

## CONCUBINATO - Efectos patrimoniales - Entre concubinos - Sucesiones - Sucesión intestada - Generalidades

Autor: Orlandi, Olga E.

Título: Exclusión de la vocación hereditaria y uniones convivenciales

Publicado: RDF 68-245

Sección: DOCTRINA

(\*)

"Todas las teorías son legítimas y ninguna tiene importancia. Lo que importa es lo que se hace con ellas". Jorge L. Borges

### I. Introducción: acerca de la exclusión hereditaria

En una primera aproximación, el hablar de la exclusión hereditaria implica descartar, privar a alguien de su vocación hereditaria (1).

Dentro de las causales de exclusión de la vocación hereditaria —en una acepción amplia— hay que distinguir primariamente a qué tipo de llamamiento sucesorio nos referimos —intestado o testamentario— como así también si dicha privación está determinada por la ley o por voluntad del causante.

Puede que la ley excluya del llamamiento hereditario de fuente legal a ciertas personas vinculadas con el causante, pero nada impide que éste lo beneficie mediante mandas testamentarias.

En sentido extenso, podemos decir que una persona está excluida de una sucesión cuando no opera un llamamiento legal o testamentario o dicho llamamiento se ve frustrado por causales estipuladas en la ley o circunstancias especiales.

Serían ejemplos de exclusión o frustración de la vocación hereditaria en sentido amplio: la nulidad del testamento o cláusulas testamentarias, la sentencia de declaración de indignidad, la renuncia de herencia, la falta de aceptación de la herencia en los plazos legales, la premuerte del heredero testamentario, las causales de exclusión específicamente reguladas en relación al cónyuge, el matrimonio *in extremis* (2).

Zannoni distingue entre *ausencia* e *ineficacia* de la vocación. La ausencia de vocación —es decir, inexistencia de llamamiento— se produce por no responder a un supuesto legal o por disposición expresa del causante (desheredación, arts. 3774 a 3749, CCiv., suprimida en el CCiv.yCom.). En las causales de ineficacia existe vocación, aunque no produce los efectos propios por incapacidad del titular o por resolverse luego (3).

Salvo la falta o frustración del llamamiento preferente, las causales de exclusión hereditaria no operan de pleno derecho sino que deviene necesario que los interesados promuevan la pertinente acción judicial ante el juez de la sucesión, en virtud del fuero de atracción que ejerce dicho proceso (4).

La exclusión de herencia puede operar mediante una acción que se otorga a un coheredero o a un heredero de orden o de grado sucesivo o concurrente para que, en virtud de las causales previstas por la ley, solicite la separación de su coheredero o del heredero de grado preferente o concurrente de la sucesión, y la pérdida a consecuencia de ello de los derechos que como tal le correspondían (5).

Los fallos jurisprudenciales han reiterado que la sucesión, como procedimiento judicial, no tiende a la satisfacción de pretensiones resistidas o insatisfechas, sino a la determinación objetiva y subjetiva de los bienes dejados por el causante y de las personas que habrán de heredarlo. Para lo demás, el interesado deberá promover las acciones a que se creyere con derecho, por la vía correspondiente, tanto en lo que se refiere a las pretensiones de terceros frente a la sucesión o los herederos, como a las de los herederos entre sí, o frente a sus potenciales demandados (6).

Habiendo presentado este panorama, a primera vista, el tema referido a los derechos hereditarios del conviviente parece vacío de contenido, por el pensamiento apresurado que tenemos en el sentido de entender que sólo se tienen derechos hereditarios fruto de la vocación *ab intestato*, olvidando la posibilidad del llamamiento testamentario.

Al enfocar el tema de la "exclusión hereditaria del conviviente y uniones convivenciales", debemos partir de la premisa de que en el Código Civil vigente (CCiv.) y en el Código Civil y Comercial (CCiv.yCom.) sancionado, el conviviente no tiene vocación hereditaria *ab intestato*, y, como lo expresa la jurisprudencia, no está legitimado para iniciar el juicio sucesorio del que fuera en vida su pareja para reclamar su participación en los bienes del causante (7).

No obstante, los miembros de una unión convivencial podrían adquirir vocación testamentaria si su conviviente lo instituyó heredero o ser beneficiario de algún legado o manda testamentaria.

El objetivo del presente trabajo es justificar —desde un análisis jurídico— nuestra posición, que adelantamos: creemos que el Código sancionado ha tomado una posición jurídicamente coherente al no otorgar llamamiento intestado a los convivientes, teniendo en cuenta que la regulación parte de la autonomía de la voluntad y no se equiparan las relaciones patrimoniales con la del matrimonio.

Destacaremos, además, otras instituciones que ante la muerte del conviviente tutelan sus derechos y concluiremos con algunas inquietudes e ideas que puedan ser utilizadas para cubrir la ausencia de vocación hereditaria intestada del conviviente a partir de otros instrumentos de planificación sucesoria.

## II. Las uniones convivenciales en el CCiv.yCom.

El Código Civil y Comercial ha plasmado en su texto un marco normativo específico para las uniones convivenciales, de larga exigencia y reclamo social y también desde la doctrina (8), la jurisprudencia (9) y congresos jurídicos (10) argentinos. La opción para el legislador podía haber sido una regulación amplia y de contenidos globales de las uniones convivenciales —inclusive equiparando sus efectos a los del matrimonio— o una regulación más limitada o calificada de "mínima", teniendo en cuenta el "derecho a no casarse" con sostén en la autonomía personal (11).

El CCiv.yCom. en la Argentina se define por una regulación mínima —de acotadas dimensiones jurídicas—, conservando las diferencias entre el matrimonio y la unión convivencial, sobre la base del art. 16 de la CN, que admite suministrar un tratamiento diferenciado a modelos distintos (12).

Desde la obligada perspectiva de los derechos humanos (13), se encuentran involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad de contraer o no matrimonio, la intimidad y la solidaridad familiar.

El título III del Libro segundo, "Uniones convivenciales" (arts. 509 a 528 CCiv.yCom.) consta de cuatro capítulos que abordan la "Constitución y prueba", los "Pactos entre convivientes", los "Efectos de las uniones durante la convivencia" y el "Cese de la convivencia. Efectos", sin dejar de tener en cuenta otras disposiciones diseminadas a lo largo del cuerpo normativo.

Toda la regulación parte del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los convivientes (14) con límites: los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial.

En el capítulo 3 del título III del Libro segundo se regulan los "Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia" (arts. 518 a 522 CCiv.yCom.) (15). Se sistematiza un piso mínimo obligatorio durante la convivencia que hace al principio de solidaridad que debe realizarse en la vida familiar.

Se da prioridad a los pactos; de no existir, cada uno administra y dispone de los bienes de su titularidad con límites respecto de la vivienda familiar y muebles indispensables (art. 518, CCiv.yCom.). Consagra el deber de asistencia y contribución a los gastos del hogar (arts. 519/520, CCiv.yCom.), la responsabilidad solidaria de ciertas deudas (arts. 521 y 461, CCiv.yCom.) y la protección de la vivienda familiar cuando la unión se halle inscripta (art. 522 CCiv.yCom.) (16).

En el título III, capítulo 4, nominado "Cese de la convivencia. Efectos" (arts. 523 a 528, CCiv.yCom.), se regulan las causas del cese de la unión convivencial y sus efectos, el derecho a pedir compensación económica —su fijación judicial y caducidad—, los supuestos de atribución de la vivienda, la atribución de ella en caso de muerte de uno de los convivientes y la distribución de los bienes ante la falta de pactos.

Se receipta el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, con mayor énfasis que en la regulación del matrimonio.

En relación al espacio brindado a la autonomía personal, se sigue la doctrina nacional (17) y una tendencia de la doctrina y la legislación comparada (18).

