

## **Consideraciones generales del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.**

**Uniones convivenciales.** Desde el art. 509 al 528 se definen las uniones convivenciales como aquellas basadas en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo.

**Consideración.** De su regulación resulta una carencia del ejercicio efectivo de la autonomía de la voluntad. Se obliga a los convivientes a deberes y restricciones aún contra su voluntad.

No se encuentra razón fundada en la evolución jurídica de Argentina para que en las convivencias se prevean derechos sólo para aquellas de aparente matrimonio, dejando de lado las muchas existentes en el país que se producen entre hermanos, amigos o convivientes que sólo lo hacen por necesidad de asistencia recíproca. No existe argumento en la estructura jurídica que habilite esa discriminación basada en la motivación de la convivencia que es un aspecto reservado a la consciencia de las personas por imperio constitucional. Por qué proteger sólo a quienes invoquen un interés sexual desatendiendo a quienes lo hagan por necesidad de asistencia o cualquier otra que sea lícita y conveniente para la sociedad. A este respecto acompaño un proyecto de ley de mi autoría.

### **Proyecto de ley**

#### **Convivencias Asistenciales**

##### **Art. ...: Créase el Título... del ... del Código Civil y Comercial que se denomina Convivencias Asistenciales**

**“Art. ...: Convivencias asistenciales.** Los convivientes podrán celebrar un pacto de “convivencia asistencial”.

**Inc. 1. Capacidad.** Para pactar una convivencia asistencial, los convivientes deberán tener 18 años cumplidos.

- a. Los incapaces o inhabilitados podrán celebrar pacto con asistencia de un curador designado judicialmente. En todos los casos en que un incapaz celebre una convivencia asistencial, se requerirá una resolución judicial que autorice el texto mediante el cual se instrumenta el pacto. Dicha resolución deberá ser debidamente fundada respecto de la conveniencia concreta del mismo para el incapaz.
- b. En el caso de que un curador pretenda celebrar un pacto de convivencia asistencial con su pupilo, se requerirá además la designación de un curador especial a tal efecto. Dicho curador especial actuará:
  - i. En el pedido de autorización judicial

- ii. En la celebración de la convivencia asistencial
- iii. En el control permanente del cumplimiento de pacto –informando en el expediente con la periodicidad que la resolución judicial establezca-.

**Inc. 2. Forma.** Los pactos de convivencia asistencial se constituirán por instrumento público o privado.

- a. Si se celebra por instrumento privado, será necesaria la certificación de las firmas de los convivientes.
- b. En el caso de que se pactaran cláusulas de índole testamentaria, será admitida como forma extraordinaria de testar la que resulte del instrumento del pacto cuando cumpla además, los siguientes requisitos:
  - i. De celebrarse por instrumento público, requerirá la presencia de cuatro testigos.
  - ii. De celebrarse por instrumento privado, requerirá la presencia de cuatro testigos en orden a la certificación de la firma.
  - iii. No resultan exigibles otros requisitos que hayan sido previstos para las formas ordinarias de testar.

**Inc. 3. Registración.** La registración es constitutiva de los derechos que surjan del pacto. La registración de las convivencias asistenciales procederá de la siguiente forma:

- a. El Registro Nacional de las Personas, a través de sus delegaciones, tendrá a su cargo el registro de las convivencias asistenciales. El Registro Nacional de las Personas creará a tal efecto, un libro nacional de convivencias asistenciales.
- b. La convivencia asistencial que contenga cláusulas relativas al sistema de seguridad social, deberá ser registrada, además, en los organismos correspondientes.
- c. Si se incluyeran cláusulas relativas a los derechos sucesorios de los convivientes, éstas deberán ser registradas, además, en el libro nacional de testamentos y juicios sucesorios, que a tal efecto creará el Registro Nacional de las Personas.

**Inc. 4. Contenidos obligatorios del pacto de convivencia asistencial:** El pacto de convivencia asistencial deberá contar como mínimo, con la siguiente información:

- a. Fecha en que el acto tiene lugar;
- b. Nombre y apellido; edad; número de documento de identidad -si lo tuvieren-; nacionalidad; profesión; estado de familia; domicilio o residencia y lugar de nacimiento de los comparecientes
- c. Nombre y apellido del cónyuge o ex cónyuge, cuando alguno de los convivientes esté o haya estado casado.
- d. Declaración de convivencia.
- e. Si uno de los convivientes fuese casado, deberá constar, además, el consentimiento de su cónyuge.
- f. Si alguno de los convivientes tuviese hijos menores con los que él a su vez conviva, será necesaria la promoción de un incidente judicial de autorización para que el o los padres ingresen en la convivencia asistencial. En la incidencia será obligatoria bajo pena de nulidad, la intervención del Ministerio Público de Menores, del Fiscal y la designación de un Tutor ad litem o abogado del niño

que represente o asista al menor de edad –según lo previsto en la legislación adjetiva de las provincias-. Este trámite deberá ser expedito.

