

UNIÓN CONCUBINARIA, LEY 18.246

INTRODUCCIÓN

Esc. Susana TERRADAS ¹²

La regulación de las uniones de hecho por parte de los Estados es muy reciente. Al defender a ultranza la defensa de una sola figura de relación de pareja, el matrimonio formal, que según las ideas de la época de la codificación, reunía todos los beneficios para el núcleo familiar, los distintos Estados dejaron de lado otras figuras alternativas especialmente la relación concubinaría.

Pero esta política legislativa se alejó cada vez más de la realidad social. El comportamiento social fue cercenando esa única figura admitida por los ordenamientos jurídicos, para establecer una comunidad de vida diferente entre un hombre y una mujer. Uruguay acompañó estos cambios, reconociendo modelos de convivencia aceptados socialmente como una alternativa al matrimonio, sancionando la Ley 18.246 del 27 de diciembre de 2007, que otorga relevancia jurídica tanto a la unión concubinaría entre personas de distinto sexo, como del mismo sexo. Siendo pionero en América Latina en reconocer la unión concubinaría como la situación de hecho, derivada de la comunidad de vida de dos personas, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual acercándose así más a la legislación europea que a la de la región.

CONCEPTO Y CARACTERES

La unión concubinaría regulada por esta ley, surge de sus artículos 1° y 2°.

Art. 1° (Ámbito de aplicación). – La convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaría genera los derechos y obligaciones que se establecen en la presente ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a las uniones de hecho no reguladas por esta.

Art. 2° (Caracteres). – A los efectos de esta ley se considera unión concubinaría a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas –cualquiera sea su

¹² Docente Interina Grado 2 de Derecho Registral; Docente Interina Grado 1 de Derecho Notarial, Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Integrante de la Comisión de Derecho Registral de la Asociación de Escribanos del Uruguay.



sexo, identidad, orientación u opción sexual– que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1°, 2°, 4° y 5° del artículo 91 del Código Civil. (Son los impedimentos dirimentes para el matrimonio.)

Si la situación de hecho reúne los caracteres señalados en el artículo 2, y se extiende en el tiempo de manera ininterrumpida por un plazo no menor a cinco años, genera los derechos y obligaciones establecidos en la ley, y podrá obtener el reconocimiento judicial, que inscripto hará surgir el régimen patrimonial concubinario.

Cualquier persona puede promover judicialmente que se le reconozca en unión concubinaria. El interesado deberá presentarse ante el Juzgado competente, y justificar su interés. El trámite puede ser iniciado por ambos integrantes de la pareja o uno solo (por ejemplo en caso de fallecimiento del otro), o cualquier interesado (por ejemplo un hijo), una vez que se haya abierto una sucesión.

Por otra parte, cualquier persona afectada por la unión concubinaria, puede promover su anulación.

El reconocimiento puede promoverse durante la unión, o luego de extinguido el vínculo por separación voluntaria o muerte de uno de los concubinarios.

Aún estado unida en matrimonio una persona, puede solicitar que se reconozca judicialmente un concubinato, y por eso la Ley 18.246 en su artículo 22 sustituye el artículo 127 del Código Civil, prescribiendo que “la obligación de fidelidad mutua cesa si los cónyuges no viven de consuno”.

La ley exige determinados caracteres a la Unión Concubinaria:

a) La convivencia o comunidad de vida estable y permanente, fundada en una relación afectiva de índole sexual.

El legislador exige la convivencia, que debe extenderse en un período de tiempo no menor a cinco años. Las interrupciones breves, comunes en toda pareja, no implican la interrupción de la misma, ni del vínculo afectivo entre los concubinarios. La ley enfatiza la estabilidad y permanencia en la pareja, no aceptando por tanto la convivencia periódica o temporaria. A pesar de eso, creemos que hay determinadas interrupciones que pueden ser por cuestiones laborales, como por ejemplo, los militares que en “Misiones de Paz” se instalan en otro país por seis meses o un año, implican la interrupción de la convivencia

física, pero no la ruptura del vínculo afectivo.

Otra exigencia es que la causa que dé lugar a la convivencia, sea el vínculo afectivo de "índole sexual". Esto significa que para la Ley no toda relación afectiva, estable o permanente que implique convivencia entre dos personas (de igual o diferente sexo), constituye una unión concubinaria; requiere que ese vínculo sea de "índole sexual". Supone una relación *more uxorio* (con apariencia de matrimonio), es decir que las personas deben compartir lecho, techo y mesa.

b) De carácter exclusiva y singular.

