

ASPECTOS PATRIMONIALES CUESTIONABLES EN LA LEY N° 18.246 DE “UNION CONCUBINARIA”

Esc. Dr. Enrique Arezo Píriz

Sumario:

I.- Introducción. II.- La Sociedad de Bienes. III.- Separación de Hecho de los Concubinos y Sociedad de Bienes. IV.- Nuestra ---- Opinión a lo Expuesto. V.- Reanudación de la Vida Matrimonial de un ex – Concubino Casado. VI.- Los Bienes Adquiridos Antes de la sentencia. VII.- Naturaleza de los Bienes Habidos Antes --- de la Inscripción de la Sentencia. VIII.- Conclusiones. ----- Finalidad de este trabajo.

I.- INTRODUCCION

1.- El 27 de diciembre de 2007 se promulgó la ley N° 18.246 en la que se dictan normas relativas a la “Unión Concubinaria”, publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 2008 y en vigencia diez días después ⁽¹⁾ el 20 de enero de 2008. La determinación del comienzo de la vigencia de la ley es muy importante porque existen disposiciones en ella que toman como referencia la entrada en vigor de la ley, v.g.: art. 19, inc. 1°.

2.- Esta ley encaró, en forma más o menos sistemática, la regulación de las diversas clases de concubinatos que se da en nuestro medio, tomando como referencia los diversos modelos que le ofrecen los derechos latinoamericanos. Pero, a diferencia de dichos textos, incorporó el concubinato homosexual entre los destinatarios de sus disposiciones ⁽²⁾. Esta ley busca tutelar los derechos, tanto personales como patrimoniales de la pareja que – cualquiera sea su sexo, orientación u opción sexual – han constituido una relación afectiva de carácter sexual, en forma exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unida en

¹ (1) Es opinión mayoritaria en nuestra doctrina que la vacación legal es de diez días los que se computan a partir de la publicación de la ley y no desde la promulgación que es cuando el Poder Ejecutivo aprueba la ley sancionada por el Poder Legislativo, como parecería resultar del art. 1° del Código Civil, ya que se estima que no puede obligar una ley que no es conocida (publicada).

² (2) El único ordenamiento legal que, antes de 2007 en América Latina, había admitido la regulación del concubinato homosexual fue la ley N° 1.004 (Boletín Oficial N° 1617) del año 2002, cuya reglamentación es de fecha 13 de mayo de 2003 que rige, solamente, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El concubinato no es llamado unión concubinaria, como en Uruguay, sino “unión civil”. Ambas leyes siguieron, en esta materia, los lineamientos que desde la década de 1990, siguiendo el modelo escandinavo, se generalizó en la Europa latina, especialmente en España y Francia.

matrimonio y no alcanzada por algunos impedimentos dirimientes para éste (art. 91 Código Civil, a saber: num. 1º (impubertad), num. 2º (consentimiento), num. 3º (parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad)) y 4º (parentesco entre hermanos legítimos o naturales). han constituido una comunidad de vida con una duración no interrumpida de por lo menos cinco años.

II.- LA SOCIEDAD DE BIENES

3.- La regulación patrimonial del concubinato se ha hecho en torno a la figura de la sociedad de bienes que es el instituto que, salvando importantes distancias, cumple las funciones que la sociedad conyugal tiene en el matrimonio. La primera cuestión es acerca del momento de aparición de la sociedad de bienes. Al respecto se han dado, en nuestra doctrina, dos grandes tesis:

- a) la que entiende que la sociedad de bienes nace con la sentencia que declara la existencia de la unión concubinaria en la pareja y que la inscripción en el Registro de Actos Personales, sección “Regímenes Matrimoniales”⁽³⁾, tiene un simple efecto declarativo, esto es, de oposición a los terceros, mientras que con respecto a los concubinos los efectos de la sociedad de bienes surten efecto desde la sentencia misma.
- b) la que por el contrario considera que la sociedad de bienes, al tenor del art. 5º, inc. 4º recién nace con la inscripción de la sentencia en el referido Registro, por lo que la inscripción tiene carácter constitutivo⁽⁴⁾.

4.- Entre quienes sostienen que la sociedad de bienes entre concubinos existe desde que el juez declarada en su sentencia la existencia de la unión concubinaria⁽⁵⁾, pero sin detenerse a examinar las distintas clases de inscripciones registrales y sus correlativos efectos que existen en nuestro ordenamiento legal (Ley Nº 16.873 de 27 de setiembre de 1997 de “Registros Públicos”). Alguna otra opinión afirma que una interpretación literal del inc. 4º del art. 5º ley Nº 18.246,

³ (-) La ley Nº 18.246 ordenaba la creación en el Registro Nacional de Actos Personales (art. 13) de una nueva Sección “Uniones Concubinarias”. En la organización interna de los Registros Públicos resultó una dificultad con el sistema de computación que regula dichos Registros, por lo que no fue posible crear la nueva Sección. Por ello se dispuso la inscripción de las uniones concubinarias en la anterior Sección de “Regímenes Matrimoniales”.

⁴ () Las inscripciones registrales, en el derecho uruguayo, son de tres clases: 1) Inscripción declarativa: Es la regla general en el sistema registral nacional que la inscripción tienen efecto declarativo, esto es, de oponibilidad a terceros; 2) Inscripción constitutiva: cuando la ley lo dispone expresamente sólo surtirán efecto, aún entre las partes otorgantes, a partir de su presentación al registro respectivo (v.g.: el nacimiento del derecho real de hipoteca, art. 2323 Código Civil) y 3) Inscripción noticia: Es a los solos efectos de dar conocimiento general acerca de la situación jurídica de un bien (v.g.: declaración de monumento histórico). Tal es lo que resulta del art 54 de la ley Nº 16.783 de 28 de setiembre de 1997 de “Registros Públicos”.

⁵ () Tal opinión la sostienen, entre otros, Mabel Rivero y Beatriz Ramos en “Unión Concubinaria (Mdeo., F.C.U., 2008, pág 102 y ss), Ema Carozzi: “Ley de Unión Concubinaria” (Mdeo., F.C.U., 2008), aunque esta autora parece haber rectificado su posición (ver nota 8), Beatriz Gilardino “Análisis de algunos aspectos fundamentales de la ley de unión concubinaria” (Cita Online: D500/2011).

llevaría a concluir que la sociedad de bienes nace con la inscripción de la sentencia o resolución judicial ejecutoriada de reconocimiento del concubinato (Gilardino, Beatriz, op. cit., pág. 2). Sin embargo, esta recurre – en su opinión – a otras disposiciones en materia de interpretación de la ley como la intención o espíritu de la ley, manifestados en ella misma o en su historia fidedigna, el contexto de la ley que permita mantener entre las partes la debida correspondencia y armonía y al fundamento de las leyes análogas y a los principios generales del derecho. Todo menos a la disposición medular con que el Código Civil inicia la materia de interpretación que es el sentido de la ley y su tenor literal (art. 17 Código Civil) Y si una cosa resulta clara en esta ley es cuando expresa: “El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes...”. Sostiene, en síntesis, que la inscripción de la sentencia tiene carácter meramente declarativo, esto es, de oponibilidad a terceros (ver nota 4).