- g. Si la convivencia asistencial incluyera cláusulas testamentarias, deberán observarse los contenidos establecidos en el Título XI y siguientes de la Sección Primera del Libro IV del Cód. Civil.
  - i. Los convivientes podrán pactar derechos sucesorios, constitutivos de legados.
  - ii. Dichos legados podrán abarcar un medio de la herencia en el caso de que el conviviente causante de la sucesión tenga cónyuge que no se encuentre comprendido en los supuestos previstos por los Arts. 3574 y 3575 Cód. Civil. Si el cónyuge se encuentra comprendido en los artículos mencionados, la disposición de la herencia no se encontrará afectada por dicho límite. En el caso de que tuviese ascendientes, podrán abarcar un medio. En el caso de que tuviese descendientes, podrán abarcar un tercio de la herencia.
  - iii. El pacto que los exceda, quedará reducido a tales límites.

**Inc. 5. Contenidos voluntarios del pacto de convivencia asistencial:** El pacto de convivencia asistencial podrá integrarse con los siguientes rubros:

- a. **Derecho real de habitación de los convivientes supérstites**, en los términos del Art. 3573 bis del Cód. Civil.
- b. **Derecho de continuación la locación**, en los términos del Art. 1496 del Cód. Civil y el Art. 18 de la ley de Locaciones Urbanas N° 23.091.
- c. **Derecho previsional** en los términos del Art. 53 de la ley 24.241, inc. c y d. En caso de concurrir más de un conviviente, el beneficio se distribuirá en tantas partes como convivientes supérstites haya.
- d. **Incorporación en las obras sociales o sistemas de medicina prepaga.** Las obras sociales y sistemas de medicina prepaga, deberán prever planes en los cuales puedan incorporarse los convivientes como beneficiarios no titulares, previa acreditación del pacto de convivencia que incluya este rubro; de conformidad con el Art. 3° de la ley 23.660.
- e. **Asistencia alimentaria.** Los convivientes podrán convenir la asistencia alimentaria. En caso de que el pacto contenga una recíproca prestación asistencial, las partes deberán nominar los rubros que la compongan. En caso en que la prestación se pacte en una suma de dinero, deberán establecer el modo de mantener inalterable la equivalencia de la prestación alimentaria.
- f. **Participación en adquisiciones a título de ganancia.** Si los convivientes no tuviesen limitada la autonomía por regímenes imperativos derivados de los Arts. 1217 y ss., podrán pactar un régimen de bienes respecto de las adquisiciones efectuadas durante la vigencia del convenio, dejando a salvo los derechos emergentes de otras convivencias asistenciales si las hubiere. De no establecerse cuál es la proporción en la participación recíproca, se considerará que los convivientes que les corresponden proporciones iguales a cada conviviente..
- g. **Prestación compensatoria.** Los convivientes podrán convenir prestación compensatoria para el caso de cese de la convivencia. En caso de que la

prestación compensatoria fuese pactada en forma indeterminada, quedará librada a la determinación judicial.

- h. **Cláusulas testamentarias.** Se incorpora como forma extraordinaria de testar y sólo para lo que respecta a este régimen el instrumento público o privado con firma certificada que reúna las condiciones establecidas en los incisos 2 y 4 de este artículo.

**Inc. 6. Efectos.** Además de lo que convengan las partes, las convivencias asistenciales provocarán los siguientes efectos:

- a. En caso de violencia doméstica entre convivientes, se aplicará análogamente lo dispuesto en las legislaciones locales de violencia familiar, en lo que los jueces estimen corresponder.
- b. Los convivientes tienen derecho al resarcimiento de todo daño del que resulten víctimas como consecuencia de la muerte o pérdidas de capacidad del o los demás convivientes.
- c. Un conviviente no responde por las obligaciones del o los otros.
- d. En caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas pactadas, ello habilitará el proceso de ejecución respectivo. Será competente la jurisdicción civil del lugar de la convivencia.
- e. En caso de que una misma persona sea sujeto de más de un pacto de vigencia contemporánea que contengan estipulaciones incompatibles primará la existente en el que posea registro más antiguo sobre los posteriores.
- f. Declaración de convivencia. La acreditación por quien posea interés legítimo en la cuestión, de la falsedad de la convivencia; priva a ésta de efectos.

