

# DILEMAS AL REGULAR LA UNIÓN CONVIVENCIAL: LA SOLUCIÓN URUGUAYA

POR BEATRIZ RAMOS CABANELLAS (\*)

## **Resumen**

*En este artículo refiero en grandes líneas los dilemas que pueden presentarse al legislar la unión convivencial, así como los aciertos y errores que, en mi opinión, existen en el ordenamiento jurídico uruguayo con relación a este tema.*

## **Palabras clave**

*Unión concubinaria, concubinato, unión convivencial, unión de hecho, matrimonio, esfuerzo y caudal común, derechos sucesorios del conviviente sobreviviente.*

## *DILEMMAS WHEN REGULATING THE COHABITING UNION: THE URUGUAYAN SOLUTION*

## **Abstract**

*In this article I refer in broad lines to the dilemmas that may arise when legislating the coexistence union, as well as the successes and errors that, in my opinion, exist in the Uruguayan legal system in relation to this issue.*

## **Keywords**

*Cohabiting union, concubinage, cohabiting union, de facto union, marriage, effort and commonwealth, inheritance rights of the surviving cohabiting partner.*

## I. INTRODUCCIÓN

Desde un principio es importante señalar que en el ordenamiento jurídico uruguayo se denomina unión concubinaria a lo que en otros países se llama unión convivencial, unión libre, unión de hecho o unión no matrimonial.

(\*) Profesora titular de Derecho Privado I y VI de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y profesora titular de Derecho de Familia y Derecho Filiatorio y Sucesorio de la Universidad Católica del Uruguay.

En Uruguay esta unión de pareja no fue regulada hasta diciembre del año 2007, es decir, luego de transcurridos 138 años de que entrara en vigencia nuestro Código Civil.

Justo es decir que, con anterioridad al año 2007, se presentaron diversos proyectos de ley, pero ninguno logró sanción legislativa.

En general, al legislar sobre este tema, surge un gran dilema inicial respecto a si resulta adecuada o no la regulación legal de estas uniones.

Esta disyuntiva es razonable en la medida en que los propios sujetos a los que debe aplicarse la normativa expresan, incluso en forma tácita, su voluntad de no someterse a las reglas vigentes, que generalmente son las del matrimonio.

Cuando ese dilema se resuelve inclinándose por la regulación, se presentan algunos interrogantes que dan lugar a nuevos dilemas, muchos de los cuales, en mi opinión, no fueron resueltos en forma adecuada por la ley uruguaya.

Adelanto opinión, en el sentido de que el legislador uruguayo, al regular estas uniones, tomó como referencia el matrimonio, y, si bien ambas uniones de pareja revisten características similares, presentan algunas diferencias que entiendo deberían ser consideradas.

Trataremos más adelante este punto.

Comencemos por decir que el Código Civil uruguayo entró en vigencia en el año 1869 y, con relación a la convivencia de las parejas, reconoció efectos jurídicos únicamente al matrimonio, colocándolo en el centro de la regulación de la familia.

El matrimonio, hasta el año 2007, fue la única forma de pareja reconocida por la ley para generar efectos jurídicos.

Esto originó que se constituyera en un verdadero eje sobre el cual se calificaba a las parejas y a sus hijos en matrimoniales y extramatrimoniales.

Nuestro codificador, el jurista argentino Tristán Narvaja <sup>1</sup>, se refirió al matrimonio expresando que es “la unión de dos personas que se asocian tan íntimamente cuanto es posible para procurarse recíprocamente su felicidad. De donde resulta entre los esposos una colaboración de todos los instantes, un trabajo común y sin tregua para ayudarse, socorrerse, aumentar sus goces y honor y asegurar el porvenir de los hijos”.

Este concepto del matrimonio impregnó toda su regulación y explica en gran parte los efectos personales y patrimoniales que el codificador primero y posteriores leyes después reconocieron a aquel.

Así, por ejemplo, tanto los deberes como la estructura del régimen patrimonial del matrimonio tienen su clara explicación en este concepto tan claramente planteado por Narvaja.

Nuestro originario Código Civil reguló un matrimonio monogámico, heterosexual e indisoluble, con una clara autoridad marital, y la consagración de

<sup>1</sup> NARVAJA, Tristán, “La sociedad conyugal y las dotes”, publicación que hemos identificado en la Biblioteca de la Universidad de la República Facultad de Derecho.

diversos derechos y deberes de los cónyuges entre sí, para con sus hijos y frente a terceros.