5.- Entre quienes seguimos el tenor literal de la ley ⁽⁶⁾ y estimamos que la sociedad de bienes nace recién con la inscripción de la sentencia en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección hoy Regímenes Matrimoniales, tenemos la opinión de Domínguez Gil ⁽⁷⁾, quien señala que “solo a partir del nacimiento de la sociedad de bienes resultado de aquella inscripción que recién entonces se verifican las consecuencias patrimoniales de la gestión previa de los unidos...”. Y, más adelante, enseña que “la inscripción del reconocimiento de la sociedad de bienes es la etapa crucial (alude al régimen patrimonial de los unidos), es la que inicia el nacimiento de dicha sociedad”.

6.- El autor está convencido de que la inscripción de la unión concubinaria tiene, con respecto al nacimiento de la sociedad de bienes un carácter claramente constitutivo. En efecto del inc. 4º del art. 5º de la ley N° 18.246 dispone: “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...”. Sin reconocimiento inscripto no hay sociedad de bienes ni entre los concubinos ni tampoco respecto a los terceros ⁽⁸⁾.

⁶ () Comentando esta disposición medular del Código Civil en materia de interpretación de la ley, dice Cestau, Saúl D.; “Cuando el pensamiento del legislador está visible en las palabras de que se valió, debe estarse al tenor literal de la ley y no debemos eludirlo a pretexto de consultar el espíritu de la ley. Lo contrario equivaldría a admitir que el legislador no ha sabido expresarse” (“Derecho Civil 1er. Curso, Tomo I, 1969, pág. 46).

⁷ () En “Régimen patrimonial de la unión concubinaria” en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo 39, 2009, pág. 678).

⁸ () Tal es la opinión de la masiva doctrina nacional que se ha manifestado a este específico respecto. Así, la Jornada Notarial de Colonia (Noviembre 2008) y la de los Coordinadores de la Comisiones presentes, salvo una minoría de la misma Comisión de Derecho Registral. Fue también la opinión, entre otras, de Susana Cambiasso y Mercedes Azar en “Aspectos de la unión concubinaria y la sociedad de bienes”, de Ema Carozzi en “Reformas del derecho sucesorio introducidas por la ley de unión concubinaria” en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, año 2008, tomo 38 pág. 671 y Daniel Domínguez Gil en “Régimen patrimonial de la unión concubinaria” en igual Anuario, año 2009, vol. 39, pág. 678.

III.- SEPARACION DE HECHO DE LOS CONCUBINOS Y SEPARACION DE BIENES.

7.- Si cuestionable ha sido la cuestión relativa a la fecha de comienzo de la unión concubinaria, relacionada en los dos párrafos anteriores, no menos discutible ha sido la fecha de su disolución. Por supuesto que no es opinable que si la misma unión concubinaria es disuelta explícitamente de acuerdo a la normatividad de la propia ley N° 18.246 (art, 8°), es decir, la sentencia judicial inscripta, dictada a petición de cualquiera de los concubinos, sin expresión de causa (lit. A), por fallecimiento de uno de los concubinos (lit. B) o la declaración de ausencia (lit. C), disuelven, igualmente, la sociedad de bienes de la unión concubinaria. Pero no existe consenso alguno cuando la unión concubinaria se disuelve, en los puros hechos, como consecuencia de la separación fáctica de los unidos, es decir, cuando los concubinos cuya unión todavía está inscripta en el Registro Nacional de Actos Personales, hoy Sección “Regímenes Matrimoniales” se separan, en su opinión, con carácter definitivo y cesan su convivencia ininterrumpida.

8- En la opinión de que la disolución, en los hechos de la convivencia ininterrumpida, esto es, la separación de la unión concubinaria de la pareja afecta sustancialmente la supervivencia de la sociedad de bienes, podemos relacionar dos opiniones. 1) Por una parte, quienes entienden que “en la medida en que se produce la separación de hecho, admitimos la posibilidad de que la unión concubinaria, en cuanto tal, persista, ya que no esta disuelta por ninguna de las vías previstas en la norma, pero que sea *una estructura sin nuevos contenidos*. Es decir, al dejar de existir el vínculo concubinario, lo que se exterioriza con la separación de hecho, aunque esté formalmente reconocida la unión concubinaria e incluso constituida la sociedad de bienes no tendremos un instituto generador de *nuevos efectos*”⁹).

9 2) La otra opinión,- dentro de los que estiman que la separación de hecho disuelve la unión concubinaria y, sin duda, la sociedad de bienes que aquella comporta-, que critica la opinión del autor en sentido contrario donde expresa: “Discrepamos con la opinión del maestro (se alude a la opinión del autor) que no advierte aquí una semejanza y una diferencia con el sistema matrimonial. Así como la sociedad conyugal no puede subsistir sin el matrimonio, tampoco puede la sociedad de bienes continuar sin que exista ya la unión concubinaria: Pero a diferencia del matrimonio que perdura independientemente de la vida en común, la *convivencia* es presupuesto esencial de la unión, sin ella no existe la unión concubinaria, deja de existir como instituto generador de efectos jurídicos, desde que la vigencia de su estatuto se encuentra enteramente supeditada a la situación de hecho basada en la vida en común (arts. 1 y 2). Finalizada la convivencia se extingue fatalmente la unión acabando con ella todos sus efectos entre los cuales se encuentra su régimen patrimonial” Y mas adelante expresa: “la

⁹ () Tal lo que enseñan Mabel Rivero y Beatriz Ramos en “Unión concubinaria” (F.C.U., Mdeo, 2008, pág. 125.

mera separación voluntaria, alcanza a las relaciones patrimoniales internas entre los ex concubinos” (10).

10.- En contra de la tesis expuesta en último lugar en el párrafo anterior Juan Andrés Ramírez y Horacio Bagnasco han sostenido que el *cese de la convivencia* no puede por sí sola aniquilar la unión concubinaria desde que la ausencia – que justamente presupone el fin de la vida en común – sólo disuelve la unión luego de ser declarada (art. 8º lit. C ley Nº 18.246). Concluyen estos autores que la exigencia legal del trámite del proceso de ausencia así como su posterior y necesaria declaración judicial, demuestran que no basta con el mero fin de la convivencia para hacer cesar los efectos de la unión y que quiénes, así lo afirman, desconocen o al menos tornan anodina esta causal de disolución (11).

