

Responsabilidad de los convivientes*

Mariana C. Massone y Leonardo M. Schestenger

Nuestro sistema jurídico actual no ignora a las parejas que cohabitan sin haber contraído matrimonio, pero la situación es, algunas veces, discriminatoria y sumamente compleja, incluso para los operadores jurídicos que pretenden dar un marco de ciertas seguridades a aquellos que por distintos motivos han resuelto no contraer matrimonio. Entre éstos nos encontramos tanto con personas que deciden convivir o cohabitar antes de contraer matrimonio como con quienes no lo hacen por motivos religiosos (por ejemplo, matrimonio anterior) o quienes, simplemente, no quieren hacerlo y prefieren permanecer al margen de los efectos del matrimonio, ejerciendo así el derecho al matrimonio en su versión negativa, es decir, la libertad de no contraerlo.

Frente a este panorama, la Reforma se propone tomar partido y regular varios aspectos de las parejas estables con interdependencia afectiva y económica, que, en definitiva, son equivalentes al matrimonio.¹ En el Proyecto que hoy nos convoca para su estudio, así como en la legislación vigente, existen normas que hacen desaparecer muchos de los motivos por los que el matrimonio no era una opción a tener en cuenta por una gran cantidad de ciudadanos (por ejemplo, matrimonio entre personas del mismo sexo o un complejo proceso de divorcio). Así las cosas, resultaría válido que nos cuestionáramos que se mantengan dos instituciones que, si bien son nominalmente diferentes, tienen efectos casi idénticos.

Como hemos dicho, la Reforma ha elegido regular estas relaciones e impone a quienes viven unidos de hecho un régimen “imperativo, legal y forzoso, con severas consecuencias patrimoniales”.² El principio que rodea esta normativa es el que se ha llamado de solidaridad familiar; si el Estado y los empleadores reconocen derechos a los convivientes (por ejemplo, a la pensión por causa de muerte o a la indemnización por accidentes de trabajo), no carecería de cierta lógica que los integrantes de esta unión convivencial tuvieran establecidos derechos y deberes, tanto entre sí como frente a terceros.

* El presente trabajo ha sido presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 octubre - 1-2 noviembre 2012).

1. Sin perjuicio de ello, nos preguntamos a qué se refiere la reforma cuando habla de “relaciones afectivas”, ya que podemos imaginarnos un sinnúmero de situaciones en las que existen la convivencia y el afecto pero no un proyecto de vida en común. Coincidimos con Giovannetti y Roveda cuando sostienen que el concepto debe completarse con la noción de *proyecto de vida en pareja* (GIOVANNETTI, Patricia y ROVEDA, E., “Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial”, en *elDial.com*, 5/6/2012).

2. RIVERA, Julio C. (dir.) y MEDINA, G. (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, p. 293.

En función de esta normativa, en palabras de Medina, resulta que

En definitiva, la única diferencia trascendente entre la unión convivencial y el matrimonio es que el segundo otorga a las partes calidad de herederos forzosos mientras que el primero no, y que las nupcias tienen como régimen supletorio el de comunidad mientras que la convivencia tiene como régimen patrimonial supletorio el de separación de bienes; en lo demás son semejantes.³

Es cierto que el Proyecto, a diferencia de lo que sucede con el matrimonio,⁴ consagra el principio de autonomía de la voluntad de los convivientes (art. 513) y, así, permite que sean ellos quienes regulen algunas cuestiones a través de pactos de convivencia, citando, con carácter enunciativo, las contribuciones a las cargas del hogar durante la vida en común, la atribución del hogar común en caso de ruptura y la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia (art. 514). Estos pactos, que deben ser formalizados por escrito, son contratos bilaterales y consensuales destinados a regular relaciones futuras entre los convivientes. En líneas generales, los mencionados pactos, que sólo serán oponibles a terceros desde su inscripción en el registro que corresponda a la legislación local (art. 511), podrán versar sobre algunos aspectos que la reforma se ha ocupado de regular con carácter supletorio, pero no podrán dejar sin efecto algunos otros que resultan imperativos y forzosos.