El régimen matrimonial consagrado por el Código Civil uruguayo de 1869 fue similar al adoptado por otros códigos de la época y respondió a la estructura social de la misma.

En la actualidad, el matrimonio civil continúa siendo monogámico, pero desde principios del siglo XX es disoluble por divorcio y ya no tiene la característica de ser únicamente heterosexual, en la medida en que puede ser celebrado por personas de igual o distinto sexo.

A partir de la sanción de la ley 19.075 (Ley de Matrimonio Igualitario), podemos encontrar una definición de matrimonio en nuestro Código Civil.

En efecto, el art. 1° de dicha ley sustituyó la redacción del art. 83 del Código Civil, disponiendo en su inciso primero: “El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo...”.

Sin duda, el matrimonio proporciona a sus integrantes una amplia cobertura legal.

De él se origina un estado de familia, esto es, la familia matrimonial o legítima, especialmente considerada por nuestro codificador.

Además de generar parentesco por consanguinidad, es el único instituto que da origen al parentesco por afinidad, permitiendo una extensión de vínculos familiares que son privativos de aquel.

La culpa en el matrimonio tiene incidencia tanto en los alimentos como en otros temas y entre sus integrantes, y, asimismo, existen una serie de derechos y deberes, entre los que se regulan los auxilios recíprocos, la convivencia y el deber de fidelidad.

Se trata de un acto que se celebra un determinado día, y, a partir del mismo, se generan una serie de efectos personales y patrimoniales claramente determinados tanto para los cónyuges como frente a terceros.

Con relación a las uniones de hecho (así denominadas por no ser matrimoniales), tuvieron escasa legitimación en la sociedad uruguaya, al punto de que, en el censo del año 1908, no fueron contabilizadas, registrándose únicamente los matrimonios.

En el siglo pasado y en lo que va del presente, se observó una proliferación de dichas uniones y, consecuentemente, un aumento drástico de la natalidad extramatrimonial.

En cuanto a la formación de las parejas, calificados estudios sociales observaron que, durante los últimos años, hubo un descenso sostenido del número de parejas que optaron por el matrimonio y un aumento sistemático en la proporción de parejas que se unieron de hecho <sup>2</sup>.

<sup>2</sup> CABELLA, Wanda, “Los cambios recientes de la familia uruguaya: la convergencia hacia la segunda transición demográfica” en FASSLER, Clara (coord.), Familias en Cambio en un mundo en cambio, Ediciones Trilce, Montevideo, 2006.

Ya desde la década de los años setenta, se registró una tendencia descendiente de la nupcialidad. Entre los años 1975 a 1989, la variación porcentual de este indicador alcanzó una reducción del 16,5% (de 11,9 a 10), mientras que entre los años 1989 y 2004 la tasa se redujo al 47,4%.

En términos comparativos, el valor actual de la tasa es bastante más bajo que el registrado en varios países de América Latina y muy similar al encontrado en países como Francia y Suecia.

Las denominadas uniones libres siguen siendo más frecuentes en los sectores más desfavorecidos, con menos educación y los pobres.

También dicho tipo de unión se encuentra con mayor frecuencia entre los estratos más jóvenes de la población, aunque, en este último caso, hay un número importante de parejas que comienza su convivencia de hecho y que, pasados los años, contrae matrimonio.

Si bien se incrementó fuertemente el número de uniones de hecho, en la actualidad, la cantidad de matrimonios es superior a la de aquellas. Esto último se evidencia en el censo poblacional del año 2011, ya que el 63% de las personas que viven en pareja están casadas.

Tal vez fue el aumento sistemático de estas uniones, sumado a otras causas, principalmente sociales y económicas, lo que haya generado una serie de reclamaciones judiciales que evidenciaron la necesidad de una regulación legal en la materia.

Y es que quienes se unían para convivir, sin voluntad de cumplir con las formas previstas en el ordenamiento jurídico para regular el matrimonio, al llegar al fin de la convivencia, recurrían al Poder Judicial en búsqueda de protección jurídica.

Las demandas que con mayor frecuencia se presentaban ante nuestro foro al disolverse la pareja se referían a la solicitud de alimentos y a reclamaciones respecto a los bienes adquiridos por cualquiera de los convivientes durante la unión.

Para resolver estas reclamaciones, doctrina y jurisprudencia debieron recurrir a diversas construcciones con base en el derecho común.

La existencia de la convivencia en sí misma no generaba derechos; estos se reconocían si existían elementos que demostraran la existencia de un enriquecimiento sin causa o de una verdadera sociedad de hecho.