11.- A esta argumentación Domínguez replica que la causal por declaración de ausencia prevé una situación muy diversa a la de la *separación voluntaria*, punto que compartimos íntegramente. En la ausencia lo que prima es la incertidumbre, su elemento tipificante es el total desconocimiento: no sólo si el concubino aún vive, sino también si ha dejado la convivencia por razones ajenas a su voluntad (ej.: secuestro, internación en un hospital psiquiátrico o penitenciaria en el extranjero) situación especialísima y excepcional que no aniquila, por sí sola, a la unión concubinaria. De allí que frente a la total incertidumbre, la ley reclame una declaración judicial que definitivamente disuelva la unión. Como se ve, la tesis que sostiene Domínguez, lo expresa él mismo, reconoce el lógico ámbito de aplicación de esta causal cuyos efectos dirigidos a poner fin a la aciaga situación de ausencia, quedan estrictamente circunscriptos dentro de los confines del instituto, pero sin pretender extenderlos a una situación totalmente diversa, mucho más frecuente y abarcadora como lo es el *cese voluntario de la convivencia* cuya fatal consecuencia es la extinción de la unión concubinaria y por añadidura de su régimen patrimonial (arts. 1 y 2 ley de Unión Concubinaria).

12.- Refutando la opinión del autor de que la simple separación definitiva de los unidos concubinariamente no disuelve la misma sociedad se expresa, como se dijera en el precedente Párrafo Nº 9, donde la cuestión se ubica en que no se concibe la existencia de la sociedad de bienes sin el respaldo de la unión concubinaria, ya que aquella no puede existir sin esta. Es así que, según esta opinión, la simple separación voluntaria de hecho arrastra a la totalidad de las relaciones que existen en la pareja, incluyendo, claro está, las relaciones patrimoniales internas entre los ex concubinos, esto es, la existencia de la misma sociedad de bienes.

IV.- NUESTRA OPINION A LO EXPUESTO

10

() Daniel Domínguez Gil “Régimen Patrimonial de la unión concubinaria” en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, año 2009, Vol. 39, pág. 685.

11

() Ramírez, Juan Andrés, y Bagnasco Kutrín, Horacio en reunión académica de Junio de 2008 del Instituto de Derecho Privado I y VI de la UDELAR.

13.- Nuestra posición, respecto a la cuestión de si la mera separación definitiva de hecho de la pareja concubinaria pone fin, por sí sola, a la sociedad de bienes, es totalmente contraria, pero diferente a la que se indicó en el precedente párrafo N° 10. Creemos que asiste razón a Domínguez Gil cuando distingue, nítidamente, entre las hipótesis de ausencia y la de disolución voluntaria de la unión concubinaria. Nuestra argumentación, transita por otros carriles. En nuestra opinión la cesación, en los hechos, de la convivencia, nunca puede ser idónea, por sí sola, para disolver la unión concubinaria inscripta. Como fundamento de esta posición aludiremos a dos argumentos, dirigidos,- principalmente-, a asegurar la seguridad negocial que es uno de los imperativos del ejercicio de la actividad notarial (art. 4° Ley N° 18.246).

14.- El primer argumento que nos impide considerar que la simple disolución voluntaria de la vida en común de la pareja de concubinos es, en general, su intrínseca clandestinidad ⁽¹²⁾. Es decir, que tratándose de poblaciones de pocos miles de habitantes, es posible que, si el escribano reside en dicha comunidad, pueda conocer que ha existido una separación definitiva de la pareja concubinaria ⁽¹³⁾. En cambio, tratándose de una ciudad populosa, el escribano público no tiene por qué conocer la real situación de los concubinos. Todavía más, es plenamente posible que el profesional sepa que existe una situación de separación de hecho de los concubinos, pero no tiene modo de saber si esta separación, desde el punto de vista de la pareja concubinaria, será, definitiva o más o menos provisoria. Es más, los mismos unidos de hecho pueden tener razonables reservas acerca del carácter de la separación que en determinado momento, tienen entre sí y que ellos pueden estimarla como provisoria pero que, en el exterior, se proyecta como definitiva. En fin, las variaciones que puede ofrecer la vida práctica son por demás diversas como para que pueda saberse, a ciencia cierta, que la separación de los concubinos es definitiva.

15.- La otra cuestión que nos parece decisiva para descartar la simple disolución de hecho de la comunidad de los unidos pueda servir para disolver la

¹²

() Cuando hablamos de “intrínseca clandestinidad” no nos referimos, claro está, a que los concubinos mantengan una relación voluntariamente oculta o encubierta. Queremos expresar que dicha situación de pareja no está documentada en forma alguna, es una situación que existe en los puros hechos y que, teniendo en cuenta los efectos que produce la existencia de la sociedad de bienes que afecta tanto a los mismos concubinos como a los terceros, es decir, al comercio jurídico en general, creemos que debe existir un asiento mínimamente instrumental que acredite, en forma indudable, su existencia frente a todos. La misma unión concubinaria, por sí sola, tampoco genera,- como se dijo en el texto -, ninguna de las consecuencias legales. Es necesario que sea declarada judicialmente en todos los casos.

¹³

() Téngase presente que en Uruguay, es bien sabido, el notariado es de ejercicio libre. Una vez recibida la investidura de Escribano Público, este tiene competencia para ejercer la profesión en todo el territorio de la República, de ahí que estimemos como muy probable que si el notario se desempeña, causalmente, fuera de su lugar habitual, desconozca la situación de hecho de los concubinos como conocer si están unidos o separados y, todavía, si esa separación de hecho es definitiva, o no. ¿Acaso los mismos concubinos pueden afirmar que su separación será definitiva y que, unos años después no podrán volver a reiniciar la vida en común?

misma unión concubinaria que fue declarada judicialmente tal e inscripta en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección hoy Regímenes Matrimoniales, es decir, que existe como tal a partir de la inscripción de la sentencia que declaró judicialmente la unión concubinaria y fue inscripta, es que el notario al informarse fehacientemente acerca del estado o cuasi estado civil que generó la unión concubinaria no tiene otro recurso que recurrir al referido Registro y Sección a fin de obtener la información requerida. Y estimamos que una situación clandestina, como lo es la existencia de convivencia, o no, entre los concubinos no puede oponerse a los terceros frente al registro (“*clandestino a manifesto non prejudicat*”). (14)

16.- Pero la cuestión es, aún, más compleja. Si un concubino de mala fe, vigente todavía la unión concubinaria y con vida de consuno, comparece a adquirir un inmueble y el compareciente le dice al escribano público actuante que la unión concubinaria está definitivamente disuelta en los hechos y así se hace constar en el título de adquisición del inmueble, éste no ingresaría, por lo mismo, (de acuerdo la tesis que intentamos refutar) en la sociedad de bienes, ¿cómo se resolvería la cuestión?. Se dirá que todo se reduce a un problema probatorio, esto es, establecer fehacientemente que al tiempo de adquisición del inmueble existía o se habría disuelto definitivamente, en los hechos, la sociedad de bienes. En el primer caso, el bien sería común, o sea, ingresaría a la sociedad de bienes o, en el segundo caso, sería propio del compareciente exclusivamente. Creemos, sin embargo, que la naturaleza de las relaciones jurídicas no pueden quedar libradas a la más o menos voluble decisión de los mismos concubinos que incluso pueden – con total buena fe – abrigar dudas, no obstante el actual estado de separación voluntaria acerca de su eventual recomposición, o todavía, como se acaba de expresar, sujeto a la buena o mala fe del adquirente. Creemos que el registro es la única válvula de escape a situaciones como las que se acaban a exponer y si aquí arroja vigente una sociedad de bienes, el bien habrá de ingresar necesariamente.

