

El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación

Basset, Úrsula Cristina

Publicado en: DFyP 2014 (noviembre) , 83

Sumario: 1. Breve aproximación teórica al problema.— 2. Los deberes en la legislación vigente, en principio, hasta el año 2016.— 3. La regulación de los deberes matrimoniales en el Código Civil y Comercial aprobado en 2014.— 4. La noción de proyecto de vida en común.— 5. Proyecto de vida en común de las uniones convivenciales.— 6. Consecuencias jurídicas de la ruptura del proyecto de vida común.— 7. Conclusiones

Cita Online: AR/DOC/3861/2014

El CCC se ve beneficiado con la incorporación de giro "proyecto de vida en común". Con ese giro, y siguiendo a la doctrina, la jurisprudencia, la legislación y el derecho comparado, parece aparecer una idea de proyección de una comunidad de vida hacia el futuro que co-implica el deber de fidelidad, el de vivir bajo el mismo techo, el de asistencia y el de alimentos. (*)

"El mandamiento que precede a toda ley es la palabra que el amante dirige al amado: ¡Ámame!". Paul RICOEUR (**)

1. Breve aproximación teórica al problema

El derecho de familia es siempre un continente del amor. Impotente para provocarlo, su función es apenas la de preparar lo mejor posible sus caminos (1), los caminos a veces enmarañados y hasta tortuosos del amor. Pero, coincidimos todos en que el amor humano, y sobre todo el amor humano de pareja, es un anhelo profundo que se encierra en las recónditas profundidades de las nuevas soledades contemporáneas. (2)

¿Qué puede hacer el amor por el derecho? Todo, darle su sentido más pleno en lo social y mucho más aún, en la familia, en su lógica del don y de la sobreabundancia. ¿Qué puede hacer el derecho por el amor? Nada, apenas no estorbarlo, apenas ser un precursor, propiciar sus magníficas expresiones, que testimonian lo más alto del hombre: la gratuidad, el don de sí, la solidaridad más comprometida, el deseo de trascendencia. (3)

Uno de los grandes maestros del derecho civil contemporáneo, el civilista francés Philippe Malaurie, decía este mismo año, luego de más de casi sesenta años de derecho de familia: "Mi único deseo ha sido el de aportar un poco de humanidad al derecho". Es que al derecho a veces le cuesta escuchar las aspiraciones humanas. Escucha fácilmente la implacable libertad que puede encerrar en la soledad del individualismo, pero no escucha suficientemente el anhelo relacional. (4) Y lo paradójico del asunto es que el ámbito del derecho y el fin del derecho son lo social y no lo privado.

Un hombre y una mujer se casan. Concurren al registro civil. ¿Qué ilusión alberga cada uno en su corazón? ¿Qué hacen al consentir? ¿A qué consienten? Se dan un anillo en signo de una alianza que funda una comunidad de vida. Se dan el uno al otro sin reservas. Renuncian a la

libertad, porque la reencuentran renovada en la entrega de sí al otro. El gran dilema al regular el matrimonio es encontrar un equilibrio entre la protección de la persona (que es relativamente fácil), la protección de las relaciones humanas (sobre todo si implican un nivel de comunidad unitiva que incluso escapa al ojo jurídico); y la interacción de esa comunidad con el tejido social y los terceros puntuales. El balance y la delicadeza en la elaboración jurídica de los últimos dos bienes jurídicos, es harto dificultoso y se plasma más que nunca en el sensible aspecto de la regulación de los efectos personales del matrimonio.

Nunca se es más vulnerable que en ese instante de entrega total de sí. Frente a los demás ciudadanos, los hombres tienen siempre una reserva de defensas y prevenciones. Sospechan de los extraños, aunque sean sus conciudadanos. En cambio, en el ámbito de las relaciones de familia, el gesto físico de los cónyuges se corresponde con el gesto moral y personal de despojo y don, incluso con la esperanza de trascenderse en los hijos. La fe de los cónyuges es única en todo el derecho.

Los deberes que se derivan del matrimonio no son otra cosa que el espejo de la esencia de la comunidad conyugal. (5) Tanto que su incumplimiento deriva en la fractura de la comunidad de vida en sentido jurídico y a veces daña profundamente a las personas (no sólo a los esposos, también a los hijos, a la familia extendida y simbólicamente también a la sociedad). La justicia matrimonial supone que la infracción de un deber implique una sanción correlativa. ¿Cuál sanción? Ese también es un asunto a modular de acuerdo con cómo sea concebida la familia. Muchos aspectos deben ser sopesados.