La ley exige que no exista otra relación similar a la concubinaria, que no se mantenga paralelamente otra vida concubinaria o marital. Pero no requiere la fidelidad de los concubinarios; la infidelidad no excluye la unión. Tampoco constituye impedimento el vínculo matrimonial de alguno de los concubinarios, siempre que no se dé la vida en consuno de los cónyuges. Además debe tratarse de una pareja con estabilidad y permanencia suficiente para ser reconocida.

c) Individuos no casados entre sí, que pueden estar unidos en matrimonio con una tercera persona.

El legislador protege así no sólo a las personas que conviven como concubinos, que pudiendo contraer matrimonio no lo hacen, sino además a quienes no pueden contraer matrimonio por tener un vínculo matrimonial no disuelto.¹³ Esta situación ha sido objeto de discusiones y críticas por parte de la doctrina, ya que ambos integrantes de la pareja, la persona casada y la no casada, quedan protegidos en igualdad de condiciones. Una persona casada, separada de hecho, y que vive en unión concubinaria, podrá tener derechos que deriven de su estado civil de casada, y de los efectos que nacen de la unión concubinaria.

d) Que esa unión no esté alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1°, 2°, 4° y 5° del art. 91 del Código Civil.¹⁴

Se establecen para la unión concubinaria los mismos impedimentos de parentesco que el Código Civil enuncia para el matrimonio. Están impedidos los que están unidos por parentesco consanguíneo o por afinidad, en línea recta, cualquiera sea el grado, también están impedidos las personas unidas por parentesco consanguíneo en línea colateral de segundo grado (hermanos).

¹³ Pueden encontrarse en esta situación, uno o ambos.

¹⁴ El N° 1 se refiere a la falta de edad requerida: 16 años.

El N° 2 falta del consentimiento de los concubinos.

El N° 4 y N° 5 impedimentos de parentesco.



e) "Dos personas –cualquiera sea su sexo..." pueden por tanto ser de diferente o igual sexo.

Aquí el legislador se basó en la no discriminación, y en la necesidad de respetar la *diversidad*.

Frente a la interrogante de si la unión concubinaria, con los requisitos exigidos por la ley, y reconocida judicialmente, resulta un nuevo estado civil o de familia, o se trata de una posición jurídica que no reúne los atributos necesarios para ser considerado tal, ha dado lugar a posiciones discordantes. Enrique Arezo Píriz, indica que aunque opinable, la sentencia de unión concubinaria configura una nueva posición jurídica, un nuevo estado civil, el de concubinarios, que da nacimiento a una nueva sociedad de bienes, generando diversas obligaciones de carácter familiar, y puede dar lugar a obligaciones alimenticias y derechos sucesorios.

La posición contraria es sostenida por las civilistas Mabel Rivero de Arhancet y Beatriz Ramos, que se inclinan a que es un estado social, y sostienen que "el concubinato no conforma un estado civil, ya que el estado civil es indicativo del estado de familia y que las personas que integran una familia tienen vínculos de parentesco que las relacionan en un tejido envolvente. Se trata de un estado de efectos más reducidos que el estado de familia, vincula a los concubinos entre sí pero no genera vínculos de parentesco entre un concubino y los consanguíneos del otro. A pesar de ello el límite con un estado de familia es muy fino. La mayoría de la doctrina considera que la Ley 18.246 no crea un nuevo estado civil o de familia, sino un estado entre los concubinos y sus relaciones patrimoniales."

Posición ésta última que compartimos, en el entendido que la Ley debió establecerlo en forma expresa, y si se considerara estado civil, se darían determinadas situaciones como que una persona tenga el estado civil casado, y simultáneamente una unión concubinaria reconocida, la misma ostentaría dos estados civiles simultáneos. Entendemos por tanto que Unión Concubinaria reconocida no es estado civil.

Entendemos que los Escribanos podrían, previa sanción legal que así lo disponga, intervenir en la constitución de la Unión Concubinaria, cuando la solicitan ambos concubinos conjuntamente, instrumentándose por medio de Actas Notariales, con declaración de los concubinos y testigos. El testimonio notarial de dichas actas debería ser inscripto en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección Uniones Concubinarias, y en el Registro del Estado Civil, si alguno de los concubinarios fuera de estado civil casado.

