

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019
Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;
compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-
Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

PRINCIPIOS JURÍDICOS COMO PAUTA INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 526 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Gaudencio Cibils, Daiana C.

daiagaudencio@hotmail.com

Resumen

La normativa referida a las Uniones Convivenciales permite realizar pactos de convivencia referidos a la atribución de la vivienda familiar ante el cese de la misma. Tales disposiciones podrían acarrear consecuencias injustas, contrariando derechos reconocidos por nuestra Constitución, Tratados con jerarquía constitucional, y principios jurídicos como el de solidaridad familiar, y el interés superior del niño, por lo cual resulta necesario realizar una interpretación abarcativa de todo el ordenamiento en consonancia con los tratados de DDHH, principios y valores jurídicos.

Palabras Claves: Unión Convivencial, Menores, Derechos.

Introducción

La última modificación que ha sufrido nuestro código de fondo ha permitido que se puedan brindar soluciones a numerosas situaciones que con el devenir de los años han quedado desprotegidas.

En dicho sentido se incorporaron normas relativas a las llamadas uniones convivenciales. Dentro de las mismas, relativas al cese de la convivencia, se encuentra el artículo 526, el cual prevé que el inmueble que ha sido sede de dicha unión puede ser atribuido a uno de los convivientes en dos supuestos, ante la imposibilidad de procurarse una vivienda de manera inmediata, y ante el supuesto de tener a cargo el cuidado personal de hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad. En el párrafo subsecuente, la norma es clara e imperativa al expresar que el juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años, a contarse desde que se produjo el cese de la unión convivencial.

Dicha *fattispecie* versa sobre el conviviente que siendo titular del dominio del inmueble, sede del hogar familiar, ha sido desplazado de su posesión como producto de haber operado los supuestos previstos en la ley que fueran citados más arriba. Ahora, en tal contexto, de ajustarse los magistrados al plazo máximo previsto en el artículo precitado, se arribarían a soluciones judiciales inequitativas e injustas siendo que, desde la perspectiva del derecho de familia, se debería ver puesto el derecho real de referencia.

Materiales y método

La metodología utilizada es la cualitativa, a través del diseño bibliográfico. El método utilizado es el dogmático jurídico, a través del análisis comparativo de normativa, doctrina y jurisprudencia. Como técnica de producción de datos se utilizó la observación descriptiva y el análisis de documentos.

Desarrollo

Con la última reforma que ha sufrido nuestro Código de fondo, se ha constitucionalizado el derecho privado, ello importa una conexión entre la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (incorporados como bien sabemos con la Reforma del año 1994, e incorporados a nuestra Carta Magna mediante el artículo 75 inciso 22) y el derecho privado, con base en doctrina y jurisprudencia.

Una de las ramas del derecho privado que se ha modificado ostensiblemente a fin de dar un marco legal a ciertas conductas que con el devenir de los años han quedado desprotegidas, y que no podían ignorarse, ha sido el derecho de las familias.

De lo que trata dicha regulación, es de brindar una serie de soluciones adaptadas a regímenes de vidas propias de una sociedad pluralista, respetando la realidad social existente en Argentina. Un ejemplo de ello, son las uniones basadas en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo; denominadas “Uniones Convivenciales”, y que han sido reguladas expresamente desde el artículo 509 al artículo 528 del Código Civil y Comercial (de aquí en más CCyC).

El CCyC ha destacado la valoración de la autonomía de la voluntad; y a su vez, marca el respeto hacia el orden público. Siguiendo dichos lineamientos, nos enseña Solari Néstor E. que “La autonomía de la voluntad como principio general y el orden público como excepción nos parece acertada, pues el ámbito de la voluntad de las partes constituye el espacio esencial para reglar las relaciones jurídicas entre ellas.” En este entendimiento, cabe mencionar que en ésta nueva forma de familia regulados por nuestra legislación, se encuentran los pactos de convivencia regulados desde el artículo 513 al artículo 517 del CCyC, siendo uno de los supuestos contenidos, “la atribución de la vivienda familiar en caso de ruptura de la convivencia”. Según Solari “... En un régimen legal donde se reconoce a las Uniones Convivenciales como una forma de familia, parece inconsistente postular la categoría de familia si quienes la integran podrían, mediante un pacto de convivencia, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, suprimir todos los efectos legales previstos para el cese de la convivencia. Tal facultad parece asociarse más a la idea contractual que a un modelo familiar.” Siguiendo dichos lineamientos, consideramos que legitimar un acuerdo entre partes, en el cual una de ellas sufra un menoscabo patrimonial, no solo vulneraría el principio de igualdad entre convivientes y el principio de solidaridad familiar, sino que se estarían desconociendo elementales derechos humanos. En palabras de Solari Néstor “tales previsiones, constituyen claras expresiones de regresividad de derechos, contrarias a disposiciones de naturaleza constitucional.”

En consonancia con los artículos mencionados *supra*, nos encontramos con el artículo 526 inciso a, referente a la atribución de la vivienda familiar ante el cese de la unión convivencial. El mismo prevé que el inmueble que ha sido sede de dicha unión puede ser atribuido a uno de los convivientes en dos supuestos: I- Si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, y II- Si uno de los convivientes acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. En el párrafo subsecuente, la norma es clara e imperativa al expresar que, el juez debe fijar el plazo de atribución, el cual no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia. Ahora bien, si los jueces se remitieran a la literalidad de dicha norma, podrían arribar a soluciones contrarias a derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional y Tratados con jerarquía constitucional, como ser el artículo 7 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, el artículo 25 inciso 2 de la Declaración Universal de DD.HH, los artículos 17, 19, 32 inciso 1 de la Convención Americana sobre DD.HH, solo por mencionar algunos.