Lo cierto es que aún ante el debilitamiento de la exigibilidad de dichos deberes, y el desdibujarse de la institución matrimonial, acontece que los deberes y derechos emergentes del matrimonio siguen siendo enunciados impasiblemente en la mayoría de los sistemas continentales de derecho civil. (6) Aún en los casos en los que se remueve el divorcio causado (lo que constituye siempre una restricción paternalista, dirigista, del Estado). Estos deberes en general comprenden: asistencia mutua, fidelidad y cohabitación. A continuación examinaremos cómo se plasman en la legislación actualmente vigente y cómo regula el Nuevo Código Civil y Comercial.

2. Los deberes en la legislación vigente, en principio, hasta el año 2016

En la Argentina, el Art. 198 del Cód. Civil Argentino establece que los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. El Art. 199 obliga a los esposos a "convivir en una misma casa", a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Cualquiera de los esposos puede pedir que se intime judicialmente al otro a retomar la convivencia. El Art. 200 obliga a ambos esposos a acordar el lugar de la residencia conyugal.

En espejo, el Art. 201 del Código Civil dispone: "Son causas de separación personal: el adulterio, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos..., la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; las injurias graves, el abandono voluntario y malicioso."

####INSERTAR GRAFICO 1####

Pasemos ahora a la nueva regulación del Código Civil y Comercial.

3. La regulación de los deberes matrimoniales en el Código Civil y Comercial aprobado en 2014

El Código Civil y Comercial (CCC) establece aún más deberes que el Código Civil (CC) actualmente vigente. Y sin embargo, el Código Civil adscribía sanciones específicas y tenía más detalle regulatorio. Para tener las dos regulaciones ante los ojos, a vista de pájaro, la situación es la siguiente:

####INSERTAR GRAFICO 2####

Rápidamente se advierte, que aunque en el CCC aparecen deberes nuevos y más amplios que los que existen en la legislación actualmente vigente, el legislador de la ley 23.515 regula con mayor ahínco la cohabitación (Arts. 198, 199, 200).

Por otra parte, mientras que el legislador de 1987 (CC) se apoya en el lenguaje compartido por la mayoría de las legislaciones occidentales: "fidelidad, asistencia y alimentos", el legislador de 2014 (CCC) opta por lenguajes novedosos: "proyecto de vida en común, cooperación, convivencia, deber moral de fidelidad". Se trata un lenguaje heredado y compartido con otras muchas legislaciones (7), y que resulta clarificado por siglos de hermenéutica doctrinaria y jurisprudencial. El abandonar ese lenguaje, supone que el intérprete deberá recrear a partir de la analogía los nuevos significados. Si bien nada se objeta a los nuevos lenguajes, el afán innovativo tiene la dificultad de que implica dejar atrás un marco de interpretación que a veces lleva siglos de elaboración y tradición, y así asegura la gravedad y coherencia del abordaje, expresa una herencia compartida (como si varios trabajáramos en común a lo largo de las generaciones), y por estas dos razones da seguridad jurídica. Todo lo cuál, se pierde al modificar las palabras. De todas formas, las nuevas palabras siempre son ocasión de nuevas perspectivas y abordajes sobre viejas instituciones. Desde luego, no puede descartarse que el legislador tal vez no haya tomado esta nueva terminología al azar por puro afán creativo o innovador. Tal vez era reticente a las "viejas" palabras compartidas con las sociedades occidentales. Nos faltan piezas para saber exactamente cuál fue la motivación del cambio lingüístico. No obstante, el texto tiene su validez objetiva y es necesario reconstruirlo a la luz de las hermenéuticas disponibles. Adviértase que la primera redacción del Anteproyecto no contenía ningún deber emergente del matrimonio. De ahí la incoherencia entre el título del Art. 431 (Asistencia) y su contenido que es más abarcativo en su redacción actual. Esto debería ser rectificado por una ley de fe de erratas, titulando "Deberes conyugales" o "Efectos personales del matrimonio". En la idea de la primera redacción, los esposos se casaban y quedaban, desde los ojos del derecho, absolutamente desobligados. No es que el legislador hubiera pensado que los esposos no tenían obligaciones. Es que las invisibilizaba, poniendo como paradigma la desobligación. Habíamos señalado cómo se contraponía un tal abordaje del matrimonio (vaciado de contenido) con la enorme cantidad de requisitos exigidos para contraerlo. (8) Se daban además otras incoherencias. Una segunda redacción fue más contemporizadora, e introdujo un "deber moral" de fidelidad. Esta tercera y definitiva redacción en el texto finalmente aprobado resulta más completa y devuelve al matrimonio en buena medida su fisonomía tal como es conocida en Occidente. De todas formas, es necesaria la salvedad de que queda por delante un trabajo hermenéutico para precisar el contenido de las nuevas frases. Indudablemente, veremos que aún esta redacción no escapa a las tendencias globales en materia de deberes conyugales, que van asociadas a los grandes cambios en materia de alianza y parentesco en el plano jurídico. (9)

Con todo, veremos que a grandes rasgos, aún con estas saludables modificaciones, el conjunto de la regulación se modifica en cuanto a su existencia en el plano jurídico, su intensidad y su permanencia y duración.

