

EXPEDIENTE: XXX C/ SUCESIÓN DE XXX
S/ RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE
HECHO.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO novecientos treinta y tres.-

En Asunción del Paraguay, a los tres , días, del mes de agosto, del año dos mil doce, estando reunidos en Sala de Acuerdos los señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI y CÉSAR ANTONIO GARAY, bajo la Presidencia del primero, ante mí el Secretario autorizante, se trajo al Acuerdo el expediente intitulado: "XXX C/ SUCESIÓN DE XXX S/ RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO", a fin de resolver los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia Número 84, del 22 de Julio del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excm. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantar y votar las siguientes:-----

CUESTIONES :

Es nula la Sentencia recurrida?-----

En su caso, se halla ajustada a Derecho?-----

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER Y CÉSAR ANTONIO GARAY.---

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 22 de julio del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Quinta Sala de esta capital, resolvió: "1.- ANULAR, con costas, la S.D. N° 954 de fecha 17 de Octubre de 2.008, por las razones apuntadas en el exordio de este fallo. 2.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto, por las razones apuntadas en el exordio de este fallo. 3.- ANOTAR,.....".-----

La recurrente, Señora XXX, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, sostiene que desiste del recurso de nulidad interpuesto.-----

El abogado Ramón Ignacio Paredes, contestó el traslado en los términos de su escrito de fs. 137/138 y solicitó la confirmación, en todas sus partes, del Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 22 de julio de 2.010, dictado por el Tribunal de apelación en lo Civil y Comercial -Quinta Sala- en razón de que el mismo fue dictado conforme a las constancias en autos.-----

La Agente Fiscal en lo Civil y Comercial, Abogada Claudia Liliana Kohn, en su Dictamen N° 967 de fecha 10 de mayo
...///.....

...../////...

de 2.011, manifestó entre otras cosas: "Es por ello que, esta representación no comparte los motivos que animaron al Aquem para decidir la nulidad del fallo del inferior".-----

El caso que nos ocupa se limita al estudio de la existencia de vicios o defectos en la estructura de la sentencia o del procedimiento que afecten a la sentencia en sí misma como lo mandan los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil.-----

En nuestro procedimiento civil, impera el principio dispositivo, cuyas reglas fundamentales son: a) el juez no puede iniciar de oficio el juicio; b) no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes; c) debe tener por ciertos los hechos en que ellas estuviesen de acuerdo; d) la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado y e) el juez no puede condenar a mas, ni a otra cosa que la pedida en la demanda.--

De la revisión exhaustiva de la sentencia dictada por el Tribunal colegiado se encuentran omisiones, defectos y errores respecto a su estructura y constitución, asimismo, habiendo omitido las disposiciones contenidas en el Art. 406 del Código Procesal Civil, que dice: "Resolución sobre el fondo. El Tribunal que declare la nulidad de una resolución, resolverá también sobre el fondo, aun cuando no se hubiere deducido apelación".-----

Así también, la norma procesal, exige al juez una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente deducidas por los contendientes, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa).-----

El Art. 159 inc. e) del Código Procesal Civil, recuerda que la sentencia debe contener "una decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte".-----

En este contexto, se puede deducir que la deficiencia señalada en la sentencia en estudio, constituye una violación al principio de congruencia que motiva su nulidad ya que el colegiado, ha dejado sin efecto la Sentencia de Primera Instancia, sin resolver la cuestión de fondo, ya sea admitiendo, rechazando la demanda o reenvió. Por las circunstancias apuntadas, el vicio en el que incurrió el Tribunal descalifica la sentencia como acto jurisdiccional al haberse dictado sin sujeción a la forma prescripta en el Art. 404 del Código Procesal Civil.-----

En atención a la disposición contenida en el Art. 407 del citado Código procesal, el vicio será subsanando en el recurso de apelación. Por lo que en definitiva, de conformidad a los argumentos expuestos precedentemente, corresponde desestimar el recurso de nulidad. ES MI VOTO.----

...../////.....

.....////.....