**Inc. 7. Afectación de derechos.** Los derechos y deberes que surgen de la convivencia asistencial no pueden afectar derechos derivados del estado de familia que vincule a los convivientes entre sí. Tampoco podrán afectarse los derechos de terceros en los límites del orden público.

**Inc. 8. Cese de las convivencias asistenciales.** Los efectos del cese de la convivencia se producen con la registración a solicitud de cualquiera de las partes. La registración del cese tendrá efectos constitutivos a partir del momento que se produzca.

-----  
**Art. .. :** “Créase el Registro Nacional de Convivencias Asistenciales bajo la égida del Registro Nacional de las Personas. Los datos a comunicar serán establecidos por la reglamentación de la presente. Podrá ser requerida la información de los libros respectivos por todo aquel que acredite interés legítimo en obtenerla.”

**Art. ...:** “Créase el Registro Nacional de Juicios Sucesorios y Testamentos. Los jueces de las distintas jurisdicciones de la República cursarán dentro de las 24 horas de iniciado un proceso sucesorio, notificación fehaciente al registro que por la presente se crea, para constancia en el mismo. Los datos a comunicar serán establecidos por la reglamentación de la presente. El Registro Nacional de Juicios Sucesorios y Testamentos no podrá inscribir la apertura del juicio sucesorio de un causante sobre el que anteriormente se haya registrado un similar inicio, debiendo comunicar al magistrado oficiante el antecedente en su poder. Tomará nota de todos los

Testamentos y Cláusulas testamentarias de las Convivencias Asistenciales que se inscriban en todo el territorio de la República Argentina. El Registro Nacional de Juicios Sucesorios y Testamentos será responsabilidad del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Será obligación del director a cargo de este registro arbitrar los medios necesarios para que la registración ordenada por cada juez se produzca dentro de las 24 horas de recibida la respectiva comunicación.”

### **Fundamentación:**

1. En la actualidad, en la República Argentina, las convivencias responden a motivaciones que, por resultar privativas de la intimidad de las personas, no es lícito indagar en un Estado de derecho. Ello en virtud de lo establecido en el Art. 19 de nuestra C. N. que deja reservadas dichas motivaciones a la conciencia de las personas.

2. No significa ello que la ley no deba ocuparse de proteger a las personas en virtud de su convivencia recíproca, sin discriminación de índole alguna. No interesa al derecho si los convivientes se encuentran unidos por atracción sexual, interés meramente asistencial u otros lícitos.

3. Por una parte, todas las personas tienen derecho a asociarse con fines lícitos (Art. 14 C. N.). Por otra parte, el Estado no tiene derecho a indagar en las motivaciones privadas por las cuales dichas personas tienen la intención de asociarse y asistirse recíprocamente, ya que las acciones privadas de los hombres quedan reservadas a su conciencia (Art. 19 C. N.). Finalmente, por el principio de subsidiariedad del Estado, éste debe empoderar las iniciativas privadas. En el caso, esas iniciativas privadas que el Estado está obligado a proteger, son aquellas destinadas a la asistencia recíproca, en virtud de la elección de la convivencia.

4. Existe un reclamo de parte de la sociedad en que se les adjudiquen derechos alimentarios, de habitación, sucesorios, entre otros; a personas del mismo sexo que decidieron su vinculación, sin que ello admita revisión por los terceros. Pero también existe una enorme cantidad de personas que eligen convivir, o necesitan hacerlo para poder asistirse económica y espiritualmente sin que exista entre ellos dicha atracción sexual, o como ha definido la sociología, a saber: “amor romántico”. No es lícito que el derecho discrimine ni indague en virtud de tales elementos. Atendamos a que nuestro Código Civil, en la normativa que rige el matrimonio no establece como requisito constitutivo de tal unión ni la atracción sexual ni el amor romántico. Ese mismo respeto que guardó el legislador argentino, corresponde que sea expresado en las normas aquí propuestas.