En esta contribución, nos centramos en el análisis de la noción de proyecto de vida en común, que es harto novedosa y a nuestro modo de ver, englobante. Trataremos, a través de una exégesis, ofrecer un estudio de la cuestión.

4. La noción de proyecto de vida en común

Para desentrañar el sentido de "proyecto de vida en común", conviene partir del giro "vida en común", precisamente porque no es nuevo para la legislación argentina. Ya había sido objeto de mención en distintas leyes. En el ámbito del derecho de familia lo encontramos, por ejemplo, en:

La ley 17.711 [1969], para la incorporación del 67 bis, disponía: "Art. 67 bis.— Trascurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal. (...) La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando indicar cuales son los hechos aducidos. Esta decisión tendrá los mismos efectos del divorcio por culpa de ambos (...)". La ley 21.388 [1976], en su fundamentación introducía el concepto de "reanudación de la vida en común" después de la separación de hecho, como supuesto de pérdida del derecho a pensión.

La ley 23.515 [1987] al introducir el Art. 203, se refirió a los "trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos" como causal de separación personal, que fuera denominada piadosa hacia el cónyuge sano.

La misma ley 23.515, al introducir el divorcio por "irretrievable breakdown" o ruptura irreversible del matrimonio dice: "causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal conforme a lo dispuesto en el art. 236". Aquí la vida en común aparece en un contexto de ruptura. Los Arts. 215 y 236, repiten la formulación.

La vida en común aparecía también tipificada como excepción al servicio militar de los clérigos o personas pertenecientes a comunidades religiosas (10) y como estándar para activar disposiciones sociales protectorias del concubinato. (11)

Un examen de la pragmática del giro en la jurisprudencia devuelve sustancialmente dos usos: El atestiguado como cuestión de hecho relativa a la interrupción de la cohabitación y por lo tanto, como causal de divorcio (12) —en el sentido contemporáneo, que es un poco más espiritualizado que el sentido material que históricamente pudo fundarlo (13)—.

El referido a la vida en común de los concubinos o unidos de hecho. (14) (15)

¿Qué interpreta la doctrina nacional? Sólo en las últimas publicaciones, para tener una instantánea de la pragmática del término en su uso más actual hemos analizado las últimas publicaciones que refieren el giro. En este sentido es primordial citar el texto de quien integrara la Comisión Redactora del Proyecto 191/2011, Aída R. Kemelmajer de Carlucci.

Con cita de los casos Atala Riffo, Artavia Murillo y Fornerón (16), dice: "El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio". "Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico". (17) Vale decir, un uso que indudablemente refiere a la cohabitación, que es el elemento tipificante de la unión extramatrimonial a falta del consentimiento matrimonial institucionalizado.

Otros artículos que se refieren a la vida en común lo hacen respecto de la posibilidad de una sociedad de hecho entre concubinos (18), al divorcio y las novedades en sus procesos (19), a la interpretación de las excusas absolutorias (20), la reconciliación matrimonial (21), al canon locativo y el bien asiento de la sociedad conyugal (22), a la cohabitación frente al deceso como punto de conexión de derecho internacional privado. (23) En todos los casos, vida en común se entiende como lugar de cohabitación, de acuerdo con una hermenéutica contextual y literal.

Por otra parte, la doctrina comparada maneja un concepto tal vez vecino: el de "comunidad de vida", que también ha sido objeto de desarrollo por parte de nuestra doctrina nacional. Para tomar la doctrina francesa, que recoge expresamente la emergencia de una comunidad de vida como algo que surge espontáneamente de la unión matrimonial en forma de deber recíproco.

Una tesis señera publicada en 2012 analiza a fondo la incidencia inextricable de la comunidad de vida con el deber de fidelidad. Jean Garrigues (24) sostiene, acompañado sostenidamente por vasta doctrina (que no citamos aquí, para no cargar más el aparato crítico de este artículo), que el deber de comunidad de vida supone exigencias materiales y espirituales.

Las exigencias materiales del deber de comunidad de vida consisten en la vida bajo un mismo techo y la comunidad sponsalicia (la unión íntima de los cónyuges).

La primera (vivir bajo un mismo techo) supone todo lo que integra el vivir bajo el mismo techo: el aporte de las cargas, el deber alimentario, el deber de asistencia emocional, las contribuciones en el hogar, los gastos, los deberes patrimoniales en general. Y se proyecta sobre la protección del hogar conyugal y sobre instituciones como la separación de hecho y sus proyecciones jurídicas.

En tanto, la segunda (unión íntima de los cónyuges) tiene un aspecto positivo y uno negativo. El positivo es el del don mutuo, el negativo supone la exclusividad del don hacia el cónyuge (la fidelidad).

