V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

JUVÊNCIO BORGES SILVA

BEATRIZ RAMOS CABANELLAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Beatriz Ramos Cabanellas, Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-229-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

O GT Direito de Família e Sucessões contou com a apresentação de 09 trabalhos acadêmicos, tendo possibilitado uma excelente discussão sobre as questões trazidas pelos autores, com ampla participação dos demais autores e presentes ao GT.

Um artigo versa sobre o reconhecimento de filho socioafetivo. Partindo inicialmente dos princípios constitucionais de direito de família, busca analisar a hipótese da aplicação da legislação federal ao reconhecimento extrajudicial do filho afetivo, concluindo que é possível o reconhecimento extrajudicial do filho socioafetivo, desde que o oficial do registro civil submeta o caso ao seu juiz corregedor para autorização.

Dois artigos versam sobre a questão alimentar. O primeiro aborda o pagamento da prestação alimentícia nas relações familiares a partir das seguintes questões: deve o Estado intervir nas relações familiares quando houver necessidade de proteger aquele que se apresenta mais frágil numa relação que decorre do afeto e afinidade? Impõem-se a prestação alimentícia mesmo quando não previsto em texto legal, para respeitar os princípios da dignidade humana e da solidariedade que merecem ser atingido em benefício de todos? O segundo aborda a relação entre o direito a alimentos e a obrigação solidária quando existir mais de uma pessoa com o mesmo dever alimentar e se, em face do litisconsórcio passivo, a sentença judicial irá criar uma obrigação ou um dever solidário ou individual, ou seja, se o alimentante tem o seu dever alimentar limitado à sua cota-parte já definida em ação de alimentos, ou responde solidariamente juntamente com os demais devedores.

Um artigo aborda a questão da sucessão do sócio de sociedade limitada empresária, a partilha de quotas e a necessidade de proteção da atividade econômica. O artigo tem por escopo analisar a sucessão do sócio de sociedade limitada empresária a partir do capítulo do Código Civil Brasileiro atual que regulamenta as sociedades limitadas é omisso no tocante à morte dos sócios, e diante da omissão, verifica-se a importância do ato constitutivo da sociedade prever expressamente a cláusula mortis.

Dois artigos versam sobre curatela. O primeiro enfoca a incompatibilidade do múnus de curador especial com o perfil constitucional do parquet, tendo em vista que Ministério Público, que deve atuar nas ações de interdição como custos legis, quando não for autor.

Trata-se de incumbência estranha às suas funções, não prevista na Constituição Federal, além de violar a independência funcional, o conceito de interesse público, o devido processo legal e seus corolários, contraditório, ampla defesa, e conclui que o § 1º do art. 1.182 do CPC/73 foi revogado pela CF/88, e o novo diploma processual civil dirimiu qualquer dúvida a respeito da atuação do Parquet no processo de interdição, definindo que o mesmo atuará como custos legis. O segundo analisa o novo perfil da curatela em face do estatuto da pessoa com deficiência, considerando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146 /2015) instaurou profundas mudanças no instituto da capacidade civil, com efeitos sobre a curatela, que passa a ter novo perfil, bem distante daquele então previsto no Código Civil, bem como se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social, constituindo, portanto, medida eficiente para que as pessoas com deficiência obtenham os instrumentos necessários para ter uma vida digna, a exemplo da curatela, que agora promove a autonomia da pessoa com deficiência.

Dois artigos tratam da temática de métodos alternativos de soluções de conflitos. O primeiro artigo aborda o papel e importância da mediação no direito de família, ponderando sobre o papel do mediador auxiliando os envolvidos no restabelecimento da comunicação, chegando-se à solução do litígio mediante acordo que satisfaça os interesses, transformando o conflito em oportunidade de crescimento, e outro aborda a política nacional de tratamento adequado dos conflitos no Brasil e os impactos nas ações de família. Este segundo artigo analisa que o Brasil sofre com o fenômeno da cultura do litígio, e que o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução 125/2010, instituiu a Política Judiciária Nacional que versa sobre a implantação de ações para a divulgação de métodos consensuais de tratamento de conflitos. Observa que a incorporação da atual política judiciária nacional mudou significativamente a forma e o processamento dos litígios familiares, contudo, há questões importantes, como a compulsoriedade destes métodos que ferem a sua própria essência, sendo a viabilidade desta compulsoriedade questionada à luz dos estudos desenvolvidos por Luis Alberto Warat.

Outro artigo aborda ainda o fenômeno da guarda compartilhada e a busca pela manutenção da parentalidade. Busca uma compreensão da guarda compartilhada como instrumento eficaz à manutenção das relações afetivas entre pais e filhos quando os genitores não mais convivem sob o mesmo teto, concluindo que a guarda compartilhada mostra-se adequada à manutenção da parentalidade, sob égide da afetividade, sendo imprescindível à formação psicossocial dos menores, cujos interesses devem sempre ser primordiais e pelos quais os juízes devem pautar suas atividades e decisões.

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - Universidade de Ribeirão Preto

Profa. Dra. Beatriz Ramos Cabanellas - Universidad de la República

LOS SUSTANCIALES CAMBIOS OPERADOS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS EN LA LEGISLACIÓN DE FAMILIA Y SU INCIDENCIA EN SU PREVIO SISTEMA REGULATORIO

AS MUDANÇAS SUBSTANCIAIS OCORRIDAS NOS ÚLTIMOS ANOS NA LEGISLAÇÃO DE FAMÍLIA E SUA INCIDÊNCIA EM SEU PRÉVIO SISTEMA REGULATÓRIO

Beatriz Ramos Cabanellas
Mabel Olga Rivero Amaral de Arhancet

Resumo

En esta investigación se refieren las principales leyes dictadas en Uruguay en los últimos años en materia de relaciones de familia y su incidencia en el derecho sucesorio. Asimismo se analiza las incertidumbres, imprecisiones e inconsistencias generadas por las mismas en el previo sistema regulatorio de las relaciones de familia y la sucesión por causa de muerte.

Palavras-chave: Reproducción humana asistida, Unión concubinaria, Cambio de sexo, Matrimonio igualitario

Abstract/Resumen/Résumé

Nesta pesquisa faz-se referência às principais leis editadas no Uruguai nos últimos anos em matéria de relações familiares, e sua incidência no direito sucessório. Além disso, analisam-se as incertezas, as imprecisões e inconsistências geradas por elas, no sistema regulatório anterior, das relações de família e da sucessão “causa mortis”.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reprodução humana assistida, União estável, Mudança de sexo, Matrimônio de pessoas do mesmo sexo

1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil Uruguayo entró en vigencia en enero de 1869, conservando al día de hoy tanto su estructura como gran parte de sus disposiciones.