En lo referente a las relaciones entre los convivientes, el Proyecto establece sus responsabilidades por asistencia (derecho-deber de prestarse alimentos recíprocos durante la convivencia [art. 519]), contribución a los gastos del hogar (los convivientes pueden acordar la forma de contribución a los mismos, pero, si nada han dicho, se aplica supletoriamente el art. 520) y protección de la vivienda familiar (art. 522). Estas responsabilidades son similares a las que se regulan para los cónyuges.

También regula el derecho a la compensación económica, que puede consistir en una prestación única o en una renta por tiempo determinado, no mayor a la duración de la unión convivencial si, cesada la convivencia y con causa adecuada en ésta y su ruptura, uno de los integrantes de la unión sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento en su situación económica (art. 524). Esta obligación a compensar debe

3. Ídem, p. 296.

4. Respecto del cual sólo puede pactarse la elección del régimen de separación de bienes y nada más.

ser entendida como una obligación de origen legal y de contenido patrimonial que, basada en la solidaridad familiar, pretende reparar las consecuencias económicas de la ruptura.⁵ Idéntica norma ha sido prevista para el matrimonio.

En lo que a responsabilidad parental se refiere, la Reforma denomina progenitor afín a aquel conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado del niño o adolescente (art. 672) y establece que éste debe cooperar con la crianza y educación de los hijos del otro, sin perjuicio de que su colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental (art. 673). Más aún, dispone que el progenitor a cargo del hijo puede delegar en su conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena (por viaje, enfermedad, incapacidad transitoria) y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor o no fuera conveniente que este último asumiera su ejercicio (art. 674). Las citadas normas también son aplicables en el caso de cónyuges.

A diferencia de lo que sucede en el caso de existir matrimonio, la Reforma remite a las normas generales del derecho civil, como el enriquecimiento sin causa (regulado en los arts. 1794-1795), la interposición de personas y cualquier otra acción que pudiera corresponder, si, no existiendo pacto o no habiéndose regulado ello en particular, uno de los convivientes pretende reclamar al otro, por ejemplo, las mejoras introducidas en el inmueble del último, inmueble que, al cesar la convivencia, quedará íntegramente en el patrimonio de su titular.

Frente a terceros acreedores, el artículo 521 del Proyecto establece que los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído de conformidad con lo dispuesto por el artículo 461, es decir, aquellas obligaciones contraídas para solventar las necesidades del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes. Dentro de estos gastos, podemos encontrar, entre otros y a título de ejemplo, la adquisición de muebles para el hogar, vestimenta y atención médica del grupo familiar, vacaciones familiares y educación. Aquí también podemos advertir la similitud con las obligaciones establecidas para los cónyuges. Sin embargo, y a diferencia de lo que la letra actual de la Reforma en su artículo 455 establece para los cónyuges, en el caso de los convivientes la responsabilidad solidaria no se extendería a las necesidades de los hijos menores de edad o con capacidad restringida o con

5. GIOVANNETTI, Patricia y ROVEDA, E., ob. cit. (cfr. nota 1).

discapacidad de uno de los convivientes y que conviven con ellos.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 522, en oportunidad de la ejecución de las deudas contraídas por uno de los convivientes después del inicio e inscripción de la unión convivencial, sus acreedores deberán tener en cuenta que la vivienda familiar se torna inejecutable, a menos que la obligación que motiva la ejecución haya sido contraída por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro (por ejemplo, el caso de la deuda garantizada con derecho real de hipoteca sobre el inmueble que es el hogar familiar). Puesto que la convivencia es una circunstancia de hecho, el peligro que supone para el tráfico jurídico que el inmueble, habitualmente única garantía de los acreedores, sea inejecutable pretende ser morigerado con la exigencia de la inscripción de la convivencia. Decimos que pretende ser y no que es efectivamente relativizado porque, al indicarse el carácter de local de los registros que inscribirán estas uniones, es posible pensar que pueda presentarse el caso en el que una persona posea dos uniones registradas al mismo tiempo. Por ello, es de esperar que esta circunstancia pueda ser registrada con relación al inmueble en particular en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente.

También es destacable que el conviviente se encuentra incluido entre aquellos a quienes el acreedor debe conceder el beneficio de competencia (art. 893), que el artículo 892 define como el “derecho que se otorga a ciertos deudores para que paguen lo que buenamente puedan, según las circunstancias, y hasta que mejoren de fortuna”, dejándoles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.⁶

El derecho real de habitación gratuito que, por un plazo máximo de dos años, se concede al conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes que aseguren el acceso a ésta, sobre el inmueble de propiedad del conviviente fallecido que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas, es establecido por el artículo 527, que además establece que se trata de un derecho inoponible a los acreedores del causante.

