

Uniones Convivenciales

y

Derecho Sucesorio

en Argentina

Nombre y Apellido: María Soledad López Sauqué

Año: 2017

Carrera: Abogacía

Resumen

El presente trabajo hablará de la posibilidad de incorporar al conviviente supérstite como heredero forzoso al Sistema Jurídico Argentino.

El Derecho Argentino, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha regulado las uniones convivenciales, tratándolas de manera semejante al matrimonio, pero no le ha otorgado al conviviente supérstite derechos hereditarios.

Por tanto, se buscará explicar si es viable, pertinente y razonable que se lo incorpore.

Palabras claves: conviviente supérstite, unión convivencial, matrimonio, derechos hereditarios.

Abstract

The present paper will discuss the possibility of incorporating the surviving cohabitant as a forced heir to the Argentine Legal System.

Argentine law, in the new Civil and Commercial Code of the Nation, has regulated the coexisting unions, treating them in a manner similar to marriage, but has not granted the surviving cohabitant hereditary rights.

Therefore, it will be sought to explain if it is feasible, relevant and reasonable to incorporate it.

Key words: surviving cohabitant, cohabiting marriage, marriage, hereditary rights.

Índice

Introducción	5
Capítulo 1: La protección de la familia en el Sistema Jurídico Argentino.	
Introducción	8
1. Principios constitucionales que rigen al Derecho de Familia en Argentina.	8
2. Conceptos de Unión Convivencial y de Matrimonio. Requisitos de constitución. Efectos.	12
3. Disolución de la Unión Convivencial y del Matrimonio. Efectos.	16
Conclusiones parciales.	19
Capítulo 2: El “conviviente supérstite” en el Derecho Sucesorio Argentino	
Introducción	21
1. Principios constitucionales que rigen el Derecho Sucesorio.	21
2. Conceptos de herencia, de heredero forzoso o legitimario y de porción legítima. Situación jurídica del conviviente supérstite.	22
3. Análisis del supuesto del artículo 527 del Código Civil y Comercial.	24
4. Estudio de Jurisprudencia.	25
Conclusiones parciales.	30
Capítulo 3: Análisis de legislación comparada y doctrina especializada.	
Introducción	32
1. Estudio de los Sistemas de Legislación Comparada sobre la regulación de las Uniones Convivenciales.	32
1.1. Sistema de Equiparación.	32
1.2. Sistema Abstencionista.	33
1.3. Sistema Proteccionista.	34
1.4. Sistema de Pactos.	35
2. Consideración de la doctrina a favor o en contra de la incorporación.	36
Conclusiones parciales.	40
Capítulo 4: Propuesta de incorporación del “conviviente supérstite” como heredero forzoso al Sistema Jurídico Argentino.	
Introducción	42

1. Análisis de la pertinencia y viabilidad de la incorporación en el Derecho Argentino del conviviente supérstite como heredero forzoso.	42
2. Propuesta de incorporación de artículos al Código Civil y Comercial.	44
Conclusiones parciales.	49
Conclusión	50
Bibliografía	53

INTRODUCCIÓN

El nuevo Código Civil y Comercial argentino, que ha entrado en vigencia el 1° de agosto de 2015, regula las Uniones Convivenciales. El mismo estipula cuáles son los requisitos para su existencia e inscripción, los efectos entre partes y con respecto a terceros, su disolución, pero sólo regula un supuesto, que sucede en el caso de muerte de uno de los convivientes. Es decir que, esta nueva regulación ha avanzado en la temática, permaneciendo sin resolver la cuestión sucesoria.

Es por eso, que desde este Trabajo Final de Grado se propone como pregunta de investigación, la siguiente: ¿Es posible, dentro del Ordenamiento Jurídico Argentino, incorporar al “conviviente supérstite” como heredero forzoso, equiparándolo al cónyuge supérstite?

Esta pregunta surge a raíz de la discusión doctrinaria sobre la pertinencia o no de la equiparación, y cuáles serán las consecuencias jurídicas de la omisión, como potencialmente generadora de grandes conflictos.

Entonces bien, como objetivo general de investigación se ha planteado analizar el instituto de la “Unión Convivencial” y estudiar la posible incorporación al Ordenamiento Jurídico Argentino del “conviviente supérstite” como heredero forzoso. Y como objetivos específicos, analizar la regulación que el Código Civil y Comercial argentino le impuso al instituto de las uniones convivenciales y estudiar sus efectos jurídicos; estudiar la regulación de la Sucesión en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a los herederos forzosos; diferenciar el instituto del “Matrimonio” del instituto de la “Unión Convivencial”; analizar doctrina que se pronuncia a favor y en contra de la incorporación de los convivientes como herederos forzosos; investigar Derecho Comparado sobre la regulación de los convivientes como herederos forzosos; determinar si la posible incorporación de los convivientes como herederos forzosos afecta derechos constitucionales y examinar las consecuencias jurídicas de la incorporación del conviviente como heredero forzoso.

Todos los objetivos antes mencionados, se abordarán a lo largo de los cuatro capítulos de este Trabajo Final de Grado.

En el primer capítulo, se analizarán cuáles son los Principios Constitucionales que prevalecen en la familia, se estudiarán los conceptos de Unión Convivencial y

matrimonio, sus requisitos, los efectos jurídicos de la formación del vínculo y de su disolución.

En el segundo capítulo, se abordará la cuestión sucesoria, se determinarán cuáles son los Principios Constitucionales que imperan en el Derecho Sucesorio, se definirán conceptos de herencia, legitimario o heredero forzoso y su enumeración, como también de porción legítima. También se estudiará si existen supuestos en los que al conviviente supérstite le asista derecho sobre los bienes del conviviente premuerto y cómo se ha pronunciado la jurisprudencia al respecto.

En el tercer capítulo, se estudiará la Legislación Comparada, los diversos Sistemas de Regulación de las Uniones Convivenciales y el Derecho Sucesorio. También, se hará hincapié en la opinión de la doctrina.

Por último, en el cuarto capítulo, se determinará si es posible, en el Derecho Argentino, equiparar al “conviviente supérstite” con el cónyuge supérstite, en cuanto a los derechos sucesorios. Proponiendo, luego, una alternativa de solución para el nuevo Código Civil y Comercial argentino.

Al finalizar cada capítulo se realizarán las conclusiones parciales, con el fin de dejar sentada la posición de quien escribe, para consumir el Trabajo Final de Grado, con las conclusiones finales, que permitan realizar un aporte innovador al Derecho Argentino.

Capítulo 1:
La protección de la familia en el Sistema Jurídico
Argentino

Introducción

Tomando como punto de inicial al nuevo Código Civil y Comercial argentino, que consagra la constitucionalización del Derecho Civil, plasmado en su artículo 1: “los casos que éste Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...”, se ha decidido, en primer lugar, desarrollar los Principios Constitucionales que rigen al Derecho de Familia en Argentina.

Luego, se desarrollarán los institutos de unión convivencial y del matrimonio, sus requisitos de constitución, su forma de disolución y los efectos jurídicos de la misma, con el objetivo de determinar similitudes y diferencias entre unas y otras.

1. Principios constitucionales que rigen al Derecho de familia en Argentina.

Medina (2016) define a los principios generales del Derecho de Familia como:

Pensamientos directores de la regulación familiar que son por un lado fuente de derecho, por otra parte criterio de interpretación tanto de las normas como de las soluciones a dar al conflicto entre derechos igualmente reconocidos. Y por otro límite a las soluciones legislativas, judiciales y negociales (pág. 1).

Es decir que, determinar y comprender cuáles son estos principios es esencial para interpretar la legislación vigente.

Los artículos 401 y 402 del Código Civil y Comercial declaran los principios de libertad e igualdad. Si bien, en el Código Civil y Comercial, la descripción de ellos se halla en la regulación del matrimonio, no existe unión convivencial que no se encuentre basada en la libertad y la igualdad de sus miembros. Son principios esenciales tanto a la hora de contraer matrimonio como para conformar una unión convivencial.

Dice Molina de Juan (2015):

El viejo argumento que postula que "si los convivientes quieren protección, nadie les niega el derecho a casarse" cae por su propio peso, y violenta el derecho humano a la libertad y la consecuente prohibición de injerencias arbitrarias en el plan de

vida personal, pues pretende imponer al matrimonio como modelo de virtud personal y de este modo avasallar la individualidad de la persona exigiéndole que protagonice un modelo familiar o participe de una "estructura institucional" que no desea, lo cual es inaceptable (s/d).

Si bien la pirámide constitucional indica que la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional son la Ley Suprema de la Nación Argentina, se decidió mencionar, en primer lugar, las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, a los fines de realizar una mejor relación temática.

Como ya se dijo, los principios de libertad e igualdad tienen sus bases en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional.

El artículo 15 de la Constitución Nacional establece la libertad para los habitantes de todo el territorio argentino, a partir de la eliminación de la esclavitud. “En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución...”. Es necesario comprender este principio de acuerdo al momento histórico en el que fue sancionada la Constitución Nacional, y dada esa realidad, el mismo es la base de cualquier ejercicio de libertad posible.

En relación a la libertad para contraer matrimonio o no contraerlo, sólo se menciona en el artículo 20, donde se consagran los derechos de los extranjeros que habitan el suelo argentino, “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...pueden...casarse conforme a las leyes”.

El artículo 16 de la Constitución Nacional determina la igualdad ante la ley.

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas (art. 16 C.N.).

En cuanto a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional, en ellos también se encuentran plasmados los principios de libertad e igualdad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo primero dice “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”.

El artículo 16 de la misma declaración, establece la libertad para contraer matrimonio, sin discriminación alguna. En el punto segundo, de dicho artículo, se establece que “Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”.