A su turno el Señor Ministro José Raúl Torres Kirmser. DIJO: La actora apelante desistió del recurso de nulidad interpuesto, conforme consta a f. 129 de estos autos. Empero, aquí hay vicios de tal fuste que ameritan la declaración oficiosa de nulidad en los términos de los Artículos. 113 y 404 del Cód. Proc. Civ.-----

Transcribiremos la parte resolutive de la sentencia en recurso, S.D. N° 84, de fecha 22 de julio de 2010, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala, a los efectos de que no haya dudas. El Tribunal, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, esto es, de decidir las pretensiones de las partes, dispuso: "1) ANULAR, con costas, la S.D. N° 954 de fecha 17 de octubre de 2008, por las razones apuntadas en el exordio de este fallo; 2) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto, por las razones apuntadas en el exordio de este fallo; 3) ANOTAR..." (sic., f. 123).-----

Tenemos, pues, que el Tribunal anuló, esto es, privó de toda virtualidad -dejó sin efecto- la decisión adoptada en primera instancia. Esta precisión, que parecería pueril y obvia, es sin embargo necesaria puesto que en presencia de tal decisión es de rigor volver a decidir la cuestión concreta debatida, pronunciándose sobre el derecho de las partes. Así lo manda, imperativamente, el art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., en cuanto la sentencia definitiva debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio y calificadas según correspondiere por la ley. En idéntico sentido dispone el art. 406 del Cód. Proc. Civ., cuando dispone que, en caso de pronunciarse la nulidad de la resolución, se resolverá también sobre el fondo.-----

Ahora bien, de la transcripción de la parte resolutive a la que aludimos, se desprende sin esfuerzo que el Tribunal, directamente, ha omitido todo tipo de pronunciamiento sobre la pretensión concreta ventilada en estos autos; es decir, no ha decidido, ni por la afirmativa ni por la negativa, respecto de la demanda de unión de hecho que resulta ser el objeto de la litis. El Tribunal anuló la decisión de primera instancia -con lo que el recurso de apelación queda ya sin necesidad de estudio, a través de la aplicación del art. 406 del Cód. Proc. Civ.-, pero luego "declaró desierto" el recurso de apelación, lo que en puridad era ya irrelevante, estudiada y decidida la nulidad. Con esto, la sentencia de primera instancia queda inane, sin virtualidad jurídica como decisión del caso, y tampoco hay un pronunciamiento que ocupe su lugar. Es decir, no se hace lugar a la demanda, ni se la rechaza, ni se dispone el reenvío para el estudio de un nuevo Tribunal. La sentencia en recurso -en su voto mayoritario, bueno es recalcarlo-, así, coloca al proceso en un verdadero punto muerto, puesto que deja sin efecto el pronunciamiento recaído en primera instancia, no

.....////.....

.....////.....

dicta una decisión concreta respecto de la litis que defina el derecho de las partes, ni tampoco dispone un reenvío a través del cual se llegue a una decisión.-----

Esta situación, completamente anormal y patológica, es un verdadero *non liquet*, una real omisión de pronunciamiento respecto de la cuestión de fondo planteada, que resulta vedada no solo por las normas procesales arriba mencionadas, sino por el propio Código Civil, que en su art. 6 dispone que ni aun en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes, los jueces se hallan librados de su deber de dictar sentencia. En este caso, entablada la demanda por reconocimiento de unión de hecho, la sentencia definitiva debe contener un pronunciamiento concreto sobre el punto, que eventualmente, si se dan los presupuestos para su revisabilidad, pueda ser recurrido ante las instancias jerárquicamente superiores.-----

Como lo hemos dicho, esto aquí no ha ocurrido. El Tribunal de Apelación ha dejado sin efecto la sentencia de primera instancia, sin resolver el fondo de la cuestión -rechazando o haciendo lugar a la demanda- y sin considerar tampoco la posibilidad del reenvío; en otras palabras, ha omitido por completo decidir sobre el fondo de la cuestión conforme lo dispone el art. 406 del Cód. Proc. Civ., y no ha dispuesto tampoco un reenvío para el cumplimiento de etapas procesales omitidas. Es decir, ha dejado el proceso en un total punto muerto, sin definir la controversia y sin pronunciarse sobre el derecho de las partes.-----

Es claro que en esta situación, el vicio nulificante a norma del art. 404 de la Ley ritual es de fuste y patente. Empero, en este caso es posible aplicar lo dispuesto por el art. 407 del Cód. Proc. Civ., subsanando el vicio a través del recurso de apelación. Por estos fundamentos, el recurso de nulidad debe ser desestimado.-----

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay dijo: De la revisión oficiosa del Fallo impugnado se advierte vicio formal -insalvable e insanable- que conlleva sanción de nulidad, en los términos del Artículo 404 del Código Procesal Civil.-----

Del examen de esa Resolución, se advierte que el Ad quem anuló -totalmente- el Fallo de Primera Instancia por considerar que se conculcaron disposiciones contenidas en los Artículos 15, inciso b), del Código Procesal Civil, 83 de la Ley N° 1/92 y, además, por ser citra petita.-----