17.- Continuando con lo expuesto precedentemente, estimamos que si admitimos que la simple cesación voluntaria por parte de ambos concubinos de la vida en común (con los demás caracteres que admite la ley) disuelve la unión concubinaria y que apareja, igualmente, la extinción de la sociedad de bienes los ex unidos qué actitud debe adoptar el intérprete en ocasión de que luego de años

¹⁴ () Y no puede afirmarse que sin la supervivencia de la unión concubinaria que le sirve de sustento no tiene sentido hablar de que subsiste la sociedad de bienes. Como ésta tiene una creación de carácter formal (la sentencia que declara la existencia de la unión concubinaria inscripta), estimamos, por lo dicho, que también debe ser igualmente formal la disolución si no de la unión concubinaria, al menos, de la sociedad de bienes que aquella lleva implícita. En un plano tan importante en consecuencias jurídicas, como es la existencia o no, de la sociedad de bienes, no creemos que sea de recibo en derecho admitir su simple desaparición por la fuerza de los hechos, sin constancia al respecto, sino todo lo contrario, ya que el Registro Nacional de Actos Personas, hoy Regímenes Matrimoniales seguirá informando su existencia. Por otra parte, desde que admitimos como aplicable a la sociedad de bienes entre concubinos el instituto de la separación de bienes legislado en nuestro Código Civil en materia de sociedad conyugal (art. 1985), que “en cualquier momento, cualquiera de los cónyuges o ambos de conformidad, podrán pedir, sin expresión de causa, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal”, esto es, por un simple y sencillo procedimiento de jurisdicción voluntaria, nada impide que los concubinos disuelvan la sociedad de bienes, sin necesidad de transitar por el procedimiento extraordinario de jurisdicción contenciosa necesario para disolver la misma unión concubinaria.

de separación absoluta de la unión entre sí y que, según la opinión que combatimos, conlleva la disolución de la unión concubinaria y sociedad de bienes que les aneja, los ex concubinos, restablecen la vida en común y siempre con los demás caracteres exigidos por la ley reanudan la unión concubinaria. Se trata, sin duda de una nueva unión concubinaria, diversa de la anterior y a la que no responde ya la inscripción vigente. Y sería necesario, en tal caso, obtener una nueva declaración judicial de reconocimiento de la unión concubinaria y luego inscribirla para poder, así, establecer plenamente, la nueva unión concubinaria y con ella la sociedad de bienes ya disuelta, en los meros hechos.

18.- ¿Cómo entender protegidos los derechos especialmente de los terceros con referencia a los nuevamente unidos en los hechos y al que el quehacer notarial debe siempre tender a resguardar?. Imaginemos esta sencilla situación. Durante el período de separación de hecho de la unión concubinaria, unos tres años después, uno de los ex unidos, con total buena fe y con dinero propio y sin tramitar la disolución de la unión concubinaria (art. 8º ley) ni la de la sociedad de bienes (ver nota 14) concurre al estudio de un escribano a fin de que le autorice la compra de un inmueble. Si es verdad la tesis que impugnamos, debemos concluir que el inmueble a ser adquirido tendrá carácter de propio del ex – concubino, innegablemente, ya que no existe la sociedad de bienes. Pero luego de unos meses más adelante la pareja decide reiniciar la vida en común con los mismos caracteres de la ley: unión sexual, ininterrumpida, exclusiva, singular, estable y permanente (art. 2º Ley N° 18.246). Y el adquirente decide, más adelante, enajenar el inmueble. El escribano extrae certificado del Registro Nacional de Actos Personales, Sección hoy Regímenes Matrimoniales que le arroja la inscripción de la originaria unión concubinaria con la misma concubina. Y, ante ello, el notario reclama la intervención de ésta (art. 1971 Código Civil por la remisión del art. 5º, inc. 4º Ley N° 18.246). Pueden ser imaginables muchas hipótesis. Pero supongamos que el concubinario adquirente considera que el inmueble es propio (por lo que no es necesario el consentimiento de aquélla) y, a su vez, la concubina lo estima común de ambos, ¿qué actitud debe observar el notario llamado a intervenir en esa compraventa?.

19.- Si no se avienen las partes a un arreglo se desatará un verdadero contencioso y todo quedará a resolución del magistrado. Se podrá decir que la cuestión se habrá de resolver de acuerdo al parecer del juzgado, que en algunos casos entenderá que el inmueble es propio y, en otro, social, con la consiguiente inseguridad jurídica que tal temperamento habrá de suscitar. Pero, ¿es esa la posición correcta?, ¿será necesario transitar por un pleito cada vez que se suscite una situación como la que se acaba de indicar en el párrafo anterior?. Creemos que no. La naturaleza (propia o social - concubinaria) de un bien no puede quedar librada a la volubilidad de los mismos interesados, que pueden estimar, de buena fe, que cada uno tiene razón.

VII.- REANUDACION DE LA VIDA MATRIMONIAL DE UN EX – CONCUBINO CASADO.

20.- Imaginemos esta otra situación muy fácil de configurarse en la vida práctica. En los mismos supuestos de hecho referidos en el párrafo anterior, uno de ellos que es de estado civil casado, siempre sin disolver previamente la unión concubinaria (art. 8º ley Nº 18.246) reinicia la relación con su cónyuge (con el que sigue casado, ya que tal estado no impide la declaración judicial de unión concubinaria, si se configuran los extremos legales (art. 1º y 2º ley Nº 18.246), desde que el impedimento dirimente de ligamen (art. 91, num. 3º Código Civil) no está previsto para obstar a tal declaración ⁽¹⁵⁾.

21.- Aquí la cuestión adquiere otro sesgo. El vínculo matrimonial que es el soporte de la sociedad conyugal no quedó disuelto por la inscripción de la sentencia que declaró la unión concubinaria. Esta sólo disuelve la sociedad conyugal. En efecto, el inc 6º art. 5º de la Ley Nº 18.246 dispone: “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”. Pero lo que disuelve la inscripción de la sentencia que decreta la unión concubinaria es la sociedad conyugal entre los esposos pero – se insiste- no tiene efecto alguno sobre el mismo matrimonio que se conserva íntegro ⁽¹⁶⁾.