El artículo primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho a la libre determinación de los pueblos. También, menciona que el matrimonio debe contraerse por decisión libre de ambos contrayentes (art. 10). Los mismos derechos establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención que garantiza la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, también menciona entre otros derechos, la libertad y la igualdad entre hombres y mujeres para “...a) contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento...” (Art. 16).

También el Pacto de San José de Costa Rica prevé esta protección de derechos, en su artículo 17 que se denomina: Protección a la familia.

Ahora bien, el interrogante que surge es cómo repercuten estos principios en las relaciones familiares.

Medina (2016) dice que “la libertad es el derecho a la libre decisión y a la autodeterminación. Implica la capacidad del individuo a realizarse con completa autonomía y genera el deber del Estado de respetar las decisiones individuales” (pág. 3). Por tanto, y aplicado a la familia, esa libertad se traslada a, por ejemplo, fundar o no fundar una familia; en el caso de decidir formarla, casarse o no casarse; libertad para disolver el vínculo; tener hijos o no tenerlos.

En cuanto a la igualdad, se manifiesta en “la igualdad del hombre y de la mujer, la igualdad de matrimonios heterosexuales y homosexuales, la igualdad de las familias y la igualdad de los hijos” (Medina, 2016, pág. 4).

Con este principio de igualdad plasmado, se elimina cualquier tipo de discriminación entre los miembros del matrimonio o unión convivencial, en cuanto a los derechos y obligaciones de cada uno. Dice el artículo 402 del Código Civil y Comercial:

Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

Siguiendo el análisis de los principios, surge el principio de solidaridad.

La solidaridad se da entre personas que tienen algo en común, entre personas que la ley considera que forman parte de una relación jurídica por la que la necesidad de uno debe concurrir con la posibilidad de otro. No se trata de igualdad de prestaciones, sino de igualdad de situaciones fácticas vinculantes, a partir de la cual se crea la obligación de solidaridad (Medina, 2016, pág. 8).

La solidaridad viene a suplir las carencias de algún miembro de la familia. Se trata del apoyo mutuo y continuo que se otorgan los miembros de una familia. Como ejemplos de la solidaridad familiar, se puede mencionar, la obligación de prestar alimentos entre ascendientes, descendientes, colaterales hasta el segundo grado y entre parientes afines en primer grado; el régimen patrimonial matrimonial de comunidad de bienes; en la protección de la vivienda que ha sido sede del hogar conyugal en el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o convivientes (Medina, 2016).

En cuanto al principio de responsabilidad es la base y justificación de la relación paterno-filial y la atribución de la responsabilidad parental (Medina, 2016).

La máxima expresión de este principio se asienta en el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño, Tratado Internacional con Jerarquía Constitucional, que dice:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

El interés superior del niño “es la plena satisfacción de sus derechos” (Cillero Bruñol, s/f, pág. 7). Este interés también se encuentra tutelado en la Ley 26061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. En dicha ley se define como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

La responsabilidad parental y el interés superior del niño se encuentran vinculados íntimamente, en lo que hace a la protección de la familia. Los progenitores tienen la responsabilidad de satisfacer las necesidades básicas y la protección de sus hijos, con la finalidad que ellos alcancen su pleno desarrollo. Esta obligación la tienen, independientemente de que se encuentren casados o en unión convivencial.

2. Concepto de Unión Convivencial y de Matrimonio. Requisitos de constitución. Efectos.

El artículo 509 del Código Civil y Comercial argentino (CCyC) define a las uniones convivenciales como una “unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo” (art. 509 CCyC).

Es singular, ya que no podrá tenerse más que una, ni tampoco estar unido en matrimonio, ni en otra unión convivencial.

Pública y Notoria: Responden a un único concepto que es el de ser conocido por la sociedad.

Estable y Permanente: Para que surta efectos legales, deberá prolongarse en el tiempo, el proyecto establece un plazo mínimo de dos años (Cataldi, s/f, pág. 54).

En cuanto a los requisitos que exige el Código Civil y Comercial para otorgarle reconocimiento son: la mayoría de edad de los integrantes; que no exista parentesco en línea recta, colateral hasta el segundo grado, ni afinidad, entre ellos; que no exista impedimento de ligamen, ni otra convivencia registrada, y en cuanto a la duración, se exige como mínimo dos años (art. 510 CCyC). Si se los compara con los requisitos para contraer matrimonio son prácticamente los mismos, con excepción de la edad, que en el caso del matrimonio puede ser autorizada judicialmente si alguno de los contrayentes es menor de dieciocho años. El inciso e y g del artículo 403, que expresan, el primero, de haber atentado contra la vida del otro cónyuge y el segundo, de la falta permanente o transitoria de salud mental, por más que no aparezcan enumerados en el artículo 510, se entiende que deben aplicarse.

La regulación de las uniones convivenciales se basa en la libertad y la autonomía de la voluntad que tienen las personas de elegir no casarse, y la importancia de esta regulación radica en que las uniones convivenciales generan consecuencias jurídicas, tanto para las partes como para los terceros.

Dice Lloveras (2015),

El resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones convivenciales como una de las formas familiares admitidas en el derecho infraconstitucional -CCyC- es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad familiar (pág. 3).

Aquellos que estuvieron en contra de su regulación manifestaron que:

La decisión de vivir en pareja sin celebrar nupcias, es una manifestación de la libertad y autonomía de las personas que rechazan quedar sujetas al derecho. A partir de esta afirmación, insisten que si el orden jurídico trazara normas que contemplen el fenómeno en forma más o menos sistemática, se avasallarían los principios fundamentales que hacen a la dignidad de la persona (Molina de Juan, s/f, pág. 102).

Ahora bien, de ambas posturas surgen derechos constitucionales, por un lado el derecho a la intimidad, la igualdad y la no discriminación y, por otro lado, el derecho a

la dignidad de humana. En esta controversia de derechos constitucionales, gana la primera concepción, en virtud de la necesidad de regular cuestiones de hecho, de la realidad, que no pueden carecer de regulación jurídica, y sobre todo si la institución en juego es la familia.

El Código Civil y Comercial ha regulado la registración de las uniones convivenciales (art. 511 CCyC), los pactos de convivencia que pueden regular como mínimo, la contribución a las cargas del hogar, la atribución del hogar en caso de ruptura y la división de bienes adquiridos por el esfuerzo común (art. 514CCyC). Por otro lado, regula los efectos de las uniones durante la convivencia y el cese de la misma, también con sus efectos.

El matrimonio es “la unión de dos contrayentes de conformidad a las normas civiles”¹. El Código Civil y Comercial establece, en su artículo 406, los requisitos de existencia del matrimonio, dice que “para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo...”.

Tal como se manifestó supra, los requisitos para contraer matrimonio y los requisitos para la unión convivencial son prácticamente los mismos, con la distinción en cuanto al atentado contra la vida del otro cónyuge y en relación a la salud mental. En el caso del matrimonio, se agrega como impedimento el matrimonio anterior mientras subsista, pero en las uniones convivenciales tampoco se puede registrar una nueva unión, mientras otra siga vigente (art. 511 CCyC).

En cuanto a los efectos de la celebración del matrimonio, se encuentran regulados en el artículo 431 del Código Civil y Comercial cuando dice “los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua”. Luego, desde los artículos 446 a 474 del Código Civil y Comercial, se regula el régimen patrimonial matrimonial, determinando dos opciones de regímenes, la comunidad de bienes o la separación de bienes. Sin entrar a desarrollar este tema, que no es oportuno en este Trabajo Final de Grado, se destacará solo las disposiciones comunes a ambos regímenes.

¹[http://contenidosdigitales.ulp.edu.ar/exe/derecho/matrimonio en el orden juridico argentino nociones generales.html](http://contenidosdigitales.ulp.edu.ar/exe/derecho/matrimonio%20en%20el%20orden%20juridico%20argentino%20naciones%20generales.html) recuperado el 22/10/16

El artículo 455 del Código Civil y Comercial regula el deber de contribución de los cónyuges a su propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos comunes. En el artículo 456 del Código Civil y Comercial se regula la vivienda familiar y la necesidad de requerir el asentimiento del otro cónyuge, a pesar de no ser titular registral del inmueble, a los fines de disponer de la vivienda y de los muebles indispensables. Por último, el artículo 461 del Código Civil y Comercial regula la responsabilidad solidaria entre cónyuges. Es decir que, un cónyuge responde solidariamente por deudas contraídas por el otro, cuando la finalidad de las mismas sea sostener el hogar y la educación de los hijos.

Seguidamente, se estudiarán los efectos comunes de la unión convivencial y del matrimonio, en aquellas situaciones jurídicas donde se los equipara.

Cabe mencionar algunos artículos a los fines de entender la importancia del conviviente en este nuevo código.

El artículo 33 del Código Civil y Comercial, donde se menciona quiénes son los legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida, en su inciso b dice “el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado”.

El artículo 59 del Código Civil y Comercial, que regula el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones de salud, dice que “si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por...el conviviente...”.

El artículo 84 del Código Civil y Comercial, donde se establecen los efectos de la sentencia de declaración de ausencia, dice “...los frutos de los bienes administrados deben ser utilizados para el sostenimiento de los descendientes, cónyuge, conviviente y ascendientes del ausente”.

El artículo 108 del Código Civil y Comercial menciona las prohibiciones para ser tutor dativo, a personas vinculadas con el juez de la causa, y entre ellas, en el inciso a del artículo, nombra “a su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado o segundo de afinidad”.