No obstante, muchas veces, situaciones con características iguales recibían fallos distintos, dependiendo ello de la sede judicial que debía entender en el asunto.

Para ilustrar la dificultad que en algunas oportunidades ha planteado la aplicación de estas teorías a nivel jurisprudencial, basta con comentar que, en un caso, llegó a entender el juzgado de primera instancia que el concubinato podía tener por fundamento una acción mixta inclasificada, a diferencia del tribunal de segunda instancia, que entendió que se había configurado el enriquecimiento

sin causa, mientras que la Suprema Corte de Justicia consideró aplicable la tesis de la sociedad de hecho <sup>3</sup>.

Es decir, para un mismo caso, distintas soluciones <sup>4</sup>.

Si bien no fue unánime la idea de regular esta clase de uniones, finalmente, y luego de varios proyectos de ley que no obtuvieron respaldo parlamentario, se aprobó el 18/12/2007 la ley 18.246, denominada Ley de Unión Concubinaría.

## II. REGULACIÓN LEGAL DE LAS PAREJAS EN EL URUGUAY: SOLUCIÓN DE DILEMAS

Al enfrentar la regulación de la unión convivencial, se presentan diversos dilemas que es preciso definir.

El primero y fundamental es determinar si realmente hay que regular estas uniones en forma específica.

La solución de este dilema no es sencilla, ya que la norma debe aplicarse a parejas que no quieren someterse a las formas previstas en el ordenamiento jurídico, esto es, contraer matrimonio, y, por ende, es previsible que sus integrantes no cumplan las disposiciones que se prevean para su reconocimiento.

Ese dilema admite, en grandes trazos, dos definiciones.

La primera podría ser no regular las uniones no matrimoniales. Esta respuesta abstencionista no brinda una solución general e integral a las diversas demandas que se presentan, especialmente, al momento de la disolución de la pareja.

El tema no es menor porque, si bien existen aspectos de orden público que es necesario contemplar en forma integral, también es importante ponderar el peso de la autonomía de la voluntad en esta materia.

Dado que en nuestro país no se ha planteado una recodificación, la segunda definición podría ser dictar una ley en la materia, y esto nos enfrenta a nuevos dilemas entre los que, a mi juicio, destaca el siguiente: Al regular estas uniones, ¿tomamos como referencia las soluciones normativas dadas para el matrimonio o consideramos nuevas respuestas?

Resuelto ello, siguen otros temas en casada, que requieren una definición adecuada en el sentido de la conservación del equilibrio, dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Por ejemplo, la disyuntiva puede presentarse respecto a si consideramos dentro de dicha regulación la unión en la cual uno o ambos integrantes de la

<sup>3</sup> LJU. Tomo 23, año 1951, caso 3422., pp. 145 y siguientes. Suprema Corte de Justicia. Sentencia del 30/05/1951 (citado por Arezo en Revista de Doctrina y Jurisprudencia ps. 37 y 44).

<sup>4</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz y RIVERO DE ARHANCET, Mabel, "Unión concubinaría: análisis de la Ley 18.246", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016, 4ª ed. act. y reestr.

pareja están casados con terceras personas, y, en ese caso, cómo se resuelve la coexistencia de esa unión con el matrimonio preexistente.

Un interrogante de importancia a refiere a definir cómo se estructurará el derecho sucesorio o el orden jerárquico de deudores alimentarios, entre otros, una vez reconocida legalmente la unión concubinaría.

Es decir, se presentan una serie de dilemas cuya definición da lugar a otras disyuntivas y, fundamentalmente, a una serie de interrogantes que requieren definiciones sólidas.

Estas definiciones deben contemplar los derechos y obligaciones de los convivientes evitando distorsiones en el sistema vigente.

En mi opinión, en nuestro país, algunos de estos dilemas se resolvieron, algunos ni siquiera se plantearon y otros se definieron en forma no adecuada, con lo cual se adoptaron soluciones que generaron distorsiones en el ordenamiento jurídico existente y fuertes inconvenientes a la hora de su interpretación.

Así, a modo ilustrativo, si bien se definió regular la unión concubinaría, no se planteó si esta generaba estado civil ni en qué casos correspondía declarar su nulidad. Tampoco se resolvió en forma adecuada el régimen de bienes de los convivientes, así como los derechos sucesorios del sobreviviente.