EFECTOS PERSONALES

1) Ausencia del deber de fidelidad.

No se establece en la ley el deber de fidelidad entre los concubinos. La infidelidad no constituye una violación de una obligación jurídica. Tampoco impide la configuración del concubinato regulado por esta ley, siempre y cuando no sea simultánea y con permanencia en el tiempo con la concubinaria.

2) Obligación de contribuir a los gastos del hogar y de asistencia recíproca material y personal.

La ley en su artículo 3 expresa: "*Los concubinos se deben asistencia recíproca personal y material. Asimismo, están obligados a contribuir a los gastos del hogar de acuerdo a su respectiva situación económica.*"

Las reclamaciones de alimentos a nivel judicial no surgen mientras se mantiene la convivencia, sino que devienen con la ruptura afectiva.

En caso de disolución de la unión, y de resultar necesario para la subsistencia de uno de los concubinarios, puede generarse la obligación de auxilios recíprocos durante un período no mayor al de la convivencia.

La parte demandada podrá excepcionarse cuando la demandante haya sido condenada por la comisión de uno o más delitos en perjuicio de ésta o sus parientes hasta el tercer grado en la línea descendente, ascendente o colateral.

Cesa la obligación del ex marido de servir alimentos (artículo 194 del Código Civil actual), si la mujer contrae nuevas nupcias o si vive en unión concubinaria declarada judicialmente.

EFECTOS PATRIMONIALES

Esc. Adriana SOSA RODRÍGUEZ ¹⁵

*Art. 5º: (Objeto y Sociedad de bienes). La declaratoria de **reconocimiento judicial de la Unión Concubinaria** tendrá por objeto determinar:*

*A) la **fecha** de comienzo de la unión.*

¹⁵ Docente Interina Grado 2 de Derecho Notarial, Docente Interina Grado 1 de Técnica Notarial I, y Técnica Notarial IV, Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Integrante de la Comisión de Derecho Notarial de la Asociación de Escribanos del Uruguay.



B) La **indicación de los bienes** que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes.

El **reconocimiento inscripto** de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaria.

Constituida esta sociedad de bienes, se disuelve la sociedad conyugal o la sociedad de bienes derivada de concubinato anterior que estuviere vigente entre uno de los concubinos y otra persona.

Fecha de comienzo. El nacimiento de la sociedad de bienes es de gran importancia en el aspecto patrimonial, especialmente para la determinación de la naturaleza de los derechos y obligaciones que se generan y de los bienes que se adquieren (bienes de naturaleza propios o bienes de la sociedad de bienes). Un bien inmueble adquirido por uno solo de los concubinos, una vez declarada judicialmente la Unión Concubinaria e inscripta registralmente, es indiscutiblemente un bien perteneciente a la sociedad de bienes. De ahí la importancia de determinar la fecha exacta de comienzo de la Unión.

Indicación de bienes. El artículo 5 es muy claro en su redacción, al imponer el deber de indicar, declarar, hacer conocer al magistrado los bienes adquiridos con anterioridad a la declaratoria de reconocimiento, para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad. Infinita es la casuística que puede presentarse, muchas situaciones se resolverán en total armonía y acuerdo entre los concubinos, pero muchas más se desarrollarán en clima de desacuerdo y controversias.

Disolución Sociedad Conyugal Anterior. Art. 5º final y Art. 6º. *En todos los casos, los concubinos que inician el procedimiento deberán proporcionar al tribunal el nombre y domicilio de las personas cuyos derechos patrimoniales derivados de una sociedad conyugal o de otra unión concubinaria, puedan verse afectados por el reconocimiento.*

Esta ley busca solución a una situación muy frecuente en nuestro país: uno o ambos concubinarios **mantienen un matrimonio anterior sin haberse divorciado**, por lo tanto **sigue vigente la sociedad conyugal con una tercera persona**. Es muy acertada la obligación de proporcionar los datos del o la cónyuge que pueda verse afectado. Aquí se

pueden ver en juego y discusión también temas patrimoniales.