El artículo 246 del Código Civil y Comercial enumera los beneficiarios de la afectación de un inmueble destinado a vivienda y, en su inciso a, dice “el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes”. Más

profundo es el rol del conviviente en el artículo 250 del Código Civil y Comercial, que regula la transmisión de la vivienda afectada, dado que sin su conformidad, el inmueble no puede ser transmitido. Por último, para desafectar y cancelar la inscripción del inmueble como vivienda, se requiere el asentimiento del conviviente, y si se opone debe solicitarse judicialmente y resolver el juez (art. 255 CCyC).

En el caso de los testigos en los instrumentos públicos, el conviviente es considerado testigo inhábil, junto con el cónyuge (art. 295 CCyC).

3. Disolución de la Unión Convivencial y del Matrimonio. Efectos.

El artículo 435 del Código Civil y Comercial enumera las causas de disolución del matrimonio y ellas son: “muerte de uno de los cónyuges, sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento y el divorcio declarado judicialmente”.

Ahora bien, en cuanto al cese de la unión convivencial, puede darse por los dos primeros incisos de disolución del matrimonio, y además, por “matrimonio o nueva unión convivencial de uno de los convivientes; por el matrimonio entre los convivientes; por mutuo acuerdo; por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro y por el cese de la convivencia mantenida...” (art. 523 CCyC).

Los efectos en cuanto a disolución por muerte se analizarán en el próximo capítulo.

Estudiando los efectos la disolución de ambos institutos, surge que ambos prevén la compensación económica. En el caso del matrimonio, se encuentra prevista en el artículo 441 del Código Civil y Comercial y en la unión convivencial, en el artículo 524 del Código Civil y Comercial. El texto de ambos artículos es prácticamente idéntico.

El artículo 441 dice “el cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura...”. El artículo 524 reemplaza la palabra cónyuge por conviviente, el resto del artículo es idéntico. Por tanto, y en relación a la temática de este Trabajo Final de Grado, hace suponer que un conviviente supérstite no

deberá sufrir un desequilibrio patrimonial a la muerte del otro, y aún más en aquellos supuestos donde uno de ellos ha dedicado su vida al cuidado del hogar y la familia.

Es jurídica y socialmente relevante la protección de aquel que sufre un perjuicio patrimonial cuando la situación fáctica se modifica, pero, a su vez, esa protección debe ser coherente y basada en la igualdad. Si la situación de desequilibrio se produce con la ruptura de la unión convivencial, también se desencadenará con la muerte de uno de ellos.

Continuando con el análisis del artículo 441, éste dice “...prestación única, en una renta por tiempo determinado, o excepcionalmente por tiempo indeterminado,...pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez” (art. 441 y 524 CCyC).

En cuanto a la atribución del uso de la vivienda, también se asemeja la regulación. Las pautas para atribuir la vivienda, en la disolución del matrimonio, son: cónyuge al que se le atribuye el cuidado de los niños; aquél que se encuentra en condiciones más dificultosas para procurarse una vivienda; edad y estado de salud de los cónyuges; intereses de otras personas que integran el grupo familiar (art. 443 CCyC). El artículo 526 del Código Civil y Comercial, no establece los incisos de edad y estado de salud de los cónyuges y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

La diferencia sustancial se encuentra en la división de bienes, en virtud que en el matrimonio existe la posibilidad de elegir dos sistemas, la comunidad o la separación de bienes; y en el caso que se haya optado por la comunidad hay distinción entre bienes propios o gananciales. Aquellos que son gananciales, se liquidarán en un cincuenta por ciento para cada cónyuge, salvo pacto en contrario (art. 498 CCyC). En cambio, en la unión convivencial, la distribución de bienes se realizará conforme el artículo 528 del Código Civil y Comercial, que dice:

A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

Es decir que, siempre rigen en primer lugar los pactos de los convivientes, y a falta de pacto se atribuye al titular registral o poseedor, salvo que el otro conviviente pueda demostrar que participó en la adquisición de dichos bienes.

Conclusiones parciales

De este primer capítulo surge la existencia de principios de derecho que nutren a las familias argentinas, y ellos son: igualdad, libertad, solidaridad, responsabilidad e interés superior del niño.

Estos principios se aplican tanto a las uniones convivenciales como al matrimonio.

Ha quedado acreditado que ambos institutos tienen grandes similitudes en cuanto a sus requisitos de constitución y efectos jurídicos. Lo mismo sucede en la disolución y sus efectos.

La diferencia sustancial, en cuanto a la disolución, tiene que ver con la existencia de la comunidad de bienes que existe como regla en el matrimonio, salvo que expresamente se pacte la separación de bienes, y que no aparece en la unión convivencial, salvo que expresamente los convivientes lo hayan pactado.

Capítulo 2:
El “conviviente supérstite” en el Derecho Sucesorio
Argentino

Introducción

Seguidamente, se estudiarán y analizarán los principios del derecho que impregnan a la cuestión sucesoria, de origen constitucional y del Derecho Civil.

Luego, se introducirán conceptos básicos del Derecho Sucesorio, como herencia, heredero forzoso o legitimario y porción legítima.

Es fundamental en este capítulo el análisis del artículo 527 del Código Civil y Comercial, que regula la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes.

Finalmente, se reseñarán casos jurisprudenciales donde se ha resuelto la liquidación del patrimonio del conviviente fallecido, atribuyéndose derechos al conviviente supérstite, como también, donde se ha rechazado la pretensión del conviviente supérstite.

1. Principios Constitucionales que rigen el Derecho Sucesorio

Nuevamente, y tal como surgió en el Derecho de familia, la igualdad entre el hombre y la mujer, es el primer principio a tener en cuenta. Dicho principio se encuentra consagrado en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional. A modo de ejemplo, el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, expresa:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole...

Esta igualdad se ve reflejada en el nuevo Código Civil y Comercial con la supresión de la institución como heredera a la nuera viuda sin hijos, dado que era discriminatorio hacia el yerno, que estuviere en las mismas condiciones (Medina, 2016).

Otro de los principios que rigen el Derecho Sucesorio es el de la autonomía de la voluntad. Esta autonomía de la voluntad viene de la mano de la libertad para disponer de los bienes, plasmado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...de usar y disponer de su propiedad...”.

Por otro lado, y sustentando dicho principio, el artículo 2462 del CCyC dice: “Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte...”.

El Derecho Sucesorio garantiza a los herederos forzosos una porción de los bienes del causante, que, con la reforma del Código Civil y Comercial, disminuyó en el porcentaje, otorgándole a quien desee testar, más libertad para disponer de sus bienes (Medina, 2016).

Por último, el nuevo Código Civil y Comercial regula la posibilidad de realizar disposiciones extrapatrimoniales de última voluntad mediante testamento. También esto se encuentra regulado en su artículo 2462 que dice “...ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”. Por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o la disposición del propio cuerpo.

2. Conceptos de herencia, de heredero forzoso o legitimario y de porción legítima. Situación jurídica del conviviente supérstite.

Se considera que:

La herencia, concebida desde el punto de vista de la transmisibilidad mortis causa de los bienes, derechos y obligaciones, descansa sobre un hecho biológico ineluctable, la muerte, y está condicionada por dos factores sociales de contenido variable: la organización, titularidad y distribución de la propiedad, y la organización y estructura de la familia (Siperman, s/f, pág. 11).

Según el Código Civil y Comercial los herederos forzosos o legitimarios son aquellos que “tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito” (art. 2444 CCyC). Son herederos forzosos o legitimarios los ascendientes, los descendientes y el cónyuge supérstite. La porción legítima es la porción de la herencia de la que los legitimarios no pueden ser privados.

Es oportuno cuestionarse cuál es la situación jurídica del conviviente supérstite.

De acuerdo al art.2462 del Código Civil y Comercial “las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales...”

Por lo tanto, si el conviviente premuerto carece de herederos forzosos o legitimarios (ascendientes, descendientes y cónyuge) puede realizar un testamento a favor de su conviviente, dado que los parientes colaterales no son legitimarios.

Ahora bien, si existen ascendientes o descendientes, podrá instituir como heredero a su conviviente por medio de un testamento, pero solo por la porción disponible.

En el caso que el causante posea descendientes, la porción legítima de éstos asciende a los dos tercios de los bienes y en el caso de tener ascendientes, su porción legítima es de un medio (art. 2445 CCyC). Entonces, la porción disponible, para que el conviviente sea instituido heredero mediante un testamento, es de un tercio de los bienes en el caso que haya descendientes y en la mitad de los bienes, en el caso que haya ascendientes.

En el supuesto en que el causante sea de estado civil casado, pero separado de hecho sin voluntad de unirse, el cónyuge supérstite pierde la vocación hereditaria (art. 2437 CCyC). En este supuesto y ante la ausencia de ascendientes y descendientes, la institución como heredero del conviviente podrá ser en el cien por cien de los bienes.

Como dice Molina de Juan (s/f), sobre la falta de incorporación del conviviente como heredero:

Esta exclusión consciente, responde a las discusiones antes planteadas y a la preocupación de la Comisión por evitar equiparaciones que pudieran hacer zozobrar la propia institución. No está ausente del debate los problemas que esta posición puede generar, cuando se trata de convivencias de muchísimos años que no han tomado las debidas precauciones (pág. 109).

3. Análisis del supuesto del artículo 527 del Código Civil y Comercial.

Ahora bien, y con respecto al tema de este trabajo, sólo se hace mención en el artículo 527 que dice:

Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas (art. 527 CCyC).

Esta atribución de la vivienda no se considera Derecho Sucesorio.

En protección del derecho humano a la vivienda, y teniendo en consideración que ante el hecho de la muerte del dueño del inmueble sede del hogar convivencial, el conviviente supérstite puede ver afectada su vivienda —por carecer de una vivienda propia o de bienes suficientes como para solventarla—, la norma...impide que los herederos lo excluyan del hogar convivencial tras la muerte de su pareja, asegurándole la atribución gratuita de la vivienda (De la Torre, 2015, pág. 223).