La Comisión de Codificación de 1867, al elevar el proyecto de Código Civil uruguayo, expresó que para la elaboración de dicho proyecto se habían considerado diversas fuentes tomando las posiciones más adaptables al país y más análogas al sistema que se seguía. Es decir que .tomaron para el proyecto "lo que podía acomodarse a su sistema" y también procuraron que guardara armonía con el Código de Comercio.En dicho informe se hizo notar que diversos temas del Derecho de Familia comprendían las materias más interesantes de dicho proyecto, señalando que fueron el objeto de numerosas reformas,

A diferencia de ello, al referirse a la materia sucesoria se indicó que"el proyecto procede con circunspección y en armonía con su plan general pues destruye **todo lo menos posible,** y edifica generalmente sólo donde destruir debía, reformando, separando y ordenando con adecuado método nuestro derecho secular"

Surge de todo ello, que la Comisión adoptó un plan de trabajo tendiente a la conformación de un sistema, es decir: codificó.

Con el transcurrir de los años, los cambios sociales y los avances de la ciencia marcaron en materia de relaciones de familia un envejecimiento del código civil que data del siglo XIX.Frente a esto es indudable la necesidad de un cambio en la legislación, pero respecto a ese cambio uno puede preguntarse cuál es el procedimiento adecuado: ¿Es conveniente una recodificación?, y en caso afirmativo, ¿la misma debe ser total o parcial?.

Además, si se encarara como una recodificación la misma ¿sería una compilación o una revisión o reforma.?

Frente a situaciones similares a la planteada los países han seguido distintos caminos.

En el caso de nuestro país y respecto a este tema, no se realizó una recodificación sino que se aprobaron distintas leyes y por algunas de ellas se sustituyeron artículos tanto del Código Civil como del Código de la Niñez y la Adolescencia..

Dado que el presente trabajo referirá a la incidencia que han tenido los cambios legislativos en dicho sistema, ceñiremos el mismo a los producidos en el derecho de familia y en la sucesión por causa de muerte.

Además, analizaremos en qué medida los cambios en el primero afectan a la segunda.

Respecto a las normas reguladoras de las relaciones de familia, las mismas recibieron sus primeras modificaciones algunas décadas posteriores a la vigencia del mencionado código civil. Así por ejemplo, nuestro país aceptó tempranamente el divorcio como forma de disolución del matrimonio poniendo fin a la indisolubilidad del vínculo conyugal (durante la vida de ambos cónyuges) tal como lo había dispuesto originariamente el codificador.

Como señalamos antes, con el devenir de los años diversos cambios sociales generaron puntuales modificaciones legislativas de importancia, tales como la ley 10.674 sobre legitimación adoptiva o la ley 10.783 referida a los derechos civiles de la mujer que, entre otros, al igualar la capacidad civil de los cónyuges, impactó en el ejercicio de la patria potestad y en la administración de los bienes matrimoniales.

2. NUEVA LEGISLACIÓN

Los cambios hasta aquí referidos fueron gradualmente adoptados y a partir del año 2004, en el plazo de doce años se aprobó un conjunto de normas que impactaron en el derecho de familia.Así, en setiembre del año 2004 se aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 17.823), en el cual se insertó una serie de normas inspiradas en instrumentos internacionales con gran incidencia en materia filiatoria y de familia. Entre otros, se modernizó el complejo derecho filiatorio y se reconoció a texto expreso la familia de hecho.

En diciembre de 2007 se aprobó la ley 18.246 de unión concubinaria y esto ocurrió luego de un largo debate sobre la conveniencia de tal regulación.

Posteriormente, al cabo de cinco años, el Código de la Niñez y la Adolescencia fue modificado en forma sustancial en materia de adopción por la ley 18.590 (setiembre 2009).

La adopción de menores de edad fue nuevamente modificada cuatro años después por la ley 19.092 (junio 2013).

Fundándose en la no discriminación y en el derecho de las personas al libre desarrollo de su personalidad, en octubre del año 2009 se promulgó la ley 18620 sobre el derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. Dicha ley dio lugar a discusiones doctrinarias sobre la posibilidad de que estas personas pudieran contraer matrimonio, ya que la misma fue sancionada con anterioridad a la aprobación del matrimonio entre personas de igual sexo.

En mayo del año 2013 se sancionó la ley 19075 denominada "matrimonio igualitario", la que fue inmediatamente complementada y modificada por la ley 19119 (agosto de 2013).

Por estas leyes se admitió el matrimonio entre personas de igual sexo y se modificaron las normas filiatorias teniendo en cuenta la situación de aquellas personas imposibilitadas bilógicamente entre sí para la concepción.

Además, por dichas leyes se introdujeron modificaciones en cuanto al emplazamiento filiatorio, acciones de estado civil, alimentos, divorcio, nombre y sociedad conyugal.

Finalmente y como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos, en el año 2013 se aprobó la ley 19.167 (técnicas de reproducción humana asistida) con gran incidencia en materia filiatoria y sucesoria.

Varias de estas leyes tuvieron como propósito manifiesto modificar normas en materia de relaciones de familia pero no sólo incidieron en éstas sino que desplegaron efectos en el derecho sucesorio. Ello es así, pues tal como se ha señalado (VAZ FERREIRA, 1980)

,en varios aspectos existe una íntima conexión entre el derecho de familia y el derecho sucesorio.

3. ANALISIS DE LA NUEVA LEGISLACIÓN

De acuerdo al propósito de este trabajo referiremos en forma breve los puntos más importantes del contenido de las últimas normas previamente citadas.

3.1 Código de la Niñez y la adolescencia (Ley 17.823 de 7/9/2004)

En la elaboración del Código de la Niñez y la Adolescencia (en adelante CNA) intervinieron diversos juristas y profesionales de distintas áreas y en distintos años, lo que dio lugar a que se entendiera que el mismo fue el resultado de un proceso de aluvión(RIVERO, RAMOS, 2014) ..

En éste se destaca el principio del*"interés superior del niño".*, definido como el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana y disponiendo además que este principio no podría invocarse para el menoscabo de sus derechos.

El punto es importante ya que ha sido el hilo conductor en la jurisprudencia referida a la familia y a la minoridad.

Los cambios introducidos por el CNA han sido múltiples y entre ellos, destacamos:

1) Consagró una serie de derechos esenciales reconocidos en diversos instrumentos internacionales (entre otros: vida, identidad, privacidad, derecho a ser oído, dignidad, etc);
2) Actualizó y modificó, después de más de un siglo, las normas filiatorias (filiación matrimonial y extramatrimonial);
3) Reguló un nuevo régimen alimentario, declarando el "deber de asistencia familiar";
4) Dispuso un orden jerárquico de deudores alimentarios,indicando como acreedor al hijo frente al cónyuge o concubino de su progenitor;
5) Reconoció y reguló un régimen de visitas más amplio;
6) Respecto a la adopción de menores de edad se mantuvo la estructura integrada por la adopción simple y legitimación adoptiva, reconociendo al adoptado el derecho a conocer su condición de tal.