Los paradigmas constitucionales que rodean a la autonomía de la voluntad tienen sus raíces en la libertad como eje central del sistema de derecho. Constitucionalmente, el privilegio de la libertad emana de lo previsto en el art. 19 de la CN (19). Con fundamento en el derecho constitucional a optar entre casarse o no casarse, se sistematizan los efectos jurídicos de las uniones convivenciales teniendo en cuenta la autonomía personal (20).

La regulación de los efectos patrimoniales durante la convivencia, en su fundación, en su construcción, en su desarrollo y de cara a la ruptura o cese de la unión, pueden calificarse como mínimas.

La autonomía en la organización de las uniones convivenciales sólo cede en campos esenciales que hacen a la solidaridad o responsabilidad que debe presidir a las formas familiares con fundamento en los derechos humanos, lográndose así un mejor y mayor equilibrio en la clásica tensión entre autonomía de la voluntad y orden público (21).

En conclusión, la ley regula los efectos primordiales que permiten la recepción de la autonomía personal y, a la par, comprende la tutela de los derechos fundamentales de sus miembros, delineando un contorno al campo de la disponibilidad durante la convivencia y al cese de ella.

En estos lineamientos consideramos congruente al tipo de regulación que se adopta no conceder a sus miembros llamamiento sucesorio en la sucesión intestada (22).

## III. Formas de regulación de las uniones convivenciales en el derecho extranjero

A nivel mundial, existen diversos modelos de respuesta legislativa a las uniones o convivencias de pareja que receiptan disímiles posturas en materia de derecho sucesorio de los convivientes.

Uno de los problemas más complejos a resolver, cuando se pretende regular estas uniones, es compatibilizar la autonomía de la voluntad de los convivientes —de quienes deciden libremente no casarse— con la necesaria tutela de esta forma familiar con fundamento en los derechos humanos.

Del conjunto de sistemas normativos surgen diversas respuestas u opciones en orden a las uniones convivenciales.

Si bien se va superando una propensión abstencionista, es decir, un sistema jurídico que carece de normas que regulen las uniones convivenciales (23), se observa una tendencia a regularlas de diversas maneras y con diferentes alcances.

De las diversas formas de regulación se destacan:

- a) Países que las contemplan equiparando la unión convivencial al matrimonio civil.
- b) Países que la regulan en forma autónoma: 1) atribuyendo un contenido contractual o negocial mediante la suscripción de pactos o, 2) contemplando algunas situaciones puntuales, reconociendo ciertos derechos, lo que configura una suerte de regulación parcial.
- c) Un tercer grupo de países se abstiene de regularlas, a pesar de lo cual los tribunales deben efectuar esfuerzos a fin de dar solución a los conflictos que se suscitan (24), originando a veces un sistema que aplica analógicamente en ciertos supuestos las reglas de otras instituciones, como las normas del matrimonio, o las del enriquecimiento sin causa, o las de la sociedad de hecho o irregular.

#### IV. El derecho sucesorio y las diversas regulaciones de las uniones convivenciales

Se examina brevemente la respuesta de algunos Estados respecto de la regulación de las uniones convivenciales y su alcance en materia sucesoria.

La disparidad legal en la regulación de las uniones convivenciales se observa con fuerza en el campo del derecho sucesorio (25).

#### 1. Brasil

Sin desconocer la importancia de la ley 8971 del año 1994 (26) y de la ley 9278 del año 1996 (27), además del reconocimiento de las convivencias en la Constitución Federal de 1988, el Código Civil brasileño de 2002 regula las uniones estables heterosexuales (28), indicando como requisitos la situación de diferente sexo de las personas, con las características de convivencia, inexistencia de impedimentos matrimoniales, la estabilidad, el efecto de constituir una familia, entre otros (29).

La jurisprudencia brasileña ha superado con creces estos límites o parámetros normativos, admitiendo la existencia de las uniones homoafectivas (30), y últimamente introduciendo la poliafectividad en las relaciones familiares (31).

Brasil regula las uniones estables y las diferencias con el concubinato (32).

En materia sucesoria, el conviviente participará de la sucesión del otro, en cuanto los bienes adquiridos onerosamente durante la vigencia de la unión estable, en la siguiente forma: a) si concurre con hijos comunes, tendrá derecho a una cuota equivalente a la que por ley le fuera atribuida al hijo; b) si concurre con descendientes sólo del autor de la herencia, le corresponderá la mitad de lo que le cabría a cada uno de ellos; c) si concurre con otros parientes sucesibles, tendrá derecho a un tercio de la herencia; d) no habiendo parientes sucesibles, tendrá derecho a la totalidad de la herencia (art. 1790, CCiv.) (33).

Se ha planteado la inconstitucionalidad de esta norma por diferenciar los derechos del conviviente y del cónyuge (34).

#### 2. Paraguay

En Código Civil de Paraguay del año 1982 regulaba algunos efectos de la unión de hecho en los arts. 217 y ss. Este cuerpo normativo fue reformado sustancialmente por la ley 1/1992, que se destina a contemplar las uniones convivenciales de un modo global y específico (35). Se nominan uniones de hecho, y se admite después del transcurso de determinados plazos la matrimonialización de tales uniones de pareja.

El Código Civil paraguayo reconoce derecho hereditario a quienes han conformado una unión de hecho heterosexual, estable y pública. Deben tener ambos la edad mínima para contraer matrimonio (36) —de acuerdo a lo establecido en la ley 1/1992—. Se establece que "al fallecimiento de uno de los concubinos, el supérstite es llamado a la sucesión del causante como heredero" (37).

#### 3. Uruguay

Se rige —desde el año 2008— por la ley 18.246 (38), que dio una respuesta legal a situaciones cada vez más constantes en la sociedad uruguaya (39).

La ley 18246 regula las convivencias de parejas de igual o distinto sexo y los efectos generales personales y patrimoniales de las uniones estables de pareja (40), bajo el nombre de unión concubinaria.

Se establece que, disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios del art. 1026, CCiv., que consagra los derechos sucesorios para el cónyuge (41).

Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia. Asimismo, si se tratare de una persona mayor de sesenta años de edad sin medios propios suficientes para

asegurar su vivienda, que haya convivido en concubinato al menos durante los últimos diez años en forma ininterrumpida, tendrá derecho real de uso y habitación previsto en los arts. 881.1 al 881.3 del CCiv., siempre y cuando dicho bien fuera propio del causante o común de la unión concubinaria. Los derechos reales de habitación y de uso se imputarán a la porción disponible, en el supuesto de que ésta no fuera suficiente, por el remanente a las legítimas de los descendientes comunes del causante y el concubino superviviente. Estos derechos no afectarán las legítimas de otros herederos forzosos, ni las asignaciones forzosas de otros beneficiarios (42).

#### 4. Venezuela

Carece actualmente de una regulación de las uniones de hecho de modo sistemático. El art. 77 de la Constitución de Venezuela establece que las uniones estables heterosexuales producirán los mismos efectos que el matrimonio.

El Código Civil de Venezuela —en el art. 767— establece la presunción de comunidad en tales uniones (43), salvo prueba en contrario, y en los casos en que se prueben las condiciones de procedencia habituales(44).

La Ley Orgánica de Registro Civil de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial nro. 39.264, del 15 de septiembre de 2009, contempla la posibilidad de la inscripción de las uniones de hecho (45).

En materia sucesoria, los convivientes tienen los derechos sucesorios del cónyuge consagrados en los arts. 823 y 824 del CCiv. (46) según la sentencia vinculante de la sala Constitucional del Tribunal Supremo que interpretó el art. 77 de la Constitución (15/7/2005) (47).