Esta norma, si bien protectora del conviviente supérstite, es limitada en el tiempo. Se circunscribe a un plazo máximo de dos años, a diferencia de la previsión establecida para el caso del cónyuge supérstite, donde se le otorga un derecho real de habitación vitalicio sobre el inmueble que fuera sede del hogar conyugal, siempre que no se encuentre en condominio con otras personas (art. 2383 CCyC).

Seguidamente, sigue diciendo De la Torre (2015) “Se trata de una atribución que prevé un plazo máximo de dos años, a los fines de que esta persona tenga un tiempo razonable y prudencial para reorganizar su vida y su situación habitacional” (pág. 223).

Nuevamente aquí aparecen diferencias de régimen que afectan la igualdad y la dignidad de las personas, principios básicos del Derecho Argentino.

La desigualdad se asienta en la fijación de un plazo máximo en la atribución de la vivienda al conviviente supérstite. Ya se mencionó en el capítulo anterior que, prácticamente, no existen diferencias entre los efectos patrimoniales del matrimonio y la unión convivencial.

A los fines del cálculo de estos dos años no se ha tenido en cuenta la edad del conviviente supérstite, la posibilidad real de procurarse una vivienda o su estado de salud. Es decir, no se valora el desequilibrio económico que le puede provocar el fallecimiento de su conviviente, como se contempla en el caso de la ruptura del vínculo entre vivos.

Dado esto, cabe preguntarse, ¿en virtud de que prerrogativa se limita un derecho humano básico y esencial como es el acceso a la vivienda?

La contradicción misma de la diversa regulación se evidencia en el mismísimo Código Civil y Comercial comentado, donde en la interpretación del artículo 2383, que otorga el derecho real de habitación vitalicio al cónyuge supérstite, donde Lloveras, Orlandi y Faraoni (2015) dicen:

La situación de debilidad jurídica en que se podía encontrar el cónyuge supérstite frente a la muerte del otro motivó en el año 1974 la sanción de una norma protectora, la ley 20.798, mediante la cual se introduce en el cuerpo del Código Civil el artículo 3573 bis. En el CCyC se regula el derecho real del cónyuge supérstite con más amplitud, en respuesta a la protección integral que se brinda a la vivienda —en el CCyC—, por tratarse de un derecho humano contenido en las normas de validez primaria (pág. 129).

El artículo 3573 bis, que mencionan los autores, es el que otorgaba el derecho real de habitación vitalicio al cónyuge supérstite en el Código Civil velezano.

Este comentario del artículo 2383, destacando la debilidad jurídica del supérstite y el derecho humano a la vivienda, convalida aún más la postura discriminatoria de no protección del conviviente supérstite.

4. Estudio de Jurisprudencia

En cuanto a la jurisprudencia, dado que es un tema novedoso, aún no se han planteado o resuelto cuestiones vinculadas a estas normas, pero existen algunos casos anteriores que han sido dirimidos judicialmente. En la causa “C.E.E. c/ Sucesores de M.A.M.” se ha resuelto que:

A la accionante le asiste una verdadera «compensación económica», entendida ésta como una obligación surgida en la existencia de una sociedad de hecho a la par de un concubinato debidamente consolidado, acarreada por la disolución del mismo -en el caso bajo análisis por el fallecimiento de uno de los integrantes- cuya forma de determinación yace en el desequilibrio ostensible existente durante la relación, pero debe ser repartido en forma equitativa por ser ambos en partes iguales socios de hecho².

En este fallo, Su Señoría equipara los efectos de la disolución de la unión convivencial por voluntad de uno o ambos convivientes, con la conclusión de la misma por fallecimiento de uno de ellos. Aplica las consecuencias jurídicas de una liquidación de sociedad de hecho, dónde se realizaron aportes equitativos, y teniendo en cuenta el perjuicio que sufrirá el supérstite de no resolverse así. Ese perjuicio es el mencionado en el artículo 524 cuando habla de “empeoramiento de su situación”, que no es otra que la situación económica.

En la causa “Stellmazchuk, Dominga c. Sucesión de Juan Ramón Hereter y/u otros”, la Sra. Stellmazchuk convivió con el causante durante 25 años y juntos sostuvieron el inmueble que fuera sede de dicha convivencia, lo ampliaron, refaccionaron y adquirieron bienes muebles. La pretensión de la señora radica en el reconocimiento de dichos gastos.

Los herederos reconvienen, interponiendo acción de prescripción y daños y perjuicios por el tiempo de uso del inmueble, luego de fallecido el causante.

En primera instancia, se hace lugar a la pretensión de los herederos forzosos. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, Sala III, confirma el fallo

² Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de Marcos Juárez (Córdoba) - “C., E. E. c/ Sucesores de M. Á. M. - Societario Contencioso - Disolución de sociedad de hecho” - Expte. N 700106 - 12/05/2015 (Sentencia no firme) recuperado de [file:///C:/Users/Cliente/Downloads/ADJUNTO%20II%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Cliente/Downloads/ADJUNTO%20II%20(1).pdf) en fecha 08/05/2016

en cuanto a la prescripción, dado que comienza el plazo en el momento en que las mejoras se realizaron, año 1986, y ya ha transcurrido el plazo de ley. Y como la actora tampoco pudo demostrar que haya sido ella exclusivamente quien realizó los gastos de sostenimiento del inmueble, también se le rechaza esa pretensión (Biscaro, s/f).

Aquí, tanto el Juez de primera instancia como la Cámara de Apelaciones, tuvieron en cuenta sólo cuestiones formales, como el plazo de prescripción de la acción para reclamar por lo aportado. Pero en ningún momento se le otorgó validez alguna a dicha convivencia, ni a los aportes que la señora pudo haber hecho al sostén del hogar.

Desde la óptica del nuevo Código Civil y Comercial, “el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de hijos...” (art. 433 CCyC), son pautas para fijar alimentos durante la vida en común y la separación de hecho. Por lo tanto, esa acreditación que no se logró realizar en ese supuesto, ahora estaría probada.

En la causa “B., G. M. v. A., E. L” resuelta por la Cámara Civil y Comercial, Sala I, de La Plata, entendió “que la relación existente entre los concubinos no generó una sociedad de hecho, sino que los hechos invocados encuadran dentro de lo que se denomina una comunidad de derechos que involucra intereses y bienes”.

La Sra. B.G.M. pretende se le restituya la parte de sus aportes que acrecentó el patrimonio de su compañero, así lo entendió la Cámara. “...la comunidad de intereses invocada por la actora se ha centrado en el mejoramiento de una unidad de vivienda con la finalidad de afectarla al uso familiar, sin perseguir un beneficio distribuable, como es propio de la figura societaria” (Biscaro, s/f, pág. 107).

También aquí se tuvo en cuenta el aporte para el mejoramiento de la vivienda, pero la resolución tiene que ver con una restitución de lo dado y no con una atribución de derechos a la conviviente supérstite.

En los autos “B., M. E. c. G., E. D.” los hechos radican en que las partes convivieron durante 16 años en un inmueble que era de uno de ellos.

La actora reclama el reconocimiento y la división del condominio sobre ese bien, que en el Registro de la Propiedad Inmueble figuraba bajo el dominio exclusivo de uno de ellos.

En dicha causa se expresó que:

...la convivencia de los concubinarios por sí misma no hace presumir que la adquisición del bien por uno de ellos se haya concretado con dinero de ambos y para ambos ya que la comunidad de vida atañe a los aspectos personales sin alcanzar necesariamente los patrimoniales, pero ello no excluye la posibilidad de probar tal extremo, acreditando los respectivos aportes y la intención de constituir el condominio (Fallo citado por Bíscaro, s/f. pág. 109).

La Cámara de Apelaciones ha dejado planteado que en caso de probarse, además de la unión convivencial en sí, los aportes realizados por el conviviente no titular registral, el mismo puede tener derecho a reclamar dicha división de condominio.

De acuerdo a lo expuesto en los distintos casos, la jurisprudencia ha aplicado criterios diversos para resolver problemas jurídicos similares: unión convivencial que se extingue (por voluntad o muerte) y bienes registrables inscriptos a nombre exclusivo de uno de los convivientes.

Los criterios diversos son: liquidación de sociedad de hecho, restitución de aportes, división de condominio.

Esta diversidad, si bien en algunos casos con pretensión favorable al reclamante, genera inseguridad jurídica. Hernández Valle (2014) acertadamente dice “La seguridad jurídica se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos” (s/d).

Por tanto, si existen dos personas que diseñan una vida común, una de ellas con la capacidad económica de adquirir bienes, pero que no deciden casarse, deberán siempre tener en cuenta que, si omiten realizar un testamento, los herederos de uno de ellos, pueden apropiarse del esfuerzo de ambos (representado en bienes), por carecer de derechos hereditarios. Es importante aclarar que para ser titular de bienes registrables, es imprescindible demostrar capacidad económica para adquirirlos. Una persona no registrada en su empleo no puede ser titular de bienes registrables, salvo que los adquiera por donación o herencia.

Formalizar una donación también es una opción, pero posee sus dificultades. En el caso de inmuebles y muebles registrables, se realiza por escritura pública, implicando

un costo; y por otro lado, si existieran herederos forzosos no se puede afectar la legítima, por quedar expuestos a una acción de reducción de la donación. Idéntica es la consecuencia en el caso de realizar un testamento que exceda la porción disponible.

Todas las circunstancias supra mencionadas se evitan legislando sobre el Derecho Hereditario del conviviente supérstite.

Conclusiones parciales

En este capítulo se han reseñado nuevamente principios constitucionales que imprimen al Derecho Sucesorio. Coinciden, con los Principios de Derecho de Familia, los de igualdad y libertad, y se suma el principio de disposición sobre cuestiones extrapatrimoniales y la autonomía de la voluntad.