En consonancia con lo dicho *ut supra*, y debido a los derechos indisponibles que se ven inmersos en los procesos de familia, es que se requiere una mayor especialización técnica en los magistrados; ya que los mismos asumen, además de su obligación de direccionar el proceso hacia una resolución autocompuesta, la responsabilidad de guiar la misma apoyando, y colaborando, con todas las partes involucradas, con la finalidad de compensar las desigualdades y arribar a una solución lo más pacífica posible, evitando mayores discordias de las que se plantean.

Como bien sabemos, los principios funcionan como adjetivos rectores del proceso, con los cuales se guía la actividad creadora de los jueces cuando no se halla la solución en normativa expresa o en las costumbres, de modo de garantizar que tales decisiones no comporten disconformidad con el ordenamiento positivo, buscando un límite para no incurrir en abuso del derecho. Tal es así, que EL 08 DE Septiembre del año 2017, un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala D, sienta una correcta postura a nuestro entender, en los autos caratulados “M., C. M Y OTROS VS D., D. A S/ALIMENTOS” con relación a la temática en cuestión. La misma modifica la sentencia apelada en lo que respecta al plazo de dos años fijado para la atribución de la vivienda familiar, otorgada a la madre y a los hijos menores de edad, por cuanto ese plazo rige para las relaciones entre los convivientes adultos, pero bajo ningún aspecto puede comprender a los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad, puesto que eell contenido de la prestación por alimentos que se fija a su favor, debe comprender expresamente el rubro habitación (artículo 659 CCyC).

Al respecto cabe agregar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, garantiza la protección integral de la familia y el acceso a una vivienda digna, en igual sentido lo hacen los artículos 2, 18 y 27 de la

Convención de los derechos del niño, de los cuales se deriva que la decisión adoptada por el Tribunal *ad quem* se resguarda acertadamente en el principio “del interés superior del niño”. En este enfoque se ubican las consideraciones de Cecilia Grosman: “La calificación de superior en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia dentro de una lógica de integración. La expresión ha tenido la intención de energizar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Igualmente alienta la idea de que la voluntad o deseo de los progenitores o sus sustitutos debe ceder ante lo que resulte más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional.”

Conclusión

Para concluir, es menester destacar que los legisladores optaron por ajustarse a la dinámica social imperante en nuestra realidad, en aras de tutelar los derechos de los más débiles, sobre la base de un paradigma de igualdad real, desarrollando normas orientadas a materializar una verdadera ética de los vulnerables.

En dicho contexto, al ajustarse los magistrados al plazo mencionado en el desarrollo de la presente investigación, podrían arribar a soluciones judiciales netamente inequitativas e injustas, siendo que desde la perspectiva del derecho de las familias, se debería ver pospuesto el derecho real del conviviente que siendo titular del dominio del inmueble, sede del hogar familiar, ha sido desplazado de su posesión como producto de haber operado los supuestos previstos en la ley.

Siguiendo tales lineamientos, resulta menester mencionar que en el derecho de familia rigen principios protectorios, y deberes tales como el de solidaridad familiar, y el principio del interés superior del niño, el cual implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

Cabe destacar que las modificaciones que sufrió el código dan mayor amplitud a la autonomía de la voluntad. No obstante, en los procesos de familia, rigen principios rectores, que sirven como sustento del obrar de los magistrados, abogados y auxiliares de la justicia, quienes deben ajustarse a ellos para tomar sus decisiones.

Recordando lo que nos enseña Bidart Campos, concluimos que, para preservar los derechos reconocidos por nuestro ordenamiento positivo, el juzgador deberá interpretar la ley de una manera lo más ajustada posible a los principios y garantías establecidos tanto en el ordenamiento interno como en el internacional. Evitando la aplicación mecánica e indiscriminada del derecho al caso concreto, con la finalidad de generar una igualdad real entre las partes que conforman el proceso, aplicando de manera justa y razonable el principio de oficiosidad, en concordancia con el principio protectorio del más vulnerable, postulado rector que utilizó el legislador como metodología central del nuevo CCyC.

Referencias bibliográficas

- Castro V. (2013). “*Derecho de familia y de las personas*” (ps 33-38). Buenos Aires: La Ley.
- Grosman C.P; Lloveras N; & Kemelmajer de Carlucci, A. (2012). “*Derecho de Familia- Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Grosman, C.P; (s.f). “*El Derecho infraconstitucional y los Derechos del Niño*” .(ps 326 y ss., III, IV). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Belluscio C.A. (2017). “Qué pasa con la vivienda familiar luego del cese de una unión convivencial si hay niños (art. 526 CCCN)” Recuperado de <https://bibliotecabelluscio.garciaalonso.com.ar/habiendo-ninos-habitando-la-vivienda-familiar-no-rige-plazo-de-atribucion-de-art-526-cccn/>
- Méndez Costa M.J; (2006). “*Los principios jurídicos en las relaciones de familia*”. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Rivera, J.C. (2015). “*Código Civil y Comercial Comentado Tomo IV*”. Buenos Aires: La Ley.
- Weinberg, I.M. (s.f). “*Convención sobre los Derechos del Niño*”. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

Filiación

Integrante del PEI-FD 003/17“La persona humana en el CCYCN Y Tratados Internacionales”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.