

UNIONES CONVIVENCIALES.

EL DERECHO PROYECTADO EN LA REPUBLICA ARGENTINA.

Escribano Julio César CAPPARELLI

(Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

PRELIMINAR: NOTA ACLARATORIA:

Ponemos en conocimiento del distinguido lector de la presente ponencia que el pasado 01 de octubre de 2014, el Honorable Congreso de la Nación Argentina sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, sobre la base del Proyecto o Anteproyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 2012.-

Es por esta circunstancia que, cuando en este trabajo se haga referencia al:

- 1) Código Civil o Código vigente, o sistema legal o sistema normativo argentino: nos referimos al Código Civil argentino en vigor desde 1871, que ha sufrido diferentes modificaciones parciales, en vigor a la fecha de redacción de este trabajo y que dejará de regir el 01 de enero de 2016.

- 2) al Nuevo Código Civil y Comercial Unificado o Código Civil y Comercial 2014: nos referimos al código civil y comercial unificado sancionado el pasado 01/10/2014, y que entrará a regir el 01/01/2016.-

A diferencia de lo que ocurre en la legislación vigente, Proyecto de Código Civil y Comercial que aún goza de estado parlamentario, se ocupa expresamente de las Uniones Convivenciales.

En primer lugar cabe señalar que no cualquier unión convivencial queda comprendida en las disposiciones proyectadas, sino que se aplica siempre que sean uniones de dos personas, con prescindencia del sexo (en Argentina se aprobó la ley de matrimonio homosexual modificando el art. 172 del Código Civil que exigían que se tratara de un varón y una mujer).

A este requisito deben añadirse algunas limitaciones a modo de impedimentos y son la mayoría de edad (ambos deben tener 18 años cumplidos), que no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta y colateral hasta el segundo grado, que no estén unidos por vínculos de afinidad en línea recta, que no tengan impedimento de ligamen (en esto coincide con los impedimentos matrimoniales), que no esté registrada otra convivencia de

manera simultánea y que mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años. Estos dos últimos requisitos son sólo aplicables a estas convivencias ya que el matrimonio por el contrario no exige convivencia previa.

En esta exigencia de unión singular, pública, notoria, estable y permanente se asemeja a las previsiones de otros países, ya que excluyen la poligamia al dejar afuera las convivencias simultáneas y las sucesivas.

La terminología de unión convivencial mantiene vigente en consecuencia aunque no lo menciona, el viejo vocablo de “concubinato”, que sigue siendo aplicable a toda unión al margen o contraria a la previsión legal, como sería la de dos hermanos o la del padrastro con la hijastra.

Convivencias registradas y no registradas.

Cabe la posibilidad de registrar la convivencia. Esto resulta un tanto curioso puesto que lo habitual en estas uniones es la ausencia de toda forma jurídica y de registración. Ordinariamente se dan el marco de los hechos, de ahí que es necesario calificar aquellas convivencias que por el transcurso del tiempo pueden llegar a tener determinados efectos jurídicos.

La registración de estas uniones –propuesta no contemplada por el derecho vigente y por lo tanto ajena a las costumbres locales- facilita la prueba de la unión convivencial regulada pero no es requisito de existencia de la misma(art. 511).

Tiene algún otro efecto importante. Por un lado permite la celebración de pactos de convivencia que rigen de manera particular para las partes y se tornan exigibles y por otro lado hace jugar una norma de protección de la vivienda familiar.

Los pactos de convivencia.

Estos pactos toman su inspiración de los pactos del derecho francés y de los acuerdos prenupciales del derecho norteamericano, pero se diferencian particularmente de estos últimos en cuanto la autonomía de la voluntad reconoce mayores limitaciones.

Con una formulación muy genérica se establece que “no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial” (art. 515)

El significado de estos límites deberá ser establecido por los jueces, pero no obran antecedentes al respecto dado que las convenciones o capitulaciones matrimoniales del derecho argentino tienen un contenido limitado al inventario de los bienes que los cónyuges lleven al matrimonio y a las donaciones “propter nuptias”. Dado su escaso alcance, al no poderse optar por un régimen patrimonial ni establecer previsiones para el caso de divorcio, no han entrado en las costumbres locales. Menos aún podemos pensar en acuerdos previos a la unión convivencial si ni siquiera existen en caso de matrimonio.

El contenido de estos pactos se refiere en primer lugar a la convivencia misma, permitiendo regular la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común. (art. 514, a). La obligación de contribución del art. 520 remite a la regulación del Proyecto con respecto al matrimonio. En el art. 455 se aclara que estos gastos domésticos incluyen el sostén del hogar, el de los hijos comunes y el de los hijos menores de edad o con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los convivientes, si habitaran con ellos

También contempla en caso de ruptura la atribución del hogar común (art. 514,b), tema que tiene su regulación específica en el art. 526 atribuyendo un derecho de uso personal con un máximo de dos años a contar del cese de la convivencia a favor del que tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad o con discapacidad y si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata, caso bastante frecuente y en la actualidad fácil de acreditar dado el déficit de vivienda y la escasa posibilidad de acceso al crédito.

El otro tema previsto en caso de ruptura es la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común (art. 514,c). En realidad el efecto ordinario de la unión convivencial en cuanto a lo patrimonial es el de separación de bienes (art. 518). No hay en estas uniones un

régimen de gananciales. Justamente el pacto puede estipular un régimen de comunidad parcial, o sea respecto de ciertos bienes o un régimen de participación en las ganancias. A falta de pacto cada uno se queda con los bienes de su titularidad.