Los cambios sustanciales introducidos por el CNA actualizaron las reglas en los temas referidos sin producir inconsistencias de peso en el sistema.
No obstante, al disponer como acreedor alimentario al hijo en la situación previamente referida en el numeral 4), incidió en materia sucesoria en la asignación forzosa de alimentos (artículo 871 a 873 CC)

3.2 Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios.

En octubre del 2009,se promulgó la ley 18.620 sobre derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios, disponiendo en su artículo: 1º que "Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cual sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.".
Por lo tanto la ley admite que una persona originariamente varón, sintiendo que su género es diferente que su sexo, logre la adecuación registral de acuerdo a tal género, y al cabo de cinco años pueda retomar su condición originaria.
Esta temporalidad consagrada por la ley difiere de la irreversibilidad tenida como un elemento de primordial importancia por nuestra jurisprudencia

Apenas aprobada, esta ley generó una serie de dificultades respecto a su aplicabilidad.

Así por ejemplo:

1)No se consagró la facultad de contraer matrimonio por parte de las personas que se acogieran a esta ley.

En efecto, el numeral 3 del artículo 5° de la mismadispone que"el cambio registral del sexo permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición"mientras que el artículo 7º, dispone "Esta ley no modifica el régimen matrimonial vigente regulado por el Código Civil y sus leyes complementarias

Parte de la doctrina nacional entendió que la aplicación del artículo 5º admitía el matrimonio mientras que nosotras interpretamos que esto no era así, ya que el artículo 7° de la ley en estudio dispone como hemos dicho: "Esta ley no modifica el régimen matrimonial vigente regulado por el Código Civil y sus leyes complementarias".

De todos modos dicho tema actualmente carece de relevancia, en la medida en que nuestro legislador ha admitido la validez del matrimonio entre personas de igual sexo.

2)También generó problemas interpretativos el posible divorcio por parte del cónyuge de quien cambio su identidad, ya que no estaba previsto el divorcio entre personas de igual sexo.

3)El texto legal también produjo inconvenientes de interpretación respecto a los contratos celebrados por una persona que posteriormente cambió su identidad.Algunos de estos problemas encontraron solución con la sanción de la ley 19075 (matrimonio igualitario).

No obstante, en materia sucesoria es posible la existencia de dificultades a la hora de identificar a un probable heredero que cambiara su identidad de género

3.3.Unión Concubinaria

En diciembre del año 2007 en nuestro país se aprobó la ley 18246que reguló la denominada unión concubinaria y reconoció, pero no reguló otras uniones de hecho

Este tema fue objeto de interés en legislaturas anteriores que analizaron proyectos de ley en esa materia pero con distinto contenido (AREZO, 2008).

A diferencia de esos proyectos y de otras leyes americanas nuestra ley admitió la unión concubinaria de personas casadas, y de personas de igual o diferente sexo.

De acuerdo a dicha norma, la unión concubinaria es la que se constituye por la comunidad de vida de dos personas que mantienen una relación afectiva de índole sexual. La ley requiere además que esta comunidad de vida sea exclusiva, singular, estable y permanente y que perdure durante el plazo de cinco años como mínimo.

Los cambios introducidos por la ley 18.246 han sido múltiples y entre ellos, destacamos(RIVERO, RAMOS, 2008) .

:

1) En materia de alimentos se consagró el deber de auxilios recíprocos entre los concubinos y en caso de disolución del vínculo lo limitó al tiempo de convivencia;
2) Dicha ley ha sido sumamente imprecisa al referirse a los efectos patrimoniales entre los concubinos, dando lugar a diversas posiciones doctrinarias y a una jurisprudencia que en definitiva desconoce la finalidad de la misma.
3) A pesar de tratarse de una ley de unión concubinaria modificó el deber de fidelidad entre los cónyuges limitándolo a su vida de consuno. ;
4) Confirió derecho hereditario en el segundo orden de llamamiento al concubino sobreviviente,
5) También confirió al sobreviviente un derecho real de habitación y uso del hogar concubinario y muebles que lo alhajaren.

Esta ley produjo modificaciones, discordancias e imprecisiones en el derecho de familia ya que limitó el deber de fidelidad entre cónyuges, permaneciendo vigentes otros deberes hasta la disolución del vínculo matrimonial o incluso hasta después de la misma.

De forma tal, que si "A" se separa de hecho de "B" y mantiene relaciones sexuales con una tercera persona, aún en esa situación "B" tiene el deber de servirle alimentos. Es decir que se limitó un deber sin guardar la debida armonía con los restantes deberes.

También, en la medida en que admitió la unión concubinaria de una persona casada y no consideró la separación de hecho de ese matrimonio, ello puede generar problemas tanto en el ámbito patrimonial como en el sucesorio aparejando serias dificultades para la determinación del acervo sucesorio.

3.4 Adopción de niños, niñas y adolescentes

Hasta el año 1945 en nuestro país la filiación legítima sólo lo era por naturaleza, o sea el hijo nacido producto de las relaciones carnales mantenidas por sus padres.

En efecto, fue en ese año que se sancionó la ley 10.674 referida a la legitimación adoptiva que previó el emplazamiento en calidad de hijo legítimo de un menor de edad sin que quienes lo legitimaban fueran sus progenitores.

De acuerdo a la misma, los legitimantes debían estar unidos por matrimonio entre sí y el secreto dominaba el nuevo emplazamiento del hijo ya que el derecho a su identidad no fue tenido en cuenta.

Esta ley fue objeto de diversas modificaciones legales con la finalidad de facilitar esta adopción, incluso el CNA fue modificado por las**leyes 18.590** y **19092**

Los cambios introducidos por la **ley 18590** (año 2009) han sido múltiples y entre ellos, destacamos(RIVERO, RAMOS, 2015) .

:

1) Se eliminó la legitimación adoptiva y la adopción simple respecto a los menores de edad admitiéndose para ello únicamente la adopción plena(similar a la legitimación adoptiva)
2) Se acentuó el derecho del hijo a conocer su identidad
3) Se reconoció la posibilidad de que el adoptado mantuviera vínculos con su familia de origen
4) Se aceptó que la adopción plena pudiera ser realizada por un matrimonio, una persona no casada o por dos personas en unión concubinaria. Es decir que a partir de la vigencia de esta ley los adoptantes plenos pueden ser de cualquier estado civil por lo que el menor adoptado podrá ser de filiación matrimonial o extramatrimonial.