Luego, se han mencionado los conceptos básicos del Derecho Sucesorio, como herencia, heredero forzoso o legitimario y porción legítima, también, más adelante, se analizó cuál es la situación jurídica del conviviente supérstite.

Del análisis del artículo 527 del CCyC surgió la desventaja en la que se encuentra el conviviente supérstite, al momento del fallecimiento de quien fuera su pareja, dado que, independientemente de la cantidad de años de convivencia, sólo se le otorgan dos años como máximo para permanecer en el inmueble que fuera sede del hogar convivencial.

Concluyendo con la jurisprudencia, se vislumbra el riesgo del litigio, dado que no existen criterios uniformes de resolución y la convivencia en sí no prueba ningún aporte. Por lo tanto, el conviviente que ha realizado aportes pero no se encuentra en condiciones de acreditarlo, no logrará una sentencia favorable.

Capítulo 3
Análisis de legislación comparada y doctrina
especializada

Introducción

En este tercer capítulo se realizará un estudio de Sistemas de Derecho Comparado, a los fines de identificar en qué posición jurídica ubican al conviviente supérstite.

Por un lado, se estudiará doctrina especializada que sienta postura a favor de la incorporación del conviviente supérstite entre los herederos forzosos y, por otro lado, doctrina que rechaza su admisión. Seguidamente, se analizarán los fundamentos de ambas posturas.

El objetivo de este análisis radica en elaborar una propuesta para el Sistema Argentino, tomando aquello que promueven otros sistemas jurídicos, sin violar los preceptos constitucionales que consagran la garantía de seguridad jurídica.

1. Estudio de los Sistemas de legislación Comparada sobre la regulación de las uniones convivenciales

En el derecho comparado, existen cuatro sistemas jurídicos, en relación al reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales: sistema de equiparación, sistema abstencionista, sistema proteccionista y sistema de pactos (Cataldi, s/f).

1.1. Sistema de Equiparación

Para el sistema de equiparación, el matrimonio y las uniones convivenciales, producen los mismos efectos jurídicos, siempre que las uniones convivenciales cumplan con los requisitos de la ley.

Se pueden encontrar casos de equiparación de derechos entre uniones convivenciales y matrimonio. Tal es el caso de Bolivia, que en el artículo 1108 de su Código Civil dice: “Las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Familia, producen respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio” (art. 1108 CC Bolivia).

En el caso de Venezuela, la equiparación de efectos entre las uniones estables de hecho y el matrimonio se realiza a nivel constitucional (Rajoy, s/f). “Fuera del mandato constitucional este país no recoge en su Código Civil el instituto de la “unión estable”,

pero por vía indirecta protege a los integrantes a partir del Código Civil” (Rajoy, s/f, pág. 4).

Según Rajoy (s/f), en Brasil, país pionero en reconocer las uniones convivenciales, se otorgan derechos hereditarios al conviviente supérstite, y transcribe el artículo 1790 del Código Civil brasilero, que en su traducción dice “La compañera o el compañero participara de la sucesión del otro, en cuanto a los bienes adquiridos onerosamente en la vigencia de la unión estable...” (pág. 5).

En el caso de Guatemala, los requisitos para otorgarle todos los efectos legales a una unión de hecho son: declaración de la existencia de dicha unión ante el alcalde de su vecindad o ante un notario, debe existir hogar y la vida en común debe haberse mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco (art. 173 Código Civil de Guatemala). En cuanto al Derecho Sucesorio, en caso de fallecimiento de uno de los convivientes, el conviviente supérstite, habiendo cumplimentado dichos requisitos, “puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes...” (art. 182).

En el caso de Cuba, se denomina unión matrimonial, a la unión de hecho que podría formalizarse, es decir, que las partes podrían contraer matrimonio y que por voluntad de las mismas no se realiza, pero cumple con los requisitos de singularidad y estabilidad y con el reconocimiento efectuado por un tribunal competente (art. 18 Código de Familia Cubano). En el supuesto que se cumplan todos los requisitos, dicha unión matrimonial tendrá los mismos efectos jurídicos que el matrimonio.

1.2. Sistema Abstencionista

Por el contrario, el sistema abstencionista omite y desconoce las uniones convivenciales.

El origen de esta desprotección surge con el Código Civil de Napoleón que manifestaba que los concubinos prescindían de la ley y entonces a la ley no le importaba dicha unión (Catadi, s/f).

Argentina formó parte de este sistema hasta que se comenzó a legislar otorgando algunos derechos a los “concubinos” (cuya nueva denominación según el CCyC es la de

“convivientes”), por ejemplo, el otorgamiento de pensión mediante la ley 23226 y el caso de los concubinos que pueden continuar la locación de la vivienda, por ley 23091. A partir de ese momento, Argentina se traslada al régimen proteccionista.

Chile, aún permanece dentro de este sistema. Ha dicho Vidal (2008) “Esta unión que se produce manteniendo la convivencia, genera derechos y obligaciones. Sin embargo, el Estado de Chile hasta ahora ha hecho caso omiso de esta realidad que afecta a parte considerable de la población, sin legislar al respecto” (s/d).

1.3. Sistema Proteccionista

El sistema intermedio es el proteccionista, que otorga ciertos derechos a los convivientes, pero sin equiparación con el matrimonio (Cataldi, s/f).

En el caso de Uruguay, mediante la ley 18246, reconoce y otorga derechos a las uniones convivenciales que posean más de cinco años de duración. En cuanto a los derechos sucesorios, realiza una muy interesante discriminación de situaciones.

El artículo 11 dice:

Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el artículo 1026 del Código Civil consagra para el cónyuge. Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia (art. 11 primera parte).

Por tanto, el concubino/a tiene derechos sucesorios exclusivos, para el caso que no exista cónyuge anterior, y si lo hubiere, ambos compartirán estos derechos. Por otro lado, y con un amplio criterio de justicia, la participación en los bienes se realizará en relación a la cantidad de años de convivencia.

Asimismo, si se tratare de una persona mayor de sesenta años de edad sin medios propios suficientes para asegurar su vivienda, que haya convivido en concubinato al menos durante los últimos diez años en forma ininterrumpida, tendrá derecho real de uso y habitación previsto en los artículos 881.1 al 881.3 del Código Civil, siempre y cuando dicho bien fuera propio del

causante o común de la unión concubinaria (art. 11 segunda parte).

Aquí se ven plasmados los principios de justicia, solidaridad e igualdad. El mismo derecho de habitación tiene el concubino y el cónyuge, con la diferencia que, para el primero, se exige el cumplimiento ciertas condiciones especiales, como ser, el requisito temporal de diez años de convivencia ininterrumpida, que el concubino superviviente sea mayor de 60 años de edad y que el causante sea propietario exclusivo del inmueble o que se trate de un bien común adquirido durante el transcurso de dicha unión.

Por último establece el mecanismo de imputación de este derecho. Es decir, establece la forma de otorgarle valor al derecho real de habitación, evitando perjudicar los derechos de otros herederos forzosos.

Los derechos reales de habitación y de uso se imputarán a la porción disponible, en el supuesto de que ésta no fuera suficiente, por el remanente a las legítimas de los descendientes comunes del causante y el concubino superviviente. Estos derechos no afectarán las legítimas de otros herederos forzosos, ni las asignaciones forzosas de otros beneficiarios (art. 11 tercera parte).

1.4. Sistema de Pactos

Por último, en el sistema de pactos “el Estado admite el pacto, brindando protección y publicidad, siempre cuando no afecte los principios fundamentales del Derecho interno” (Cataldi, s/f, pág. 49).

En Francia, existe este sistema denominado Pacto Civil de Solidaridad, junto a la unión civil y al matrimonio.

Este Pacto es un contrato que regula las relaciones personales y patrimoniales de esta familia que surge. Tiene algunas características del concubinato, como el régimen de separación de bienes o el no otorgamiento de derechos hereditarios, y algunas del matrimonio, como el cambio del estado civil y la propiedad común de bienes que no pueda probarse que son exclusivos (Borillo, 2015).

“No otorga derechos sucesorios ab intestato. Es necesario pues un testamento o un seguro de vida para obtener cualquier beneficio mortis causa. Cada uno de los miembros de la pareja puede heredar del otro por vía testamentaria” (Borrillo, 2015, pág. 532).

2. Consideración de la doctrina a favor o en contra de la incorporación

Molina de Juan (s/f) aclara que la incorporación de las uniones convivenciales al Proyecto de Código Civil y Comercial, actual Código Civil y Comercial de la Nación, ha generado dos grupos con opiniones divergentes.

En el primer grupo, “están quienes literalmente se espantan frente a toda propuesta de normativización de sus efectos, entendiendo que la unión afectiva de los que pueden casarse pero no quieren hacerlo manifiesta una indudable voluntad de no someter al derecho su relación íntima” (Molina de Juan, s/f, pág. 100).

En el segundo grupo, aparecen aquellos que sostienen que, en virtud del nuevo paradigma de los derechos humanos, es necesario regular las uniones convivenciales (Molina de Juan, s/f.).

Argumentan que el paradigma de los derechos fundamentales que impone redefinir todo el orden normativo interno argentino, ofrece los principales lineamientos para contener y proteger, de algún modo estas relaciones familiares, y que el verdadero sentido de la protección de las libertades fundamentales de los convivientes no pasa por una omisión legislativa que desconozca el fenómeno, sino muy por el contrario, por la presencia de un derecho coherente y equilibrado que armonice los principios involucrados (Molina de Juan, s/f, pág. 100).

La autonomía de la voluntad no se verá perjudicada por la regulación de las uniones convivenciales, dado que la misma se circunscribe a la elección de contraer matrimonio, vivir bajo una unión convivencial registrada o no, o ser soltero.