22.- Siempre siguiendo la hipótesis de que la disolución voluntaria de la vida en común de la pareja, si es definitiva ⁽¹⁷⁾, disuelve la unión concubinaria y la

¹⁵ () Es por ello que no podemos acompañar la posición del Dr. Enrique Malel en cuanto afirma que “para la inscripción de la pareja (casados) en el Registro Civil deberá solicitarse certificado al Registro Nacional de Actos Personales para saber si existe concubinato reconocido y en ese caso disuelto, previo a la solicitud de anotación de los futuros contrayentes como aspirantes a contraer matrimonio”. Y más adelante: “Es de concluir, entonces, que el concubino reconocido que pretenda casarse habrá de declarar su estado civil y de entenderse que el concubinato lo es, deberá acreditar su disolución, ya que de otro modo la disolución del vínculo será letra muerta y el matrimonio estará invalidado en su validez genética”. Y luego: “en esta caso, correspondería tramitar un proceso voluntario, que culmina con el dictado de una sentencia declarativa y por ende retroactiva a la fecha del matrimonio, dejando acertada la situación del bien” (“El matrimonio posterior al concubinato reconocido incide sobre la base fundante y obstaculiza la duplicidad de sociedades legales de bienes” en Cita Online D457/2011).

¹⁶

() Es así que la misma ley, en el caso de fallecimiento del concubino de estado civil casado conservan, tanto al cónyuge como al concubino, los derechos sucesorios que el Código Civil en materia de sucesión intestada (art. 1026) consagra para el cónyuge (art. 11 ley Nº 18.246).

¹⁷

() Y volvemos al punto de partida. ¿Quién decide si la disolución voluntaria de la vida en común habrá de tener carácter de definitiva, sino los mismos concubinos? Y esto no impide que unos años después reanuden la relación concubinaria con los mismos caracteres de la primera. Si la anterior unión concubinaria y la sociedad de bienes que es aneja estaba disuelta por la voluntad, en aquel momento definitiva,- según la tesis que rechazamos -, aunque con la inscripción vigente, ya que no la disolvieron la unión concubinaria de acuerdo al art. 8º, lit. A) ley Nº 18.246 y la inscribieron, creemos que, para ser coherentes, que la nueva unión deberá cumplir con los requisitos que la ley impone (5 años de convivencia ininterrumpida, exclusiva, singular, estable y permanente). Pero si la separación sólo duró tres años ¿cómo podrán los concubinos obtener el amparo legal? La respuesta deben darla quienes entienden que la simple separación voluntaria de la vida en común, con intención de que sea definitiva, disuelve la misma unión concubinaria y con ella la sociedad de bienes (ver nota 14).

consiguiente sociedad de bienes, podrán admitir que si se recompone la vida conyugal (marido y mujer) habrá de restablecerse la sociedad conyugal entre ambos (art.130 Código Civil), desde que la inscripción de la sentencia de unión concubinaria, como lo expusieramos en el párrafo anterior, disolvió, solamente, la sociedad conyugal pero no el vínculo nupcial que le sirve de apoyo. Por nuestra parte entendemos que esta situación, que no tiene solución a texto expreso en la ley, es de muy fácil configuración en la práctica, y es de muy difícil elucidación, podría resolverse, en todo caso, aun con graves reservas por nuestra parte, aplicando por analogía el art. 1996 del Código Civil ⁽¹⁸⁾ y los esposos podrán pedir judicialmente el cese de la separación de bienes e inscribirlo para que surta efectos frente a terceros en la Sección “Regímenes Matrimoniales” del Registro Nacional de Actos Personales, previa vista al concubino anterior quien podrá deducir las defensas que tuviere. Pero no podría ser aplicable la retroactividad absoluta del régimen, desde que existe una unión concubinaria que obsta a ello.

23.- Una última cuestión puede generar la regulación de la sociedad de bienes y su enfrentamiento con el régimen legal de la sociedad conyugal. Los supuestos son los siguientes. Los declarados e *inscriptos* como concubinos, luego de una relación de varios años, deciden contraer matrimonio entre sí, sin haber adoptado ninguna medida previa respecto a la sociedad de bienes, como ser su liquidación. Aunque la regulación de ésta es muy similar a la de la sociedad conyugal contienen diferencias apreciables. Podría entenderse que los bienes hasta ahora sociales (concubinarios) pasarían a ser bienes gananciales o transitar, previamente, por una etapa de liquidación de la anterior sociedad de bienes.

V.- LOS BIENES ADQUIRIDOS ANTES DE LA SENTENCIA

24.- Otra de las cuestiones que ha suscitado la aplicación práctica de la ley N° 18.246 es acerca del alcance del art. 5° lit. B) en cuanto dispone que la declaratoria de reconocimiento judicial del concubinato tendrá por objeto determinar: “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”. De esta disposición legal surgen dos asuntos diferentes pero que han dividido el pensamiento doctrinario en la materia.

25.- Una de las cuestiones que suscita la lectura del lit. B) del art. 5° de ley N° 18.246 es acerca del alcance que debe darse a la expresión “la indicación

¹⁸ () El art. 1996 C. Civil uruguayo se encuentra en sede de separación judicial de bienes entre esposos y dispone: “La separación judicial de bienes solo podrá cesar por decreto del Juez a petición de ambos cónyuges” (inc 1°). “Sin embargo, el cese de la separación no surtirá efecto contra terceros, sino a partir de su inscripción en el Registro correspondiente” (inc, 2°). “El restablecimiento de la sociedad conyugal restituye las cosas al estado anterior como si la separación de bienes no hubiera tenido lugar, sin perjuicio de los actos ejecutados legítimamente por cualquiera de los cónyuges durante el intervalo de la separación” (inc. 3°).

de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común”. Para parte de la doctrina ⁽¹⁹⁾ entiende que el principio rector fundamental en la sociedad de bienes está conformado por la idea de los bienes de los concubinos deben siempre ser fruto del esfuerzo o caudal común y, en efecto, la propia ley en su art. 5º refiere a este concepto y si bien se podrá decir que lo hace teniendo en cuenta una etapa anterior a la conformación de la sociedad, no es posible admitir que a partir de la misma se abandone tal concepto. Si bien,- continúan estas autoras -, en el artículo 10 de la ley, cuando habla del inventario, refiere a los bienes adquiridos a título oneroso por los concubinos, debemos entender que con ellos desplaza la inserción de bienes adquiridos a título gratuito, pero mantiene la exigencia de que devengan del esfuerzo o caudal común.