Se aprecia, pues, que al decretarse la nulidad del Fallo, el Tribunal tendrá que: I) dictar Resolución en reemplazo, conforme lo establecido en el Artículo 406 del Código Ritual; o II) reenviar expediente a fin que el Tribunal, que sigue en orden de Turno, dicte Sentencia en reemplazo de la anulada, resolviendo la cuestión de fondo. Sin embargo, en el

....///.....

caso, el Ad quem se limitó a decretar la nulidad, omitiendo pronunciarse respecto a los efectos de tal juzgamiento, creando incertidumbre e indefinición -sin solución de continuidad- respecto a la decisión de la cuestión de fondo. Cabe recordar que la consecuencia de la declaración de nulidad es siempre la reproducción del acto jurídico anulado. Es lo que Chiovenda llama "el remedio de la renovación" (Instituciones, T. III, p. 29).-----

En el sub examine no fue resuelto el fondo de la cuestión. No se acogió ni desestimó la acción incoada. Tampoco se dispuso reenvío. La litis no fue definida en términos procesales. No hubo pronunciamiento acerca del Derecho de las Partes.-----

Como diáfananamente dijo el señor Ministro Raúl Torres Kirmser: "La sentencia en recurso -en su voto mayoritario, bueno es recalcarlo-, así, coloca al proceso en un verdadero punto muerto".-----

Entonces, a fin de salvaguardar el debido proceso y, al haberse inobservado lo dispuesto en los Artículos 15, inciso d) y 159, inciso e), del Código Ritual, corresponde declarar la nulidad del Fallo impugnado, con imposición de Costas en el orden causado, según lo dispuesto en el Artículo 193 del Código Procesal Civil.-----

Al haberse anulado la Resolución impugnada, correspondería -en principio- expedirse sobre el fondo de la cuestión, según disposición del Artículo 406 del Código Procesal Civil. Sin embargo, en observancia al Principio de la doble Instancia, se impone reenvío del expediente al Tribunal que sigue en orden de Turno a fin que dicte Sentencia válida con plena sujeción a la Ley. Así voto.-----

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, prosiguió diciendo: El Abogado Francisco Raúl Agüero, en nombre y representación de la Sra. XXX plantea juicio de matrimonio aparente contra la sucesión de XXX y Herederos, en razón de haber cohabitado mi mandante con el difunto por más de 10 años antes de la celebración del matrimonio con el causante, en su domicilio XXX, de la Ciudad de Asunción. Mi mandante vivía en concubinato con el causante en el barrio Fátima, en el alquiler desde el año 1962 hasta 1971, tiempo en el que compraron en forma conjunta el inmueble individualizado con Finca No. XXX del Distrito de San Roque, demostrando de esa manera a V.S. que mi representada poseía 18 años de concubinato antes de contraer matrimonio con el causante en fecha 24 de junio de 1.980.----

...//...//.....

Al contestar la demanda el Abogado Ramón Ignacio Paredes, por los Sres. XXX, XXX y XXX negaron categóricamente los hechos relatados en el escrito de promoción de la demanda, argumentando que de conformidad a la Escritura Pública N° 15 de fecha 29 de enero de 1.971, pasada ante el Escribano Prisciliano Céspedes, se formalizó la correspondiente escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado e inscrito en el Registro Público como Finca No. XXX del Distrito de San Roque, con Cta. Cte. Ctatl. N° 12-0722-08, entre la Señora XXX y XXX, (madre e hijo entre sí), paraguayos, solteros, domiciliados en la Av. XXX. Está visto queda sazón y por mucho tiempo, en el referido inmueble vivían la Señora XXX, vendedora y madre del Señor XXX, comprador y causante de la sucesión que nos ocupa, y el señor XXX, quien es hijo del referido causante. Son las tres únicas personas que vivían en dicho inmueble y nadie más. Esto es para demostrar de manera fehaciente la falsedad e inexactitud en que incurrió la parte actora de la presente demanda, al manifestar en su escrito como pretensión y fundamento de la existencia de un supuesto matrimonio aparente por la cantidad de años de relación concubiniaria llevada con el causante de la Sucesión antes del matrimonio.-----

Previo trámites de rigor, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, del 12° Turno, de la Capital, por S.D. N° 954 de fecha 17 de Octubre de 2.008, resolvió: "1.- HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda que por RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE promueve XXX, en contra de XXX, XXX, XXX, SUCESION DE XXX y al efecto, declarar el derecho de la actora sobre el 50% de la propiedad del inmueble individualizado como FINCA N° XXX del Distrito de San Roque, con Cta. Cte. Ctral. N° 12-0722-08, conforme motivos y fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 2.- OFICIAR, al Registro del Estado Civil de las Personas, a fin de que proceda a la inscripción de la presente resolución. 3.-ANOTAR..."-----

