

¿Ganancialización de los efectos del cese a las uniones convivenciales?

por MARÍA ZÚÑIGA BASSET^(*) y LUCAS BELLOTTI SAN MARTÍN^(**) (Universidad Católica Argentina - Universidad de Buenos Aires)

Palabras clave: *Ganancialidad - Uniones Convivenciales - Cese - División de Bienes - Enriquecimiento sin Causa - Sociedad de Hecho*

Resumen: A través de un estudio jurisprudencial, los autores hacen un análisis del tratamiento de los efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales, y la aplicación de figuras del derecho civil común, como el enriquecimiento sin causa y la sociedad de hecho. En particular, se centran en la tendencia jurisprudencial de aplicar efectos cuasi-gananciales a las consecuencias patrimoniales del cese de las uniones convivenciales, sobre las repercusiones jurídicas, y –finalmente– sobre la validez de tal aplicación.

I. Introducción. Estado del arte sobre la creciente ganancialización de los efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales

Existe una preocupación creciente en la jurisprudencia, sobre los efectos de la división de bienes tras la ruptura de la unión convivencial. Del régimen legal surge claro el artículo 528 CCCN, que sienta una regla meridianamente clara acerca de estos efectos. Añade un remedio en instituciones del derecho civil general, pero quizás sea esta sentida estrechez lo que motiva en fallos recientes una cierta inquietud acerca de resultados eventualmente injustos a los que podría conducir la división de bienes. Ello aparece, especialmente, cuando se visualiza a uno de los dos ex-convivientes como más vulnerable.

Son los efectos percibidos como injustos por los jueces, como consecuencia de esa autonomía de la voluntad, los que inspiran aquellos fallos que echan mano a las instituciones civiles a las que remite el artículo 528 CCCN⁽¹⁾. Se encara así una faena orientada a encontrar alguna forma de participación en las ganancias del conviviente⁽²⁾.

Esa tendencia ganancializante⁽³⁾, que uno creería propia de la institución matrimonial (art. 466 CCCN), se extiende de esta manera a las uniones convivenciales en la jurisprudencia que analizaremos para los efectos de esta ponencia.

II. La opción por la aplicación del enriquecimiento sin causa a los efectos patrimoniales del cese de la unión convivencial

La figura del enriquecimiento sin causa (ESC), expresamente mencionada en el art. 528 CCCN, parte de entender que uno de los ex convivientes ha aumentado su patrimonio a costa del empobrecimiento del otro, en un esfuerzo el cual tenía su causa en la vida en común durante la convivencia. Al cesar dicha convivencia, el enriquecimiento aparecería de causa⁽⁴⁾.

(*) Abogada por la Universidad Católica Argentina. Magíster en Derecho Judicial y Magistratura por la Universidad Austral. Miembro de Proyectos de Investigación en UCA y UBA en temáticas de derechos de la mujer y niñez. Se desempeña en el Juzgado Nacional Civil 23 - especializado en Asuntos de Familia y Capacidad.

(**) Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho y Magistratura por la Universidad Austral. Docente de grado y posgrado en Derecho Civil - Parte General; Familia y Sucesiones y Capacidad de las Personas. Secretario y Defensor Coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 2 de la Capital Federal.

(1) CNCiv, Sala L, "C., E. E. c/ Sucesión de T. M. E. s/ división de bienes por cese de convivencia", fallo de fecha 22/05/2024.

Cám. de Ap. de Curuzú Cuatiá, "M. S. B. c/ G. M. R. s/ división de bienes de la unión convivencial", fallo de fecha 19/06/2019, cita: AR/JUR/23563/2019.

Cám. de Ap. Civ. y Com. de San Isidro, Sala II, "F. M. A. c. R. A. D. s/ medidas precautorias", fallo de fecha 02/05/2017, cita: AR/JUR/56135/2017.

STJ Río Negro, "L., M. c. Y., A. s/ Liquidación de la sociedad convivencial s/ Casación", 02/02/2023, Cita AR/JUR/20086/2023.

(2) Basset, Ursula, "Análisis de la evolución jurisprudencial sobre los efectos patrimoniales de las parejas de hecho: novedades sobre la relación entre autonomía y protección", a publicarse por Editorial La Ley.

(3) Basset, Ursula, *La Calificación de Bienes en la Sociedad Conyugal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 319.

(4) Basset, Ursula, "Análisis de la evolución jurisprudencial sobre los efectos patrimoniales de las parejas de hecho: novedades sobre la relación entre autonomía y protección", a publicarse por Editorial La Ley.