En cuanto a los cambios introducidos por la ley **19092** (año 2013) destacamos:

1) Se abrevió sustancialmente los plazos requeridos para concretar la adopción de los niños
2) Se prevé la denominada adopción con efecto limitado que no es otra cosa que la vieja adopción simple, pero sólo autorizada por el Juez en el marco de la llamada adopción integradora. Es decir cuando el adoptante es el cónyuge o concubino del progenitor del menor de edad y desea adoptarlo.

De estas leyes entendemos censurable que se haya conferido y mantenido tal rol relevante al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (en adelante INAU) en la medida en la que le concede el monopolio para determinar quiénes son los adoptantes del menor, pudiendo con ello

lesionar el "interés superior del niño", principio que como hemos señalado es el rector cuando se trata de situaciones en las que el mismo aparezca involucrado.

En definitiva, dicha ley quitó al Poder Judicial la facultad de seleccionar los futuros adoptantes del menor, admitiendo que en caso de conflicto entre la voluntad del JUEZ y la del INAU sobre dicho punto, prevalezca la voluntad del órgano administrativo

Desde luego que estas leyes incidieron en el derecho de familia, pero también lo hicieron en el derecho sucesorio especialmente en la identificación de los posibles herederos.

3.4.Matrimonio igualitario

La Ley N°19.075 denominada "Matrimonio igualitario" de mayo de 2013 entró en vigencia a los noventa días de su promulgación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la misma, y previamente a entrar en vigencia, algunos de sus artículos fueron modificados por la ley posterior Nº 19119 (julio 2013)

Estos textos no se limitaron a referirse al matrimonio en sí, sino que incursionaron en otros temas entre los cuales y a los efectos de este trabajo se destaca la materia filiatoria ya que modificó la estructura tal como estaba organizada en el Código Civil.

Estas leyes sustituyeron la redacción de más de treinta artículos del Código Civil y tres artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Los cambios introducidos por estas leyes han sido múltiples y entre ellos, destacamos (RIVERO, RAMOS, 2013) :

1) Reconoció el matrimonio entre personas de distinto o igual sexo;
2) Introdujo cambios en materia de divorcio
3) Realizó modificaciones al deber de alimentos entre ex cónyuges;
4) Empleó una nueva terminología ajustando algunos textos de acuerdo a la existencia del denominado matrimonio igualitario;
5) Modificó algunos artículos de la sociedad conyugal
6) Modificó las normas en lo referido al ordende los apellidos de los hijos;
7) Introdujo modificaciones de importancia en materia filiatoria. Una innovación relevante fue la de introducir el concepto de "las personas que están biológicamente imposibilitadas entre sí para la concepción".

Con relación al punto 3) corresponde señalar que modificó sustancialmente el deber alimentario previsto en el artículo 183 CC e introdujo cambios significativos en el artículo 194 CC referido al cese del deber alimentario

Al señalar el deber alimentario ahora reconocido en favor de cualquiera de los cónyuges no culpables de la separación o el divorcio, lo hizo en forma confusa y errónea

Ello es así pues se limitó el servicio alimentario al plazo de duración del matrimonio,(en redacción confusa aparentemente un año mínimo de duración) disponiendo que dichos plazos se computarían entre el tiempo transcurrido desde su celebración hasta la sentencia que decrete la separación provisional de los cónyuges (artículo154 CC), sin tener en cuenta lo que hicimos notar en nuestra comparecencia enla Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores (Distribuido Nº1930, 2013)

En dicha oportunidad señalamos que dicho texto no preveía la situación de separación de hecho de los cónyuges.

Por ello, podría suceder que los esposos hubieran convivido unos pocos meses (dos o tres meses) y que el proceso de divorcio se promoviera al cabo de varios años, por ejemplo veinte años, resultando que la separación provisoria se dictara entonces al cabo de veinte años. Ello traería como consecuencia que nacería el derecho a los alimentos pues parecería haberse completado el requerido plazo mínimo de un año, pudiendo además pedirlo por veinte años (duración del matrimonio).

Debe notarse que en este caso el matrimonio ha tenido solamente una apariencia formal pero no ha existido vida de consuno es decir efectiva vida matrimonial.

Entendimos absurdo el fijar el derecho alimentario de los ex cónyuges considerando plazos y no la vida de consuno, pues es dicha situación la que debería considerarse para contabilizar tanto el plazo mínimo como el de duración del matrimonio Claramente en este ejemplo ni siquiera habría nacido el derecho a los alimentos.

Los cambios introducidos por la **ley 18590** (año 2009) han sido múltiples y entre ellos, destacamos

Con relación al punto 6) al regular el matrimonio entre personas de igual sexo, y tratándose de filiación, el legislador tenía distintas opciones:

1) Regular el vínculo matrimonial en cuanto tal, y no incursionar en materiafiliatoria.

2) Regular específicamente la filiación cuando los componentes de la parejamatrimonial son personas de igual sexo.
Nuestro legislador al contrario, resolvió utilizar los textos legales clásicos y las presunciones previstas para la filiación derivada de las relaciones sexuales naturales entre hombre y mujer. En definitiva, se utilizaron textos legales previstos para una situación, a otra totalmente distinta como lo es la derivada de matrimonio entre personas de igual sexo.

Es importante señalar que a partir de las leyescitadas resulta necesario considerar si el emplazamiento matrimonial del hijo deriva de un matrimonio cuyos integrantes están o no, biológicamente imposibilitados de concebir entre sí. Determinar si los cónyuges están imposibilitados o no de concebir es de mucha importancia. Y ello, porque en el caso de que los esposos no estén imposibilitados de concebir entre sí, el emplazamiento filiatorio respecto al marido de la madre derivará de una presunción prevista por el legislador, ya fuere en la redacción originaria o en la redacción actual (artículo 214 incisos 1º y 2º).
Al contrario, si se tratare de personas biológicamente imposibilitadas entre sí de concebir, ya no se puede recurrir a una presunción sino a lo que hemos entendido encierra una ficción. Ello es así, pues en la medida en que ambos cónyuges están imposibilitados de concebir entre sí, no es posible presumir que el cónyuge no concibiente sea el progenitor biológico de la criatura.

Lógicamente ambas leyes inciden en el derecho de familia en la medida en que regulan nuevas situaciones y amplían algunas ya previstas, como por ejemplo es el caso del divorcio o el nombre. Las leyes referidas a matrimonio igualitario no dispusieron normas que en forma específica afectaran el derecho sucesorio. Sin embargo, si el ex cónyuge fuere acreedor por alimentos, ello incidiría en dicha asignación forzosa.

3.5.Técnicas de reproducción humana asistida

En noviembre del año 2013 se aprobó en nuestro país la ley 19.167 sobre técnicas de reproducción humana asistida.
Varios años antes de su aprobación se presentó un proyecto de ley en esta materia el que no resultó aprobado.