Ante los recursos de Apelación impetrados por los demandados, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 84 del 22 de Julio del 2.010 resolvió: "1.- ANULAR, con costas, la S.D. N° 954 de fecha 17 de Octubre de 2.008, por las razones apuntadas en el exordio de este fallo; 2.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto, por las razones apuntadas en el exordio de este fallo; 3. ANOTAR..."-----

La parte actora interpuso recurso de Apelación en contra del Acuerdo y Sentencia supra mencionado y en su escrito de expresión de agravios, obrante a fs. 129/136 manifestando

...//...//.....

...////...

que: "...de la simple lectura de dicho fallo podemos señalar que el Tribunal de apelaciones fundamenta tal decisión argumentando que la sentencia anulada es contraria a la ley porque viola frontalmente el Art. 83 de la Ley 1/92, ya que dicha norma legal dispone que el concubinato solo podrá darse entre personas que no tengan impedimentos dirimientes y considera que el matrimonio posterior constituiría un impedimento a la anterior unión de hecho. Considerado que el hecho de contraer un matrimonio posterior, no borra las consecuencias jurídicas creadas por la anterior convivencia, y que el mismo no podrá ser visto como un impedimento dirimente de efecto retroactivo, la interpretación hecho por el Tribunal de Apelaciones de los alcances del artículo 83 de la ley No. 1/92 debe ser rechazada y tal fundamentación anulada. Nuevamente el Tribunal equivoca su argumentación. Recordemos que la Ley N° 1/92 es clara en su artículo 84 al establecer que "en la unión que reúna las características del articulo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades" por lo que solicita haga lugar al recurso de apelación planteado y en consecuencia revoque el fallo recurrido.-----

Por proveído de fecha 17 de Febrero del 2.011, se corrió traslado a la parte demandada, manifestando entre otras cosas: "...La unión de hecho o declaración de existencia del concubinato no es otra cosa que la equiparación jurídica lo que ya existe. O sea no puede declararse el concubinato entre esposos para hacer nacer un supuesto derecho patrimonial que existiría supuestamente antes del matrimonio. Por otro lado, no puede reconocerse efecto retroactivo al matrimonio aparente que supuestamente existió antes del matrimonio pero declarado después del mismo. Todo esto es un absurdo que no resiste una lógica sana. Como se puede apreciar, la demandante mucho antes de promover la iniciación de la presente demanda ya estaba unida en matrimonio con el causante de la sucesión. De ahí, entonces, por la fuerza natural de los hechos y cosas, existencia de matrimonio entre causante y demandante, cónyuge supérstite, no puede equiparse entre los mismos lo que ya existe, lo cual constituye impedimento dirimente, circunstancia debidamente probada en estos autos..". Por lo tanto, se sirva dictar resolución por la cual ha de confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 22 de Julio de 2.010, dictado por la Quinta Sala del tribunal de apelación en lo Civil y Comercial.-----

Que, 142/143 de autos, radica el Dictamen N° 967 de fecha 10 de Mayo del 2.011, del Representante del Ministerio Público, quien al contestar la vista corridale, dice: "...En el entendimiento y en virtud a las pruebas que fueron diligenciadas

...////...

...////...

y admitidas en su oportunidad quedo acreditada que en la relación de XXX y XXX, concurrieron todos los requisitos exigidos para el reconocimiento de la unión de hecho o concubinato, incluido la ausencia de impedimentos dirimentes, circunstancia que motivo al A-quo a dictar sentencia admitiendo la demanda en base a los elementos de juicio merituados conforme a las reglas que impone la sana critica...".-----

Que, lo litigioso de las pretensiones versa principalmente sobre el reconocimiento de matrimonio aparente entre los Sres. XXX y XXX. La actora sostuvo que la relación que la unía con el demandado reunía todos los requisitos legales para ser considerado como matrimonio aparente, y con ello, obtener el reconocimiento de los derechos de dicha unión. El accionado, la sucesión de XXX, representado por sus herederos, ha negado la existencia de dicha afirmación, fundamentalmente, en lo que se refiere al tiempo de duración de la relación existente entre las partes involucradas y que el bien denunciado como ganancial, era bien propio del causante. En tanto que el Tribunal de Alzada, como fundamento de la nulidad declarada, con voto disidente, ha expuesto que el matrimonio ulterior entre las mismas personas, cuya declaración de unión de hecho se peticionaba, resultaba un absurdo por no resistir a una lógica sana, además de concluir, que al haberse declarado el derecho de la actora sobre el 50% del inmueble denunciado, el A quo había resuelto de forma citra petita, lo cual también hacía nula la sentencia.-----