La ley no prevé consecuencias en caso de omisión de la citada información al Tribunal, lo cual podría provocar graves daños patrimoniales a terceros. Sin embargo por aplicación del Código General del Proceso, artículo 404.2 inciso 2, si el Tribunal, enterado de la cuestión planteada (la omisión de la información que debió obligatoriamente proporcionársele a la sede judicial), considera que es de tal importancia "que obsta a todo pronunciamiento de la jurisprudencia voluntaria, clausurará el proceso y mandará que los interesados promuevan las demandas que entiendan pertinentes".

Veamos un ejemplo: El concubino se encuentra casado con una tercera persona, que desconoce la situación de concubinato de su esposo. En el transcurso de tiempo de 5 años de concubinato, en que además sigue casado, adquirió bienes inmuebles (situación que conocían su esposa, su concubina y los acreedores). Hoy los concubinos se presentan en sede judicial solicitando la declaración de su unión concubinaria. Una vez declarada la misma se disolverá la sociedad conyugal. Se desatará un dificultoso contencioso sobre el tema de los bienes. Más allá de la determinación del comienzo efectivo de la Unión Concubinaria, se discutirá si los bienes fueron adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común de los concubinos o del caudal común de los cónyuges (artículo 1955 del Código Civil). Debe estarse a la inscripción del reconocimiento para determinar la verdadera naturaleza del bien.

Pero debemos tener claro que los bienes adquiridos durante la Unión Concubinaria, antes de la declaración judicial, pertenecen a quien figura en el título de propiedad. Ese bien no cambia su naturaleza, si era propio o si era ganancial, sigue siéndolo igual. El concubino que resulte agraviado y perjudicado porque el bien está inscripto como propiedad de uno solo de los concubinos, cuando el otro aportó esfuerzo y caudal, tiene una acción personal contra su concubino.

Esta situación se regulariza cuando la declaración judicial de unión concubinaria es inscripta en el Registro Nacional de Actos Personal, Sección Uniones Concubinarias. En este momento, nacida la sociedad de bienes, todos los que sean adquiridos a título oneroso ingresan al activo social, sin interesar quién lo haya adquirido.

Sociedad de Bienes. Al iniciarse el concubinato, y durante los primeros años del transcurso del mismo, no existe una sociedad de bienes dado que la Unión Concubinaria será reconocida luego de haber transcurrido un plazo mínimo de 5 años, y haberse cumplido los requisitos de los artículos 1 y 2 de la ley. Recién entonces podrá ser reconocida

judicialmente e inscripta la sentencia en el Registro Nacional de Actos Personales, dando nacimiento a la Sociedad de Bienes.

Haciendo remisión a lo establecido en los artículos 1970, 1971 y 1972 del Código Civil, en la Sociedad de Bienes de una Unión Concubinaría reconocida judicialmente e inscripta, podremos encontrar bienes propios de uno de los concubenarios, bienes propios del otro, bienes de la sociedad, administrados por uno, bienes de la sociedad de bienes administrados por la otra parte, y bienes administrados por ambos.

Acreeedores. Entendemos que corresponde la remisión al artículo 1975 del Código Civil: *"Durante la vigencia de la Sociedad Conyugal, los acreedores de un cónyuge podrán hacer efectivos sus derechos sólo contra sus bienes propios y los gananciales cuya administración le corresponda por ley o por capitulación matrimonial, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el cónyuge a la sociedad o la sociedad al cónyuge"*.

Los acreedores de uno de los concubenarios con sociedad de bienes reconocida, actuarán contra los bienes propios o los de la sociedad administrados por su deudor. Esto explica además porque la ley establece la posibilidad de Convenciones de administración especiales.

Bienes Propios. Subrogación. En la indicación de los bienes que deberá realizarse en el expediente judicial, es importante declarar los bienes propios de los concubinos,¹⁶ los cuales no cambiarán nunca su naturaleza, pudiéndose por tanto enajenar sin consentimiento del otro concubinario.

Pero sobre ese tema se plantea una duda: si llegado el momento, un concubino enajena un inmueble propio, y con el producido de esa venta adquiere otro, ya formado parte de una Unión Concubinaría reconocida y debidamente inscripta, ¿operaría la subrogación de acuerdo a los artículos 1957 y siguientes del Código Civil?

La Esc. Alda Gradin, opina que si bien no está establecido en la ley, el tema de la subrogación también es pertinente la aplicación de las normas que rigen la Sociedad Conyugal. Este tema es polémico, con posiciones con excelentes fundamentos, a favor y en contra, pero adherimos a la posición de Gradin, dado que la ley dispone que "se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables".