El interés en la regulación de este tema derivaba de que desde hacía más de una década dichas técnicas se aplicaban en Uruguay sin regulación.

Los cambios introducidos por la **ley 19167** (año 2013) han sido múltiples y teniendo presente el objeto de este trabajo, entre ellos, destacamos

1) Se dispuso que las técnicas podrán aplicarse como principal metodología terapéutica de la infertilidad;
2) Se determinó que las técnicas resultan aplicables a las parejas biológicamente impedidas de concebir, así como en el caso de mujeres, independientemente de su estado civil;
3) Se exigió el consentimiento de ambos miembros de la pareja o de la mujer en su caso.
4) Se previó la donación anónima con cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 de la ley;
5) Se dispuso la ausencia de vínculo filiatorio entre el donante y el nacido;
6) Se aceptó que la identidad del donante puede ser revelada previa resolución judicial a pedido de parte;
7) Se dispuso que la información derivada de la donación de gametos se encuentra alcanzada por el secreto profesional.
8) Se dispuso que la gestación subrogada está prohibida con excepción de la situación prevista en el artículo 25 de la ley;
9) Se previó una "situación especial" en el artículo 9 de la misma con la posibilidad de existencia de un hijo póstumo.

En consideración al objeto de este trabajo analizaremos las referidas en los numerales 5, 8 y 9.

Con relación a la prevista en el numeral 5) es de destacar que el principio en la legislación uruguaya es que el nacido tenga derecho filiatorio frente a ambos progenitores.

Esta ley, al contrario prevé la posibilidad de que el hijo tenga un progenitor jurídico que no sea el biológico, mientras que quien es realmente su progenitor biológico sea ajeno a su paternidad.

En cuanto a la gestación subrogada prevista en el artículo 25, seadmite en forma excepcional que la madre de una criatura no sea quien lo da a luz, contrariando la regla prevista en el artículo 224 CC que es madre quien da a luz el hijo (RIVERO, RAMOS, 2014) .

Por su parte el artículo 9 de la ley dispone: "Podrá realizarse fertilización de gametos, o transferirse embriones originados en una persona que hubiere fallecido, siempre que ésta hubiera

otorgado previamente por escrito su consentimiento para ello y dentro de los 365 (trescientos sesenta y cinco) días posteriores a su fallecimiento".Este artículo ha generado dudas desde antes de la aprobación de la ley.

Así, los eventuales problemas de interpretación de esta norma fueron puestos de manifiesto en el proceso parlamentario ante la Cámara de Senadores, Comisión de Salud Pública, (Distribuido Nº 2205),por el Dr. José María Montesquien se preguntó: "el paciente permite que el banco use su semen, pero ¿para quién? ¿Para su mujer?¿para su novia? o en general? ¿Quién reclama después eso? ¿Quién hace frente al pago de la anualidad del banco? Porque eso tiene un costo. Me parece que la idea de la inseminación post mortem va en contra de lo esperado. No es lógico que un hombre se haya muerto hace cuatro meses y después aparezca un hijo considero que esa situación no se contempla. Hay un tiempo legal de unos trescientos días, en que la situación se puede manejar, porque si ese hombre se muere, al mes siguiente se hace la inseminación, después se le adelanta el parto a la mujer y nace dentro de los trescientos días, entonces no hay ningún problema, pues ese es el plazo que establece la ley para que el hijo sea legítimo. Pero creo que la situación se complica con esta cuestión de la inseminación post mortem. ¿Qué sentido tiene?".

Para estudiar este complejo tema será preciso, en primer lugar analizar si es posible emplazar legalmente en calidad de hijo a la criatura así nacida, en segundo lugar determinar cuándo se produjo su concepción y finalmente, en tercer lugar considerar si a la luz de nuestro derecho tiene capacidad para suceder.

Con relación a la filiación de la criatura, corresponde tener presente que el artículo 9 en estudio, otorga un plazo de 365 días con posterioridad al fallecimiento del donante para la fertilización de gametos, o transferencia de embriones originados en el mismo. Esta situación es distinta a la prevista por el artículo 215 CC, de acuerdo al cual si el hijo nació dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio (muerte del marido) se considera concebido dentro del matrimonio.

En el marco de este artículo, el hijo que nace dentro de los 300 días de la muerte de su padre se considera un hijo póstumo matrimonial.

El artículo 9 en estudio no dice que la criatura así nacida se considera concebida dentro del matrimonio y además como quedó dicho, su texto es de tal amplitud que no refiere específicamente a la situación de que el donante sea cónyuge del receptor.

Lamentablemente, no se tuvo en cuenta que como se ha señalado"..La precisión exigible al lenguaje de las disposiciones normativas hace que sea necesario eliminar -o al menos reducir significativamente- enunciados vagos o ambiguos; la principal arma que se cuenta para tal fin es la definición." (CAETANO, SARLO, 2009, p 129)

En este tema se debió dar una definición precisa y ello no ocurrió.

La falta de precisión en la redacción del artículo 9 permite admitir bajo su manto distintas situaciones e incidir en el ámbito sucesorio, en la medida en que el artículo 835 CC dispone que es incapaz para suceder el que no estuviere concebido al tiempo de abrirse la sucesión.

Por lo que será necesario estudiar en cada caso concreto si hubo emplazamiento filiatorio y si la criatura estaba concebida al momento de la muerte del causante (el donante), ya que si no lo estuviera estaríamos ante una incapacidad para suceder de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 835 CC.

Como vemos la "concepción" es un elemento clave a los efectos de determinar la capacidad sucesoria del nacido.

Respecto a la concepción, es importante señalar que previamente a la existencia de la fertilización "in vitro" no existía duda respecto a que la concepción se asociaba a la fecundación del óvulo. Con la aparición de las técnicas de reproducción humana asistida el concepto de concepción ha dado lugar a dos lecturas.

Una corriente entiende "concepción" como el momento de encuentro, o de fecundación del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el embrión y de acuerdo a determinada prueba científica el mismo es un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para su desarrollo.

Otra corriente entiende "concepción" como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero.

La Corte Interamericana de Derechos de Humanos refirió a ambas lecturas en sentencia dictada en el caso "Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica". Al respecto la Corte observó que en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término "concepción".

La importancia de definir cuándo tiene lugar la concepción radica en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 835 del Código Civil que referido a la incapacidad de suceder dispone:

"Son incapaces: 1º) el que *no estuviere concebido* al tiempo de abrirse la sucesión o aunque concebido, no naciere viable, conforme a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 216".