Pues bien, a los efectos de enfocar concretamente el conflicto, dirimiendo la controversia, se debe traer a colación los preceptos legales que rige la materia, teniendo que: El artículo 83 de la Ley 1/92, dice: "La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley".-----

La normativa contenida en el Art. 84, preceptúa: "En la unión que reúna las características del artículo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades".-----

Dentro de este contexto, el Dr. José Antonio Moreno Rufinelli, en su obra, Derecho de -Familia, Tomo II, conceptúa al concubinato diciendo: "El concubinato como instituto social y jurídico se da cuando un hombre y una mujer con aptitud nupcial viven en forma pública, singular, estable, y se comportan entre

....////...

...////...

sí y frente a los terceros como si fueran esposos". Bossert, define al concubinato como: "la unión permanente de un hombre y una mujer que sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar al que existe entre los cónyuges" (Régimen Jurídico del Concubinato). Por su parte, Borgonovo en su obra "Concubinato" dice: "la pareja que tiene posesión de estado matrimonial y carece de vínculo jurídico".-----

De la lectura e interpretación de los preceptos y doctrina transcritos, se extrae los presupuestos exigidos para el andamiaje de la acción, circunscribiéndose los mismos en la voluntariedad de una vida común, en forma estable, pública y singular, debiendo contar con la edad mínima para contraer nupcias, no debiendo contar con impedimentos dirimientes, entiéndase con esto, la inexistencia de obstáculos legales para contraer matrimonio, a más del cumplimiento del lapso de cuatro años consecutivos, para que la unión cree una comunidad de gananciales.-----

De las probanzas de autos, surge indubitable la relación mantenida entre la actora y el hoy causante de la sucesión, antes del matrimonio, la cual ha sido estable, notoria, contando ambos con la edad mínima requerida, situación no controvertida, conforme se desprende de las propias alegaciones de los litigantes.-----

De los aportes probatorios externos acercados al expediente, como ser las diversas declaraciones testimoniales que tampoco fueron objeto de impugnación, surge el lapso del tiempo en cual los involucrados se hallaban conviviendo como pareja, que data de 30 a 40 años, y teniendo en cuenta que el matrimonio fue celebrado en al año 1980, de un simple cálculo aritmético, resulta el cumplimiento, con creces, del plazo exigido por ley para considerar la relación bajo régimen de unión de hecho. Entonces, a priori puede concluirse que los Sres. XXX y XXX, antes de la celebración del matrimonio, vivían bajo el régimen del concubinato.-----

Ahora bien, a los efectos de clarificar los alcances de las normas vigentes y sentar postura para este tipo de litigios, es conveniente puntualizar cuanto sigue:-----

Estimar el matrimonio ulterior, entre la misma pareja, como impedimento dirimente para declarar la unión de hecho, no se compadece con el espíritu de la legislación, que conforme su redactado al hablar de "impedimentos" se refiere a aquellos contemporáneos que impiden o imposibilitan que las personas puedan contraer legítimo matrimonio, extrayéndose de la fuente legal, que uno de los más importantes es la falta de consentimiento, sumados los establecidos en los artículos 17, 18

...////.....

...////...

y 19 de la Ley 1/92. Dentro de este contexto, el Dr. José Antonio Moreno Rufinelli, en su obra ya citada expone: "Así entendemos que existen dos clases de concubinato: los concubinatos regulares y los concubinatos irregulares. a) Concubinato regular: es aquel que media entre dos personas que se unen para hacer vida en común sin tener impedimentos para celebrar entre ellas el matrimonio válido. b) Concubinato irregular: sería aquel en el que la pareja no puede contraer matrimonio válido por mediar entre ellos alguno de los impedimentos establecidos en ley..."-----

Siguiendo este lineamiento, se puede concluir, que muy por el contrario a lo entendido por el Tribunal de Apelación, el ulterior matrimonio contraído por los Sres. XXX y XXX, no hizo otra cosa que acreditar que no existía entre ellos, durante la vigencia del concubinato, el "impedimento dirimente" presupuestado en la ley.-----