Pero la noción de la comunidad de vida tiende a espiritualizarse. Y así como sucedió en el derecho argentino, hay rupturas de la vida en común que se producen conviviendo los cónyuges bajo el mismo techo (25); y hay infidelidades que no implican necesariamente un acto sexual con un tercero. (26) Éstas son las que en la jurisprudencia que ya opera con el Código Civil actual ingresaban bajo la égida de las injurias graves para provocar la ruptura matrimonial. (27)

Es decir, que a estarse a todos los elementos hermenéuticos que hemos planteado, tenemos que el deber de vida en común incluye en sí mismo en la práctica todos los deberes que históricamente se incluían en el matrimonio (fidelidad, cohabitación, asistencia recíproca, alimentos). Alguna doctrina jurisprudencial parece atarlo más al hecho de la cohabitación, pero en sí misma la cohabitación está intrínsecamente ligada a la exclusividad y a la asistencia, con lo que desemboca en más o en menos en lo mismo. Más aún, habiendo agregado "proyecto" de vida en común, la cuestión se totaliza: un proyecto es abrazar el consorcio matrimonial hacia el futuro.

Detengámonos pues un instante en las implicancias de la palabra "proyecto". Según Pedro Viladrich, el consentimiento versa sobre el acto presente del don recíproco, pero también se proyecta hacia el futuro, en una dimensión co-biográfica:

"...aunque el matrimonio se funda en un momento, no finaliza en ese momento, sino que, desde ese instante constitutivo propiamente, empieza a desplegarse como proyecto común de vida. Bajo esta perspectiva, el matrimonio es una dinámica co-biográfica que se realiza a lo largo de la vida común de los esposos, aunque tenga un arranque fundacional o constitutivo". (28)

Así pues, el "proyecto de vida en común" aparece como una totalidad, como un conjunto englobante que abarca todos los deberes sobre los que versa el consentimiento. Evoca el antiguo *consortium omnis vitae* que el derecho acompaña desde el derecho romano, que encierra en sí todo lo que se deriva de los fines matrimoniales y permite así aflorar a través del derecho, las expectativas de tantos jóvenes y no tan jóvenes contrayentes. Cuántas personas anhelan compartir con el máximo compromiso pensable sus años serenos, cuántos jóvenes depositan en el día de sus nupcias la esperanza de una vida feliz. Proyectos de vida en común que a veces fallan, pero que el derecho sabiamente reconoce, cuando sabe leer los anhelos de felicidad.

5. Proyecto de vida en común de las uniones convivenciales

En este sentido, no sorprende que las uniones convivenciales, aún teniendo elementos bastante vecinos al matrimonio, no se haga mención a la institucionalización de un "proyecto de vida común". Es que los convivientes hesitan respecto de la institucionalización, y el derecho les reconoce, en su narrativa, sus intenciones íntimas y su autonomía (aún cuando alguna doctrina señale que imponer efectos patrimoniales es violentar la libertad, lo que requiere otros análisis más profundos). Por lo pronto, baste decir que no hay una instancia institucionalizada de consentimiento en que los convivientes se den y ofrezcan recíprocamente un proyecto común de vida. Se ofrecen el hoy, cada día. Y ese hoy a veces es

más estable que un matrimonio, aún cuando estadísticamente, aún hoy, el matrimonio siga teniendo más estabilidad que las convivencias. Según el sociólogo francés François de Singly, la diferencia podría estar precisamente en proyectar institucionalmente una vida en común: el proyecto institucionalizado a través del consentimiento consolidaría la unión matrimonial, la falta de él, sería debilitante. Volvemos a la autonomía de la voluntad.

6. Consecuencias jurídicas de la ruptura del proyecto de vida común

En principio, ya lo habíamos dicho, en la medida en que no haya antijuridicidad, no hay responsabilidad posible en caso de ruptura. Por eso habíamos sostenido frente al Anteproyecto, que a falta de deberes conyugales, renacía la doctrina de la inmunidad matrimonial. (29)

Ahora bien, reintroducidos los deberes conyugales, vuelve a plantearse la posibilidad de que se configure un antijurídico, y dados los demás elementos que configuran la responsabilidad endofamiliar (con su nota de especialidad) podría entonces abrirse la puerta a un resarcimiento en caso de daños derivados de la infracción de los deberes conyugales.

Nótese que por primera vez los daños serían la única respuesta que daría el derecho a la injusticia conyugal, pues las sanciones específicas del derecho de familia fueron derogadas junto con el menú de opciones del divorcio.

En realidad, la culpabilidad en el divorcio producía bastante menos consecuencias económicas que una acción exitosa de daños y perjuicios. Y probablemente menos desgaste. Es que las sanciones específicas de la conducta matrimonial no sólo eran justas (si es grave la infracción de cualquier deber jurídico en la sociedad, cómo no lo sería dentro de la sociedad en la que la buena fe y la vulnerabilidad están potenciadas al infinito), sino moderadas.