5. Sostenemos la necesidad de regular todo tipo de convivencia con respecto a la libertad, la autonomía de la voluntad y la libre elección de motivación; proveyendo de los instrumentos necesarios para la seguridad social de los convivientes, la asistencia recíprocas y los derechos sucesorios. Se pone especial énfasis en lo que se refiera al derecho a la vivienda, la prestación alimentaria, la asistencia en la salud, y los derechos a pensión.

6. Es discriminatorio limitar los beneficios de la asistencia que las personas quieren brindarse, sólo a los sujetos integrantes de la familia de fundación matrimonial (Art. 16 y conc. en los Tratados Internacionales suscriptos e incorporados en el Art. 75, inc. 22 C.N.). Existen ilimitadas variantes y motivaciones por las cuales una o varias

personas puedan querer asistirse recíprocamente; y el Estado, en virtud del derecho a la privacidad no puede lícitamente indagar esas motivaciones.

7. El problema habitacional es otro asunto a tener en cuenta. Acceder a la vivienda propia es dificultoso para muchas personas de ingresos medios bajos y bajos. Las modificaciones de la pirámide poblacional, demuestran, por ejemplo, que cada vez habrá más personas ancianas que requieran asistencia. El Estado y las familias muchas veces no podrán asumir esas cargas. Por otra parte, existen diversas motivaciones por las cuales personas de diferente edad puedan querer beneficiarse recíprocamente.

8. En todos los casos, por imperio del principio que garantiza privacidad, el Estado no puede discriminar ni en razón de edad, nacionalidad, sexo o cualquier otra razón que pudiera implicar de algún modo una intrusión indebida del Estado en las elecciones personales que llevan a dicha asistencia.

9. De allí que en esta ley se promueva un régimen especial que permita a las personas asociarse asistencialmente, garantizando ese derecho de la manera más amplia: sin discriminación por razón alguna y sin limitar a la cantidad de personas que desean beneficiarse.

10. En la convicción de que toda limitación legal al derecho de asociación, que beneficiara a una motivación por sobre otra constituiría una discriminación injusta; proponemos un régimen en que el único requisito para el acceso este instituto es la acreditación de la convivencia, sin otra distinción de relevancia.

11. Esta solución aliviará la carga de asistencia social del Estado y potenciará la libertad asociativa de los individuos. Ingresados al régimen, los convivientes podrán beneficiarse con un rango de ventajas de índole contractual, de seguridad social y testamentaria.

12. En cuanto a los alimentos, dejamos librado al concierto de los adultos convivientes convenir obligaciones alimentarias y definir su extensión, a fin de conferir y garantizar la máxima libertad en los términos de la asociación convivencial.

13. En cuanto al reconocimiento de los derechos previsionales, es menester tener en cuenta que si el fundamento de las pensiones es sustituir la función de las jubilaciones, sueldos o salarios; en su naturaleza alimentaria; es razonable que si los convivientes se han abastecido de una remuneración o jubilación; el que subsista pueda ser acreedor de ella en los mismos términos que hoy rigen respecto de las uniones de hecho que poseen estabilidad.

### **Momento del comienzo de la protección de la Persona Humana.**

Desde art. 19 al art. 21 se establece que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno.” Se prevé que en el caso de utilización de técnicas de reproducción humana asistida, la existencia “comienza con la implantación

del embrión en la mujer” remitiendo la protección de este embrión a una ley especial, aun inexistente.

**Consideración.** El Proyecto se aparta de las conclusiones de las modernas ciencias biológicas en el sentido de que el embrión concebido en probeta es una persona humana en formación, y establece en el art. 19 que la existencia de la misma comienza recién con la concepción en el seno materno, y que en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida se inicia con la implantación del embrión en la mujer, con lo cual desconoce la condición humana del embrión concebido en probeta.

Ello presenta otra dificultad para el caso de la sucesión ya que pueden suceder al causante las personas “c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 563”. Este artículo prevé la Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. “En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento.

Aspecto que controvierte la evolución positiva del Derecho de Familia argentino que en el año 1985 mediante el comienzo de la vigencia de la ley 23264 eliminó el trato discriminatorio de hijos y otros miembros de la familia que se basaban en circunstancias no dependientes de ellos, tal el caso de las desigualdades entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Lo provisto en el Proyecto produce una discriminación injusta entre personas haciendo prevalecer la seguridad estática sobre el valor igualdad. Estos hijos son idénticos a los nacidos en el caso de lo descripto en el art 563. No existe causa justa para tratarlos de modo diferente.

