

## Ley de unión concubinaria: ¿La batalla del Mar de Coral?

*Prof. Esc. Arturo J. Yglesias*

*Derecho Privado I y VI*

### **Introducción**

El art. 1955 del CCU dice que son bienes gananciales: "1.- Los adquiridos, por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de ellos."

La expresión "a costa del caudal común" según sostiene Eduardo Vaz Ferreira en su Tratado de la Sociedad Conyugal, sería una expresión equivocada, porque el bien es igualmente ganancial si se adquiere con el caudal propio de uno de los cónyuges, en tanto no resulte debidamente subrogado.

Nosotros pensamos que si bien la acotación, en cuanto a la consecuencia: es correcta, la expresión del código tiene por sentido señalar que en tanto no sea a costa del caudal común, sino a costa del caudal de uno solo de los cónyuges, se generará a su favor un crédito por recompensa equivalente al caudal empleado, sin perjuicio de que el bien mismo, así adquirido, integre el patrimonio del adquirente en calidad de "ganancial" con los efectos que esto tiene, durante la vigencia de la sociedad y luego de disuelta.

Pero lo que nos interesa aquí señalar es que sobre ese alcance de la expresión "a costa del caudal común" y sobre ese efecto que resulta claramente de la ley, no existen discrepancias en la Doctrina en lo que se refiere a la sociedad conyugal. Sin embargo cuando se trata de la sociedad que la ley de unión concubinaria regula entre concubinos, la expresión del art. 5 de la nueva ley "a expensas del caudal común" provoca en la doctrina que hemos de analizar un razonamiento muy diferente a lo que ocurre con la expresión similar del art. 1955 del CCU.

¿Por qué ocurre eso? Nosotros no vamos a hacer la crítica de las opiniones contrarias o diversas a la nuestra, ni a repetir lo que ya dijimos en nuestro trabajo sobre el tema publicado en el ADECU sobre cómo pensamos que debe entenderse la ley; sobre eso no tenemos nada que agregar. El lector valorará entre todas las diferentes opiniones, lo que le parezca mejor<sup>1</sup>.

Aquí retomamos esta cuestión interpretativa porque nos parece un excelente ejemplo y oportuno

---

(1) ADECU Tomo XXXVIII página 827 y sig.

tunidad para tratar nuevamente otro tema del que ya nos ocupamos en otra oportunidad en que el Centro Estudiantes de Derecho nos hizo el honor de invitarnos a exponer y éste es: la importancia de los paradigmas que gobiernan nuestro pensamiento y cómo ellos inciden tanto en la formación de las leyes como en su interpretación y ulterior aplicación.

Si alguno piensa que esto no importa al Derecho Civil, que es un tema de otras disciplinas ni siquiera jurídicas: se equivoca grandemente pues no tener esto en cuenta hace que las discusiones doctrinarias se conviertan en diálogos de sordos, de personas que sólo ven el mundo a través de sus prejuicios e ideas que pueden ser: más o menos amplias o estrechas.

Es obvio que lo que cada uno siente en lo más íntimo de su ser: sobre lo que está bien o mal, lo que es justo o injusto, lo que es mejor o peor, incide de un modo determinante en la interpretación que hace de un texto legal. No podemos entender las diversas interpretaciones de esta ley de Unión Concubinaria, como ocurre también con otras leyes, si no comprendemos que hay aquí una lucha entre paradigmas opuestos.

Un estudio científico de un tema jurídico demanda el esfuerzo (nada fácil) de tratar de abstraernos de nuestras propias tendencias, para analizar lo más objetivamente posible las de los demás y en eso comprendemos las de la ley, las de la doctrina y las de la jurisprudencia.

## **El paradigma clásico**

El conjunto de ideas sobre lo que está bien o mal, es mejor o peor, en las relaciones de pareja en su versión clásica, que es la del CCU, como todo el mundo sabe: pone en primer plano el matrimonio y la familia estructurada en función del matrimonio. El paradigma clásico pone el centro de gravedad en la celebración, que en el Derecho Canónico es consagrada con un sacramento y el Derecho Civil de los Códigos del siglo XIX perfecciona un contrato, que luego evoluciona a tipificarse como una convención o “negocio” de Derecho de Familia.