26.- Frente a la posición expuesta en el párrafo anterior, la otra cuestión que suscita esta disposición legal es la tesis sostenida por Domínguez Gil ⁽²⁰⁾ en cuanto sostiene que aún cuando el art.5º lit. B) considera las adquisiciones generadas a *expensas de ambos concubinos* en los años previos a la sociedad de bienes, de todos modos les priva de todo efecto mientras no se inscriba la decisión judicial de reconocimiento.. Es sólo a partir del nacimiento de la sociedad de bienes resultado de la inscripción de la sentencia que recién entonces se verifican las consecuencias patrimoniales de la gestión previa de los unidos: nunca antes, puesto que imposible resulta que los elementos del activo y el pasivo “*constitutivos de la nueva sociedad*” puedan ingresar a la misma antes de que ésta exista.

27.- Por nuestra parte siempre entendimos que la disposición contenida en la primera parte del literal B) del art. 5º de la ley citada debe ser armonizada con el art.10 de la ley en cuanto dispone que luego de disuelta la sociedad de bienes, se deberán inventariar “todos los bienes adquiridos a título oneroso por los concubinos durante el período de vigencia de la unión”, ya que esto fundamentalmente se trata, alumbra la inteligencia de la disposición en que se fundan quienes exigen, en todos los casos (antes o después de inscripta la sentencia de unión concubinaria, o sea, de nacer la sociedad de bienes), para ser sociales (concubinarios) los bienes deben ser adquiridos a expensas de esfuerzo o caudal común, es decir, dan al lit. B) del art. 5º un alcance excesivo, ya que la misma ley dispone que luego de nacida la sociedad de bienes los bienes se regulan por lo dispuesto para la sociedad conyugal “en cuanto le sean aplicables”, que es lo que corrobora el art. 10 ley citada.

VI.- NATURALEZA DE LOS BIENES HABIDOS ANTES DE LA INSCRIPCION DE LA SENTENCIA.

28.- En general, para parte de la doctrina que entiende que la inscripción de la sentencia de unión concubinaria tiene carácter meramente declarativo, esto

¹⁹ () Así, Mabel Rivero y Beatriz Ramos: op. cit., pág. 104 y ss.

²⁰

() Domínguez Gil: Op. cit., vol. 39, pág. 678.

es, sólo la hace oponible a los terceros, admitan que los bienes que en la sentencia se declaran adquiridos antes de la misma durante la vigencia del concubinato en los hechos a expensas del esfuerzo o caudal común y que tienen naturaleza de bienes sociales o concubinarios y así lo dispone la sentencia, transforman su naturaleza para revestir la de éstos últimos. Nos explicamos. Uno de los concubinos, de estado civil casado, adquiere, vigente el concubinato un bien que luego es declarado, en la sentencia, como adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común de la pareja “para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes”. Estimamos que el bien tiene naturaleza de bien ganancial del concubino adquirente y su cónyuge ya no hay disposición legal alguna que imponga transformarlo en social o concubinario.

29.- Sin embargo, alguna doctrina admite que el bien, originariamente propio se convierta,- luego de la sentencia y si es declarado por ésta-, como social o concubinario. Así, v.g.,: Beatriz Ramos Cabanellas ⁽²¹⁾ expone: “Entendemos que sostener la transformación de la naturaleza jurídica de estos bienes no debe sorprender ya que nuestro propio Código Civil ha admitido en el artículo 1955, numeral 6, inc. 2 la transformación de un bien propio en bien ganancial, como ha sido aceptado por nuestra doctrina y jurisprudencia”. Sin embargo, la norma citada es de carácter excepcional y no admite, por lo mismo, una hermenéutica analógica. No conocemos que exista una disposición similar a la referida “antiaccesión” o “accesión al revés” en todo el derecho comparado (fue eliminada del Código Civil español, entendemos, sólo existe en el Código Civil de Puerto Rico y en el nuestro como un rémora de García Goyena).

30.- En la citada norma que ya designamos “antiaccesión” o “accesión al revés” (art. 1955, N° 6, inc. 2° C. Civil), se invierte la regla general de la accesión y el edificio que es, por regla, accesorio del suelo (art.748 y ss. Código Civil), se torna por este texto legal específico, en *res principalis* y arrastra, en consecuencia, la suerte del suelo. Esta disposición está tomada de García Goyena en su proyecto de Código Civil para España de 1851. En el libro de este “Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español” (Madrid, 1852, edit. Sociedad Tipográfica-Editorial, tomo III, pág. 332), explayándose sobre esta proyectada norma dice: “*Lo serán también los edificios.* Este segundo párrafo es contrario a todos los Códigos, al principio adoptado en todos ellos, *inaedificat solo cedunt*, y consignado en nuestro artículo 404, á las leyes citadas del Fuero Real y á la práctica. Según este párrafo, el edificio no sigue al suelo: el dueño de este solo tiene derecho á que se le abone la mitad de su valor: el edificado será propiedad de la sociedad, y se reputará ganancia por todo el valor que á la sazón tenga, no por lo que se gastó en edificar. Fúndase esta excepción en consideraciones de interés público para promover la edificación, sobre todo en las capitales y grandes poblaciones”

31.- Entendemos, muy por el contrario, que en esta situación la declaración proveniente del concubino casado, junto al otro concubino durante el trámite judicial de declaración de la unión concubinaria, servirá en todo caso (ya que falta la voluntad del cónyuge) para determinar la composición futura de la

²¹ () Ramos Cabanellas, Beatriz, en “Acerca de los bienes concubinarios” en cita Online: D499/2011, pág. 1.

sociedad de bienes entre los concubinos, y, en su caso, podría generar una reclamación personal por parte del concubino agraviado (recompensa) que servirá para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes (art. 5º, lit. B), ley Nº 18.246). El cónyuge perjudicado tendrá un crédito por recompensa, equivalente a la mitad del valor del bien, a liquidarse en unidades reajustables (art. 2003, inc. 1º Código Civil) contra su pareja, siempre que, en que en este caso, dicho bien haya sido expresamente declarado así en la sentencia que decretó la unión concubinaria, es decir, que el bien en cuestión fue adquirido a expensas del esfuerzo o caudal común de ambos concubinos durante la período anterior a la sentencia inscripta, esto es, antes de instalarse la sociedad de bienes. Pero, no puede, en ningún caso, - en nuestra opinión - transformar la naturaleza jurídica del bien que, en este caso, seguirá siendo ganancial. La sentencia no podrá ni deberá alterar la naturaleza ganancial del bien ya que ello introduciría una grave inseguridad jurídica entre las partes y frente a terceros y, entre otros efectos, alteraría el legal tracto sucesivo registral.