#### 5. Perú

No cuenta con una regulación sistemática e integral de la unión de hecho, habiendo innovado desde el año 2010 particularmente en el ámbito notarial, y desde 2013 en el reconocimiento de derechos sucesorios de los convivientes.

La Constitución peruana reconoce sólo las uniones estables heterosexuales (art. 5º). El art. 326 Código Civil del Perú dispone que la unión de hecho de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales (48).

Recientemente la legislación peruana, por ley 30.007, extiende el derecho hereditario a las parejas no casadas. Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios, es requisito que reúna las condiciones señaladas en el art. 326 del CCiv. y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros, siempre que se encuentren inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el art. 49 de la ley 26.662, o sean reconocidas por la vía judicial.

#### 6. España

En materia sucesoria, en España existen algunos territorios que tienen un derecho foral propio que regula de manera diversa los derechos hereditarios del cónyuge, entre otros temas, el de las legítimas, los legitimarios y el usufructo del viudo. Los territorios que tienen derecho foral propio son Aragón, Cataluña, Galicia, Navarra, Baleares (Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera), Álava (Tierra de Ayala) Araba-Álava (Llodio, Aramaio y resto de Araba-Álava), Bizkaia, Gipuzkoa y el fuero de Baylio (en algunos pueblos de Extremadura).

En los territorios que no tienen derecho foral propio, es decir, en el resto de España, se aplican las normas establecidas en el Código Civil español.

La legislación más prolífera se observa en las comunidades autónomas, las que, a través del tiempo, desde el S. XX, han incluido en sus legislaciones la regulación de las uniones de hecho (49), optando por diversas soluciones en materia de derecho sucesorio del conviviente.

Las leyes forales, con algunas diferencias, disponen la responsabilidad solidaria de ambos miembros de la pareja por las obligaciones contraídas para solventar los gastos comunes, siempre que se trate de gastos adecuados a los usos y nivel de vida de la pareja. Otras, sólo establecen una obligación subsidiaria del integrante de la pareja que no ha contraído la obligación.

En general, cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes (50). Se otorga libertad en este punto para que los convivientes establezcan los acuerdos que pudieran estimar razonables y convenientes para regular los aspectos de su economía (51). Mientras dura la convivencia, las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los "*pactos de los convivientes*", no obstante lo cual se incluyen medidas de protección ante la disposición de la vivienda familiar y en relación a la compensación económica y prestación alimentaria para los convivientes (52).

El Código Civil de España establece que las parejas de hecho no tienen derechos sucesorios de legítima ni de usufructo viudal, a menos que expresamente se haga un testamento en favor de la pareja de hecho. En los derechos forales de Aragón, Cataluña, Bizkaia (53), Navarra (54), Galicia (55) e Islas Baleares (56), a la pareja de hecho sí se le reconocen algunos derechos sucesorios "*mortis causa*".

Los derechos sucesorios de las parejas de hecho se equiparan a los del matrimonio sólo en el País Vasco, Navarra y comunidad balear.

En *Cataluña* (57), la ley recoge el derecho a una cuarta parte de la herencia, a la mitad o a toda ella, dependiendo de que vivan otros miembros de la familia y de la posibilidad de sustento; en *Aragón*, la legislación sucesoria permite que puedan residir gratuitamente en la vivienda habitual durante un año, además de tener derecho al ajuar de la vivienda; en *Andalucía* también tienen derecho a residir en la vivienda habitual durante un año desde el fallecimiento. En síntesis: el Código Civil español no consagra derechos hereditarios a los convivientes. Sólo algunas comunidades autónomas equiparan los derechos hereditarios limitados del cónyuge a los convivientes. En el resto de comunidades autónomas, las parejas de hecho no tendrán derechos en la herencia de su compañero fallecido, pero se reconocen el derecho a habitar la vivienda habitual y a hacer uso de su ajuar durante un tiempo determinado (58).

V. La consagración de derechos hereditarios entre convivientes debe ser acorde con la forma de regulación

La recepción legislativa de diversas formas familiares trae aparejada reflexionar con qué alcance debe ser receptada la autonomía personal de los convivientes y si deben otorgarse derechos sucesorios a sus integrantes.

Arianna (59), al realizar un estudio comparado focalizado en el Mercosur y países asociados (60), destaca: a) países que no les reconocen a los miembros de las uniones de hecho derechos hereditarios; b) sistemas legales que reconocen derecho hereditario, pero con un estatus menor, al no ser considerados herederos forzosos; y c) sistemas que reconocen derechos hereditarios en los mismos términos o en igualdad con las parejas casadas.

Se observan, respecto de la consagración de derechos hereditarios a los convivientes, dos posiciones bien definidas.

### **1. Reconocimiento de derechos hereditarios a los convivientes**

Generalmente, aquellos países que al cese de la unión equiparan los derechos patrimoniales a los del matrimonio reconocen también —de diversos modos— el derecho hereditario a los convivientes.

### **2. Falta de reconocimiento de derechos hereditarios a los convivientes**

Las legislaciones que parten de la autonomía convencional tutelan efectos mínimos que hacen a los derechos humanos —compensaciones, alimentos, vivienda—, pero no otorgan derechos hereditarios intestados. Generalmente se reconoce —por tiempo limitado— el uso de la vivienda y su ajuar.

El Código Civil y Comercial argentino sancionado, al partir de la autonomía personal que puede materializarse mediante pactos, ha optado coherentemente por no consagrar el llamamiento hereditario *ab intestato* entre convivientes, aunque reconoce expresamente la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes por un plazo máximo de dos años. Una solución contraria resultaría incoherente, dado que podría llevar a mayor ventaja ante la muerte del conviviente que ante el cese de la convivencia.

VI. El reconocimiento de derechos al conviviente ante la muerte del otro en el Código Civil y Comercial argentino

El Código Civil y Comercial argentino no otorga calidad hereditaria intestada a los miembros de la pareja de una unión convivencial por el tipo de regulación que se adopta: es mínima, parte de la autonomía de la voluntad expresada en pactos, complementando con normas que hacen al principio de solidaridad (piso mínimo obligatorio, arts. 518 a 522, CCiv.yCom.).

La exclusión de la vocación hereditaria intestada al conviviente constituye una opción legislativa hábil desde la perspectiva constitucional-convencional.

En el Código Civil y Comercial se resuelve la tensión entre autonomía de la voluntad y orden público, circunscribiendo los límites a aspectos de carácter asistencial. Se reconoce el derecho real de uso y habitación —limitado— al conviviente supérstite, no por ser heredero, sino por solidaridad familiar, ya que la vivienda es considerada un derecho humano.

A la luz del complejo panorama legislativo comparado, hemos señalado la diversidad de opciones frente al derecho hereditario, acentuando que él depende del tipo de legislación en cuanto a la recepción del principio de autonomía.

Creemos que la opción receptada en el Código Civil y Comercial argentino responde al test de constitucionalidad-convencionalidad; la igualdad es exigible entre los iguales, y el matrimonio y las uniones convivenciales ostentan claras diferencias respecto de la recepción de la autonomía personal.

### **1. Ausencia de vocación sucesoria ab intestato del conviviente**

El Código Civil y Comercial argentino atribuye vocación sucesoria *ab intestato* al cónyuge pero no al conviviente (art. 2424, CCiv.yCom.), posición con la que coincidimos con los fundamentos expuestos (61).

### **2. Posibilidad del conviviente: llamamiento testamentario**

Cada conviviente puede testar a favor del otro. La posibilidad se encuentra ampliada por la disminución de las legítimas hereditarias (art. 2445, CCiv.yCom.), permitiendo una mayor porción disponible (62).

### 3. Derecho real de habitación gratuito por dos años

Se prevén algunos aspectos de protección específica para el caso de fallecimiento del conviviente.