La convivencia es una de las obligaciones que impone el contrato de la misma forma que todos los demás efectos personales y patrimoniales que resultan de la convención matrimonial.

La convención matrimonial es la causa legítima de la filiación de los hijos, del deber de fidelidad y demás deberes personales, de la sociedad de bienes y sus efectos y de los derechos sucesorios. Por tal razón todos esos efectos de aquella causa subsisten en tanto el contrato no se resuelva (por divorcio), no se anule, o no se disuelva por fallecimiento.

Bajo esta concepción se entiende, como lo entendió mayoritariamente nuestra jurisprudencia y doctrina de Derecho de Familia, que el deber de fidelidad entre los cónyuges debía considerarse subsistente hasta quedar ejecutoriada la sentencia de divorcio y por ello el rechazo que en esa doctrina provocó un fallo de la Suprema Corte, anterior a la Ley de Unión Concubinaria, donde ya se consagraba el criterio, que luego aparece en la ley, de entender que el deber de fidelidad existe en tanto subsista la convivencia.

## **El nuevo paradigma**

Frente al clásico, vemos emerger un nuevo conjunto de ideas que lleva a una consideración similar de las relaciones de pareja formales y las no formales, así como de las familias construi-

das en base a ellas. Este nuevo paradigma pone el centro de gravedad en la convivencia, a diferencia del anterior que lo hace en la celebración o consagración del matrimonio.

Se hace aquí una valoración de la convivencia en sí misma y no con una finalidad determinada, como ocurre en el paradigma clásico donde se valora la convivencia en función de su efecto reproductivo y por ello bajo el nuevo paradigma se hace posible incluir similares efectos a parejas de personas del mismo sexo, que no tienen por ende una finalidad reproductiva.

## **El enfrentamiento**

La cuestión es entonces entre los efectos de la celebración del contrato solemne de matrimonio y los efectos de la convivencia.

## **La lucha paradigmática**

El enfrentamiento de ideas, sobre estos tópicos no es nuevo, podemos remontarnos a los inicios del siglo pasado y es historia conocida.

Don Domingo Arena logró introducir en cuanto a las presunciones de filiación que resultaban del CCU la idea de que ellas tenían lugar cuando los cónyuges viven de consuno y con ello introducir una lanza en el sistema formal clásico, valorando a ese efecto la convivencia.

Luego vinieron: la posesión notoria como forma de establecer la filiación de hijo natural, la creciente aceptación del "divorcio remedio" para todos aquellos casos donde la convivencia era inviable, fallos como el de la Suprema Corte antes señalado y así la ley de Unión Concubinaria es otra piedra en ese sendero, es algo que se ha convertido en un nuevo escenario de la contienda entre lo formal y lo real.

En esta etapa podemos decir que nos encontramos con el nuevo paradigma triunfante en el texto de la ley en lo referente a las relaciones patrimoniales de los concubinos estableciendo que ellas deben regirse por las mismas reglas ya vigentes para los cónyuges y al mismo tiempo tenemos al paradigma clásico resistiendo fuertemente desde la interpretación de la doctrina mayoritaria, sosteniendo efectos diversos a una y otras relaciones patrimoniales.

## **Las ideas que inspiran la ley**

La ley se fundamenta expresamente en las ideas predominantes en nuestra sociedad actual que la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados toma del estudio demográfico de Wanda Cabella al que alude directamente y de la evolución de la legislación y doctrina del resto del mundo. Los legisladores partieron de la base de que en nuestra sociedad actual se valora de igual modo las uniones de pareja estables que los matrimonios; que la celebración o no del matrimonio: ha perdido consideración social y por ende que deben atribuirse a las uniones de pareja estables efectos similares a los del matrimonio.

Una segunda idea reiterada por la autora del proyecto original y por los redactores del proyecto definitivo es la voluntad de establecer un régimen reglado para las relaciones patrimoniales de las parejas estables en lugar de dejarlas libradas al buen criterio del Juez en la aplicación de principios generales no reglados como es el caso del enriquecimiento sin causa o enriqueci-

miento injusto.