Se admitió el reconocimiento judicial de la unión concubinaría integrada por personas casadas con terceras personas, sin definir en forma acertada algunos puntos de conexión, ni se consideró regular la separación de hecho de los cónyuges, lo que en mi opinión hubiese resultado de vital relevancia.

Como se comprenderá, plantear claramente los dilemas es de suma importancia a la hora de legislar, pues su solo planteamiento y su posterior definición suponen, muchas veces, la generación de una serie de interrogantes que dan paso a la reflexión, y cuyas soluciones enriquecen, en definitiva, el texto legal.

Es destacable el “vacilar” o, como expresaba el filósofo Carlos Vaz Ferreira <sup>5</sup>, el “enseñar a vacilar” examinando las ventajas y los inconvenientes de las distintas soluciones.

Como expresa Zagrebelsky <sup>6</sup>, la duda es en cierta forma un elogio a la verdad, ya que esta debe ser siempre reexaminada y redescubierta. La ética de la duda no es contraria a la verdad, sino contraria a la verdad dogmática, que es aquella que quiere fijar las cosas de una vez por todas e impedir o descalificar aquella crucial pregunta: ¿Será realmente verdad? Por ello, entiendo que se deben plantear los dilemas, reflexionar su definición y, a partir de allí, estructurar la norma.

<sup>5</sup> VAZ FERREIRA, Carlos, “Fermentario”, Publicación de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, 1963.

<sup>6</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, “Contra la ética de la verdad”, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2010.

Como señalé previamente, desde la vigencia de nuestro originario Código Civil hasta el año 2007, solo el matrimonio y sus efectos personales y patrimoniales habían sido objeto de regulación legal.

Si bien, con el transcurso del tiempo, el número de las uniones no matrimoniales se incrementó, su existencia fue reconocida recién con la ley 18.246, y únicamente para aquellas uniones que cumplieran con las exigencias previstas en la ley.

La citada ley regula lo que denomina unión concubinaría, y es importante reiterar, para no confundir al lector, que en Uruguay se denomina así a la unión que otros países denominan “convivencial”, “unión de hecho”, etc.

Dicha ley regula la denominada “unión concubinaría” y reconoce la existencia de otras uniones de hecho, pero no las regula.

Esto es así, en la medida en que el art. 1° de la ley 18.246 dispone: “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 ésta*” (cursiva nuestra).

En grandes líneas, podemos decir que en nuestro país las uniones convivenciales se dividen en dos clases: por un lado, aquella que la ley denomina “unión concubinaría” y que es la que cumple con las exigencias dispuestas por la ley 18.246, y, por otro lado, las designadas por la ley citada como las “unionen de hecho no reguladas ...”, que son aquellas que no cumplen con dichos requisitos; son reconocidas por la ley, pero esta no regula sus efectos.

### III. LA UNIÓN CONCUBINARIA EN URUGUAY

La unión concubinaría presenta notorias diferencias con el matrimonio en nuestro país, aunque en este trabajo solo nos referiremos a algunas.

A diferencia del matrimonio, que es un acto jurídico de naturaleza familiar que se perfecciona cuando en un momento determinado el oficial de estado civil lo declara ante los contrayentes que han expresado su voluntad, la unión concubinaría se forma con el transcurso del tiempo.

De acuerdo al art. 2° de la ley citada, la unión concubinaría es “... la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas —cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual— que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente...”.

Esta comunidad de vida de la pareja conviviente implica convivencia de “techo, lecho y mesa”, que es la forma en que tradicionalmente se ha interpretado el concubinato *more uxorio*.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1°, para generar los derechos y obligaciones reconocidos por la citada ley, esa convivencia debe ser ininterrumpida y durar como mínimo cinco años. De esta forma, la ley ha querido conferir

una protección especial a aquella unión de dos personas vinculadas afectiva y sexualmente, que han cumplido con las exigencias de la ley.

Es decir, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, si una pareja convive en forma ininterrumpida por un plazo no menor a cinco años, cumpliendo con los caracteres señalados en el art. 2º de la ley, genera, según el art. 1º), “...los derechos y obligaciones” que se establecen en la propia ley.

De acuerdo a la ley, estos elementos constitutivos son:

1. La convivencia de la pareja debe ser ininterrumpida.

2. La ley exige que la convivencia de la unión sea exclusiva y singular.

La exclusividad significa que ninguno de sus integrantes pueda unirse en una situación similar con otra persona, pues, en tal caso, la exclusividad desaparece y, a nuestro entender, deja de producir los efectos conferidos por la ley.