La legislación sancionada mantiene, amplía y simplifica las condiciones del derecho real de habitación vitalicio y gratuito del cónyuge superviviente, el que se adquiere de pleno derecho. Respecto del conviviente, también otorga el derecho real de habitación gratuito, en caso de fallecimiento de uno de ellos, aunque lo limita a dos años (63).

El art. 527, CCiv.yCom., expresa que el conviviente superviviente que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.

Si bien en el supuesto de muerte de uno de los convivientes, el otro no adquiere derechos sucesorios intestados (64) ni es convocado a la sucesión del prefallecido, se ha previsto esta institución, que responde a una finalidad asistencial, de modo de conferir el derecho real de habitación al conviviente que sobrevive al causante, sin que sea necesario para su reconocimiento la existencia de hijos (65). La ley otorga al conviviente superviviente la posibilidad de invocar la atribución de la vivienda contra los herederos del difunto si carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso.

El régimen legal establecido para las uniones convivenciales permite al ex conviviente requerir la atribución del uso del inmueble mediante el expreso derecho real de habitación gratuito y temporal en las condiciones que la norma establece.

Si bien es un avance cualitativo en la protección del ex conviviente, la norma exige condiciones o requisitos a satisfacer, como la duración temporal —dos años—, inexistencia de otra vivienda propia habitable o carecer de bienes suficientes para garantizar el acceso a este derecho fundamental por el beneficiado, así como la inexistencia de terceros que puedan invocar derechos de condominio respecto de ese inmueble, cuando se abre la sucesión del conviviente.

En síntesis, puntualizamos:

#### *a) Requisitos para la invocación del derecho real de habitación*

*a.1) Necesidad del solicitante:* el conviviente superviviente debe carecer de vivienda propia habitable o de otros bienes para asegurar el acceso a ella.

*a.2) El inmueble debe ser de propiedad exclusiva del conviviente fallecido.*

*a.3) Sede del hogar conyugal.* El inmueble debe haber sido la sede del hogar convivencial a la muerte del conviviente.

*a.4) El inmueble no debe estar en condominio.* A la apertura de la sucesión, el inmueble no debe encontrarse en condominio con terceras personas.

*a.5) Plazo y extinción.* El derecho se extingue cumplido el plazo máximo de dos años.

*b) Inoponibilidad a los acreedores.* El derecho real de habitación es inoponible a los acreedores del causante.

*c) Causales de extinción.* Las causas de cesación del derecho real de habitación, son: a) si el conviviente superviviente constituye una nueva unión convivencial; b) si el conviviente superviviente contrae matrimonio; o c) si el conviviente superviviente adquiere una vivienda propia habitable o cuenta con bienes suficientes para acceder a ésta.

### 4. Protección de la vivienda: bien de familia

El art. 246, CCiv.yCom., incluye como beneficiario de la afectación de la vivienda al conviviente. Y aquí podría quizá vislumbrarse también otra forma de protección para el conviviente superviviente, más allá de las propuestas.

La vivienda afectada no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación (art. 250, CCiv.yCom.). También puede ser afectada mediante actos de última voluntad o en el que se resuelven cuestiones relativas al cese de la convivencia si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida (art. 245, CCiv.yCom.).

Nos genera alguna duda sobre la efectiva protección del bien de familia a favor del conviviente luego de la muerte del titular registral. Entendemos que no es de aplicación el art. 250, CCiv.yCom., ya que parecería que éste regula la transmisión del bien afectado por actos entre vivos, por lo que nos remitimos al art. 255, CCiv.yCom., y allí vemos que en el inc. b —si se ha afectado mediante acto de última voluntad— se decidirá por mayoría de herederos, excepto que se opongan —entre otros— el conviviente inscripto, caso entonces donde decidirá el juez.

De lo expuesto se podría inferir que, al no existir causal alguna de desafectación y cancelación de la afectación ante la configuración de la hipótesis, creemos que se aplicaría el art. 247, CCiv.yCom., que exige la habitación efectiva para que continúe la afectación. Por lo tanto, mientras el conviviente habite efectivamente el bien, la afectación se haya realizado por el titular registral y sea beneficiario el conviviente, podría configurar un caso de indivisión.

### 5. Compensaciones económicas por el cese de la convivencia en caso de muerte

Entre las causas del cese de la unión convivencial aparece en primer lugar la muerte de uno de los convivientes (art. 523, inc. a, CCiv.yCom.).

En el art. 524, CCiv.yCom., se estipula todo lo relacionado a dicha compensación económica, la cual se tipifica si sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica, con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, la que puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser superior al convivido.

Entendemos que el cónyuge supérstite podría solicitar la compensación económica en el sucesorio. Avala esta posición lo preceptuado en el art. 525, CCiv.yCom., al referirse a la caducidad de la acción para reclamarla, el plazo se cuenta a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de convivencia del art. 523, CCiv.yCom., es decir, incluye el caso de muerte. Serían los herederos, con el patrimonio hereditario recibido, quienes deberían afrontar el pago de la compensación económica.

## **7. Programación sucesoria y protección del conviviente supérstite**

La denominada planificación sucesoria (66) —aunque desconocida notoriamente a nivel público— se encuentra comprobada por la importancia social que reviste, al constituirse en un certero mecanismo de prevención y sería una herramienta de protección eficaz para el conviviente (67).

Consiste en un conjunto de medidas o de acciones, en miras de evitar los conflictos que puedan sobrevenir a la muerte de una persona.

Adquiere mayor relevancia en el CCiv.yCom. debido a la disminución de la porción legítima y el correlativo incremento de la parte disponible del causante (art. 2245, CCiv.yCom.).

Lo primero que se deberá indagar es sobre la existencia o no de herederos forzosos, dado que la legítima (68) marca el límite de las disposiciones a título gratuito y testamentarias.

La posibilidad de testar a favor del conviviente es de vital importancia. El conviviente puede valerse de este instrumento para una programación adecuada de la sucesión y así favorecer al supérstite.

Para ello se podría recurrir a la renta vitalicia, un acto en vida o de última voluntad, o legados de cosa cierta, de prestaciones periódicas o rentas, o de alimentos.

En cuanto a las donaciones, si bien importan un acto entre vivos, lo primordial es que esas donaciones, con posterioridad a la muerte del donante, no caigan en la trama de la reducción por ser inoficiosas. Al recurrir a la donación, debe hacerlo ponderando celosamente los fines de los contratantes y los límites resultantes del orden público sucesorio.

También es receptada en el CCiv.yCom. la posibilidad de que el testador pueda disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario conforme a los recaudos de preservar la legítima (art. 2493, CCiv.yCom.).

Si se quiere proteger al conviviente, puede canalizarse a través del contrato de fideicomiso o un fideicomiso testamentario. Se reconoce de modo particular al llamado fideicomiso de administración, que adquiere un especial interés.

El testamento es un instrumento de gran utilidad, pues por esta vía se pueden realizar legados o instituir heredero o heredero de cuota con el límite de la porción disponible (art. 2778, CCiv.yCom.).

Nos parece importante revalorizar la figura del legado, sobre todo cuando se pretende beneficiar al conviviente con prestaciones y/o bienes concretos. Un legado de alimentos, de usufructo, uso o habitación puede permitir asegurar la vivienda o el ajuar, que son aspectos que muchas veces preocupan a personas que viven dentro del marco de las uniones convivenciales.

Sería también utilizable —a nuestro criterio— la excepción a la prohibición de pactos de herencia futura enunciada en el art. 1010 del CCiv.yCom. La ley admite "los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros"(69).

Interpretamos —por ejemplo— que en el caso en que los convivientes tengan conjuntamente una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo, podrían realizar estos pactos con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, incluyendo disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios, y establecer compensaciones en favor de los legitimarios, siempre que no afecten la legítima ni los derechos de terceros.