Dado que el legislador optó por derogar el régimen especial de sanciones del derecho de familia, ya no aparece la objeción de que la responsabilidad podría implicar una doble sanción civil y familiar por el hecho antijurídico dañoso. Es así que auspiciamos que el debate que se siga respecto de estos aspectos, implique una revalorización y análisis de la doctrina de la especialidad familiar en materia de daños, para lo que la doctrina italiana invaluable aporte. (30) (31)

7. Conclusiones

De acuerdo a nuestro estudio, el CCC se ve beneficiado con la incorporación de giro "proyecto de vida en común". Con ese giro, y siguiendo a la doctrina, la jurisprudencia, la legislación y el derecho comparado, parece aparecer una idea de proyección de una comunidad de vida hacia el futuro que co-implica el deber (moral) de fidelidad, el de vivir bajo el mismo techo (convivencia), el de asistencia y el de alimentos.

Reintroduciendo la juridicidad en las relaciones de familia, el legislador permite que de las relaciones familiares aparezca lo mejor, lo que le es propio. Lo más probable es que nadie deba temer ahora una catástrofe de juicios. Al contrario, tal como sucedía hasta hoy, los divorcios y separaciones controvertidas, se hacían cada vez más raros. Pero no por imposición del legislador, sino por un cambio cultural, lo que es mucho más sano que la imposición legal. Habiendo reabierto la puerta a la juridicidad intrínseca de las relaciones conyugales, el legislador obtiene dos objetivos estratégicos: de una parte, rehumaniza al matrimonio, devolviéndole su perfil propio y alentando así las relaciones comprometidas con vistas al futuro. La narrativa del matrimonio se enriquece. De otra parte, permite que las injusticias en las familias, que son las más graves, encuentren una rara y nada fácil válvula de escape: el resarcimiento, en la hipótesis de un daño grave, derivado de la antijuridicidad y acreditado que fuera el nexo causal adecuado. Creemos que las sanciones específicas del derecho de familia hubieran amortiguado este recurso, más propio del derecho civil general. Pero, privados los miembros de una familia de todo acceso a la justicia en materia de la infracción al mínimo jurídico familiar, al menos son visibilizados en esta dimensión más inhumana, pero al menos tangible.

Es que cuando se retira el mínimo jurídico de la familia, se retira también el Estado de su sostenimiento y de su protección, deber constitucional demasiado olvidado. Se habla de la humanización de las relaciones de familia y de la reintroducción del afecto en el derecho (tan trabajado en el derecho brasileño). Es necesario advertir que el mínimo de derecho es necesario para el amor, y que cuando ese mínimo no está, ni siquiera el amor es posible. Coincidimos en que es necesario un derecho de familia más humano, pero para eso requiere que las frágiles estructuras mínimas de convivencia en buena fe, responsabilidad recíproca, cuidado, respeto, estén garantizadas. Esta nueva redacción, se encamina en esa dirección.

(A) (*) Profesora Titular con Dedicación a la Investigación. Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de Familia y Personas UCA.

(AA) (**) Amor y Justicia, Trad. Tomás Moratalla, Madrid, Ed. Caparrós, 1990. P. 18

(1) (1) RICOEUR, Paul, Amor y Justicia, p. 33: "Ella hace, sin embargo, de la justicia el medio necesario del amor; precisamente porque el amor es supra-moral sólo entra en la esfera práctica y ética bajo la égida de la justicia."

(2) (2) HIRIGOYEN, Marie-France, Les nouvelles solitudes. Le paradoxe de la communication moderne. Paris, Marabout, 2013.

(3) (3) Louis DE BONNAIRE, en su estudio sobre los deberes humanos, señala que la regla última del cumplimiento de los deberes jurídicos es el amor, que es indudablemente un plus sobre el derecho: "C'est ainsi que j'ai prouvé dans la première partie, que le mérite de tous les devoirs de la justice consiste à les remplir par amour, parce que c'est cet amour même gravé dans tous les curs qui nos les prescrits". de Bonnaire, Louis, La Règle des Devoirs que la Nature inspire à tous les hommes, vol. 3, p. 1117. Más contemporáneamente, ver GEORGE, Rob, Ideas en Debates in Family Law, Oxford and Portland, Hart Pub., 2012, capítulo 2: "Rights and Responsibilities".

(4) (4) Un viejo texto del Barón Paul Henry Thierry DE HOLBACH, expresa: "Des êtres qui s'associent ne s'unissent que pour se procurer un bien être dont ils seraient privés s'ils demeureraient séparés; leurs engagements sont semblables, parce que nul être n'en peut lier un autre par des nuds aussi forts. Toute société, pour être heureuse et stable, doit être soumise aux règles de l'équité; cette équité comme on a vu, remédie à l'inégalité que l'autre a mise entre les associés". Paul Henry Thiry Holbach (Baron D.). Des devoirs de la vie privée, Paris. Masson, 1820, Tome troisième, p. 2.