Es necesario regular estas relaciones porque de ellas surgen obligaciones internas y con respecto a terceros, ya sea entre convivientes o para con los hijos. Por eso el Derecho no puede omitirlas.

Ahora bien, centrados en la cuestión sucesoria, Molina de Juan (s/f) dice que es probable que, con el transcurso del tiempo, el legislador argentino tome la postura del Código Civil Peruano que equipara, en cuanto a derechos hereditarios, a cónyuges y convivientes.

Por otro lado, se espera que la disminución de la porción legítima perteneciente a los herederos forzosos, aliente a los convivientes a realizar testamento por la porción disponible hacia el otro conviviente, resultando una solución provisoria al tema (Molina de Juan, s/f).

No obstante dichos avances, una de las principales diferencias existente entre ambos institutos, son los derechos hereditarios, que en la actualidad son adquiridos únicamente en el matrimonio.

Galeazzo (2015), disconforme con la nueva regulación, manifiesta que “a nuestro entender, el CCyCN crea matrimonios paralelos, de "primera o de segunda línea", según los requisitos exigidos, asimilando pero no equiparando” (pág. 12).

Es decir que, el nuevo Código Civil y Comercial, según Galeazzo opta por el sistema proteccionista. Por tanto, otorga algunos derechos a los convivientes, pero no surte los mismos efectos la celebración del matrimonio que la unión convivencial.

Esta protección es casi absoluta, dado que la única diferencia entre unos efectos y otros tiene que ver con los derechos hereditarios negados al conviviente y con la atribución del hogar que fuera la sede de la familia en el caso de muerte de uno de los convivientes.

Concluye Galeazzo (2015) que “si bien hoy en día los concubinos tienen una protección legal más amplia, no es suficiente para la protección integral de las familias en nuestra sociedad” (pág. 13).

Molina de Juan, más prudente, entiende como factible que con el paso del tiempo se efectúe en nuestro sistema legislativo una equiparación entre la unión convivencial y el matrimonio. Por su parte, Galeazzo, interpreta que existe discriminación en la omisión del otorgamiento de derechos hereditarios a los convivientes. Ahora bien, dentro de los detractores de la regulación de las uniones convivenciales se encuentra Perrino (2012) que expresa:

Asimilar las uniones de hecho al matrimonio y a la familia por parte del Estado importa y de hecho así ocurre, el uso arbitrario del poder contrariando el bien común, porque la naturaleza originaria del matrimonio y de la familia precede y excede, absoluta y radicalmente, el poder soberano del Estado (pág. 258).

Aún, a la fecha, existen autores que desconocen la importancia de la regulación de las uniones convivenciales. Este autor entiende que al elegir no contraer matrimonio, institución regulada por el Estado, el Estado no debe regular otras formas de constituir familia.

No es razonable sostener que las vitales funciones de las comunidades familiares sustentadas en el matrimonio estable y monogámico puedan ser cumplidas de forma masiva, estable y permanente por las convivencias meramente afectivas.

Ahora bien, si la familia matrimonial y las uniones de hecho no son semejantes ni equivalentes en sus deberes, funciones y servicios a la sociedad, no pueden ser semejantes ni equivalentes en el estatuto jurídico (Perrino, 2012, pág. 258).

Esta cita demuestra que, para el autor, las uniones convivenciales no son formas de constituir familia, ni admite la posibilidad de que las mismas generen derechos y obligaciones, entre partes o frente a terceros.

Por otro lado, al hablar de convivencias afectivas, se expide de manera peyorativa, como si los miembros de esa unión no proyectasen una vida en común, también mediante la realización de actos jurídicos, como por ejemplo, adquirir un inmueble.

Es evidente que el reconocimiento público de las uniones de hecho y la regulación en análisis importa un marco jurídico asimétrico, pues mientras la sociedad asume obligaciones respecto de los convivientes de las uniones de hecho, estos no asumen para con la misma las obligaciones esenciales propias del matrimonio.

Esta cuasi equiparación es mucho más grave dado que privilegia a las uniones de hecho respecto de los matrimonios, en cuanto las exime de los deberes esenciales para con la sociedad (Perrino, 2012, pág. 259).

Para el autor mencionado, las uniones convivenciales deben permanecer en la clandestinidad de la regulación jurídica.

A raíz de su reflexión cabe preguntarse: ¿cuáles son las obligaciones que se asumen al contraer matrimonio?

El CCyC establece que los esposos deben brindarse cooperación, asistencia mutua y fidelidad (art. 431). Este último, desde la sanción del nuevo Código pasa a ser un deber moral, no jurídico, dado que se ha eliminado el divorcio basado en esta causal.

En cuanto a las obligaciones externas, los cónyuges son solidariamente responsables por las deudas contraídas para sustentar las necesidades del hogar y de la educación de los hijos (art. 461 CCyC).

También en las uniones convivenciales, el Código Civil y Comercial, estipula un proyecto de vida común, basado en el afecto y la convivencia. No exige deber de fidelidad pero tampoco debía haberlo exigido en el matrimonio, ya que ha dejado de ser un deber jurídico.

Para cumplir con las obligaciones con terceros, que hacen al sostén del hogar y de la educación de los hijos, el CCyC remite al artículo 461 que regula la cuestión en el matrimonio.

Con esta regulación, queda cubierto el cuestionamiento de Perrino.

Claro está, que si el autor no concibe la regulación de las uniones convivenciales en cuestiones más básicas, menos aún concebirá la posibilidad de que el conviviente sea legitimario.

Conclusiones parciales

En este capítulo se analizaron los cuatro sistemas de legislación que existen con respecto a las uniones convivenciales, haciendo hincapié en el Derecho Sucesorio.

El primer sistema, el Sistema de Equiparación, entiende que matrimonio y unión convivencial requieren la misma protección jurídica, a pesar de no ser dos institutos iguales. Por eso, el conviviente hereda de la misma forma que el cónyuge.

El Sistema Abstencionista omite regular las uniones convivenciales, desconociendo la cantidad de personas que la eligen y que permanecen sin protección de derechos.

El Sistema Proteccionista es el sistema adoptado por Argentina, dado que legisla las uniones convivenciales, otorgando derechos y generando obligaciones a los convivientes, pero no equipara la unión convivencial al matrimonio.

Por último, el Sistema de Pactos, es un contrato que regula las relaciones patrimoniales y personales de la familia, que se generan a raíz de él.

Luego, se reseñaron las distintas posiciones doctrinarias, por un lado, la que apoya la incorporación de los convivientes como herederos forzosos y, por otro lado, la postura que rechaza, inclusive, la regulación de las uniones convivenciales.

Capítulo 4

Propuesta de incorporación del “conviviente supérstite” como heredero forzoso al Sistema Jurídico Argentino

Introducción

Arribando al último capítulo, y luego de haber realizado un recorrido por legislación nacional y comparada, como también, por doctrina y jurisprudencia nacional, surge la necesidad de realizar un análisis sobre la posibilidad de incorporar en el Derecho Sucesorio Argentino al conviviente supérstite, como heredero forzoso o legitimario.

Es importante descubrir si existe algún impedimento legal de origen constitucional o si, simplemente, se trata de un paso más que deberán realizar los legisladores, en un futuro no muy lejano.

Luego de analizar la pertinencia, se propondrá un articulado que podrá incorporarse al Código Civil y Comercial de la Nación.

1. Análisis de la pertinencia y viabilidad de la incorporación en el Derecho Argentino del conviviente supérstite como heredero forzoso.

La palabra pertinencia deriva del latín. Si se desmembra el vocablo, surge *per*, que se traduce como por completo y *tenere*, que significa sostener³.

Es decir, que algo pertinente es aquello que puede sostenerse dónde se lo ubique y es oportuno.

Viabilidad, también deriva del latín, y se compone por las palabras *vita*, que significa vida, y *bilis*, que se traduce como posibilidad⁴.

Es decir, que lo viable es aquello que puede concretarse por las circunstancias en las que se encuentra.

Una vez definidos esos vocablos, se analizará, de acuerdo a lo estudiado, si es pertinente y viable la incorporación del conviviente supérstite como heredero forzoso.

De acuerdo al análisis constitucional realizado, el Derecho Sucesorio y el Derecho de Familia, tienen algunos principios rectores comunes.

Ellos son: la libertad y la igualdad.

³ <http://definicion.de/pertinencia/> recuperado en fecha 19/01/2017

⁴ <http://definicion.de/viabilidad/> recuperado en fecha 19/01/2017

La libertad para formar una unión convivencial, y decidir no contraer matrimonio. La libertad vinculada a la autonomía de la voluntad para disponer libremente de todos sus bienes, mediante la realización de un testamento, cuando no existan herederos forzosos. O bien, para efectuar un testamento por la porción disponible, es decir, por esa parte de los bienes de las que el testador puede disponer libremente para quien desee.

Libertad, también, para elegir qué tipo de familia se quiere constituir, nuclear, extendida, monoparental, homoparental, ensamblada o de hecho⁵.

La igualdad ante la ley, que implica protección, de todas las personas; de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio; de los matrimonios de personas del mismo o distinto sexo.

Esa igualdad que otorga los mismos derechos hereditarios a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

La misma igualdad que, con el transcurso del tiempo, le reconoció la posibilidad de administrar bienes recibidos por herencia a la mujer casada, quien era incapaz de realizarlo, durante el Código Civil de Vélez Sarsfield (Lozano, s/f).

En cuanto a la solidaridad que rige el Derecho de Familia que se ve plasmado en la asistencia y ayuda mutua que se deben, tanto los cónyuges, como los convivientes, se ha trasladado, de alguna forma, al Derecho Sucesorio.