Se advierte en esta breve síntesis que la planificación sucesoria representa una posibilidad amplia y rica, que abarca una extensa gama de situaciones, para las cuales el ordenamiento jurídico brinda muchas alternativas a fin de tutelar al conviviente ante la muerte del otro.

## **VII. Conclusiones**

## 1. Exclusión hereditaria

En sentido amplio, podemos decir que una persona está excluida de una sucesión cuando no opera un llamamiento legal o testamentario o dicho llamamiento se ve frustrado por causales estipuladas en la ley o circunstancias especiales.

En este sentido, si bien se excluye al conviviente del llamamiento legal intestado, puede ser objeto de llamamiento testamentario.

## 2. La regulación de las uniones convivenciales en el CCiv.yCom.

La ley regula los efectos primordiales que recepta la autonomía personal y, a la par, comprende la tutela de los derechos fundamentales de sus miembros, marcando un contorno al campo de la disponibilidad durante la convivencia y al cese de ella.

En estos lineamientos consideramos congruente al tipo de regulación, el no conceder a sus miembros llamamiento sucesorio en la sucesión intestada.

## 3. Formas de regulación de las uniones convivenciales en el derecho extranjero

A nivel mundial existen diversos modelos de respuesta legislativa a las uniones o convivencias de pareja que reciben disímiles posturas en materia de derecho sucesorio de los convivientes.

## 4. Diversas regulaciones de las uniones convivenciales y el derecho sucesorio

Se observa, respecto de los derechos hereditarios de los convivientes, dos posiciones bastante definidas.

a) *Reconocimiento de derechos hereditarios a los convivientes.* Generalmente, aquellos países que al cese de la unión equiparan los derechos patrimoniales a los del matrimonio reconocen también —de diversos modos— el derecho hereditario de los convivientes.

b) *Falta de reconocimiento de derechos hereditarios a los convivientes.* Las legislaciones que parten de la autonomía convencional tutelan efectos mínimos que hacen a los derechos humanos —compensaciones, alimentos, vivienda—, pero no otorgan derechos hereditarios intestados.

## 5. El reconocimiento de derechos al conviviente ante la muerte del otro en el Código Civil y Comercial argentino

La exclusión de la vocación hereditaria intestada al conviviente constituye una opción legislativa hábil desde la perspectiva constitucional-convencional.

La diversidad de opciones legislativas frente al derecho hereditario de los convivientes depende del tipo de regulación en cuanto a la recepción del principio de autonomía.

Creemos que la opción receptada en el CCiv.yCom. responde al test de constitucionalidad-convencionalidad, la igualdad es exigible entre los iguales, ya que el matrimonio y las uniones convivenciales ostentan claras diferencias respecto de la recepción de la autonomía personal.

## 6. Programación de la sucesión en protección del conviviente supérstite

Se afirma que los convivientes son excluidos de la sucesión por el pensamiento apresurado en el sentido de entender que sólo se tienen derechos hereditarios fruto de la vocación *ab intestato*, olvidando la posibilidad del testamento.

El tema referido a los derechos hereditarios del conviviente no está vacío de contenido: existen vías para cubrir la ausencia de vocación hereditaria intestada del conviviente a partir de numerosos instrumentos de planificación sucesoria, que deberán ser expresión de la autonomía legal que preside esta forma familiar.

El Código sancionado ofrece una variada posibilidad de instituciones que permiten una planificación sucesoria ante la muerte del conviviente, más allá de las donaciones y disposiciones testamentarias.

Creemos que la opción receptada en el Código Civil y Comercial argentino en materia sucesoria responde al test de constitucionalidad-convencionalidad; la igualdad es exigible entre los iguales, y el matrimonio y las uniones convivenciales ostentan claras diferencias respecto a la recepción de la autonomía personal.

(\*) Doctora en Derecho. Profesora Adjunta de Derecho Privado VI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora de la SECyT y del CIJS. oorlandi@arnet.com.ar.

(1) Excluir. (Del lat. *excludere*). 1. Quitar a alguien o algo del lugar que ocupaba. 2. Descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo. www.rae.es.

(2) En relación a la exclusión realizada por el causante —desheredación— ha sido suprimida en el CCiv.yCom.

(3) Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, 4ª ed. actualizada, Astrea, Buenos Aires, 1997, ps. 157 y ss.

(4) Medina, Graciela, en Ferrer y Medina, *Código Civil comentado. Doctrina, jurisprudencia, bibliografía*, t. II, "Sucesiones", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 118; en el mismo sentido C. Nac. Civ., sala C, 6/12/2005, "V., S. M. s/suc.", LL del 5/5/2006, p. 7; íd., sala D, 21/2/1995, "Rodríguez Pereira, Paulo s/ suc.", LL, 1995-D-345.

(5) Goyena Copello, Héctor R., *Curso de procedimiento sucesorio*, 8ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 287.

(6) Cfr. C. Nac. Civ., sala A, 15/5/1973, ED 49-336; ídem, sala C, 11/7/1972, ED 45-233; ídem, 24/10/1972, ED 47-263; ídem, 30/12/1974, ED 61-251; ídem, 17/3/1975, LL 1975-B-953, nro. 1170.

(7) C. Civ. y Com. Corrientes, sala 4ª, "Legajo de apelación deducida por Graciela Itati Méndez en autos: S. B. A. C. y S. B. J. F. s/sucesión ab intestato", 19/4/2013, cita: MJ-JU-M-78948-AR | MJJ78948 | MJJ78948. "1. Corresponde rechazar la pretensión de la recurrente para intervenir en el sucesorio del causante en razón de haber sido su concubina durante más de veinte años, ya que la relación concubinaria es incompatible con la vocación hereditaria. 2. Uno de los rasgos predominantes del concubinato es el carácter puramente fáctico de la relación, es decir una relación de hecho, no institucionalizada como matrimonio que no comporta derechos y deberes matrimoniales ni se pretende una estabilidad basada en el vínculo matrimonial, por tanto, resulta a todas luces incompatible con la vocación sucesoria. 3. El concubino no posee legitimación para iniciar el juicio sucesorio del que fuera en vida su pareja, por cuanto nuestro derecho positivo no le reconoce vocación sucesoria; en el caso, no posee legitimación para presentarse a este sucesorio reclamando su participación en los bienes del causante. 4. Como la relación concubinaria no implica por sí misma la transmisión de bienes de uno de los sujetos al otro, no es éste el ámbito donde la recurrente podrá obtener la respuesta jurisdiccional que pretende, debiendo acudir a la vía procesal pertinente para efectuar el concreto reclamo que formula".  
<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/06/la-relacion-de-concubinato-por-mas-de-veinte-anos-no-otorga-vocacion-hereditaria/>.

(8) En relación a la doctrina y jurisprudencia argentina hasta la sanción del CCiv.yCom., véase con provecho el compendio contenido en Grosman, Cecilia P.; Lloveras, Nora y Herrera, Marisa (dirs.), *Summa de familia. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, t. II, capítulo VI, "Convivencia de arejas", AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, ps. 1325 a 1522.

(9) Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales", en Krasnow, Adriana N. (dir.); Di Tullio Budassi, Rosana G. y Radyk, Elena B. (coords.), *Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011, ps. 59 a 97.

(10) Ver conclusiones del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, "La familia y los desafíos sociales", celebrado en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, del 22 al 26 de octubre de 2012. El tema de las uniones convivenciales fue abordado en la Comisión D1, nominada "La familia y las familias en el siglo XXI".  
[www.xviiicongresofamilia.org.ar/conclusiones.php](http://www.xviiicongresofamilia.org.ar/conclusiones.php).