Es más, apreciando la disposición contenida en el artículo 85 del Código Civil, se desprende que cumplido cierto plazo, los concubinos pueden optar por la inscripción de la unión en el Registro respectivo, quedando equiparada la misma a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios. Vale decir, que la equiparación otorgada en la norma, debe computarse desde el momento mismo de la unión de hecho, pues debe configurarse el cumplimiento de los requisitos legales para su reconocimiento. Ahora bien, partiendo del razonamiento del Tribunal de Alzada, el presente articulado se hace letra muerta, ya que también puntualizó que no podía reconocerse efecto retroactivo al matrimonio aparente.-----

Que declarar la unión de hecho, existiendo matrimonio ulterior entre las mismas personas, no significa contrariar la normativa que rige la materia, que bajo ningún punto de vista prohíbe tal situación. El reconocimiento de la unión de hecho nace de la verificación de haberse cumplido los requisitos de las normativas legales, como consecuencia de la posesión de estado, con los consecuentes efectos jurídicos que posee dicha figura jurídica.-----

Del escrito inicial se tiene que la actora ha expuesto haber adquirido durante la vigencia del concubinato, la finca N° 19.598, y al reclamar el pronunciamiento judicial de la unión de hecho, abarca sin lugar a dudas, reconocer los derechos que la legislación le concede. Del conteste de la demanda, se tiene que la adversa ha negado que el inmueble haya sido adquirido durante el periodo de unión de hecho, sosteniendo que sólo el causante compró el inmueble, por lo que debía ser considerado como bien propio. Las posturas fueron bien definidas, las partes también ponían a consideración del A quo, los derechos sobre un inmueble.---

La normativa contenida en el artículo 91 del Código Civil, prevé la situación acaecida en autos, y por ende, faculta

...////...

.....////.....

al juzgador a expedirse, al decir: "Si la unión termina por muerte de uno de los concubinos siempre que ella tuviera cuanto menos cuatro años de duración el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales...".-----

El derecho reconocido a la actora en la sentencia formaba parte de las pretensiones puestas a criterio del juzgador, y su pronunciamiento se halla conminado por imperio legal lo que hace inerte el sustento soslayado por los jueces opinantes. Cabe aquí, la aplicación del adagio "iura novit curia", o al decir, de Casco Pagano: "Esto significa que el juez tiene suficiente libertad para calificar la pretensión y determinar la norma que corresponda aplicar, con independencia del criterio de las partes. En virtud del principio mencionado se otorga al órgano judicial la facultad de calificar la relación jurídica sin atenerse a la particular apreciación de las partes y elegir la norma que resulte adecuada para decidir la cuestión planteada" (Código Procesal Civil Comentado y Concordado, Tomo I).-----

Que habiéndose comprobado fehacientemente el régimen de concubinato existente entre los Sres. XXX y XXX, cuya entrada en vigencia, conforme a las testificales rendidas en autos en el año 2008, se inició aproximadamente 40 años, corresponde establecer el período de la convivencia en unión de hecho entre XXX, y XXX, desde el 1 de enero de 1970, hasta la fecha de celebración de las nupcias, el 24 de junio de 1980 y con relación a bienes, no es posible expedirse, pues el mismo debe sustanciarse en la instancia correspondiente de conformidad a lo dispuesto en el Art. 764 del Código Procesal Civil, que dice: "Reclamaciones. Las reclamaciones de los herederos o de terceros sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario, se sustanciarán por el trámite de los incidentes....".-----

Por las motivaciones expuestas y de conformidad a las normas legales traídas a colación, corresponde revocar el fallo apelado y en consecuencia, HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda que por RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE promueve XXX, en contra de XXX, XXX, XXX, SUCESION DE XXX. Por último, conforme dispone el principio General establecido en el Art. 192 del Código Procesal Civil y en concordancia con lo dispuesto por el Art. 205 del mismo cuerpo legal, deben imponerse las costas en las tres instancias a la perdedora.-----

A su turno el Doctor José Raúl Torres Kirmser. Dijo: Suscribo sin reservas los argumentos del preopinante en cuanto al fondo de la cuestión y a la procedencia de la declaración de

.....////.....