6. Concedido ya por el derecho romano, para saber cuánto era lo que ese deudor podía pagar se tenía en cuenta su patrimonio al momento de la sentencia. Justiniano le permitió quedarse con algunos bienes esenciales. Además, este emperador estableció que, con respecto al saldo impago, otorgará caución, mediante promesa judicial, de abonar esa diferencia, si su fortuna mejorara. En nuestra legislación actual, este derecho está regulado en los artículos 799 y 800 del Código Civil.

Conclusiones

Los autores de la reforma han querido enmarcar jurídicamente situaciones de hecho abundantes, cotidianas y conocidas por todos. Sin embargo, consideramos que la consagración de derechos y obligaciones que efectivamente resultarán en beneficio de muchos deja de lado las libertades de tantos otros. No podemos desconocer otras realidades, también actuales y cotidianas, como aquellas en las que quienes hoy conviven han elegido a conciencia no casarse.

En nuestra opinión, el debate de esta reforma debe necesariamente contemplar y amparar dos fenómenos sociológicos distintos. Uno será aquel en el que los convivientes han resuelto registrar su situación; el otro será aquel en el que no se convino registración alguna.

Asimismo, entendemos que el Proyecto impone una regulación que no resuelve la problemática mayor, la del destino de los bienes adquiridos durante la convivencia para el caso de fallecimiento del conviviente titular de los mismos cuando no ha existido un pacto de convivencia o cuando éste nada ha estipulado respecto de esos bienes. La letra del artículo 528 proyectado no hace más que mantener los conflictos que hoy conocemos ante la separación de los concubinos, respecto de los que la jurisprudencia ha recurrido a figuras tales como la sociedad de hecho o la simulación o la interposición de personas.

Sin perjuicio de las consecuencias en el tráfico jurídico y la relación con los terceros con quienes los convivientes pudieran contratar, también resulta criticable la pretendida protección a la vivienda familiar. No es coherente, y sí altamente litigioso, el hecho de que los artículos 511 y 512 establezcan, por una parte, que la unión –cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 510– existe a pesar de su registración, que la registración sólo tiene fines probatorios y, por otra parte, que el artículo 522 sólo reconozca como titular de la acción para demandar la nulidad del acto de disposición de la vivienda familiar y/o de los muebles indispensables para esta a aquel conviviente que no ha prestado su asentimiento pero cuya unión convivencial sí ha sido inscrita. En consecuencia, de seguir así las cosas, serán los jueces quienes determinarán si el efecto de la inscripción es sólo probatorio o si es constitutivo de un derecho. No podemos sino pensar en una gran cantidad de juicios y hasta en la posibilidad de que, actuando con una mala fe que no pueda ser probada, los

convivientes engañen y perjudiquen a los terceros, contratando uno con supuesto desconocimiento del otro y pretendiendo luego este último la declaración de nulidad del acto.

Finalmente, volvemos a referirnos a la situación de la disposición del inmueble, como más arriba lo hemos realizado. La certeza de quienes contraten con convivientes respecto de un determinado inmueble dependerá de la publicidad de dicha circunstancia. Frente a la existencia de infinidad de registros locales –ya sea que se creen nuevos o que funcionen dentro de los actuales Registros Civiles–, es dable abogar por que la calidad de vivienda familiar sea registrada en el registro inmobiliario que le corresponde al inmueble en cuestión y que sea una carga de su titular la publicidad de dicha situación, similar a la actual afectación al régimen de bien de familia. Incluso, podría hasta pensarse en legitimar al conviviente no titular para acceder a la registración de la calidad particular de este inmueble. No obstante, fuera de estas opciones no encontramos otra que otorgue suficiente seguridad jurídica a los terceros que, de buena fe, contraten con el conviviente titular.

Otra bibliografía consultada

DÍEZ PICASO GIMÉNEZ, Gema (coord.), *Derecho de familia*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2012. PELLEGRINI, María V., “Las uniones convivenciales en el Proyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012-II. SOLARI, Néstor E., “Las uniones convivenciales en el Proyecto”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, julio 2012, número especial.