(5) (5) DE HOLBACH, Des devoirs de la vie privée..., cit., p. 1: "Pour découvrir les devoirs de l'homme dans chaque état de la vie, il suffit d'examiner le but qu'il se propose dans l'état qu'il a choisi".

(6) (6) A guisa de ejemplo: Código Civil Francés, Art. 212: "Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance". El Código Civil de Quebec establece: "392. Les époux ont, en mariage, les mêmes droits et les mêmes obligations. Ils se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance. Ils sont tenus de faire vie commune". Se establece además que las disposiciones concernientes al matrimonio son de orden público. El Código Civil Español, a partir de la ley 13/2005, que incorpora el matrimonio entre personas del mismo sexo, establece: "Art. 66, Los cónyuges son iguales en derechos y deberes. Art. 67. Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Art. 68 Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo. Art. 69. Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos." [El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, mediante providencia de 25 de octubre de 2005, el recurso de inconstitucionalidad nro. 6864-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 273, de 15-11-2005, p. 37313). El Código Civil de Brasil. Art. 1566: "Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos".

(7) (7) Ver nota 8 más arriba.

(8) (8) BASSET, "El matrimonio en el Proyecto de Reformas", cit.

(9) (9) Sobre esto, ver FULCHIRON, Hugues, "el derecho de familia a los derechos del individuo. Reflexiones sobre la emergencia de un modelo familiar europeo. Autor: Fulchiron, Hugues, Publicado en: LA LEY 16/04/2014, 1 - LA LEY 2014-B, 875.

(10) (10) LEY R-0697 de Servicio Militar [1967].

(11) (11) Así en convenio colectivo de trabajo 1369/2014 E, en el Dictamen de la Procuración del Tesoro Nacional respecto de una pensión para la conviviente de un militar (dictamen 341/2004); o en el Código Procesal Penal de Chubut, como excepción para testificar en contra del conviviente: "Art. 188. facultad de abstención. Podrán abstenerse de declarar el cónyuge o conviviente del imputado con más de dos años de vida en común, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad".

(12) (12) Así, por ejemplo, para referirnos sólo a los últimos casos resueltos en 2014: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 27/08/2014, B., A. L c. C., C. A. s/ divorcio vincular" La Ley Online. Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás - 20/05/2014 - B., M. I. c. C., L. R. s/ liquidación de sociedad conyugal La Ley Online. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I. M. J. E. c. P. B. C. T. s/ divorcio

- 30/04/2014, con nota de Lorenzo A. SOJO DFyP 2014 (agosto), 64 con nota de Lorenzo A. Sojo - DJ 01/10/2014, 85. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 1a Nominación de Río Cuarto - 28/02/2014 - M., G. A. c. G., H. D. s/ separación personal - contencioso - - LLC 2014 (junio), 586 - AR/JUR/1880/2014. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala I - 04/02/2014 - O. M. V. Y G. J. M. s/ divorcio (Art. 215 C.C.) - - LLBA 2014 (mayo), 454 - DFyP 2014 (junio), 82 con nota de María Soledad Miguez de Bruno - AR/JUR/147/2014. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala I - 04/02/2014 - O. V. y G. J. s/ divorcio (art. 215 C.C.) - LLBA 2014 (junio), 574 - AR/JUR/1139/2014. 13 - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala II - 31/01/2014 - M. C. c. F. G. E. s/ separación x causal objetiva - - La Ley Online - AR/JUR/2210/2014. DFyP 2014 (agosto), 64 con nota de Lorenzo A. Sojo - DJ 01/10/2014, 85.

(13) (13) GARRIGUES, Jean, Les devoirs conjugaux. Paris, LGDJ, 2012, p. 87.