En función de ambas ideas la ley dispone que ese régimen reglado sea el previsto por el CCU para las relaciones matrimoniales.

### **Las ideas que inspiran la doctrina mayoritaria**

La mayoría de las interpretaciones de la ley que se han hecho entre nosotros (que son restrictivas o abrogatorias de sus disposiciones) se fundan en la idea que en algún caso expresan directamente y en otros está implícita en los razonamientos que realizan de que: "El matrimonio no es lo mismo que el concubinato y por ende el concubinato no puede producir los mismos efectos que el matrimonio".

La presencia de esta idea dominante es lo que explica que se atribuya diferente sentido a dos expresiones que, fríamente consideradas, son similares: "a expensas del caudal común" del art. 5 de la L. de U.C. y "a costa del caudal común" del art. 1955 del CCU. Se les da un diferente sentido sólo porque uno refiere a la unión concubinaria y el otro refiere a la sociedad entre cónyuges.

Similar explicación cabe al sentido que en esas interpretaciones de la ley se da a la expresión: "en cuanto sean aplicables", luego de decir la ley que las relaciones patrimoniales entre concubinos se sujetarán a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal.

La expresión: "en cuanto sean aplicables", se convierte en estas interpretaciones en una amplia brecha por la que hacen fugar la mayor parte de las instituciones que estructuran el régimen legal de bienes al que la ley se remite. Tenemos la certeza de que, de no ser por la presencia de aquella idea dominante, estos mismos autores no darían a esa expresión un alcance tan desmedido.

La expresión "en cuanto sean aplicables", como la expresión también comúnmente usada por el Legislador: "en cuanto no se opongan a la presente ley" aluden al principio de no contradicción del Sistema de modo que para decir que una institución del régimen matrimonial de bienes no es aplicable a la unión concubinaria, es necesario acreditar que existe tal contradicción y que frente a ella debemos aplicar la que surge de estas disposiciones especiales relativas a la unión concubinaria, cosa que en esas interpretaciones no se hace.

Por fin otra forma en que la doctrina contraria a la ley procura anular sus efectos es entendiendo que ellos se producen sólo desde la declaración judicial de su existencia en adelante y no desde el principio de la relación.

Es por todos sabido que los conflictos relativos a los bienes de las parejas que vivieron en concubinato y la propia existencia del concubinato son temas que se plantean al tiempo de su disolución por muerte o separación. Era previsible y así ocurrió hasta el presente que los concubinos no se presenten a pedir la declaración de unión concubinaria al inicio de su relación ni durante ella en tanto ella subsiste hacia el futuro y eso es así por las mismas razones por las que no celebran matrimonio. Solo ocurrió esto con parejas del mismo sexo que, en realidad buscan en esto un sucedáneo del matrimonio que quisieran celebrar.

Si lo que establece la ley en cuanto a la relación de bienes entre concubinos sólo ha de regir a partir de su declaración judicial, seguramente la relación anterior desde el comienzo de la con-

vivencia seguirá siendo regulada por los Jueces en aplicación del principio general de enriquecimiento sin causa que es, en definitiva a lo que se quiere llegar con este tipo de interpretaciones.

### **La batalla del Mar de Coral**

Señala Edgard Morin, que en todo proceso de lucha ideológica o como él llama de “revolución paradigmática” hay una etapa en que no se sabe quién se va imponiendo y hace un símil con la batalla del Mar de Coral durante la guerra del Pacífico. Hasta esa batalla: venían ganando todas las contiendas los japoneses; después de esa batalla comenzaron a ganarlas los norteamericanos, pero en la batalla del Mar de Coral: nadie supo quién fue que la ganó<sup>2</sup>.

Con la Ley de Unión Concubinaría estamos como en la batalla del Mar de Coral; habrá que ver cómo evolucionan las cosas en el futuro, para ver cómo sigue, en adelante, la contienda.

---

(2) Morin Edgard La méthode. Tomo 4 Les idées. L'organisation des idées (noologie) p. 237 Ed. Du Seuil 1995.