32.- En definitiva, adherimos a la posición que entiende que los bienes que deben ser adquiridos a título oneroso a expensas del esfuerzo o caudal común se debe interpretar como comprensivo solamente de los bienes adquiridos a título oneroso por uno o ambos concubinos antes de la sentencia que reconoce a la unión concubinaria; en cambio, los adquiridos bajo el régimen de la sociedad de bienes entre concubinos basta que lo sean a título simplemente oneroso, como lo estatuye el art. 1955, num. 1º Código Civil, revalidable a la sociedad de bienes por mandato del art. 5º, inc. 4º Ley Nº 18.246. Por otra parte, debemos excepcionar de la aplicación íntegra de la regla del art. 1955 (que contiene la relación de los bienes gananciales) la parte del numeral 4º del art. 1955 Código Civil, en cuanto alude a que son gananciales: “los frutos, rentas e intereses, percibidos o devengados durante el matrimonio sean procedentes de los bienes comunes o de *los propios de cada uno de ellos*”. Tales frutos, rentas e intereses provenientes de un bien propio (no si es común) de uno de los concubinos, no tiene carácter “oneroso” y por lo mismo creemos que no ingresarían, en consecuencia, a la sociedad de bienes entre ellos ⁽²²⁾.

33.- Hay un aspecto en la posición de las citadas autoras ⁽²³⁾ que no alcanzamos a comprender plenamente. En la primer obra citada dicen: “es la propia voluntad del legislador la que lleva que los bienes adquiridos previamente al reconocimiento judicial del concubinato (bienes que pertenecían privativamente a quienes los habían adquirido) se transformarán en bienes concubinarios cuando haya tenido lugar el reconocimiento de la unión concubinaria”. Y más adelante indican: “aunque no se modifica el titular documental que será el concubino que los adquirió”. En el segundo trabajo relacionado (nota 24) se reitera el mismo pensamiento: “los bienes adquiridos durante el desarrollo de la unión concubinaria, previamente a su reconocimiento judicial y que son indicados en el

²² () Norma similar a la que se lee en el Código Civil de España en el art. 1347 num. 2º. La fuente es el común origen de ambas normas en García Goyena (Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 (Base 1ª).

²³ () Mabel Rivero y Beatriz Ramos en “Unión Concubinaria” cit., pág. 110 y Beatriz Ramos en “Acerca de bienes concubinarios” cit., pág. 2.

proceso como adquiridos con el esfuerzo o caudal común, pasan a tener la calidad de concubinarios por disposición legal, aunque no se modifique el titular documental, que seguirá siendo el concubino que los adquirió”. Sin embargo, si el bien adquirido durante el concubinato previo a la declaración judicial con el esfuerzo o caudal común y que así es reconocido en la sentencia esta documentado como adquirido por el cónyuge no concubino la situación es, jurídicamente, muy difícil de entender. V.g.: Un matrimonio, bajo el régimen legal, formado por “A” y “B” adquiere, en 2009, un inmueble que es escriturado a nombre de “B” exclusivamente y que tiene, innegablemente, carácter ganancial. Durante la sentencia de reconocimiento de la unión concubinaria se declara que “A” había adquirido el bien estando unido en concubinato con “C” y con los caracteres legales (art.1º y 2º Ley N° 18.246) y que lo fue a expensas del esfuerzo o caudal común entre “A” y “C”. En esta situación, ¿como sostener que el bien adquiere naturaleza de social o concubinaria y, a la vez, que no cambia el titular documental?, ¿quién deberá concurrir a la enajenación del inmueble donde figura como titular “B”, pero que pertenece, (según la opinión que refutamos) en verdad, a “A” y “C”?, ¿cómo conservar el principio legal de tracto sucesivo registral respecto a dicho inmueble?.

34.- Se podrá decir que la cuestión planteada en el párrafo anterior es puramente formal y que la sentencia inscrita de la unión concubinaria,- para quienes entienden que la sentencia altera la naturaleza jurídica del bien-, es la que determina la definitiva titularidad del inmueble, cuyo testimonio debería ser agregado a la documentación del mismo.. Sin embargo, nos parece más coherente con el quehacer notarial y con el texto legal, aceptar que la declaración en la sentencia que dispuso la unión concubinaria genera un crédito del concubino perjudicado por la adquisición del bien a nombre del otro (y, eventualmente, también de su cónyuge), la que determinará las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes (art.5º,inc. 4º, in fine, Ley N° 18.246) que no tener por titular de un inmueble,- y así habrá de resultar de las inscripciones registrales -, a quien carece de todo derecho acerca del mismo.

35.- Con lo expuesto creemos haber contribuido a hacer más fluida y coherente la actividad notarial cuando se debe enfrentar con un bien – cuya fecha de adquisición habrá de depender de la determinación de la existencia, o no, de la sociedad de bienes de acuerdo a la inscripción o no de la sentencia, para conocer el inicio de la sociedad de bienes y si se ha desvanecido, en los hechos, la comunidad de vida entre los mismos que podría entenderse que concluye con la misma sociedad de bienes y la naturaleza de los bienes adquiridos antes del reconocimiento de la unión concubinaria y que se determinó que lo fueron a expensas del esfuerzo o caudal común de los concubinos para determinar las partes constitutivos de la nueva sociedad de bienes – para adoptar una actitud que prefiera en todo caso la seguridad documental a la, más o menos, voluble voluntad de los concubinos.

VIII.- CONCLUSIONES.

36.- Sobre los puntos antes desarrollados se concluye:

A) Respetto al comienzo de la sociedad de bienes.

Estimamos que el art. 5º, inc. 4º ley Nº 18.246 resuelve,- explícitamente-, el punto. Sin inscripción de la sentencia en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección hoy Regímenes Matrimoniales, no hay sociedad de bienes (ni entre las partes ni respecto a terceros). “El reconocimiento **inscripto** de la unión concubinaría dará nacimiento a una sociedad de bienes...”. Es una inscripción de sentencia claramente constitutiva. No creemos que este punto sea, siquiera, seriamente discutible.

B) Respetto a la extinción de la unión concubinaría y la sociedad de bienes a la que está vinculada por la mera separación voluntaria y definitiva de los unidos.

Consideramos que la simple separación voluntaria y definitiva de los unidos no alcanza para configurar el cese de la unión concubinaría y de la sociedad de bienes que le es aneja. Dos son las principales razones de esta posición: a) La intrínseca clandestinidad de dicha separación voluntaria, ya que no existe asiento instrumental alguno,- sino al contrario (la sentencia inscripta de reconocimiento de la unión concubinaría)-, de dicha separación voluntaria y definitiva de la unión concubinaría. Además, ¿cuanto tiempo debe transcurrir desde la separación voluntaria de los concubinos para que se la pueda calificar de definitiva?. ¿Acaso los mismos concubinos pueden saberlo con seguridad?. b) La existencia y vigencia de la inscripción registral de reconocimiento de la unión concubinaría en el antes referido Registro y Sección, única vía de acceso a la información de que dispone el escribano. Y es sabido que lo clandestino no puede oponerse a lo público. Además, los concubinos pueden disolver la sociedad de bienes, sin afectar la misma unión concubinaría, de acuerdo al procedimiento de jurisdicción voluntaria de separación de bienes (arts. 1985 y ss. C. Civil). Disolución que habrá también de inscribirla para que surta efectos frente a terceros (art.1985I, inc. 2º, in fine).