Respecto a la concepción, debemos tener presente que si el embrión existe al momento de la muerte del donante, y aceptamos que la concepción se produce con la fecundación del óvulo, en principio sería posible aceptar que la criatura que nace estaba concebida a la muerte del donante, ya que el embrión existía y se formó con material genético de ambos cónyuges.

Para quienes entienden que la concepción tiene lugar con la implantación del embrión en el útero de la mujer, dicha concepción no habría tenido lugar en vida del marido de la madre. Es decir que en este caso el posteriormente concebido no existía a la muerte del marido de su madre lo que incidiría en su capacidad para suceder de acuerdo a lo previsto en el artículo 835 CC.

Como vemos las imprecisiones en las que ha incurrido la ley genera incertidumbre tanto en el ámbito filiatorio como en el sucesorio.

4. ALGUNAS PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS ANALIZADOS.

Analizados algunos de los aspectos más relevantes de las leyes aprobadas en los últimos años trataremos de dar respuesta a las interrogantes que nos hemos planteado y que son las siguientes:

4.1. ¿Dichas leyes fueron la consecuencia de un plan orgánico previsto con la finalidad de actualizar el derecho de familia?

Entendemos que si bien las leyes aprobadas respondieron a requerimientos sociales, algunos de muchos años, las mismas no se enmarcaron en un plan orgánico de reforma.

Fundamentamos nuestra opinión en lo siguiente:

I) Se privilegió la urgencia para legislar con la finalidad de contemplar determinadas necesidades sociales frente a la calidad de la legislación.

Así por ejemplo, en el proceso legislativo del proyecto de ley 19075 sobre matrimonio igualitario el representante Cersósimo(Versión Taquigráfica 1216 , 2012)

preguntó al Ministro de Educación y Cultura: "… ¿hay urgencia en sacar adelante este institutosin haber solucionado el problema de la reproducción asistida?.."

El. Ministro respondió(Versión Taquigráfica 1216 , 2012).

: "… La pregunta en cuanto a la urgencia también se puede considerar en sentido contrario: ¿por qué postergarlo? Las urgencias en estos temas responden a las urgencias que puede tener la gente de la sociedad,que espera determinado tipo de soluciones. Esa es la real urgencia: cuando un tema

se instala y genera preocupaciones y expectativas, se marcan los tiempos y en función de ellos se miden las urgencias.
Insisto en que resolver las dos cosas simultáneamente es lo ideal, pero entiendo que el otro tema tiene una serie de aspectos técnicos con consecuencias políticas que pueden demandar un trabajo importante, más allá de todo el apoyo que se pueda obtener de la legislación comparada y de algunas soluciones que se han logrado en otros contextos. Si bien no conozco absolutamente todas las disposiciones de distintos países, las soluciones que se han encontrado pueden merecen opiniones diversas...".

Como se ha expresado(CAETANO, SARLO, 2009, p 35) con claridad "..La urgencia en legislar, así como el carácter necesariamente particularizado de esa intervención, hizo colapsar los rasgos más característicos atribuidos a la racionalidad legislativa, que fue sustituida por un uso y abuso estratégico de la legislación. De lo que se trataba era de obtener ciertos resultados en la coyuntura, sin reparar en que por esa vía se podrían estar afectando funciones más profundas de la legislación…"
Es de hacer notar que entre la sanción de la ley 19075 y la ley 19167 medio un plazo de siete meses, tiempo que no explica la urgencia a que se aludió..

II) También es del caso señalar que antes de entrar en vigencia la ley 19075 (matrimonio igualitario) se presentó un proyecto de ley correctivo y modificativo de la misma que cristalizó en la ley 19119.
Es decir que la ley 19119 fue sancionada con anterioridad a la vigencia de la ley 19075. Por lo tanto la segunda ley corregía artículos de una ley que aún no estaba vigente.

Como es evidente esto no es propio de una buena técnica legislativa que como bien se señaló(CAETANO, SARLO, 2009, p 80) debe "extremar la precisión en la determinación del comienzo de la aplicación o entrada en vigencia" de la ley

4.2 ¿Qué incidencia tuvo la legislación aprobada en materia filiatoria?

Sin duda la filiación es uno de los temas más importantes en el derecho de familia.

Del análisis efectuado en este trabajo surge que desde la vigencia del originario código civil ninguna modificación en materia filiatoria fue de tal magnitud como la realizada por las leyes citadas que afectaron la raíz de la misma.

En efecto, primero el CNA y luego las leyes de adopción, matrimonio igualitario y técnicas de reproducción humana asistida modificaron tanto el emplazamiento filiatorio como las correspondientes acciones filiatoriasy esto se hizo sin planificación niprecisión.

En primer lugar se utilizó el articulado del código civil para incluir nuevas y distintas situaciones originando profundas dudas en cuanto a su interpretación.

Así en los mismos artículos del código civil se legisló respecto a las parejas que podían concebir entre sí y a aquellas que estaban imposibilitadas de hacerlo.

Se refirió a lo que es presunción, certeza y ficción en las mismas disposiciones.

La imprecisión de algunos textos legales como es el caso del referido artículo 9 de la ley 19167 (TRHA) genera complejos problemas filiatorios pues no se acompasa con las formas de emplazamiento previstas por el código civil aún con su redacción actual.

En segundo lugar a la imprecisión se sumó alguna omisión, como fue el regular la posibilidad de que el hijo habido por técnicas de reproducción humana asistida pudiera impugnar su filiación.

Además, se agregó textos de compleja interpretación como es el caso del último inciso del artículo 214 CC que no hace más que complejizar un conjunto de normas que deben ser claras y armónicas.

Los temas filiatorios son especialmente complejos y de mucha importancia, por lo que resulta aconsejable que al realizarse cambios legislativos en esta materia se hagan en forma precisa y sin producir discordancias en el sistema.

Las imprecisiones anotadas no son menores especialmente si estamos tratando el emplazamiento de una persona en calidad de hijo y por ende su capacidad sucesoria como legitimario.

4.3.¿Qué incidencia tuvo la legislación aprobada en materia sucesoria?

Se ha señalado(VAZ FERREIRA, 1980) que para la suerte de las relaciones jurídicas que tienen como sujeto al difunto es decisivo tanto el estado de familia como la voluntad del titular, por lo que el derecho hereditario se conecta desde este punto de vista al derecho de familia y a la parte general del derecho privado.

Esa conexión ineludible con el derecho de familia hace que algunos de los cambios que se producen en el mismo influyan inexorablemente en las reglas de la sucesión mortis causa. Así por ejemplo, los cambios producidos en el complejo derecho filiatorio y la consagración de los derechos del concubino sobreviviente han incidido en el sistema sucesorio.

Desde la vigencia del Código Civil uruguayo a la actualidad, la regulación de la sucesión *mortis causa* tuvo diversas modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico. Algunas de ellas se produjeron como consecuencia de la aprobación de leyes cuya finalidad principal no fue modificar el sistema sucesorio.