Se distingue, la solidaridad, en el marco de la atribución del hogar que fuera sede de la familia, al cónyuge supérstite, de manera vitalicia, y al conviviente supérstite con una limitación de dos años.

La solidaridad caduca al momento de aparecer las exigencias para que el conviviente supérstite permanezca en dicho hogar, como ser: carecer de otro inmueble o de dinero para procurarse uno, formalizar una nueva unión convivencial o contraer matrimonio (art. 527 CCyC). Es una especie de solidaridad con requisitos.

Con esta diferencia de regulación, el legislador ha dejado bien en claro que no tuvo intención real de equiparar ambos institutos, si bien, a lo largo de todo el Código Civil y Comercial cónyuge y conviviente parecieran ser sinónimos.

Estos principios mencionados, libertad, igualdad, solidaridad, autonomía de la voluntad, se encuentran amparados, no sólo por la Constitución Nacional Argentina, sino también por los Tratados de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional.

⁵ <https://hipertextual.com/2015/12/tipos-de-familia> recuperado en fecha 19/01/2017

El Código Civil y Comercial ha caído en una gran contradicción al omitir el otorgamiento de derechos hereditarios a los convivientes.

En este trabajo se han reseñado siete artículos, por fuera de los específicos de la regulación del matrimonio y de la sucesión, dónde el conviviente ocupa el mismo rol que el cónyuge, inclusive se le prohíbe ser testigo en el otorgamiento de testamento. Además, de las remisiones que dentro de las uniones convivenciales se hacen a la regulación del matrimonio.

Por eso, se entiende que no existe un criterio lógico claro que ampare esta desigualdad y afectación de libertad, al no elegir contraer matrimonio. Y con ese criterio de exclusión, el Código Civil y Comercial, en su artículo 2437, excluye a los cónyuges separados de hecho sin voluntad de unirse de la vocación hereditaria, por entender que ya no son parte de la familia.

Como esta lógica de exclusión de la vocación hereditaria se basa en la falta de comunidad de vida, con más razón aún, se deberían otorgar derechos hereditarios a los convivientes que tienen una notoria voluntad de permanecer unidos, realizando un proyecto de vida común y que la interferencia de la muerte lo deja trunco.

Dicen Lloveras, Orlandi y Faraoni (2015) “en principio la separación de hecho sin voluntad de unirse excluye al cónyuge supérstite de la sucesión con fundamento en la esencia de la comunidad de vida que caracteriza al matrimonio” (pág. 178).

El orden en que se ubican los herederos legítimos, descendientes, ascendientes y cónyuge, “se fundamenta en una presunción jurídica, que centralmente alude a que el legislador infiere el presunto afecto del causante” (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2015, pág. 159).

Por lo tanto, y luego de lo analizado, cabe concluir que es pertinente y viable la incorporación del conviviente supérstite como heredero forzoso. No existe impedimento constitucional alguno que detenga esta incorporación. Tal como el legislador presume que una persona quiere más a sus descendientes que a sus ascendientes, y a sus ascendientes más que a su cónyuge, debe presumir que siente el mismo afecto por su conviviente que por su cónyuge, dado que el fundamento por el que se unen es el mismo: un proyecto de vida común.

2. Propuesta de incorporación de artículos al Código Civil y Comercial

En el capítulo tercero, cuando se reseñaron los cuatro sistemas legislativos existentes, cuyas posturas que van entre la equiparación del matrimonio a la unión

convivencial y la abstención de regulación de dicha unión, se habló del Sistema Proteccionista, y allí se hizo mención al Sistema Uruguayo.

Uruguay ha aprobado en el año 2008 la Ley de Regulación de las Uniones Concubinarias, Ley 18246.

Esta ley, en algunas cuestiones, es semejante al Sistema Argentino, pero tiene una diferencia sustancial, que es la incorporación del concubino como heredero forzoso, cumpliendo ciertos requisitos.

Seguidamente, se citará el artículo 11 de la ley uruguaya, y una vez que se comprenda su espíritu, se tomará aquello que sea útil a la ley local y se fundamentará aquello que podría ser incorporado.

El Artículo 11, primera parte dice:

(Derechos sucesorios).- Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el artículo 1026⁶ del Código Civil consagra para el cónyuge. Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia.

Por lo tanto, la ley uruguaya otorga derechos sucesorios al concubino, en los mismos términos que al cónyuge, quien a pesar de la separación de hecho, mantiene la vocación hereditaria. Esa última parte no es aplicable al derecho argentino, en virtud de que la separación de hecho sin voluntad de unirse excluye la vocación hereditaria.

La ley uruguaya exige el reconocimiento judicial de la unión concubinaria para que surta los efectos, en cuanto a derechos hereditarios. Así como la ley argentina, exige la registración para que surta efectos con respecto a terceros.

En definitiva, la ley local que incorpore a los convivientes como herederos forzosos, deberá exigir la registración de la unión convivencial en el Registro Civil, con la finalidad de la publicidad hacia terceros, de dicho acto.

El artículo 11, segunda parte, reza:

Asimismo, si se tratare de una persona mayor de sesenta años de edad sin medios propios suficientes para asegurar su vivienda, que haya convivido en concubinato al menos durante

⁶ A falta de posteridad legítima o natural del difunto lo sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sean legítimos o naturales, cuando ha mediado reconocimiento anterior al fallecimiento del causante y su cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y una para el cónyuge.

los últimos diez años en forma ininterrumpida, tendrá derecho real de uso y habitación previsto en los artículos 881.1⁷ al 881.3⁸ del Código Civil, siempre y cuando dicho bien fuera propio del causante o común de la unión concubinaria.

Esta parte del artículo que regula el derecho real de habitación vitalicio para el concubino, con ciertos requisitos, es más justa y solidaria, que la regulación argentina.

La edad (60 años), la cantidad de años de convivencia ininterrumpida (10 años) y la titularidad del inmueble, son tres requisitos más que suficientes para otorgar este derecho real de habitación vitalicio.

El Derecho Argentino limita el otorgamiento del derecho a dos años, sin tener en cuenta ninguna cuestión personal, ni la dificultad que puede resultarle a una persona de la tercera edad procurarse una vivienda. Esto, de alguna forma, viola el derecho a tener una vivienda digna, protegido por la Constitución Nacional.

También, se aplica la igualdad en el Sistema Uruguayo, dado que tanto el cónyuge como el concubino, pierden el derecho real de habitación, si contraen nuevas nupcias, un nuevo concubinato o adquieren un inmueble.

El derecho argentino nuevamente discrimina al conviviente, porque sólo a él aplica la exclusión, en los mismos supuestos que el Código Civil uruguayo.

El artículo 11, tercera parte, manifiesta:

⁷ Si, una vez pagadas las deudas de la sucesión, quedare en el patrimonio de la misma un inmueble, urbano o rural, destinado a vivienda y que hubiere constituido el hogar conyugal, ya fuere propiedad del causante, ganancial o común del matrimonio y concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. En defecto del inmueble que hubiere constituido el hogar conyugal, los herederos deberán proporcionarle otro que reciba la conformidad del cónyuge supérstite. En caso de desacuerdo el Juez resolverá siguiendo el procedimiento extraordinario.

881-2. Este derecho comprende, además el derecho real de uso vitalicio y gratuito de los muebles que equiparen dicho inmueble (inciso segundo del artículo 469) ya fueren propiedad del causante, gananciales o comunes del matrimonio

⁸ Ambos derechos se perderán si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o adquiriere un inmueble apto para vivienda, de similares condiciones al que hubiera sido su hogar conyugal.

Los derechos reales de habitación y de uso se imputarán a la porción disponible, en el supuesto de que ésta no fuera suficiente, por el remanente a las legítimas de los descendientes comunes del causante y el concubino supérstite. Estos derechos no afectarán las legítimas de otros herederos forzosos, ni las asignaciones forzosas de otros beneficiarios.

Esta parte del artículo estipula de qué porción de la herencia se tomará o descontará este derecho real de habitación, con la finalidad de no afectar los derechos hereditarios de otros herederos forzosos, que no tienen vinculación con la familia surgida de la unión concubinaria.

El artículo a incorporar, en el Código Civil y Comercial argentino, se podría redactar en los siguientes términos:

“Artículo...: Los convivientes de una unión convivencial debidamente registrada que mantengan una unión permanente, pública y notoria por un período no inferior a los dos años, serán considerados herederos forzosos en los mismos términos que el cónyuge”.

Y un agregado al artículo 527 que incorpore el derecho real de habitación vitalicio al conviviente supérstite.

El último párrafo del artículo 527 dirá:

En el caso que la convivencia, debidamente registrada, sea mayor a 10 años y el conviviente supérstite mayor de 60 años, el derecho real de habitación será vitalicio, mientras no contraiga nuevas nupcias, una nueva unión convivencial o adquiera un inmueble.

Con esta incorporación quedan realmente protegidos los miembros de las uniones convivenciales, para los casos de cese de la misma por muerte de uno de los integrantes.

Al exigir la registración a los fines de otorgar el derecho hereditario, se logra regularizar situaciones de hecho y mantener actualizados los datos.

Por otro lado, exigir años de convivencia para otorgar el derecho real de habitación vitalicio, pareciera discriminatorio, pero no lo es. Dado que no se equipara la unión convivencial con el matrimonio, sino que se le otorga mayor protección.

La exigencia, en cuanto a la edad, tiene que ver con que las mujeres a los 60 años se encuentran en la edad jubilatoria y los hombres a los 65 años, pero es una etapa de la vida donde la adquisición de un empleo es realmente dificultosa.

Conclusiones parciales

Este último capítulo trató de analizar la pertinencia y viabilidad de la incorporación del conviviente supérstite como heredero forzoso, detectando que no existe impedimento alguno para realizarlo. Sólo es necesaria la voluntad política de los legisladores.