(11) Cfr. Lloveras, Nora; Orlandi, Olga y Faraoni, Fabián, "Uniones convivenciales. Comentario a los arts. 209 a 528, en Kemelmajer, Aída; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora (dirs.), *Tratado de derecho de familia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (en prensa).

(12) Cfr. Azpiri, Jorge O., "Caracteres de la unión marital de hecho", en Grosman, Cecilia P.; Lloveras, Nora y Herrera, Marisa (dirs.), *Summa de familia...*, cit., t. II, p. 1325. También puede consultarse en RDF 23-35.

(13) Cfr. Grosman, Cecilia P., "Efectos personales de las convivencias de pareja", RDF 43-279 y ss.; Cárdenas, Eduardo J., "Las 'situaciones de hecho' y el 'derecho de familia'", RDF 46-49 y ss.; Hooft, Eduardo R., "Las uniones de hecho (concubinatos) en el Mercosur y la necesidad de armonizar las legislaciones (y las jurisprudencias) de los Estados Partes", en *Estudios en homenaje a la doctora Berta Kaller Orchansky*, 1ª ed., Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Tribunal Superior de Justicia, Advocatus, Córdoba, 2004, ps. 364/365. Expresa el autor que el basamento de la protección de las uniones de hecho en el derecho argentino debe hallarse en los tratados internacionales de jerarquía constitucional —art. 75, inc. 22— sobre la igualdad de la mujer, su no discriminación, la protección de los niños, y en la misma CN, con la garantía de igualdad, de protección a la familia, del trabajo, de la vivienda.

(14) Art. 513, CCiv.yCom.: "Las disposiciones de este título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522".

(15) Cfr. Pellegrini, María V., "Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil", JA 2012-II, Número Especial "El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil", p. 3; Krasnow, Adriana, "Uniones convivenciales", en Rivera, Julio César (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, ps. 371 y ss.; Solari, Néstor, "Las uniones convivenciales en el Proyecto", DFyP 2012 (julio), 1/7/2012, p. 98; Sojo, Agustín, "Efectos de la pretendida regulación de las uniones convivenciales", elDial.com, DC18BF, 10/7/2012; Basset, Úrsula C., "Uniones convivenciales", en Laferriere, Jorge N. (comp.), *Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012: informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, 1ª ed., El Derecho, Buenos Aires, 2012, p. 241; Perrino, Jorge O., "Matrimonio y uniones de hecho: diferencias en diferencias", en Laferriere, Jorge N. (comp.), *Análisis...*, cit., Sambrizzi, Eduardo A., "Las denominadas uniones convivenciales en el Proyecto de Código", DJ del 12/12/2012, p. 97; LL del 26/12/2012.

(16) Cfr. Curti, Patricio, *Los pactos entre convivientes dentro del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, RCD 784/2014; Pellegrini, María V., "Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Código Civil", JA 2012-II-1255; Sambrizzi, Eduardo A., "Las denominadas uniones convivenciales en el Proyecto de Código", LL 2013-A-500, cita online: AR/DOC/4619/2012; Molina de Juan, Mariel F., "Las uniones convivenciales en el Proyecto de Reforma del Código Civil. No será lo mismo casarse que no casarse", eldial.express, 16/8/2013, año XVI, nro. 3818, www.eldial.com; Giovannetti, Patricia S. y Roveda, Eduardo G., "Las uniones convivenciales en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil", eldial.express, 5/6/2012, año XV, nro. 3527, www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina; Castro, Verónica, "Uniones convivenciales", DFyP 2013 (enero-febrero), p. 33; Vero, María G., "Familia y convivencias de parejas heterosexuales", en Lloveras, Nora y Herrera, Marisa (dirs.); Benavides Santos, Diego y Picado, Ana María (coords.), *El derecho de familia en Latinoamérica*, 1, Los derechos humanos en las relaciones familiares", Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2010, p. 338; Rossi, Julia, "Los alimentos en las uniones convivenciales", RDF 60-111 y ss.; Spaventa, Verónica, "Las uniones homosexuales y la protección de la vivienda familiar", RDF 37-115 y ss.; Arias, Alberto J., "Uniones convivenciales", DFyP 2013 (septiembre), 4/9/2013, p. 31, AR/DOC/2595/2013; Diegues, Jorge A., "Sociedad de hecho entre concubinos", LL 17/10/2014, p. 7, AR/DOC/3426/2014.

(17) Cfr. Famá, María Victoria, "Convivencia de parejas: aportes a una futura legislación", RDF 52-55 y ss.; Lloveras, Nora, "Efectos patrimoniales de las uniones convivenciales", RDF 43-329; López Faura, Norma, "Pactos entre convivientes", RDF 15-105, AP 0029/000259 o 0029/000262; Hooft, Eduardo R., "Las uniones de hecho (concubinato) en el Mercosur y la necesidad de armonizar las legislaciones y las jurisprudencias de los Estados Parte", Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, El Dial, noviembre de 2004.

(18) Se destaca que en España todas las comunidades reconocen el derecho de los miembros de las uniones de parejas para establecer válidamente los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese. También en Uruguay la ley 18.246 de Unión Concubinaria, norma sobre las convivencias estables. En el Código de Familia de Bolivia, el título V del Libro primero, en un capítulo único nominado "Uniones conyugales libres o de hecho" (arts. 158 y 159), aborda el problema. En Francia, rige el Pacto Civil de Solidaridad. En Paraguay el Código Civil, por ley 1/1992, estatuyó sobre el tema, entre otros.

(19) Cfr. Revsin, Moira, "Las uniones homosexuales también conforman familias en sentido constitucional", JA 2005-III-140; Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Universidad, Buenos Aires, 2009; Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria y Herrera Marisa, *Derecho constitucional de familia*, ts. I y II, Ediar, Buenos Aires, 2006.

(20) Cfr. Famá, María Victoria, "Convivencia...", cit. Expresa la autora que deben tutelarse mínimamente los derechos a: a) a formar una familia; b) al acceso a la vivienda familiar; c) el derecho a un nivel de vida adecuado; d) el derecho a la salud; e) el derecho a la seguridad social; f) el derecho a la integridad física y psíquica; g) el principio de solidaridad familiar.

(21) De la Torre, Natalia, "Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar", en *Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*, Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 2014, ps. 336 y ss.

(22) Obsérvese que una solución contraria podría llevar a mayor ventaja ante la muerte del conviviente que ante el cese de la convivencia.

(23) Zannoni, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de familia*, t. II, 5ª ed. act., Astrea, Buenos Aires, 2006, ps. 263 y ss., nros. 842 y ss. El Código Civil francés originario es un claro ejemplo de la ausencia de regulación de las convivencias de parejas, y se atribuye a Napoleón la frase "Los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos".

(24) Cfr. Lloveras, Nora, "Efectos patrimoniales...", cit., AP AP/DOC/1685/2012; Pellegrini, María V., "Las uniones convivenciales...", cit., AP AP/DOC/2159/2012.

(25) Orlandi, Olga; Bonzano, María de los Ángeles; Moreno, Graciela; Tavip, Gabriel E.; Lupoli, Claudia; Verplaetse, Susana, Monjo, Sebastián; Garzón, María; Kalayan, Belén, Carrier, Guadalupe; Argañarás, Mariángel y Jure, María José, *Armonización del derecho de sucesiones en el Mercosur*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Anuario XIII [2011], La Ley, Buenos Aires, 2012, Arianna, Carlos, "Las uniones de hecho en el Mercosur. Efectos en el derecho sucesorio y en el derecho de daños", RDF 43-363 y ss.

(26) Véase sobre esta ley 8971: Ivanov dos Santos, Simone O., *União estável. Regime patrimonial comum e direito intertemporal*, Atlas, Sao Pablo, 2005, ps. 12 y ss. La normativa de esta ley 8971 conceptualizaba los derechos de los compañeros, la configuración de la unión estable, los alimentos, el derecho sucesorio del conviviente sobre los bienes dejados por el causante resultante de la actividad en mutua colaboración (arts. 2, 3).