Varias de las leyes analizadas con anterioridad provocaron cambios en la sucesión mortis causa.

Algunas de ellas como la ley 18246 (unión concubinaria) lohizo en forma explícita al conceder derechos al concubino sobreviviente.Otras lo hicieron en forma indirecta como es el caso de las leyes de adopción y especialmente la ley de técnicas de reproducción humana asistida.

Es decir que varios de los cambios operados no son producto de modificaciones legislativas producidas en el derecho sucesorio, sino que son consecuencia de los realizados en el derecho de familia.

Varios de dichos cambios impactaron en el corazón del derecho sucesorio, esto es,en las asignaciones forzosas.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 870 CC las asignaciones forzosas son "(…) las que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun en perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas".

El código civil uruguayo reconoció como asignaciones forzosas: las legítimas, la porción conyugal y los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.

A su vez, el artículo 884 CC dispone que la legítima es la parte de bienes que la ley asigna a cierta clase de herederos, independientemente de la voluntad del testador, y de que éste no puede privarlos sin causa justa y probada de desheredación.

Recordemos que de acuerdo a la redacción actual del artículo 885 CC tienen legítima: 1) los hijos legítimos, personalmente o representados por sus descendientes legítimos o naturales; 2) los hijos naturales, reconocidos o declarados tales, personalmente o representados por su descendencia legítima o natural y 3°) los ascendientes legítimos.

Por su parte, la Porción Conyugal es una asignación forzosa que beneficia al cónyuge

supérstite. Tiene su origen inmediato en el derecho chileno ya que estaba reconocida como asignación forzosa en el artículo 1167 del originario código civil de ese país. Esta asignación forzosa se mantuvo vigente en Chile hasta octubre del año 1999 en que entró en vigencia la ley 19.585 y eliminó el numeral 2 del artículo 1167 citado.

A diferencia del derecho chileno, en el nuestro el artículo 874 CC define a la Porción Conyugal como aquella parte del patrimonio del cónyuge prefallecido que la ley le asigna al cónyuge sobreviviente que carezca de lo necesario para su congrua sustentación.

En cuanto a la tercera asignación forzosa, esto es, la de alimentos también tiene su antecedente en el Código Civil Chileno del año 1855, que entró en vigencia el 1º de enero de 1857. En él se la denominaba "Los legados de alimentos para ciertas personas". Actualmente, esta asignación forzosa se encuentra regulada en los artículos 1168 del código civil chileno y tiene igual denominación que en nuestro código civil "los alimentos que se deben por ley a ciertas personas". En nuestro país la doctrina[1] y algunos fallos judiciales han entendido que la asignación de alimentos no es propiamente una asignación forzosa.

Así, se sostuvo(VAZ FERREIRA, 1980) que en el caso de la asignación de alimentos, no se comprende por qué se la designa como asignación forzosa, pues con motivo de la muerte no nace ningún derecho en beneficio de nadie, sino que sólo continúan existiendo el derecho y la correlativa obligación preexistentes.

Además de estas tres asignaciones, la ley 16081 previó una cuarta asignación forzosa: los derechos reales de habitación y uso a favor del cónyuge supérstite.

Si bien la ley no lo dice, ni fue agregada entre las asignaciones del artículo 870 CC, se ha entendido(VAZ FERREIRA, 1980)

que los derechos regulados por la misma constituyen una nueva asignación forzosa.

También dicha asignación forzosa fue conferida al concubino supérstite por la ley de unión concubinaria.

En consecuencia, las leyes 16081 y 18246 reconocieron los derechos reales de habitación y uso al cónyuge y concubino sobrevivientes, lo que constituye una cuarta asignación forzosa que se suma a las tres dispuestas por el código civil.

Si bien dichas asignaciones forzosas tienen igual designación que la que tenían en el primitivo código civil, en la actualidad su contenido ha variado, por lo menos en parte.

Respecto a la legítima ello es así pues, si bien no cambió la enumeración de las personas a quienes el artículo 885 CC les reconoce la calidad de legitimarios, con posterioridad a las leyes 18.590 (adopción) y 19.167 (TRHA) pueden llegar a tener tal calidad sujetos que antes no la tenían.

Luego de la ley 18.590 la adopción plena puede ser realizada por personas no casadas y esto afecta en la sucesión del adoptante y en la del adoptado pleno. En efecto, en el primer orden de llamamiento de la sucesión del adoptante pleno podrá concurrir el adoptado en calidad de hijo extramatrimonial y por lo tanto como heredero forzoso. Es decir que a partir de la ley 18.590 tenemos un legitimario de filiación extramatrimonial o natural que como tal tiene derecho hereditario en el primer orden de la sucesión de su padre o madre (adoptante) que no es su progenitor.

Y en la sucesión del hijo podrá concurrir el padre o madre (adoptante pleno) como heredero legal no forzoso en el segundo orden de llamamiento. Es decir que el adoptante no unido en matrimonio será un ascendiente natural y en cuanto tal no será legitimario.

Otra situación es la del hijo póstumo de acuerdo a lo previsto en la ley 19167.

El hijo póstumo regulado por el código civil no ofrece dificultades en cuanto a que se trata de un legitimario.

Sin embargo, la ley 19167 en su artículo 9, previamente analizado, plantea la posibilidad de la existencia de un hijo póstumo que tendrá derechos hereditarios o no según la posición que se acepte respecto al concepto de "concepción".

Esto, desde luego, da lugar a una incertidumbre en la sucesión del donante fallecido.

Por su parte, las leyes 16081 y 18246 al reconocer derechos reales de habitación y uso a favor del cónyuge y el concubino sobreviviente, pueden afectar la intangibilidad de las legítimas así como el monto de las mismas.

4.4.¿Qué incidencia tuvo la legislación aprobada en la autonomía privada de los cónyuges?

El ordenamiento jurídico uruguayo dio poco margen a los acuerdos entre cónyuges, especialmente por la inmutabilidad que rige para el régimen de bienes matrimonial.

Dado el avance que se ha dado en el sistema registral uruguayo con su consiguiente publicidad a terceros, era esperable que se admitiera la celebración de convenciones respecto al régimen de bienes entre los cónyuges, luego de celebrado el matrimonio

Esto no ocurrió sino que por el contrario se admitió la posibilidad de realizar acuerdos entre ellos, en las normas que regulan las relaciones personales de familia, generalmente de orden público.

Es así, que la ley 19.075 previó: 1) la posibilidad de realizar acuerdos en materia filiatoria entre personas biológicamente imposibilitadas entre sí de concebir y 2) acuerdos referidos al orden de los apellidos al realizar la inscripción de sus hijos en el Registro.