Convenios sobre formas de Administración. La ley establece que los concubinos

¹⁶ Artículo 1951 del Código Civil: Son bienes propios de los cónyuges los que constituyen el capital de cada uno.

podrán optar de común acuerdo por "otras formas de administración de los derechos y obligaciones". Entendemos por tal, convenciones por las cuales se establezca que los bienes adquiridos durante la Unión Concubinaria, revistan la naturaleza de propios de los concubinos, o que, por ejemplo los bienes inmuebles sean de naturaleza propia, y los bienes muebles ingresen a la sociedad de bienes. A tales efectos, la ley no establece las formalidades o solemnidad que dicha convención debe revestir, ni el momento en que debe celebrarse, por lo tanto podrían instrumentarse en documento público o privado, sin embargo haciendo remisión a la sociedad conyugal, en lo referente al tema de las capitulaciones matrimoniales, sería adecuado instrumentarse en **escritura pública**, y previamente al inicio del concubinato (cuando la pareja decide iniciar la vida de convivencia, la que planifican y anhelan vivirán en "forma ininterrumpida"), artículos 1942 y 1943 del Código Civil.

Este documento debería inscribirse en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección Uniones Concubinarias, necesariamente. Una vez que la pareja ha vivido un plazo mínimo de cinco años de concubinato, y además ha cumplido los demás requisitos legales, al iniciar el trámite judicial de Reconocimiento deberá presentar el Convenio Concubinario debidamente inscripto. Si dicho trámite judicial lo iniciara uno solo de los concubinos o un tercero (por ejemplo en el caso de sucesión), también debería presentarse el Convenio inscripto para hacer valer la voluntad de las partes.

Inscripción Registral. *"El reconocimiento INSCRIPTO de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes"*. Indiscutiblemente la norma ha determinado la inscripción como elemento esencial para el nacimiento de la sociedad de bienes. Deben cumplirse los dos requisitos: declaración judicial de reconocimiento, e inscripción del oficio correspondiente en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección Uniones Concubinarias.

Aún así, la doctrina discute si la inscripción del reconocimiento judicial es declarativa o constitutiva. El Prof. Enrique Arezo Píriz entendía que "la inscripción es la única forma de asegurar los derechos, especialmente de los terceros. Y ello habría de generar, seguramente, situaciones de total inequidad". Personalmente compartimos en un todo tal posición.

En la práctica, la omisión de la inscripción trae consecuencias que afectan la seguridad jurídica, dado que priva a los terceros de buena fe, y a los profesionales del conocimiento de una situación que afecta directamente la eficacia y el poder normativo de



los contratos.¹⁷

DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN CONCUBINARIA Y ASPECTOS SUCESORIOS

Esc. Adriana SOSA RODRÍGUEZ

La unión concubinaria, una vez declarado su reconocimiento judicial e inscripta, tiene carácter permanente, es decir, continúa vigente en todos los aspectos que regula, mientras no se promueva el proceso extraordinario de disolución, o no se inscriba una ulterior unión concubinaria.

El art. 8. (Disolución de la unión concubinaria) La unión concubinaria se disuelve en los siguientes casos:

A) *Por Sentencia judicial de disolución, dictada a petición de cualquiera de los concubinos, sin expresión de causa.*

B) *Por fallecimiento de uno de los concubinos.*

C) *Por la declaración de ausencia.*

En Uruguay, el Notario desarrolla su tarea principalmente en el área del asesoramiento, y en el de jurisdicción voluntaria en caso de tramitación judicial ante el fallecimiento de uno de los concubinos.

De todos modos haremos una breve reseña de los puntos A y C, para luego profundizar en el trámite sucesorio del concubino.