(27) Ley 9278, del 10/5/1996. Reglamentación del art. 226 de la Constitución Federal de Brasil. El art. 1 de la ley establece: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

(28) El Libro IV, Código Civil brasileño, nominado del derecho de familia (arts. 1511 y ss.), cuenta con cuatro títulos (tít. I, "Del derecho personal"; tít. II, "Del derecho patrimonial"; tít. III, "De las uniones estables" y tít. IV, "De la tutela y la curatela"), y este nuevo Código Civil diferencia de las uniones estables el concubinato en el art. 1727, CCiv., que alude a las uniones entre personas que ostentan impedimentos matrimoniales.

(29) Cfr. Rodrigues, Silvio, *Derecho civil. Derecho de familia*, vol. 6, Ed. Saraiva, San Pablo, 2004, p. 282.

(30) Tribunal de Justicia do Rio Grande do Norte, 23/8/2012, [www.dnonline.com.br/app/noticia/cotidiano/2012/08/23/](http://www.dnonline.com.br/app/noticia/cotidiano/2012/08/23/). En relación a las uniones de personas del mismo sexo en Brasil, puede verse: Vainsencher, Tania, "La unión de personas del mismo sexo bajo la égida del derecho brasileño", en Lloveras Nora y Herrera, Marisa (dirs.); Pérez Gallardo, Leonardo B. y de la Torre, Natalia (coords.), *El derecho de familia en Latinoamérica 2. Las familias y los desafíos sociales*, vol. 1, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2012, ps. 571 a 583; Dias, María B., *Uniones homoafectivas (u homosexuales)*, RDF 43-267 a 277.

(31) Para acceder a la nota, debe ingresar en: [www.legales.iprofesional.com/notas/143492-Un-tro-de-amantes-fue-reconocido-como-unin-civil-en-Brasil](http://www.legales.iprofesional.com/notas/143492-Un-tro-de-amantes-fue-reconocido-como-unin-civil-en-Brasil). Se consigna que la unión se formalizó hace tres meses, pero la noticia salió a la luz recientemente. El notario aceptó su situación para garantizar los derechos de los contrayentes, ya que "no existe un impedimento legal que lo prohíba", indica [economista.es](http://economista.es). Según María Berenice Días, vicepresidente del Instituto Brasileño de Familia (IBDFAM), no existen problemas para asegurar una relación continua y duradera: "El principio de monogamia no está en la Constitución, es una conducta cultural. El Código Civil lo que prohíbe son casamientos entre personas ya casadas".

(32) Ley 8971/1994 (unión, alimentos, derecho sucesorio del conviviente). Ley 9278 de 1996 y en el Código Civil del año 2002.

(33) Art. 1790: "A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I. se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II. se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III. se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV. não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

(34) IBDFAM, ano 2010, nro. 163 (10/8/2010). Tribunal Julgador: TJRS, "Incidente de inconstitucionalidade. Família. União estável. Sucessão". "A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Eventual antinomia com o art. 1725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvida à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável. Incidente de

inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria. Arguição de inconstitucionalidade: órgão especial nro. 70029390374: comarca de Porto Alegre, 8ª C"mara Cível, proponentel. S. D., u. L. S. E outros interessados".

(35) Ley 1/1992 de la reforma parcial del Código Civil. Aprobada por la Honorable Cámara de Senadores y por la Honorable Cámara de Diputados el 18/12/1991, y sancionándose la ley el 25/6/1992.

(36) Cfr. art. 83 de la ley 1/1992.

(37) Cfr. Pangrazio, Miguel Ángel, *Código Civil paraguay comentado*, libro quinto, Intercotinental, Asunción, 1995, p. 165.

(38) Ley 18246, Unión Concubinaria. Publicada en DO del 10/1/2008, nro. 27402.

(39) Conf. Rivero de Arhancet, Mabel, "La legislación uruguaya referida a las uniones de hecho", DFyP 2012 (septiembre), p. 124, LL Online.

(40) Cfr. Carozzi, Ema, *Ley de Unión Concubinaria*, 1ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, p. 28.

(41) CCiv. Uruguay, art. 1025: "La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a la línea recta descendente. Habiendo descendientes legítimos o naturales, éstos excluyen a todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido o a la mujer sobreviviente". Art. 1026: "A falta de posteridad legítima o natural del difunto lo sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sean legítimos o naturales, cuando ha mediado reconocimiento anterior al fallecimiento del causante y su cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y una para el cónyuge. Cuando sólo hubiese una de las dos clases llamadas a concurrir por este artículo, ésta llevará toda la herencia".

(42) Art. 11, ley 18246, Uruguay: "(Derechos sucesorios). Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el art. 1026 del Código Civil consagra para el cónyuge. Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia. Asimismo, si se tratare de una persona mayor de sesenta años de edad sin medios propios suficientes para asegurar su vivienda, que haya convivido en concubinato al menos durante los últimos diez años en forma ininterrumpida, tendrá derecho real de uso y habitación previsto en los arts. 881.1 al 881.3 del Código Civil, siempre y cuando dicho bien fuera propio del causante o común de la unión concubinaria. Los derechos reales de habitación y de uso se imputarán a la porción disponible, en el supuesto de que ésta no fuera suficiente, por el remanente a las legítimas de los descendientes comunes del causante y el concubino supérstite. Estos derechos no afectarán las legítimas de otros herederos forzosos, ni las asignaciones forzosas de otros beneficiarios".

(43) Cfr. Pérez G., María Alejandra y Beniyen Tesara, V., *Efectos del matrimonio y del concubinato en Venezuela según la Constitución Nacional*, Caracas, 2007. Art. 767: "Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado".

(44) Cfr. López Herrera, Francisco, *Derecho de familia*, t. II, 2ª. ed. actualizada, Banco Exterior, Caracas, 2006, ps. 141 y ss.

(45) En 2010, la ley 29560, que amplía la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, y regla que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar el reconocimiento de unión de hecho, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil. Gaceta Oficial nro. 39.264 del 15 de septiembre de 2009. La disposición final única de la ley establece que ella entra en vigor a los 180 días de su publicación en la Gaceta Oficial, término que se cumplió el 15 de marzo de 2010. [www.aldiavenezuela.microjuris.com/](http://www.aldiavenezuela.microjuris.com/).

(46) CCiv. de Venezuela, art. 823: "El matrimonio crea derechos sucesorios para el cónyuge de la persona de cuya sucesión se trate. Estos derechos cesan con la separación de cuerpos y de bienes sea por mutuo consentimiento, sea contenciosa, salvo prueba, en ambos casos, de reconciliación". Art. 824: "El viudo o la viuda concurre con los descendientes cuya filiación esté legalmente comprobada, tomando una parte igual a la de un hijo".

(47) "...Como resultado de la equiparación reconocida en el art. 77 constitucional, en cuanto a los efectos y alcances de la unión estable (concubinato) con el matrimonio, la sala interpreta que entre los sujetos que la conforman, que ocupan rangos similares a los de los cónyuges, existen derechos sucesorales a tenor de lo expresado en el art. 823 del Código Civil, siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión. Una vez haya cesado, la situación es igual a la de los cónyuges separados de cuerpos o divorciados. Al reconocerse a cada componente de la unión derechos sucesorales con relación al otro, el sobreviviente o supérstite, al ocupar el puesto de un cónyuge, concurre con los otros herederos según el orden de suceder señalado en el Código Civil (arts. 824 y 825) en materia de sucesión *ab intestato*, conforme al art. 807 del Código Civil, y habrá que respetársele su legítima (art. 883 del Código Civil) si existiere testamento. Igualmente, las causales de indignidad que haya entre los concubinos, se aplicarán conforme al art. 810 del Código Civil. [www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/RC.000055-8212-2012-11-437.html](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/RC.000055-8212-2012-11-437.html).