En cuanto al requisito “singular y exclusiva”, parece indicar situaciones muy similares, es decir, una unión entre dos personas identificadas como integrantes de la pareja y solamente esas dos personas, excluyéndose la posibilidad de que alguna de ellas mantenga otro vínculo concubinario o matrimonial en forma simultánea.

En un interesante caso, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno <sup>7</sup> tuvo en cuenta tales conceptos y, confirmando la sentencia de primera instancia, entendió la inexistencia de unión concubinaria porque uno de los integrantes de la pareja convivía en forma simultánea con su cónyuge, fundamentándolo como sigue: “...la Sala comparte íntegramente el análisis efectuado por la Sra. Jueza a-quo, coincidente con el criterio de la Fiscalía (fs. 67-74 u 102), en el sentido que, en la especie no se verifican los requisitos de ‘singularidad’ y ‘exclusividad’ exigidos por la ley 18.246”.

Si bien la ley aceptó la unión concubinaria de una persona casada, esto no habilita a sostener que el conviviente de estado civil casado esté legitimado para vivir en forma simultánea ambas situaciones.

3. La ley exige que la unión tenga estabilidad y permanencia.

Lo que se requiere es que la unión concubinaria no tenga tal fragilidad en su vínculo que la pueda llevar a la desaparición, sino que el vínculo debe ser firme y duradero. También, en caso de conflicto, será necesario aportar la prueba adecuada para demostrar que la unión concubinaria carecía de tales atributos.

4. La ley exige que la unión perdure por un plazo no menor a los cinco años.

El plazo constituye una condición de admisibilidad y, por lo tanto, debe cumplirse en forma inexorable.

<sup>7</sup> Tribunal de Apelaciones de Familia 2º, sentencia N° 314, 10/11/2014 extraída del Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo 45, Fundación de Cultura Universitaria.



Desde un inicio entendimos con Mabel Rivero de Arhancet <sup>8</sup> que el plazo de cinco años no puede ser interrumpido por cualquier circunstancia de la que surja el quiebre del vínculo y su reanudación posterior, en cuyo caso no se pueden sumar los distintos plazos. Por ejemplo, luego de dos o tres años de convivencia, la pareja se separa voluntariamente durante un año, al cabo del cual reanudan su relación; no pueden pretender computar los cinco años requeridos sumando los primeros de convivencia a los posteriores luego de la separación.

En igual sentido se pronunció el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno <sup>9</sup> expresando: “... Lo expresado significa que, se deberá alegar y probar en un proceso voluntario que, el concubinato ha perdurado por lo menos cinco años con lo cual se estaría cumpliendo con un requisito de admisibilidad, pues de lo contrario, como sucede en el libelo, la pretensión habrá de ser desechada”. Si la convivencia no duró cinco años, no estamos dentro de la situación prevista por la ley.

Además del cumplimiento de estos elementos constitutivos, dispone la ley que para que estos efectos sean reconocidos es necesario cumplir con otras exigencias que van más allá de las que surgen de la definición.

Y esto es así porque en Uruguay se reguló el reconocimiento de la unión concubinaria por proceso judicial, cuya sentencia debe inscribirse en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección Uniones Concubinarias, de acuerdo a lo previsto por el art. 12 de la ley 18.246.

En efecto, la ley uruguaya requiere la intervención judicial al consagrar el proceso de reconocimiento judicial (arts. 5º y 6º).

“Reconocer” supone declarar la existencia de hechos ocurridos con anterioridad, y, en el caso de la unión concubinaria, ese reconocimiento puede ser solicitado por los mismos convivientes actuando en forma individual o conjunta, durante la vida de estos, o por cualquier interesado, en caso de fallecimiento de uno de ellos.

El art. 4º de la ley 18.246 dispone que son sujetos legitimados para promover el reconocimiento de la unión concubinaria los propios concubinos, actuando conjunta o separadamente, y cualquier interesado, una vez declarada la apertura legal de la sucesión de uno o de ambos concubinos.

Una vez conformada de hecho la unión concubinaria, al haberse cumplido con los elementos constitutivos requeridos por la ley, cualquiera de los concubinos, actuando conjunta o separadamente, queda habilitado para promover la declaratoria judicial de reconocimiento. Es decir, durante este período, la ley solamente habilita a los concubinos, ya sea en forma individual o conjunta, a promover la acción.

<sup>8</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz y RIVERO DE ARHANCET, Mabel, ob. cit.