Sentencia judicial de Disolución. Es un proceso extraordinario (artículo 9 inciso 1), aplicable para las Uniones Concubinarias reconocidas judicialmente e inscriptas, o a las

¹⁷ Veamos un caso a modo de ejemplo: Un bien fue adquirido por uno de los concubinos, quien además lo hipotecó simultáneamente, durante el período transcurrido entre el reconocimiento judicial de Unión Concubinaria y la inscripción registral. El acreedor, al momento de otorgar el préstamo y aceptar la hipoteca como garantía no tenía información de la unión concubinaria (porque no estaba inscripto), y resultaba de toda la documentación e información registral que el inmueble era bien propio del concubino y en esas condiciones contrató. Tiempo después, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor pretende sacar a remate el inmueble. Le surge entonces que el bien pertenece a la sociedad de bienes de los concubinos. En este caso, indiscutiblemente el acreedor (tercero de buena fe, que no tuvo acceso a la información porque faltaba la inscripción), no se verá perjudicado y sacará a remate la totalidad del inmueble. Quedará entonces solucionar el tema entre los concubinos: el bien es común y generará una recompensa a favor de la/el concubina/o afectado. La inscripción posterior no tiene efecto retroactivo alguno y producirá sus efectos desde la presentación al Registro (artículo 54 inciso 1 de la Ley 16.871).

Uniones concubinarias que aún cumpliendo con los requisitos de la Ley 18.246, no hayan solicitado su reconocimiento judicial, todas las cuales, se disuelven "sin expresión de causa y a petición de cualquiera de los concubinos". Para aquellos concubinos que no solicitaron el reconocimiento judicial y hoy deciden disolver su concubinato, pueden solicitar judicialmente el reconocimiento a los efectos de la liquidación de la Sociedad de bienes.

Parte de la doctrina entiende que la simple separación de hecho, el cese de vida en común de la pareja concubinaria reconocida judicialmente e inscripta su sentencia, determina la disolución de la Unión Concubinaria, dado que sin convivencia no puede subsistir la misma.

Muy valiosa esta opinión, y obviamente da para ricas discusiones doctrinarias, pero de la lectura de exposición de motivos del proyecto de Ley de Díaz Maynard, entendemos que la intención legislativa es dar seguridad a los concubinos en sus derechos y obligaciones generados en la sociedad de bienes, y dar seguridad a los terceros que de buena fe, que contraten con ellos, por lo cual es necesaria la sentencia judicial de disolución, entre otras cosas para dar fecha cierta a la finalización de la sociedad de bienes, y la inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales.

Consideramos que los Escribanos no deberíamos autorizar documentos donde se nos declare que una Unión Concubinaria reconocida ha cesado, sin controlar documentación que lo acredite, podríamos estar frente a una persona actuando de mala fe para perjudicar a su concubino. Trabajamos siempre sobre la hipótesis de que el otorgante al declarar su estado civil expresó la situación de su Unión Concubinaria, por supuesto; si nos ha ocultado tal situación, o si el Escribano desconoce totalmente la vida personal y familiar del individuo, recordamos el artículo 131 del Reglamento Notarial (aprobado por la Acordada 7.533): *"Los elementos de individualización de los otorgantes, se refutarán referidos a las declaraciones que estos hay hecho al escribano y de su veracidad solo ellos son responsables."*

De lo contrario, estaríamos frente a situaciones que llevarían a la inseguridad jurídica en el aspecto patrimonial, dado que los terceros de buena fe, creerían estar contratando con un concubino en Unión Concubinaria reconocida vigente (según información registral), mientras que dicho concubino declara al Notario una situación diferente, al manifestar sus datos personales al otorgar el documento.

Declaración de Ausencia. Remitiéndonos a los artículos 55 y siguientes del Código Civil, para la Disolución de la Unión Concubinaria se necesita Declaración Judicial de Ausencia (no simple presunción).



Mabel Rivero de Arhancet y Beatriz Ramos, plantean sobre el tema un cuestionamiento muy interesante y que en la vida práctica podría presentar diferentes soluciones ante un mismo caso (Unión Concubinaria. Análisis de la Ley 18.246.).

Si el legislador de la Ley 18.246 se refiere a AUSENCIA con presunción de muerte, como lo dispone el codificador en el artículo 1037 del Código Civil (apertura de sucesión), y como se admite doctrinariamente en el artículo 1998 del mismo cuerpo legal (declaración de causal de disolución de sociedad conyugal), y aunque en el tema ha sido omiso, parece adecuado aceptar también la posibilidad de que no se haya solicitado el reconocimiento judicial de la Unión concubinaria, y se pudiera promover a similitud de lo que el legislador dispuso para el caso de fallecimiento en el artículo 4.

La Unión concubinaria se disuelva por la muerte y por la declaración de ausencia (artículo 8 incisos B y C).