El art. 518 menciona que no existiendo pacto rige de todas maneras la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella. En realidad esta protección en cuanto a la restricción al poder dispositivo de los derechos sobre la vivienda familiar y a la inembargabilidad de la misma, sólo opera si la convivencia ha sido inscrita (art.522). Por lo tanto la unión convivencial no inscrita no goza de estos beneficios.

Con respecto al deber de asistencia, no aparece como contenido de los pactos de convivencia. El art. 519 dice que los convivientes se deben asistencia durante la convivencia. En realidad esta mención resulta innecesaria puesto que ordinariamente los convivientes mientras reine la armonía entre ellos lo cumplen y en caso de conflicto no nace obligación alimentaria alguna, a diferencia de lo que sucede en el caso del matrimonio. Por lo tanto estamos ante una obligación natural, no exigible a futuro y que impide repetir lo pagado.

Cese de la convivencia.

El verdadero meollo de la cuestión reside aquí, en el conflicto, situación que en el régimen del matrimonio está prevista y resulta de difícil solución en caso de convivencia.

El art. 523 fija las causas del cese de la unión, que son: la muerte de uno de ellos, el caso de fallecimiento presunto, la celebración del matrimonio con el propio conviviente o con otra persona, una nueva unión convivencial, el cese de la convivencia por un período superior a un año, por mutuo acuerdo, por voluntad unilateral fehacientemente notificada al otro.

Evidentemente se trata de una relación muy frágil, fácilmente disoluble, con pocos efectos durante la convivencia y algunos en caso de ruptura, en particular en los casos de convivencias inscritas.

Con relación a la vivienda, su uso puede atribuirse a uno de los convivientes sujeto de determinadas circunstancias: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Esto supuestos son muy frecuentes, tanto el que se relaciona con la guarda de los hijos cuanto la necesidad extrema de vivienda. Por tal razón la norma del art. 526 proyectada ordena al juez fijar un plazo de atribución que no puede ser mayor al que hubiera durado la convivencia, con un máximo de dos años a contar de la fecha del cese de la convivencia.

Este derecho de uso personal debe registrarse para ser opuesto a terceros, en salvaguarda de su ejercicio. Es una disposición que reviste cierta analogía con el art. 211 del Código Civil vigente para el caso de matrimonio y divorcio con atribución de culpa.

Al menos se evita así por un plazo razonable la pérdida de la vivienda por parte del más necesitado, pudiendo este uso exclusivo estar gravado con el pago de un canon compensatorio.

Si el cese de la convivencia fuera por muerte de uno de los convivientes, el supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren su adquisición, puede invocar un derecho real de habitación, que en este caso también es gratuito como el derecho de habitación viudal en caso de matrimonio, pero que se limita al plazo máximo de dos años.

El proyecto trae una institución novedosa para el derecho argentino, tanto para el matrimonio cuanto para las uniones convivenciales: la compensación económica.

Rige cuando el cese de la convivencia se origine en un conflicto entre los convivientes. Requiere un análisis de la situación económica durante la convivencia para poder apreciar si se produce un empeoramiento de la situación económica de uno de los convivientes causada en la convivencia y su ruptura.

Esto surge del art. 525 a) que para la fijación judicial de la compensación establece como base el estado patrimonial de cada uno al inicio y a la finalización de la unión, tal como sucede en el régimen de bienes de participación en las ganancias del derecho alemán.

Considera también la dedicación a la familia y al cuidado y educación de los hijos. Generalmente esto a veces se cumple renunciando al desarrollo personal en el trabajo remunerado, al menos parcialmente. Por eso también el inc. d) considera la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica. El tiempo que se dedicó a la familia en desmedro de la actividad laboral juega en contra, a cierta edad, para acceder a un trabajo o desarrollar a partir de cero una actividad profesional o comercial.

Generalmente la legislación, al menos en la Argentina, omite este aspecto en el caso de la ruptura del vínculo matrimonial, limitándose a lo que resulta de la división del régimen de gananciales.

Es por tanto esta regulación, algo novedoso para el derecho argentino.

Esta compensación viene a ocupar el vacío legal actual en los casos de conflictos entre convivientes, ya que no hay recursos legales aplicables a pesar de los intentos de probar una sociedad de hecho o fundar reclamos en el enriquecimiento sin causa, ordinariamente sin resultado positivo.

El instituto merecería un análisis particular, pero en este marco basta con esta enunciación para tener un panorama de los remedios que el derecho proyectado procura.

Conclusión.

En líneas generales la propuesta es razonable en cuanto no genera obligaciones personales ni patrimoniales propias del matrimonio. Tampoco otorga derechos sucesorios para el conviviente, respetándose así la libertad de no casarse.

Agrega sin embargo algunos aspectos importantes como es la responsabilidad frente a terceros por la apariencia de vida matrimonial, el uso personal temporario de la vivienda convivencial en caso de ruptura si las circunstancias lo ameritan, el derecho real de habitación bienal en caso de muerte de uno de los convivientes y la compensación económica, tema bastante espinoso que requeriría mayor reflexión por parte de la doctrina antes de su implementación.