(14) (14) Tribunal de Sentencia en lo Criminal de 2a Nominación de Catamarca. S., G. F. - 03/02/2014. Publicado en: LLNOA 2014 (junio), 555. Basta con reparar en los testimonios brindados en la audición oral por D. E. V.; P. M.; J. E. A.; A. F. L.; M. A. S. y A. R. S.; Tribunal en lo Criminal Nro. 4 de San Isidro T., F. - 24/10/2013. Publicado en: LLBA 2014 (febrero), 58: "...para advertir que la acusada y la víctima estaban enlazados en un vínculo amoroso, con atisbos de perdurabilidad, compromiso y un proyecto de vida en común; y fue en el marco de aquella relación en que F. S. T. ejecutó su actuar criminal". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. B. L. A. y otro c. L. M. A. y otros s/ daños y perjuicios - 22/10/2013. Publicado en: LA LEY 20/03/2014, 5 - LA LEY 2014-B, 152 - LA LEY 20/03/2014, 5 - RCyS 2014-IV, 49. Se trata de una declaración de daños y perjuicios muy interesante, porque el concubino a favor del cuál se declara la inconstitucionalidad del Art. 1078 tenía impedimento de ligamen (estaba casado). Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, M., E. F. c. M., B. R. s/ cumplimiento de contrato - 11/07/2013. Cita online: AR/JUR/54431/2013. En dónde dice que debe entenderse que la vida en común de concubinos o unidos de hecho debe ser tratada como familia, aún si de ella no surge un derecho a un régimen específico de bienes análogo al matrimonial. Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, C. M. A. c. D. G. S. A. - 22/10/2012. Publicado en: LLGran Cuyo 2012 (diciembre), 1207 - LLGran Cuyo 2013 (abril), 245 con nota de Juan Carlos PANDIELLA MOLINA - DFyP 2013 (junio), 39 con nota de Verónica Castro - DFyP 2013 (julio), 57 con nota de Carlos H. VIDAL TAQUINI Cita online: AR/JUR/54324/2012. Aquí la vida en común es insuficiente para acreditar una sociedad de hecho.

(15) (15) En suma, son innegables los hondos perjuicios que conlleva —para ambos— la frustración de un proyecto de vida en común, pero como anticipara y en función de los aspectos sustantivos desarrollados en los anteriores acápite, considero que el reclamo efectuado por la actora por este renglón carece de sustento o envergadura suficiente, y de allí que propicie su revocación. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Cruz Sonia María Edith c. Parada Rubén Orlando s/ división de condominio - 19/06/2014, Publicado en: La Ley Online . Cita online: AR/JUR/30886/2014.

(16) (16) Atala Riffo y niñas c. Chile, 24/02/2012; Forneron e hija c. Argentina, 27/04/2012; Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") c. Costa Rica, 28/11/2012, etc.

(17) (17) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014", LA LEY 08/10/2014, 1.

(18) (18) DIEGUES, Jorge Alberto, Sociedad de hecho entre concubinos, LA LEY 17/10/2014, 7.

(19) (19) KIELMANOVICH, Jorge L., "Apostillas sobre el proceso de divorcio en el Proyecto de Código", LA LEY 23/09/2014, 1. CULACIATI, Martín Miguel, "Reinterpretación del divorcio", LA LEY 25/07/2013, 1 - LA LEY 2013-D, 995.

(20) (20) TERRAGNI, Marco Antonio, "Excusas absolutorias: interpretación de la ley", LA LEY 01/09/2014, 6 - LA LEY 2014-E, 153.

(21) (21) CORBO, Carlos María, "Reconciliación matrimonial: Efectos personales y patrimoniales", DJ 23/04/2014, 1.

(22) (22) BIGLIARDI, Karina A., ROTONDO, Martín, "El canon locativo y la calificación del bien asiento del hogar conyugal", LLLitoral 26/09/2013, 850.

(23) (23) FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "El fraude a la ley en el derecho internacional privado argentino", LA LEY 17/07/2013, 1 - LA LEY 2013-D, 904.

(24) (24) GARRIGUES, Les devoirs..., cit., p. 65 y ss.

(25) (25) SAMBRIZZI, Eduardo A., "La causal de separación de hecho sin voluntad de unirse y la habitación de los cónyuges en el mismo inmueble", LA LEY 03/12/2007, 10 - LA LEY 2007-F, 705. Comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv.) (SalaB) ~ 2007/08/21 ~ C., C. M. y F., J. A.

(26) (26) La jurisprudencia ha recogido profusamente el giro "relaciones equívocas" en los últimos fallos, eventualmente tratándolas como causal de injurias graves, o bien para suspender los alimentos o como tópico relativo a la fidelidad (o la falta de su incidencia) durante la separación de hecho: Juzgado de Primera Instancia de Familia Nro. 3 de Rawson, Provincia del Chubut - G., M. D. c. P., A. N. - 26/02/2009 - LA LEY 13/05/2009, 11 con nota de Néstor E. SOLARI - LA LEY 2009-C, 376 con nota de Néstor E. SOLARI - ED 239, 29 - AR/JUR/1863/2009: "Una vez convenida la separación de hecho por ambos cónyuges, las relaciones equívocas o sexuales con un tercero mantenidas por uno de ellos con