<sup>9</sup> Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º, sentencia N°10-90/2014, 30/05/2014 extraída del Anuario Crítico Uruguayo de Derecho de Familia y Sucesiones, Tomo III 2015, Fundación de Cultura Universitaria.

La unión concubinaria se confirma si se cumple con los elementos constitutivos prescritos por la ley. En este caso no hay un acto jurídico como en el matrimonio, sino que hay una situación de hecho que, si cumple con los elementos exigidos por la ley, produce una serie de derechos y obligaciones en el ámbito personal y patrimonial.

Aquellas situaciones en las que no se cumpla con los elementos constitutivos de la unión concubinaria, son consideradas por la misma ley como uniones de hecho no previstas en ella.

Así, por ejemplo, una pareja que conviva, pero que no cumpla con el plazo de cinco años de convivencia o que no tenga exclusividad en su relacionamiento se podrá considerar que conforma una unión de hecho, pero no una unión concubinaria en los términos legales.

Esta forma de conformarse la unión concubinaria deja de manifiesto que la forma para reconocer una unión concubinaria es más compleja y costosa que celebrar el matrimonio.

En efecto, el matrimonio se celebra ante el oficial del estado civil que cumple una función administrativa y la unión concubinaria se tramita por proceso judicial.

Es decir, aquellos que rechazan las formalidades se ven obligados a cumplirlas mucho más que aquellas parejas que expresan su voluntad de contraer matrimonio.

Esto claramente tuvo como consecuencia que el número de parejas que reconocen judicialmente su unión, antes de la disolución de esta, sea infinitamente inferior a la cantidad de uniones existentes.

En este punto, la realidad demostró que no fue acertada la forma de regulación.

Otro tema de importancia —y, tal vez, el desacierto más importante de la ley— fue la estructura que dio al régimen de bienes entre los convivientes.

Con relación a dicho régimen, hay acuerdo en doctrina <sup>10</sup> en cuanto a que se reguló en forma confusa y con defectos de técnica legislativa de importancia <sup>11</sup>.

El tema no es menor, si tenemos en cuenta que las reclamaciones patrimoniales entre concubinos eran sumamente frecuentes y que constituían el principal problema que se pretendió resolver con la ley.

La ley distingue si el reconocimiento judicial se obtiene durante la vigencia de la unión concubinaria o si es obtenido con posterioridad a su disolución.

El legislador uruguayo supuso que las parejas convivirían durante cinco años y que, transcurrido el plazo, solicitarían ante la sede judicial el reconocimiento de su unión.

<sup>10</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz y RIVERO DE ARHANCET, Mabel, ob. cit.

<sup>11</sup> CAROZZI FAILDE, Ema, “Ley de unión concubinaria: reformas en el derecho de familia y sucesorio”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.

Pero la realidad demostró que las parejas adoptaron otro comportamiento, y la mayoría de los reconocimientos judiciales se han solicitado con posterioridad a la disolución de la unión, ya sea que esta se disuelva por voluntad de los concubinos o por muerte o ausencia de alguno de ellos.

El punto es de importancia, en razón de que, con el reconocimiento judicial de la unión y su posterior registración, nace lo que la ley denomina “sociedad de bienes” entre los concubinos y frente a terceros.

A partir de allí, se dispone que nace una sociedad de bienes que se sujetará a las normas de la sociedad conyugal (aplicable al matrimonio) en lo que resulte aplicable. Es decir, se remite a aplicar las normas que rigen la sociedad conyugal del matrimonio, pero no se dice qué normas resultan aplicables.

Tal como referí con anterioridad, la mayoría de las parejas no siguieron el camino previsto por el legislador y, en la práctica, recién peticionan el reconocimiento judicial de la unión cuando la disuelven por alguna de las causales previstas en el art. 8 de la ley.

El problema principal se presenta cuando, sin haberse reconocido judicialmente la unión, uno solo de los convivientes adquiere un bien con caudal común de la unión; en ese caso, la norma no da una solución clara, ya que admite más de una interpretación, por lo que entiendo que no se ha logrado cumplir el objetivo de la ley en este punto.

Otro tema que, en mi opinión, no tuvo una definición acertada fue el referido a los derechos del concubino sobreviviente en caso de muerte de su pareja.

La ley 18246 reconoció la unión concubinaria y concedió derechos sucesorios al concubino supérstite, y esto lo hizo en forma diferente a como lo dispuso el Código Civil respecto al cónyuge sobreviviente.