Se guarda silencio sobre la relación de indivisión post-comunitaria, por lo que deberían aplicarse los principios generales que rigen la materia.

Derechos Sucesorios. *Art. 11. Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los mismos derechos sucesorios que el art. 1026 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.

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.

Los derechos reales de habitación y 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 los otros herederos forzosos, ni las asignaciones forzosas de otros beneficiarios.

Con la muerte o declaración de ausencia se produce la apertura legal de la sucesión, adquiriendo sus herederos (llamados por ley o por disposiciones testamentarias), de pleno derecho la propiedad y posesión de los bienes que conforman la herencia (artículo 1037 y 1039 del Código Civil).

Con la aprobación de la Ley 18.246, se agrega a la lista de herederos llamados por ley, al concubino, confiriéndole derechos hereditarios supeditados al orden de llamamiento.

El artículo 11 de la Ley regula los derechos sucesorios del concubino sobreviviente, siempre para el caso de que la Unión concubinaria haya cumplido con las exigencias de la ley, pudiendo ser reconocida judicialmente, o que efectivamente se encuentre declarada judicialmente e inscripta. En ambos casos, el concubinato debe hallarse vigente al momento del fallecimiento.

En nuestro ordenamiento jurídico el codificador ha establecido cinco órdenes de llamamiento (artículo 1025 y siguientes del Código Civil), y por la nueva ley los derechos hereditarios del concubino aparecen acordados en el segundo orden de llamamiento. Esto no obsta a que en situaciones específicamente reguladas, se le reconozca el derecho real de habitación y uso sobre el inmueble que fue asiento del hogar concubinario.

De la redacción dada por la ley, surge que el concubino no es heredero forzoso ni porcionero, lo cual implica que si el causante otorgó testamento, el concubino sobreviviente puede quedar (en su calidad de heredero), totalmente excluido de la herencia.

Primer orden de llamamiento. Art. 1025 del Código Civil: *La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a la línea recta descendiente.*

Habiendo descendientes legítimos o naturales éstos excluyen a todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido o a la mujer sobreviviente.

Según lo analizado, el concubino sobreviviente integra el segundo orden de llamamiento. Si al causante le suceden hijos, el concubino no tendrá derechos hereditarios. Posiblemente sí tenga derechos, la o el cónyuge supérstite (si existiere), como heredero o porcionero.

Segundo orden de llamamiento. Art. 1026: *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.*

Cuando sólo hubiese una de las dos clases llamadas a concurrir por este artículo, ésta llevará toda la herencia.

La casuística es muy rica, y cada caso variará según la cantidad de personas y calidad en la que concurran a la herencia, dependiendo de ello el contenido patrimonial que pudiera corresponderle al concubino sobreviviente.¹⁸

CONCLUSIONES

Esc. Susana TERRADAS

Esc. Adriana SOSA RODRÍGUEZ

La Ley 18.246 fue aprobada por el Parlamento como respuesta a una realidad impuesta durante el último siglo en nuestra realidad: el concubinato.

Aquellas parejas que en el siglo pasado unían sus vidas en la convivencia fuera de toda ley, eran la excepción, pero al pasar de las generaciones se convirtieron en la regla. A

¹⁸ A modo de ejemplo, veamos algunas situaciones:

A) Concubino soltero, fallece sin descendencia ni ascendencia, tiene bienes propios. En este caso el/la concubino/a sobreviviente es único/a heredero/a.

El texto de la ley no permite sostener que los derechos del concubino sobreviviente, se limiten, en tanto heredero, a los bienes obtenidos con el esfuerzo o caudal común de ambos.

B) El fallecido tenía bienes propios, gananciales, obtenidos antes de su concubinato, y bienes adquiridos vigente la sociedad de bienes concubinaria con el caudal y esfuerzo común:

Si la Unión concubinaria estuviera reconocida antes del fallecimiento, y por lo tanto hubiera nacido la sociedad de bienes, y se hubiera disuelto la sociedad conyugal del matrimonio anterior (artículo 5° final). En ese caso correspondería liquidar la Sociedad de bienes concubinaria, y de los bienes que pertenecen a la misma, la mitad pertenecen al concubino sobreviviente, y la otra mitad al acervo hereditario.

Si no se solicitó el reconocimiento judicial del concubinato, deberá promoverse a los efectos de la tramitación de la sucesión.