.....///.....

la unión de hecho. Sin embargo, me permitiré realizar algunas ampliaciones respecto de determinados aspectos que ameritan ulteriores consideraciones.-----

En primer término, no es dudoso que la actora que pretende la declaración de unión de hecho por el período durante el cual convivió con una persona que con posterioridad terminó siendo su esposo, tiene una finalidad bien concreta, y por ende un interés tutelable en el marco del proceso civil, conforme con lo dispuesto por el art. 99 del Cód. Proc. Civ. En efecto, con la declaración de la unión de hecho por el período anterior al matrimonio, el conviviente supérstite extiende los efectos de la comunidad de gananciales a una fecha anterior, lo que puede incidir en la definición de los bienes como propios o gananciales con el efecto consagrado en los Arts. 2583 y 2588 del Cód. Civ. En otras palabras, con la declaración de la unión de hecho el cónyuge puede sustraer a la masa sucesoria e ingresar a la masa de la comunidad de gananciales -la cual se disuelve por muerte de los cónyuges, conforme lo previene el art. 53 inc. 5) de la Ley 1/92- bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, durante el período por el cual se reclama la unión de hecho. El interés a accionar es así patente.-----

En cuanto al fundamento normativo del reconocimiento de la unión de hecho, al paso de compartir íntegramente los argumentos del preopinante en cuanto a la procedencia de la declaración de la unión de hecho por el tiempo de convivencia anterior a la formalización del matrimonio, ya que justamente el casamiento entre los mismos convivientes es la mejor prueba de que no se encontraban afectados por impedimentos dirimientes; corresponde aclarar, sin embargo, que la normativa aplicable no es la del Código Civil, ni la de la Ley 1/92.-----

En efecto, según la propia postulación del actor, la convivencia común entre XXX y el occiso, Sr. XXX, se produjo antes del matrimonio, a saber, entre los años 1962 a 1980 (f. 12). Como es obvio, en dicha época no se hallaba vigente el actual Código Civil, que entró en vigor recién el 1 de enero de 1987 (art. 2813), y mucho menos la Ley 1/92. Naturalmente, no es posible aplicar retroactivamente dichas normas, ya que ello implicaría la violación del principio establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional, del cual es expresión el art. 2 del Cód. Civ. Por otro lado, la aplicación retroactiva de tales normas implicaría la vulneración de derechos adquiridos, por lo que la cuestión debe decidirse, en cuanto al fundamento normativo, por la legislación vigente durante el tiempo en el cual se verificó la unión de hecho postulada.-----

En esta tesitura, la ley en vigor al tiempo de dicha unión de hecho era la Ley 236/1954, "De los derechos civiles de

.....///.....

.....////.....

la mujer", que en su art. 4 disponía: "A la disolución del matrimonio aparente de pública notoriedad que hubiera tenido por lo menos una duración de cinco años, se considerará que ha existido entre los consortes comunidad de bienes, y en consecuencia se procederá a su liquidación, correspondiendo a dichos consortes o sus herederos los bienes particulares respectivos en el estado en que se encuentren; en cuanto a los bienes comunes se dividirán por la mitad entre los mismos, con prescindencia de los aportes respectivos".-----

Este es el claro fundamento legal por el cual corresponde declarar la unión de hecho invocada por los actores, reuniéndose todos los requisitos en la merituación de la prueba de la procedencia de la pretensión a los cuales hiciera referencia el preopinante, con los mismos efectos respecto de los bienes gananciales.-----

Ahora bien, establecida la procedencia de la pretensión, conforme con las numerosas testificales (fs. 65, 66, 71, 72, 73, 90, 91, 92) que indican la calidad de convivientes por un período aproximado de cuarenta años -deposiciones producidas en el año 2008-, esto nos lleva estimativamente al año 1968 como inicio de la convivencia de hecho, de modo coincidente con lo postulado. Esto se refuerza aún más si se considera que los hijos del occiso -los herederos demandados- nacieron aún antes, a saber, en los años 1956 (f. 56), 1951 (f. 57) y 1948 (f. 62); es decir, todos en fecha anterior al inicio de la pretendida convivencia.-----

En estas condiciones, corresponde establecer el período de la convivencia en unión de hecho, es decir, desde cuándo se ha iniciado la misma. A este respecto, hemos visto que conforme con las testificales, el inicio de dicha relación puede remontarse al año 1968, aproximadamente. Empero, el Juzgador de Primera Instancia (f. 103 vlto.) ha establecido una fecha posterior, esto es, el año 1970, a lo cual cabe agregar el inicio de dicho período anual conforme con el art. 337 del Cód. Civ. en concordancia con el art. 342 del mismo cuerpo legal, es decir, de acuerdo al calendario gregoriano, para darle fecha cierta, esto es, el 1 de enero de 1970, hasta la fecha de celebración de las nupcias, el 24 de junio de 1980. Como esto no ha agraviado en su momento al actor, que consintió estos efectos desde dicha fecha posterior al año 1968, no puede excederse tal límite de agravio en los términos del art. 420 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde dejar establecido en tal sentido el período de convivencia, lo cual debe ser objeto expreso de pronunciamiento, y en este contexto se vota en sentido ampliatorio a lo resuelto por el preopinante, debiéndose tal declaración consignar en la parte resolutive.-----

Una vez establecida la procedencia de la unión de hecho

....////....