**Gestación por sustitución.** En el Capítulo 2 del Título V del proyecto de reforma, que trata sobre las reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, el artículo 562 establece la “Gestación por sustitución”.

**Consideración.** Ello implica la gestación en vientre ajeno. Los reproches que ha habido en contra de la regulación del comienzo de la protección de la vida humana o de la gestación del vientre ajeno, se deben a que crearan una clase de mujeres gestantes,

que seguramente accedan a ello como consecuencia de su precariedad económica o cultural, circunstancia que las llevará a una nueva forma de esclavitud, toda vez que las madres o padres que no serán los gestantes, ante el temor de que ellas salgan del país portando hijos ajenos puedan inscribirlos como propios en otro territorio nacional, intentarán impedirlo mediante acciones judiciales de cautela.

Esta circunstancia podría llevar a impedir su tránsito, o sea, a privarlas de derechos garantizados constitucionalmente. También resulta difícil prever la actitud de quien conozca que la mujer que gesta su hijo tiene relaciones sexuales con alguien que padece una enfermedad que puede ser transmitida por ese medio, lo que llevará a intentar el cercenamiento de libertad de la gestante. Sin lugar a dudas, ello contraría la evolución jurídica, social y biológica de la República Argentina que, en modo más enérgico, desde 1985 ha dado claras pruebas de una tendencia hacia la igualación de posibilidades, verificándose como su hito trascendente la sanción de la ley 23.264, que eliminó las diferencias en el trato legislativo de los familiares matrimoniales y extramatrimoniales.

**Derecho a la información en las técnicas de reproducción asistida.** A petición de la persona nacida por técnicas de reproducción humana asistida y a través de un proceso judicial se puede revelar la identidad del donante.

**Consideración.** Esto implica que el donante de material biológico es anónimo, ya que se le requiere la alegación y prueba de razones debidamente fundadas. El conocimiento de la identidad es un derecho inalienable de las personas por imperio de normas de jerarquía superior, toda vez que está reconocido por tratados internacionales a los cuales nuestra Constitución les otorgó esa preeminencia. Es de presumir que ello provocará una enorme cantidad de conflictos a resolverse ante el poder judicial. Es decir que se trata de una norma tendiente a ampliar las causas de litigio.

### **Adopción.**

**Consideración.** El intento de eliminar largos requisitos temporales en la adopción responde a una motivación positiva, aunque no resulta que ello se satisfaga según las normas propuestas toda vez que se mantienen múltiples tramitaciones para controlar que no se produzcan infracciones. En estos procesos es conveniente optar por un sistema de menor control pero basado en la severa sanción de los infractores. Con ello se lograría acortar las esperas de los menores. Cabe considerar que también es necesaria la creación de instituciones o relaciones jurídicas paralelas a la adopción que atiendan la situación de personas que por haber ya formado un vínculo paterno filial satisfactorio no quieren suplantar la imagen de su padre o madre por la de otros, tal el caso de personas de 8, 10 ó 14 años que por enfermedad o accidente pierden a sus padres y, si bien aceptarían ser protegidos, formados y queridos, no lo quieren en esa relación paterno filial que provee la adopción y que de imponérseles causarían su rebeldía y consecuentes perjuicios. Se debe atender que también hay personas mayores dispuestas a proteger y formar a menores pero no en relaciones paterno

filiales, en algunos casos por la existencia de hijos biológicos o cualquier otro motivo que haga decidir a favor de otra relación más conveniente.

Lo dicho no significa un reproche a lo proyectado en su conjunto respecto del Derecho de Familia. La posibilidad de que los cónyuges realicen convenciones prenupciales se ajusta a esa evolución producida en la Argentina. La normativa prevista para el deber alimentario, basada en la creación de sanciones que tiendan hacia una conducta espontánea de cumplimiento, implica también un reconocimiento de una necesidad social hoy insatisfecha.

## **Derecho Sucesorio**

**Mejora a favor de heredero con discapacidad.** El art. 2448 prevé la creación de una mejora estricta del derecho sucesorio a favor del discapacitado.

**Consideración.** La norma propuesta implica un reconocimiento a la doctrina nacional que ha impulsado la idea de atender la situación de quienes están en condiciones de inferioridad tendiendo a igualar así posibilidades respecto de aquellos que no padecen tales disminuciones. Es un claro ejemplo de la evolución solidaria en el derecho argentino.