posterioridad, no pueden ser reputadas como injurias graves o adulterio, en tanto ninguno de los esposos mantiene la expectativa de cumplir con el débito conyugal y el deber de fidelidad cesa al no haber comunidad de vida" Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás - F. del C., C. R. c. A., E. N. - 03/09/1996 - LLBA 1997 , 1071 - AR/JUR/1801/1996 "La relación sentimental, de pareja, sin convivencia configura la causal de injurias graves que contempla la ley en pos de la cesación de alimentos convenidos entre cónyuges divorciados, pues no resulta admisible que la esposa que tenga relaciones sexuales o equívocas con terceros deba ser sostenida económicamente por el marido (Del voto de la minoría)". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G - D. de K., I. N. y otros c. K., R. - 30/08/1984 - AR/JUR/2728/1984. "Una vez que el matrimonio resuelve el cese de la convivencia la conducta de la mujer que no cumple con el deber de fidelidad aún subsistente incide en su derecho a cobrar alimentos de su marido. Por tanto, si como en el caso, mantiene actitudes equívocas con un hombre, apartándose con ellas de su deber de ser fiel, no puede pretender alimentos de él, porque razones de orden moral tornan francamente abusiva esa pretensión." Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C - D. P., J. C. c. B. de D. P., M. M. - 05/05/1981 - AR/JUR/1703/1981. "Un comportamiento proclive a una interpretación incierta, que permite descartar la muy grave acusación de infidelidad por el solo juego del beneficio de la duda, lleva el germen de equívoco, de lo vacilante, de lo indeciso, que convierte a los hechos en injuriosos". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C - C., A. c. M. de C., E. - 17/04/1980 - AR/JUR/4627/1980: "El matrimonio limita la libertad de los cónyuges, quienes recíprocamente se deben respeto y fidelidad. Mientras existe la cohabitación se pueden vigilar mutuamente, pero desaparecida la misma, ambos deben obrar con el recato que excluya cualquier sospecha de relaciones con personas del sexo opuesto porque, desaparecida la posibilidad del contralor, quien debe justificar su conducta es el cónyuge a quien se le imputan actitudes equívocas".

(27) (27) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, S., A. A. c. L., S. A. - 07/08/2009, DJ 30/12/2009 , 3738 - JA 2009-IV , 452 - DFyP 2010 (agosto) , 100 con nota de Laura ETCHEVERRY, AR/JUR/30721/2009: "El recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia que decretó el divorcio vincular por adulterio e injurias graves del demandado, al tener por acreditado la convivencia de este con otra mujer tras la separación de hecho acordada, debe ser rechazado, pues el a quo consideró, que la ley impone a los cónyuges diversos deberes y obligaciones, de los que no es dable liberarse por mutuo acuerdo, como es el caso del deber de fidelidad, que subsiste mientras no se disuelva el vínculo matrimonial, y el recurrente no rebatió esta conclusión". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, B., M. E. c. A., A. O. - 14/04/2009, DJ 28/10/2009, 3066, AR/JUR/17938/2009: "Corresponde decretar el divorcio vincular bajo la causal de injurias graves —arts. 214, inc. 1º, y 202, inc. 4º, Cód. Civil— si existen constancias de la existencia de una aproximación sentimental del esposo para con una empleada suya que resulta incompatible con su condición de persona casada, y si bien ese comportamiento no logra acreditar el adulterio, sí permite vislumbrar una conducta equívoca que resulta suficiente para tener por configurada aquella causal, pues el deber de fidelidad entre los cónyuges se afrenta no sólo a través del adulterio sino también por hechos incompatibles con el decoro, respeto y consideración que se exigen mutuamente." Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael S., M. A. c. R., D. A. - 23/03/2009. DFyP 2009 (octubre), 88 con nota de Graciela Medina: "Debe confirmarse el decisorio de grado en cuanto decretó el divorcio vincular de las partes en base a la causal de injurias graves recíprocas prevista en el art. 202 inc. 4º del Cód. Civil y rechazó la causal de adulterio alegada por el esposo reconvenido, toda vez que no existen elementos probatorios con la suficiencia

necesaria para imputarle a la esposa accionante haber cometido adulterio, pero sí pudo acreditarse que ambos cónyuges tuvieron una conducta matrimonial configurativa de infidelidad —en el caso, ambos mantuvieron relaciones de intimidad o afectuosidad excesiva con otras personas— que conforma la causal de injurias graves".

(28) (28) VILADRICH, El consentimiento matrimonial, Editorial Universidad de Navarra, Navarra, 1998, pp. 48.

(29) (29) BASSET, Úrsula C., "El matrimonio en el Proyecto de Código", LA LEY 05/09/2012, 1 - LA LEY 2012-E , 912.

(30) (30) Hemos tratado este asunto en BASSET, Úrsula C., "Responsabilidad endofamiliar: perspectivas y prospectivas", Anuario Uruguayo de Derecho de Familia, I, 2013, p. 9 y ss.

(31) (31) Sobre esto: CAMILLERI, Enrico, "Illeciti endofamiliari e Sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'european tort law", Europa e Diritto Privato, Giuffrè, Milano, /12010.