Ahora bien, la remisión a la figura del derecho civil general, prevista en los artículos 1794 y 1795 CCCN da algunas pautas para estudiar lo estricto de su aplicación. El art. 1794 CCCN se refiere a la ilicitud de la causa del enriquecimiento (ilicitud respecto de la cual es válido títubeo en el marco de las uniones convivenciales⁽⁵⁾), y el art. 1795 a la subsidiariedad, esto es, el enriquecimiento sin causa es una figura residual, sólo utilizable cuando no existen figuras jurídicas específicas más adecuadas al marco fáctico y jurídico en el que se halle el reclamante.

El hecho de que la jurisprudencia analizada al utilizarla se refiera al esfuerzo invertido por una de las partes en la obtención de determinados bienes o ganancias⁽⁶⁾, necesariamente nos recuerda a la figura de la compensación económica, la cual se advierte, debe ser utilizada en prelación a la figura del ESC⁽⁷⁾. Sin embargo, es visualizada por la misma jurisprudencia como una salida para uniones muy prolongadas, o con distribución de roles muy marcados que significaron ese desequilibrio característico de la compensación económica, pero ésta última no es procedente por alguna razón.

En todo caso, la posibilidad de su aplicación debe seguirse de un análisis estricto y es así señalada por doctrina, en cuanto a la rigurosidad en su configuración. Así, en cuanto a la acreditación de beneficios concretos y palpables que den cuenta de tal enriquecimiento de uno de los cónyuges, y del otro lado, el correspondiente empobrecimiento del otro⁽⁸⁾.

Un análisis de esta naturaleza aparece hecho de manera breve pero contundente en un fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil⁽⁹⁾. Se trató allí de una convivencia extendida por casi medio siglo,

"...lo medular de la sentencia es la determinación de que la existencia de un proyecto de vida en común -aún uno muy prolongado, como se ve- no alcanza para hacer nacer una ganancialidad no prevista por la ley"

finalizada por la muerte de uno de sus integrantes. Quien continuó con vida dirigió su reclamo por enriquecimiento incausado contra los herederos del fallecido, en la comprensión de que resultaba injustificada su pretensión de hacerse de todos los bienes de titularidad de aquel. Pretendió así el 50% del acervo.

La cámara se apresuró a aclarar que el debate de las consecuencias jurídicas patrimoniales de las uniones convivenciales no se inscribe en el terreno de la valoración de esa forma de familia respecto de la fundada por el matrimonio. Por lo contrario, señaló, se trata de discernir las diferencias que median entre ambos regímenes, en lo cual se juega el respeto a la autonomía de la voluntad de quienes pudiendo contraer nupcias decidieron no hacerlo.

En cualquier caso, lo medular de la sentencia es la determinación de que la existencia de un proyecto de vida en común –aún uno muy prolongado, como se ve– no alcanza para hacer nacer una ganancialidad no prevista por la ley. Y que no constituye razón suficiente para hacerse de la mitad de los bienes dejados por el fallecido los mancomunados esfuerzos que hayan podido poner en la comunidad de vida desplegada.

En un fallo de un Juzgado de Familia mendocino se fijan estrictos los requisitos que se deben alcanzar para te-

(5) *Ibidem* anterior.

(6) CNCiv, Sala L, "C., E. E. c/ Sucesión de T. M. E. s/ división de bienes por cese de convivencia", fallo de fecha 22/05/2024.

(7) Sojo, Agustín, "Comentario al art. 528 CCCN", en López Mesa y Barreira Delfino (directores) y Basset (director del tomo), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado*, tomo 5-A, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2022, p. 399.

(8) Caparelli, Julio César, *La ruptura de la convivencia*, Editorial El Derecho - Colección de Ebooks, Uniones matrimoniales, Cita Digital: ED-CMXXIII-619.

(9) CNCiv, Sala I, "P. S. H. c. L. R. F. O. s/ daños y perjuicios", fallo de fecha 17/7/2020; LL online, cita: AR/JUR/26007/2020.

ner por configurada el ESC, que se encontrarían probados en el caso, y que resultan enumerados de la siguiente manera: “1) un enriquecimiento patrimonial del demandado, pues ha visto incrementado su patrimonio tanto en forma directa (cobro del seguro de ella) e indirecta (ha sido beneficiado con el uso exclusivo de la vivienda desde la separación de hecho. 2) empobrecimiento correlativo de ella, que supone una pérdida económicamente valorable (ha debido pagar una empleada doméstica, adquirir bienes y pagar un alquiler) 3) relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento y 4) Falta de causa en el enriquecimiento patrimonial (No debe existir *animus donandi*)”⁽¹⁰⁾. En el caso recién citado, sin perjuicio de considerar probados estos extremos, admite el juzgador un recurso a la equidad, entendida ésta como “*paliativo para defender a aquel que, por la estricta aplicación del sistema jurídico, no tendrían derecho alguno a participar de los beneficios o bienes obtenidos por el otro*”⁽¹¹⁾. Este recurso facilita que determinados esquemas fácticos presentados al juzgador entren en la figura de ESC, en el entendimiento de este magistrado.