C) Al causante le sobreviven ascendientes, cónyuge supérstite y concubino/a sobreviviente.

El concubino concurrirá con el/la cónyuge supérstite por la parte que el artículo 1026 Código Civil designa que le corresponde.

D) Al causante no le sobreviven descendientes ni ascendientes, sólo cónyuge supérstite y concubino sobreviviente.

Concurrirán ambos herederos juntos dividiendo el acervo en partes iguales.

Entre los derechos sucesorios que la nueva ley confiere al concubino sobreviviente se encuentra el derecho real de uso y habitación previsto en los artículos 881.1 y 881.3 del Código Civil, tratándose de una asignatura forzosa que incluso obliga al testador artículo 870 del Código Civil.

La ley establece presupuestos especiales para hacer uso de este derecho real de uso y habitación (artículo 11°):

a) corresponde en forma personal (intransferible) al concubino sobreviviente; b) requiere una convivencia mínima de 10 años; c) prescribe una edad mínima para el concubino que haga uso del derecho: 60 años; d) y además el concubino deberá carecer de medios para asegurarse su vivienda.

estas parejas que construyeron familias, hogares donde nacieron hijos y crecieron nietos; a esas mujeres que fueron esposas sin libreta, y que al fallecer el concubino, no tenían derecho a una pensión como todas las viudas y muchas veces perdían su casa, a esas parejas se les debía una respuesta.

Esta ley es además el primer gran logro legislativo del colectivo de la diversidad sexual, colectivo que ha trabajado arduamente, con tenacidad, con respeto y exigiendo respeto por los derechos de sus integrantes. Iguales derechos y obligaciones para parejas de personas de mismo o distinto sexo, quedan contemplados en esta Ley.

Sin embargo, entendemos que a esta Ley le falta precisión en algunos temas que hemos tratado, quedando abiertas demasiadas brechas que podrían llevar a largos y costosos contenciosos. De todos modos es valiosa por sus logros, y perfectible técnicamente.

Actualmente la actuación del Escribano es brindar un completo asesoramiento a quienes van a iniciar un concubinato, o a quienes desean obtener el reconocimiento judicial, o a quienes desean terminar con dicha relación, asesoramiento en cuanto a los derechos, a los bienes, a las obligaciones, etc.

Intervenimos además en el trámite judicial Sucesorio cuando uno de los concubinos fallece debiendo contemplar todas las casuísticas (si el causante tenía hijos, padres, cónyuge, etc.).

Pero es nuestra inquietud, y deseamos plantearlo en esta oportunidad, porque creemos es una instancia pertinente, que el Escribano podría tener otras intervenciones, siempre poniendo al servicio de la sociedad, nuestra tarea notarial, nuestra capacidad técnica y la **Fe Pública**.

Asimismo también hoy interviene el Escribano en la instrumentación de Convenios de Administración Especial (Capitulaciones Concubinarias), escrituras públicas cuya primera copia debe ser inscripta en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección Uniones Concubinarias.

Dado que el reconocimiento de Unión Concubinaria es un proceso voluntario, nos resulta factible que cuando se presentaren ambos concubinos a promover el reconocimiento, no fuera en la órbita judicial, sino ante Escribano Público. El profesional podría recabar todas las declaraciones necesarias instrumentándolas en Actas Notariales, dándole de ese modo a las mismas, matriz, conservación, fecha cierta y autoría. El testimonio notarial del Acta sería inscripto en el Registro Nacional de Actos Personales, y



entregado a los concubinos.

Por supuesto que esta sería una primera propuesta a trabajar para llegar a un proyecto parlamentario, y una ley que formalice todo lo dicho.

Bibliografía

- * AREZO PÍRIZ, Enrique. Unión Concubinaria Ley 18.246 de 27/12/07. AEU.
- * CAROZZI, Ema. Lay de Unión Concubinaria. Reformas en el Derecho de Familia y Sucesorio. FCU.
- * SANTOS BELANDRO, Ruben B. Acreditación Internacional de las Uniones de Hecho a la luz de la Ley 18.246. AEU.
- * RIVERO DE ARHANCET, Mabel y RAMOS CABANELLAS, Beatriz. Unión Concubinaria. Análisis de la Ley 18.246.
- * GRADIN, Alda. Reflexiones acerca de la Ley 18.246. Jornadas Académicas, 2007.