En efecto, luego de estudiar ambos regímenes, se puede arribar a una primera conclusión: los derechos sucesorios del cónyuge supérstite son más amplios que los reconocidos al concubino sobreviviente.

El conviviente sobreviviente, si cumple con los requisitos legales, puede ser beneficiario de dos asignaciones forzosas: 1) los derechos reales de habitación y uso (DRHU), art. 11 inc. 3° de la ley 18.246, y 2) la asignación forzosa de alimentos (arts. 871 a 873 Cód. Civil).

Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente son mayores que los del concubino que sobrevivió al causante.

El cónyuge sobreviviente tiene más derechos en la medida que tiene derecho a porción conyugal, derechos reales de habitación y uso, y, eventualmente, a la asignación forzosa de alimentos.

A su vez, el conviviente sobreviviente concurre como heredero en el segundo orden de llamamiento, compartiendo la misma clase con el cónyuge supérstite y repartiendo lo que corresponde, según el número de años que duró cada una de esas relaciones.

Dado que en el derecho uruguayo los convivientes pueden estar casados con terceras personas durante su unión, es posible que alguno de ellos muera

siendo de estado civil casado. En esa situación, el sobreviviente deberá concurrir a la sucesión con el cónyuge supérstite, quien mantiene todos sus derechos en la sucesión. La ley contempló la situación del conviviente, pero no modificó los derechos del cónyuge, por lo que el segundo puede llegar a desplazar al primero en los derechos concedidos.

Esto puede ocurrir porque la ley 18246 concedió derechos al conviviente sobreviviente y lo sujetó a que no se afectaran las asignaciones forzosas. De esta forma, aseguró que el cónyuge supérstite no se viera afectado ni en su porción conyugal ni en su derecho real de habitación y uso (art. 11 de la ley 18.246).

De acuerdo a la regulación actual, podría suceder que tanto el cónyuge como el concubino sobrevivientes tuvieran derecho real de habitación y uso sobre dos inmuebles distintos. Y, en el caso de que ambos tuvieran tales derechos, podría ocurrir que el cónyuge desplace al concubino, lo que ocurriría si la porción disponible no fuera suficiente para imputar ambos derechos.

Es decir que, tomada la decisión de aplicar las disposiciones de la ley a los convivientes de estado civil casado, se resolvieron en forma inadecuada los derechos de la pareja actual del causante (su conviviente) y en relación con los del cónyuge con el cual estaba separado de hecho.

También consideramos un desacierto de la ley el hecho de no haber regulado el estado civil de los convivientes entre sí.

Con relación a este tema, la doctrina no es unánime en cuanto a si la unión concubinaria genera estado civil.

En obra anterior <sup>12</sup> señalamos que la unión concubinaria no genera estado civil. Fundamentamos nuestra opinión en que no genera filiación ni parentesco, y en que no dispuso la ley su inscripción en el Registro de Estado Civil, como sucede con otros actos jurídicos, entre ellos, el matrimonio.

Posteriormente, el profesor Arturo Yglesias <sup>13</sup> se manifestó en igual opinión, negando estado civil a la unión concubinaria regulada por la ley.

En opinión opuesta a la nuestra, el jurista uruguayo Arezo Piriz entendió que la unión concubinaria, tal como ha sido legislada, genera un verdadero estado civil nuevo, que puede generar obligaciones alimentarias y derechos sucesorios.

En sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno <sup>14</sup> se entendió que: "... sin lugar a dudas la unión concubinaria no fue asimilada al matrimonio y sin perjuicio de reconocer la opinabilidad del punto, comparte la opinión de la doctrina que le niega a la unión concubinaria la posibilidad de crear un nuevo estado de familia, en cuanto no se llega a reunir los

<sup>12</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz y RIVERO DE ARHANCET, Mabel, ob. cit.

<sup>13</sup> YGLESIAS, Arturo, "Consideraciones sobre la ley de Unión Concubinaria" en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, 38, 827-838, 2008.

<sup>14</sup> Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º, sentencia N° 10-80/2014, 18/06/2014 extraída del Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones Tomo III año 2015, Fundación de Cultura Universitaria.

requisitos necesarios para ello al no generar parentesco, no atribuye filiación, no se registra en el Registro de Estado Civil..”.

Uno de los aciertos de la ley 18246 fue la forma en que reguló la asistencia recíproca entre los convivientes.