C) Respetto a la reanudación de la vida matrimonial de un ex – concubino casado.

Estimamos,- aunque con graves reservas-, que podría verse un principio de solución en el art. 1996 Código Civil como norma análoga a la reconstitución de la sociedad conyugal entre esposos.

D) Respetto a la naturaleza de los bienes adquiridos por los concubinos antes de la sentencia de reconocimiento de la unión concubinaría inscripta.

Entendemos que los bienes que fueron adquiridos a expensas de esfuerzo o caudal común son los que se incluyen expresamente en la sentencia de reconocimiento de la unión concubinaría (primera parte del literal B) del art. 5º ley Nº 19.246). En cambio, los adquiridos durante la vigencia de la sociedad de bienes basta que lo sean a título oneroso por los concubinos para ingresar a esta (arts. 10 de la citada ley y 1955, inc. 1º Código Civil). En cuanto “a las partes

constitutivas de la nueva sociedad de bienes” (segunda parte del literal B) del mismo art. 5º ley citada) no significa que se transforme la naturaleza jurídica del bien, sino que sólo da un derecho de crédito al cónyuge perjudicado que se liquida como una recompensa en unidades reajustables equivalente a la mitad del valor venal del mismo al tiempo de iniciarse la sociedad de bienes (art. 2003, inc. 2º Código Civil).

FINALIDAD DE ESTE TRABAJO

El presente trabajo apunta a poner en evidencia alguna de las carencias que genera la nueva ley de unión concubinaria N° 18.246 de 27 de diciembre de 2007 y que, sin duda, preocupan especialmente a los escribanos en ocasión de plasmar la aplicación de la ley a los casos ocurridos que se presentan en su quehacer profesional..

Ellos tienen que ver, particularmente, con referencia los aspectos patrimoniales que contiene la ley y, en especial, en lo referente a la sociedad de bienes que genera la inscripción de la sentencia que hace lugar a la unión concubinaria en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección “Regímenes Matrimoniales”.

Ellos son, principalmente, cuatro, a saber: En primer lugar en qué momento nace, tanto entre los unidos como frente a los terceros la mencionada sociedad de bienes. Al respecto se han admitido en la doctrina uruguaya dos grandes tesis a las que se alude en el los Parágrafos Nos. **3** y siguientes, esto es, en primer lugar, la posición que entiende que la sociedad de bienes nace, con referencia a los unidos, desde que queda ejecutoriada la sentencia que declara la existencia de la unión concubinaria y con respecto a los terceros desde que existe la inscripción de la misma en el indicado Registro y Sección como efecto declarativo de la inscripción.

La otra tesis es la que la sociedad de bienes nace, tanto respecto a los unidos concubinariamente como a los terceros desde que tiene lugar la inscripción de la sentencia en el Registro. Se funda esta posición en el texto del inc. 4º del art. 5º de la ley que indica que dispone: “El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento una sociedad de bienes...”. Esta es la opinión de la casi totalidad del notariado nacional y de una parte importante de la doctrina en la materia. Sin embargo, creemos que - ante la contundencia de los términos legales - el punto no puede ser, seriamente, discutido.

El otro aspecto que se examina en este trabajo es acerca de cuando se disuelve la sociedad de bienes. Para alguna parte de la doctrina se estima que lo es desde que la decreta el magistrado o cuando fallece alguno de los unidos o es declarado ausente, de acuerdo al tenor del art. 8º de la ley en cuestión. Para otros, sin embargo, la sociedad de bienes se disuelve por la separación definitiva de hecho entre los unidos, ya que la unión concubinaria, a diferencia del matrimonio,

no puede subsistir sin la existencia de la vida en común de la pareja, por lo que la disolución de la vida en común disuelve la misma sociedad de bienes.

A esta posición se relaciona la contraria que entiende que la simple disolución de hecho de la vida en común, no puede, en ningún caso, disolver la sociedad de bienes y ello por dos clases de argumentos. En primer lugar, por la intrínseca clandestinidad de la disolución definitiva de la vida en común. ¿Cuánto tiempo ha de durar la separación para considerarla como definitiva?. ¿Y cuál será la situación de los bienes, si unos pocos años después la pareja reanuda la vida en común?. ¿Acaso los mismos concubinos podían estar seguros de que su separación, en los hechos, será definitiva?.

La otra razón que se esgrime para no admitir la simple separación voluntaria como suficiente para disolver la sociedad de bienes es por entender que el único recurso que tiene el notario que interviene en una negociación respecto a los bienes de la existente, o no, sociedad de bienes, es la información registral y que ésta indica como vigente la misma sociedad de bienes. El trabajo pone especial acento en estos dos aspectos para descartar, en cualquier caso, que la sociedad de bienes se vea jurídicamente disuelta por la simple disolución voluntaria.

La tercera cuestión que encara el trabajo es la situación patrimonial que se genera cuando un matrimonio sin disolver, luego de un intervalo de unión concubinaria inscripta, reanuda la vida de consuno con referencia a la suerte de la sociedad conyugal. Con graves reservas sugerimos recurrir, por analogía, a la reconstitución de la sociedad conyugal disuelta por separación de bienes (art. 1996 Código Civil).

La última cuestión es acerca de la naturaleza de los bienes adquiridos desde que, en los hechos, comenzó el concubinato hasta que lo decreta la sentencia que lo reconoce. Para parte de la doctrina se está ante un supuesto de transformación de la naturaleza del bien por obra de la misma sentencia que de personal (si fue adquirido por uno sólo de los unidos) o ganancial (si el concubino estaba casado al tiempo de adquisición del bien) pasa a ser social o concubinario. Por nuestra parte estimamos que no existe tal efecto transformador y que un bien sigue teniendo la misma naturaleza que tenía al tiempo de su adquisición y lo que se reconoce al unido perjudicado es un crédito por el valor en unidades reajustables que se incorpora a la sociedad de bienes pero que no altera, en nada, la naturaleza anterior del mismo bien.

En fin, el trabajo expone algunas de las principales dificultades que aparece esta nueva ley y respecto a la cuales el quehacer del notario puede ver afectado. Se ha querido darle una solución apegada a los textos legales y a los principios generales que conlleva la actividad notarial.

Se sugiere, de acuerdo a lo dicho, resolver a texto expreso los temas planteados. Así, el momento de comienzo de la sociedad de bienes entre las partes y los terceros, si la disolución voluntaria de la unión concubinaria arrastra a la misma sociedad de bienes o esta permanece mientras subsista la inscripción

registral, cual es la situación patrimonial de los cónyuges que, luego de la existencia de una unión concubinaria inscripta pero ya disuelta, reanudan la vida matrimonial y, finalmente, si los bienes adquiridos durante el concubinato y antes de su declaración judicial pueden transformar su naturaleza de propios o gananciales a sociales o concubinarios.

Esc. Enrique Arezo Píriz.

----- o 0 o -----