...////.....

demandada -único punto objeto del petitório de la demanda (f. 13)- el pronunciamiento sobre el derecho que en concreto asista al demandado sobre bienes determinados no puede ser materia de este juicio. En efecto, en el caso particular la demanda pretende extender hacia el pasado, a un período anterior al matrimonio, los efectos de la comunidad de gananciales en virtud de la unión de hecho en la que se hallaban conviviendo la actora y el difunto Sr. XXX. Logrado este efecto, simplemente la masa de gananciales se forma y liquida teniendo en cuenta esta decisión, pero en la sede propia, esto es, en el juicio sucesorio; puesto que no es dudoso que, terminada la comunidad de gananciales por muerte, su disolución y liquidación tramita en el sucesorio: "*Debe aclararse que el procedimiento [de disolución y liquidación de la comunidad conyugal] se aplicará esencialmente a situaciones en que se peticione de común acuerdo la disolución de la comunidad, no así, por ejemplo, en supuestos como el de la disolución por muerte, en cuyo caso la liquidación se tramitará conjuntamente con el juicio sucesorio; o el de nulidad de matrimonio, supuesto en el cual el procedimiento surgirá por vía de la ejecución de la sentencia respectiva*" (Moreno Ruffinelli, José Antonio. *Derecho de familia*. Asunción, 1ª ed., 2005, tomo II, p. 755).-----

En estas condiciones -y en esta cuestión puntual disiento del preopinante- no es posible pronunciarse sobre el derecho que tiene la actora, y la proporción del mismo, sobre bienes determinados. La sentencia debe limitarse, de acuerdo a lo solicitado en su oportunidad, al demandar (f. 13), a la declaración de la unión de hecho y el período de su duración, sin poder decidir sobre cuestiones relacionadas, en definitiva, a la liquidación y partición de los bienes -tanto de la comunidad como de la masa de la sucesión-, cuestión esta que debe decidirse en la sede que le es propia, esto es, en la sucesión, donde naturalmente se tendrá en cuenta lo aquí decidido y sus efectos, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 764 y siguientes del Cód. Proc. Civ.: en otros términos, a la hora de formar la masa sucesoria y de repartir las hijuelas, deberá tenerse en cuenta el período durante el cual, antes del matrimonio, hubo unión de hecho, para establecer, de acuerdo a dicho parámetro temporal, cuáles son los bienes gananciales y los bienes propios del causante y proceder así a la inclusión o exclusión de los mismos, según corresponda, de la masa particionaria. De este modo, en resumen, adhiero en lo medular al voto del preopinante por los fundamentos normativos expresados, ampliándolo en cuanto guarda relación con la necesidad de declarar el período de duración de la unión de hecho, conforme a lo expuesto, y disintiendo en cuanto a la cuestión concreta relativa a la procedencia de la declaración del derecho sobre bienes determinados, pretensión esta no formulada y que debe ser ventilada en la sede que le es propia.-----

En cuanto a las costas, el actor apelante logra el acogimiento de su pretensión a través de la revocación de la

...////....

-VIII-

.....///....

sentencia dealzada, con lo que las mismas deben ser impuestas a la perdidosa en las tres instancias, conforme con lo dispuesto por el Art. 203 inc. b) y 205 del Cód. Proc. Civ. Así voto.-----

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay. Dijo: dada la forma en que quedo resuelto el recurso de nulidad, esta Magistratura considera no referirse al recurso de apelación también interpuesto.-----

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:-----

BAJAC, TORRES Y GARAY - MINISTROS -

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS - SECRETARIO JUDICIAL -

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 933.-

Asunción, 3 de Agosto del 2.012.

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
RESUELVE:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad interpuesto por la Señora XXX, por Derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Daniel E. Brunetti.-----

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 84, de fecha 22 de Julio del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital, y en consecuencia:-----

HACER LUGAR, con Costas, a la demanda que por RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE promueve XXX, contra XXX, XXX, XXX, SUCESIÓN DE XXX y establecer el período de la convivencia en unión de hecho entre XXX, y XXX, desde el 1 de enero de 1970, hasta la fecha de celebración de las nupcias, el 24 de junio de 1980.-----

....///....

...////.....

IMPONER Costas a la parte vencida en las tres
instancias.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

BAJAC, TORRES Y GARAY - MINISTROS -

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS - SECRETARIO JUDICIAL -