A su vez la ley 19167 en su artículo 25 (gestación subrogada) excepcionalmente dispone que la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, podrá"…acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio.."

A pesar de la importancia de la materia, no se dispuso en las leyes citadas mayores formalidades respecto de dichos acuerdos y en ambas leyes se omitió exigir su fecha cierta.

4.5.¿Los cambios legislativos realizados fueron acompañados por cambios en la legislación sobre el estado civil y su registro?

La regulación del estado civil de las personas en nuestro ordenamiento jurídico data de la segunda mitad del siglo XIX, sin perjuicio de puntuales modificaciones posteriores.

Como se ha analizado previamente, las leyes aprobadas en estos últimos años han producido cambios sustanciales en las relaciones de familia, los que no fueron acompañados por las correspondientes normas en materia del Registro de Estado Civil.

Así por ejemplo no se sabe que tratamiento registral tendría en nuestro país el nacimiento en el extranjero de una criatura mediante gestación subrogada nacida en el mismo.

Este punto es tema de debate en otros países.

Puede señalarse que en el derecho español existe un encendido debate en torno a la forma en la que debe o puede reconocerse en el nivel registral la filiación constituida en el extranjero como resultado de un contrato de gestación subrogada.

4.6.¿El cambio legislativo operado produjo incongruencias o tensiones en el sistema vigente en materia de familia y sucesiones?

Surge claramente del análisis previamente realizado que las últimas leyes aprobadas han dado lugar a incongruencias y tensiones tanto en el derecho de familia como en el derecho sucesorio.

Hablamos de incongruencias en el sentido de que algunos de los textos legales aprobados afectan la lógica del previo sistema y lo hace en forma inconsistente en la medida en que le hace perder coherencia al articulado en su conjunto.

En el derecho de familia esto se observa en los deberes derivados del matrimonio,ya que el deber de fidelidad se limita a la existencia de la vida de consuno, mientras que se mantiene el deber alimentario aún hasta después de la disolución del vínculo matrimonial, aunque el otro mantenga relaciones sexuales con un tercero.

También, como vimos, pueden darse inconsistencias en la posibilidad de impugnar su filiación matrimonial por parte del hijo según se origine en las relaciones carnales de sus progenitores o sea el producto de las técnicas de reproducción humana asistida.

Surge también del estudio previamente realizado que la regulación de la sucesión mortis causa se vio afectada por las leyes analizadas en este trabajo-

Esto dio lugar a lo que una de las autoras de este trabajo (RIVERO, 2010)identificó como tensiones entre las asignaciones forzosas.

Así, se demostró(RIVERO, 2010) refiriendo a las múltiples tensiones que pueden presentarse entre las asignaciones forzosas que en el caso del derecho real de habitación y uso el legislador reguló tal tensión, llevando a alterar las legítimas de los descendientes comunes del causante y su conviviente, pero no permitiendo que fueran alteradas las legítimas de otros legitimarios u otras asignaciones forzosas.

También podrían señalarse otras tensiones no previstas por el legislador como sería la posibilidad de que coexistieran el derecho real de habitación y uso sobre distintos bienes en favor del cónyuge y del concubino. Esto es importante pues pueden verse afectados varios legitimarios incluso menores de edad e incapaces.

5. REFLEXIÓN FINAL

Del estudio realizado, entendemos haber demostrado que algunas disposiciones de las leyes analizadas generaron incertidumbres, imprecisiones e inconsistencias en el previo sistema regulatorio de las relaciones de familia y la sucesión por causa de muerte.

Más allá de que fuere o no necesario recurrir a una recodificación ya sea como compilación o revisión, se ha expresado (CAUMONT, MIRANDE,2014) que : “ … la creciente aglomeración

legislativa, no se corresponde técnicamente con ningún paradigma del buen hacer legislativo, entre cuyos imperativos fundamentales se encuentra el de la congruencia sistémica como factor de elemental garantía para los destinatarios de los preceptos legales, vale decir, los miembros de la comunidad organizada jurídicamente"

Entendemos que hubiese sido muy importante haber tenido en cuenta la técnica legislativa aconsejada en la obra "Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político- institucionales" elaborado por los Dres. Gerardo Caetano y Oscar Sarlo(CAETANO, SARLO, 2009) y producido en el marco del Proyecto de Asistencia técnica al Parlamento de Uruguay del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo..

6. REFERENCIAS

AREZO PIRIZ, Enrique, **Ley Nº 18246 de 27 de diciembre de 2007 de Unión Concubinaria**, Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay,2008

CAETANO, Gerardo y SARLO, Oscar Coordinadores, **Técnica Legislativa, Teoría, métodos y aspectos político- institucionales, Parlamento del Uruguay- PNUD, 2009,** enhttp://www.uy.undp.org/content/dam/uruguay/docs/GD/undp-uy-tecnica-legislativa-2013.pdf capturada el día 20 de setiembre de 2016

CAUMONT, Arturo, MIRANDE,Santiago**"Neocentralismo y Recodificación contemporánea del Derecho Privado, el valor del sistema central y de las reglas jurídicas de anticipación"**,Montevideo,Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLV, Fundación de Cultura Universitaria, 2014

RIVERO de ARHANCET, Mabel, RAMOS CABANELLAS, Beatriz, **Derecho de Familia Personal,** Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2014

RIVERO, Mabel, RAMOS, Beatriz, **Unión Concubinaria,** Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2008

RIVERO, Mabel, RAMOS, Beatriz, **La adopción en el Uruguay,** Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015

RIVERO de ARHANCET, Mabel, RAMOS CABANELLAS, Beatriz, **Nuevo Régimen legal del matrimonio- Matrimonio Igualitario,** Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2013

RIVERO de ARHANCET, Mabel, **Tensiones entre las asignaciones forzosas**" , Montevideo, Revista de Derecho Nº 05, año 2010, Universidad Católica del Uruguay , 2010

URUGUAY, **Código Civil**, Comentado, anotado y concordado por Mariño López Andrés, Montevideo, La Ley Uruguay,2009

VAZ FERREIRA, Eduardo, "Tratado de las Sucesiones" Tomo 1, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1980

VAZ FERREIRA, Eduardo, "Tratado de las Sucesiones" Tomo 2, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1980

URUGUAY, Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, Carpeta 1098 de 2012 y 931 de 2012, **Distribuido 1930** de fecha 27/2/2013

URUGUAY, Cámara de Senadores, Comisión de Salud Pública, Carpeta Nº 1025/2012, Distribuido Nº 2205 de fecha 2/7/2013.

URUGUAY, Comisión de Constitución, Códigos, Legislación general y Administración, Cámara de Representantes, reunión de 29-8-2012, Carpeta 1097-2011 y 1787-2012; Versión Taquigráfica 1216 de 2012.