Al respecto, dispone el art. 3° de la ley citada:

“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. Una vez disuelto el vínculo concubinario persiste la obligación de auxilios recíprocos durante un período subsiguiente, el que no podrá ser mayor al de la convivencia, siempre que resulte necesario para la subsistencia de alguno de los concubinos. Presentada una demanda de alimentos, 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. Comprobados estos extremos, el Juez desestimaré sin más trámite la petición impetrada. En las mismas condiciones del inciso anterior y cuando los hechos se produzcan una vez concedida la prestación alimentaria, el Juez, a petición de parte, decretará el cese de la referida prestación”.

La asistencia personal y material entre los concubinos es recíproca mientras dura la convivencia.

Al disolverse el vínculo concubinario, los convivientes pueden reclamarse recíprocamente alimentos, en caso de que uno los necesite y de que el otro tenga las posibilidades económicas de proporcionarlos, y debe hacerlo durante un plazo igual al que perduró la convivencia entre ellos.

También se dispone que, en caso de que se requieran alimentos a uno de los convivientes, este puede excepcionarse en caso de que su expareja haya sido condenada por haber cometido delitos contra él o contra su núcleo familiar. Como se comprenderá, esto es de suma importancia en los casos de violencia, tan frecuentes en estos tiempos.

#### IV. CONCLUSIONES

1. Desde la vigencia del Código Civil uruguayo (año 1869), y durante 138 años, nuestro país mantuvo una conducta abstencionista en cuanto a la regulación de la unión convivencial.
2. En las últimas décadas del siglo anterior, uno de los dilemas planteados en torno a este tema se planteó respecto a la conveniencia, o no, de regular esta unión.
3. Finalmente, se resolvió el dilema aprobándose, en diciembre de 2007, la ley 18.246, denominada Ley de Unión Concubinaria.

4. En el ordenamiento jurídico uruguayo, se denomina unión concubinaria a lo que en otros países se llama unión convivencial, unión libre, unión de hecho o unión no matrimonial.

5. Resuelto el dilema de regular la unión, se presentaron otros dilemas, y la determinación de estos dio lugar a interrogantes que, en mi opinión, en algunos casos, se resolvieron; otros ni siquiera se plantearon y otros se definieron en forma no adecuada, con lo cual se adoptaron soluciones que generaron distorsiones en el ordenamiento jurídico existente, y fuertes inconvenientes de interpretación.

6. Es evidente que el legislador uruguayo, al regular la unión concubinaria, tuvo como referencia la pareja matrimonial, y esto generó, en algunos puntos, aciertos, y, en otros, errores.

7. En mi opinión, fue medianamente acertada la regulación respecto a la asistencia recíproca personal y material entre los convivientes.<sup>8</sup> Como desaciertos podemos referirnos a la regulación dada al régimen de bienes entre los convivientes y a la estructuración de los derechos sucesorios del sobreviviente, en especial en el caso en que también concurra el cónyuge supérstite, ya sea por corresponderle alguna asignación forzosa o por la opción que tiene en el segundo orden de llamamiento entre la porción conyugal o su derecho hereditario.

Si bien el propósito del legislador fue loable, la ley 18246 no cumplió totalmente con las expectativas generadas, en tanto ocasionó conflictos en su interpretación.

A trece años de su sanción, en la actualidad se proyecta su modificación, con la finalidad de proporcionar reglas claras en un tema que afecta a un núcleo importante de parejas que componen nuestra población.

## V. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

CABELLA, Wanda, “Los cambios recientes de la familia uruguaya: la convergencia hacia la segunda transición demográfica”, en FASSLER, Clara (coord.), Familias en Cambio en un mundo en cambio, Ediciones Trilce, Montevideo, 2006.

CAROZZI FAILDE, Ema, “Ley de unión concubinaria: reformas en el derecho de familia y sucesorio”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.

NARVAJA, Tristán, “La sociedad conyugal y las dotes”, publicación que hemos identificado en la Biblioteca de la Universidad de la República Facultad de Derecho.

RAMOS CABANELLAS, Beatriz y RIVERO DE ARHANCET, Mabel, “Unión concubinaria: análisis de la Ley 18.246”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016, 4ª ed. act. y reestr.

VAZ FERREIRA, Carlos, “Fermentario”, Publicación de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, 1963.  
YGLIAS, Arturo, “Consideraciones sobre la ley de Unión Concubinaría”, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, 38, 827-838, 2008.  
ZAGREBELSKY, Gustavo, Contra la ética de la verdad, Editorial Trotta SA, Madrid, 2010.

Recepción: 11/12/2020

Aceptación: 16/12/2020