(48) Ley 29.560, sancionada en Lima, 1/7/2010, y promulgada en Lima, 15/7/2010, por el Presidente Constitucional de la República de Perú. Esta ley 29.560 amplía la ley 26.662 de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos y la ley 26.887 de Sociedades.

(49) Cfr. Miralles González, Isabel, "Las situaciones de hecho en el derecho español", RDF 46-187 y ss.

(50) Cfr. Heras Hernández, María del Mar, "Panorama jurídico actual de la convivencia estable en pareja en el derecho español", en Lloveras Nora y Herrera, Marisa (dirs.); Pérez Gallardo, Leonardo B. y de la Torre, Natalia (coords.), *El derecho de familia en Latinoamérica 2...*, cit., ps. 531 a 545.

(51) Cfr. Sánchez González, María Paz, *Conclusiones del Seminario sobre Uniones de Hecho del 20 y 22/10/1994*, Univ. de Cádiz, Dto. de la Mujer, Ayuntamiento de Jérez de la Frontera, España. Ley 5/2012, del 15 de octubre del 2012, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, publicada en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana, nro. 6884, de 18 de octubre de 2012. Fecha de publicación: 7/11/2012. Entrada en vigor el 18 de noviembre de 2012. Referencias anteriores: deroga la ley autonómica 1/2001, de 6 de abril (ref. BOE-A-2001-8975). En [www.boe.es](http://www.boe.es). Con relación a esta reciente normativa de la Comunidad Valenciana, puede verse su comentario en "Uniones de hecho, denuncias falsas y la amortización de plazas judiciales", diario LL, nro. 7979, Sección Corresponsalía Autonómica, 5/12/2012, La Ley 12302/2012.

(52) Para una mayor profundización del tema, véase Monedero, Mireia, "Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña. Causas y efectos de la extinción de la pareja estable y de las relaciones convivenciales de ayuda mutua", Diario LL, nro. 7981, Sección Tribuna, 11/12/2012, La Ley 18.180/2012.

(53) La ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, equipara las parejas de hecho a las casadas.

(54) Se habla del usufructo legal de fidelidad, que concede al cónyuge viudo el usufructo universal de todos los bienes del cónyuge fallecido; también se habla de las "aventajas" (que es un derecho al ajuar doméstico), muy similar al del Código Civil, que destina en propiedad al cónyuge sobreviviente las ropas y efectos de uso personal, así como los demás objetos del ajuar de la casa cuando su valor no es excesivo, de acuerdo con la posición de la familia y los usos sociales, además de los instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio común. Las parejas estables también se equiparan en estos casos al cónyuge viudo.

(55) La pareja de hecho prácticamente está equiparada al cónyuge viudo, cuando la unión está inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.

(56) En todas las Islas Baleares, el sobreviviente de la pareja estable tiene derecho a la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que conforman el ajuar de la vivienda común, excluyendo los objetos artísticos o históricos, los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario, según el nivel de vida de la pareja. En general, el régimen sucesorio de la Compilación del Derecho Civil Balear, ya sea sucesión testada o intestada, concede los mismos derechos al conviviente de la pareja difunta que al cónyuge viudo.

(57) Cataluña: consagra la cuarta viudal para el cónyuge viudo, que le da derecho a reclamar de los herederos un máximo de la cuarta parte de la herencia del difunto, pagadera en bienes o en dinero, en caso de que con los bienes propios del viudo o viuda y los que le correspondan en la liquidación de la sociedad conyugal no le alcancen para su sustento. Este derecho también se extiende al conviviente en pareja estable que carezca de medios propios para subsistir.

(58) [www.aherencias.es/temasConyugeViudo.html#1](http://www.aherencias.es/temasConyugeViudo.html#1).

(59) Arianna, Carlos, "Las uniones...", cit.

(60) Cfr. Arianna, Carlos, "Las uniones...", cit., p. 372. "Por lo pronto, Brasil, Paraguay y Uruguay no le asignan al conviviente el carácter de heredero forzoso; en cambio, Bolivia y Venezuela le otorgan esa calidad".

(61) En igual sentido, Iglesias, Mariana B., "Los derechos sucesorios del conviviente", RDF 60-221; AP AP/DOC/1107/2013.

(62) Los convivientes podrían ser excluidos de la vocación hereditaria testamentaria si incurren en las causales de indignidad consagradas en el art. 2281, CCiv.yCom.

(63) Fazio de Bello, Marta E., "Protección de la vivienda. El derecho de habitación del cónyuge supérstite y del conviviente. Las cláusulas de indivisión. El Proyecto de unificación", JA 2013-II; Krasnow, Adriana N., "Las uniones convivenciales en el Proyecto de reforma de Código Civil y Comercial", en Rivera, Julio C. (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto...*, cit., ps. 371 a 391.

(64) Cfr. C. Civ. y Com., Corrientes, sala 4ª, 19/4/2013, "Legajo de apelación deducida por Graciela Itatí Méndez en autos: S. B. A. C. y S. B. J. F. s/sucesión ab intestato", cita MJ-JU-M-78948-AR, MJJ78948, MJJ78948: "La relación de concubinato de la recurrente con el causante por más de veinte años no le otorga vocación hereditaria, rechazándose su pretensión de ser tenida por parte en el proceso sucesorio". [www.aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/06/la-relacion-de-concubinato-por-mas-de-veinte-anos-no-otorga-vocacion-hereditaria/](http://www.aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/06/la-relacion-de-concubinato-por-mas-de-veinte-anos-no-otorga-vocacion-hereditaria/).

(65) La doctrina es conteste con esta propuesta: Sherman, Ida A. y Mendoza, Elena, "El derecho humano a la vivienda: ¿una inconstitucionalidad por omisión?", RDF 29104; Solari, Néstor E., "Derecho real de habitación del conviviente supérstite en el Proyecto de Código Civil y Comercial", LL del 29/4/2014, p. 1, cita online: AR/DOC/1100/2014; Arianna, Carlos, "Las uniones...". cit.; Fazio de Bello, Marta E., "Protección de la vivienda...", cit.

(66) Cfr. Iglesias, Mariana B. y Hernández, Carlos A., "La planificación sucesoria: diálogo entre el derecho contractual y el derecho sucesorio", LL del 15/4/2011, p. 1; LL 2011-B-1051.

(67) Cfr. Iglesias, Mariana B., "Los derechos...", cit.

(68) Cfr. Orlandi, Olga, *La legítima y sus modos de protección - Análisis doctrinario y jurisprudencial en la dinámica del proceso sucesorio*, 2ª ed. act., Colección Derecho de Familia y Sucesiones, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010. La legítima hereditaria obliga al causante a respetar, a favor de ciertos herederos (forzosos), una determinada porción de la herencia, limitando la eficacia de las liberalidades que realice durante su vida (donaciones) o disposiciones testamentarias.

(69) Cfr. Córdoba, Marcos M., "Pacto sobre herencia futura. El derecho vigente y el proyectado", DFyP 2013 (diciembre), 2/12/2013, p. 105. En contra de esta interpretación: "Sólo eventuales herederos forzosos y el causante poseerán aptitud para celebrar los pactos autorizados por este artículo, toda vez que el mismo reza 'establecer compensaciones a favor de otros legitimarios'". Medina, Graciela y Favier Dubois, Eduardo M., "Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil", DFyP 2012 (enero-febrero), 1/1/2012, p. 3; Laje, Alejandro, "Pactos sobre herencias futuras", DFyP 2014 (mayo), 7/5/2014, p. 139.