Por otro lado, se analizó la regulación de los derechos hereditarios de los convivientes supérstites en Uruguay, y tomando como base dicho artículo, se propuso la incorporación de un nuevo artículo al Código Civil y Comercial argentino y un agregado al artículo 527 que se encuentra vigente.

Conclusión

Este trabajo final de grado comienza, en su momento de proyecto, con la siguiente pregunta de investigación: ¿Es razonable tratar normativamente de modo diferente en materia sucesoria al cónyuge supérstite y al conviviente supérstite?

A los fines de estudiar y emitir opinión sobre la razonabilidad mencionada se estructuró el trabajo en cuatro capítulos. Cada capítulo tenía objetivos que cumplir.

En el primer capítulo, se habló sobre los principios que rigen al Derecho de Familia, estos son: igualdad, libertad, solidaridad, interés superior del niño y responsabilidad parental. Se analizó en qué consiste la unión convivencial, cuáles son sus requisitos, los efectos del cese, y el mismo análisis se realizó con respecto al matrimonio.

En el capítulo segundo, se estudiaron los principios que rigen el Derecho Sucesorio: libertad, igualdad, autonomía de la voluntad. Se explicó quiénes son los herederos forzosos, también llamados legitimarios, en el Derecho Argentino y cuál es la situación jurídica del conviviente supérstite, haciendo hincapié en la atribución del uso de la vivienda que fuera sede del hogar familiar. Luego, se analizó la jurisprudencia, quedando acreditada la dificultad que existe para que los convivientes obtengan algún derecho en la sucesión. Cada juez o tribunal posee diversos criterios ante los planteos, como liquidación de sociedad de hecho, restitución de sumas de dinero, o rechazo absoluto de cualquier pretensión.

En el capítulo tercero, se analizaron los cuatro sistemas de regulación de las uniones convivenciales que existen en el Derecho Comparado. Los sistemas son: abstencionista, de equiparación, proteccionista y de pactos. Argentina se encuentra en el Sistema Proteccionista, dado que, si bien regula otorgando derechos y obligaciones a los convivientes, no posee todos los efectos del matrimonio (Sistema de Equiparación).

También se expusieron distintas opiniones de la doctrina, tanto a favor de la incorporación del conviviente como heredero forzoso, como en contra. La opinión contraria, directamente, desestima la regulación, entendiendo que quien no quiere contraer matrimonio debe permanecer al margen de la ley. En cambio, quien considera la importancia de la incorporación, entiende que esta regulación actual consagra

matrimonios de primera clase, matrimonios propiamente dichos y matrimonios de segunda clase, las uniones convivenciales.

En el capítulo cuarto, se estudió la pertinencia y viabilidad de incorporar al conviviente como heredero forzoso al Derecho Argentino, detectando que no existe contradicción alguna con el sistema de normas. De hecho, salvo en esta cuestión, el Código Civil y Comercial argentino ha equiparado al conviviente y al cónyuge. Cabe destacar que tal equiparación la realiza en actos personalísimos, como la declaración de incapacidad o el consentimiento para actos médicos, cuando la persona no pueda expresarse.

Entonces, si el conviviente es determinante para esos actos, y teniendo en cuenta que no existen impedimentos legales para declararlo heredero forzoso en las mismas condiciones que el cónyuge, sólo es necesaria la voluntad política.

Del estudio comparativo entre el matrimonio y la unión convivencial, se ha concluido que no existen grandes diferencias entre ellos. Sólo en lo que hace al régimen de bienes, ya que en el matrimonio puede elegirse entre comunidad de bienes o separación de bienes, en cambio, la unión convivencial se regula por pactos.

En lo que hace a las formalidades para contraer matrimonio o constituir unión convivencial, éstas se asemejan, así como en los efectos que producen frente a terceros.

Por lo tanto, y reitero, no existe impedimento para considerar al conviviente heredero forzoso, más aún cuando el legislador ha decidido que el cónyuge separado de hecho sin voluntad de unirse pierde sus derechos hereditarios.

Es por todo lo dicho, que en el capítulo cuarto, se ha realizado una propuesta de incorporación legislativa al Código Civil y Comercial argentino, y un agregado su artículo 527.

Las propuestas legislativas se realizan entendiendo que, la exclusión del conviviente supérstite como heredero forzoso vulnera los principios de igualdad ante la ley y de libertad a elegir no contraer matrimonio, y esta libre elección es totalmente independiente de la decisión de querer compartir un proyecto de vida común.

Retomando la pregunta de investigación que da origen a este Trabajo Final de Grado, ¿Es razonable tratar normativamente de modo diferente en materia sucesoria al cónyuge superviviente y al conviviente superviviente? La respuesta es no.

La razonabilidad tiene como meta evitar el abuso de derecho y otorgar coherencia a los actos jurídicos. Tratar de diferente modo al conviviente y al cónyuge superviviente afecta la razonabilidad, dado que a lo largo de todo el Código Civil y Comercial se los trata como si fueran una figura similar, excepto en los derechos sucesorios.

Aún menos razonable es que el causante podría realizar testamento por todos sus bienes, si no existieran herederos forzosos o por la porción disponible si existieran, favoreciendo al conviviente. Pero, en el caso que no se realice testamento, el conviviente queda totalmente desprotegido, por el mismo sistema normativo que puso en sus manos la decisión sobre la vida de su conviviente (art. 59 CCyC).

Este artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación, en su párrafo final, claramente, dice:

Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud.

Bibliografía

Doctrina

Biscaro, B. R. “Cuestiones patrimoniales entre parejas convivientes. “Un desafío para la jurisprudencia” Recuperado de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/706/Cuestiones_patrimoniales.pdf?sequence=1

Borillo, D. “Uniones libres, convivenciales y conyugales en el derecho francés” Revista de derecho privado y comunitario, 2014, Uniones convivenciales, 1 ´ (3). Recuperado de <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01232004/document>

Cataldi, M. “Las uniones convivenciales” Revista Jurídica Uces. Recuperado de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2495/Uniones_Cataldi.pdf?sequence=1

Cillero Bruñol, M. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Recuperado de http://surargentina.org.ar/material-interes/material/09_material_complementario/03_el_interes_superior_del_nino_convencion_sobre_derechos_nino_cille.pdf

Galeazzo, F. “Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica, en el Código Civil y Comercial de la Nación” Publicado 21 de abril de 2015 en www.infojus.gov.ar Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/florencia-galeazzo-acerca-equiparacion-familias-compensacion-economica-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150308-2015-04-21/123456789-0abc-defg8030-51fcanirtcod>

Hernandez Valle R. “El principio de seguridad jurídica” Publicado el 10 de octubre de 2014. Recuperado de http://www.nacion.com/opinion/foros/principio-seguridad-juridica_0_1444255569.html

Herrera, M. Caramelo, G. Picasso, S. (2015) “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf Artículos comentado por De la Torre Natalia y recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_VI.pdf artículos comentado por Lloveras Nora, Orlandi Olga y Faraoni Fabián

Lloveras, N. “Libertad con responsabilidad y solidaridad: la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial” Publicado en www.infojus.gov.ar en fecha 15 de julio de 2015.

Lozano, R.G. “Evolución de los derechos de la mujer en el Derecho Civil Argentino y el Proyecto de Reformas y unificación de la ley Civil y Comercial de la Nación”. Recuperado de http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/p/onencias/corrientes/pdf/Gustavo_Lozano.pdf

Medina, G. (2016) “Principios del derecho de familia” Recuperado de <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Medina-Principios-del-derecho-de-familia.pdf>

Medina, G. (2016) “El derecho de sucesiones y los principios del Código Civil y Comercial”. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SqrS- NUMcnUJ:www.gracielamedina.com/assets/Uploads/SUCESIONES-PRINCIPIO-final.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar>

Molina de Juan, M.F. “Las uniones convivenciales en el derecho proyectado argentino. ¿Será lo mismo casarse que no casarse?” Recuperado de http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/10.pdf

Perrino, J. O. (2012). Matrimonio y uniones de hecho: diferencias [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/matrimonio-union-es-de-hecho-diferencias.pdf>

Siperman, A. “Los principios generales del derecho sucesorio y el trámite del juicio sucesorio”. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/23/los-principios-generales-del-derecho-sucesorio-y-el-tramite-del-juicio-sucesorio.pdf>

Legislación

Constitución Nacional Argentina

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Convención Internacional de los Derechos del Niño

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Código Civil y Comercial argentino

Ley Protección de Niños, niñas y adolescentes, 26061

Código Civil de Guatemala

Código de Familia de Cuba

Código Civil de Bolivia

Código Civil de Uruguay

Ley de Uniones concubinarias 18246 de Uruguay

Jurisprudencia

Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de Marcos Juárez (Córdoba) “C., E. E. c/ Sucesores de M. Á. M. - Societario Contencioso - Disolución de sociedad de hecho” - Expte. N 700106 - 12/05/2015 (Sentencia no firme).

Otras fuentes

http://contenidosdigitales.ulp.edu.ar/exe/derecho/matrimonio_en_el_orden_juridico_argentino_nociones_generales.html

<http://definicion.de/pertinencia/>

<http://definicion.de/viabilidad/>

<https://hipertextual.com/2015/12/tipos-de-familia>

http://virginia-vidal.com/anaquel/article_254.shtml

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	López Sauqué, María Soledad
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	24.069.203
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Título de la tesis: “Uniones Convivenciales y Derecho Sucesorio en Argentina”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	soledad490@outlook.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	//////////////////////////////////// //////////////////////////////////// ////////////////////////////////////

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI.-
Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán)	////////////////////////////////////

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar Fecha: Venado Tuerto, 07/06/2017

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.