Los mismos requisitos que recién enunciamos son mencionados por un caso resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, aunque con un criterio bastante más laxo de su configuración. Así, cuando se refiere al enriquecimiento considera que entra dentro de este concepto “*la prestación de un servicio, puesto que éste produce un beneficio, sea que se mire el problema como un verdadero enriquecimiento o como el ahorro del gasto que el demandado hubiera debido realizar contratando otros servicios análogo*”⁽¹²⁾.

En el caso, se trataba de una unión convivencial con alegada división de roles de cuidado, por un lado, y trabajo, por otro, por lo que la referencia parece intencional. Nuevamente, la cercanía conceptual con el instituto de la compensación económica resulta evidente. La ductilidad en la interpretación de la figura de la ESC realizada en este caso no es exclusiva de la interpretación de los requisitos, sino también en cuanto a su utilización. Los magistrados se refieren a que cuando no es posible aplicar la figura de la sociedad de hecho, corresponde aplicar la figura aquí estudiada⁽¹³⁾.

En similar senda de menor rigurosidad, está una resolución reciente de la Sala L de la Cámara Nacional Civil. Cuando los magistrados narran el íter discursivo que los hizo arribar a la consideración de que existía un ESC, refieren elementos propios de la configuración de una compensación económica. Así, mencionan que “*la actora aportó ahorros y tareas económicas no remuneradas –trabajo doméstico y de cuidado– posibilitando que su compañero tuviera más capacidad de ahorro, que le ha permitido la adquisición y mejoras de bienes... todo ello torna procedente el reclamo de la actora, al verificarse los principios del enriquecimiento sin causa*”⁽¹⁴⁾. ¿Cuál fue la evidencia concreta en qué se basaron los jueces para llegar a tal conclusión? No parece haberla.

Más bien, la apreciación probatoria parece encontrarse flexibilizada desde la perspectiva de género, a la cual los magistrados acuden expresamente. También se visualiza un recurso a la teoría de las cargas dinámicas de la prueba. Son dos argumentaciones usuales⁽¹⁵⁾.

(10) Juzgado de Familia Nro 10 de la Ciudad Mendoza, “A. F. R. c. R. O. B. s/ cese de la unión convivencial”, 29/03/2021, cita: A/JUR/111760/2021.

(11) *Ibidem* anterior, en cita a Gallego Domínguez, “Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales”, p. 224, citado en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-3. Uniones convivenciales. Rubinzal-Culzoni Editores. Este entendimiento de la equidad es dudoso, no se corresponde con el entendimiento aristotélico del término equidad (o *epieikeia*), sino más bien con una cierta interpretación flexible de la equidad en sentido de la *aequitas* romana (Ver Lamas, Félix, La Experiencia Jurídica, Editorial Instituto de Estudios Filosóficos, Buenos Aires, 1991, pp. 427 a 435).

(12) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul - Sala I, “C. F. c/D. D. A. s/Disolución y Liq.”, fallo de fecha 05/07/2024, Cita Digital: ED-V-DCCCXXXIV-868.

(13) *Ibidem* anterior en cita a Azpiri en su obra “Uniones de Hecho” (págs. 136/137).

(14) Cámara Civil, Sala I, “C., E. E. c/ Sucesión de T. M. E. s/ división de bienes por cese de convivencia”, fallo de fecha 22/05/2024.

(15) Eminente antecedente de tal tendencia es el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo”, fallo del 20/05/2014, publicado en Diario La Ley, del 10/06/2014, cita online AR/JUR/15946/2014. Ante la comprobación de una discriminación por motivos de género, invirtió la carga probatoria. Es más habitual en el fuero laboral, así en, entre otros CSJN, Fallos 334:1387.

Colocamos en este grupo de relajamiento de las exigencias usuales un peculiar fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario⁽¹⁶⁾. Los argumentos de la mayoría y de la concurrencia exteriorizan una silenciada tensión que reaparece aquí y allá en estos debates. Para la postura triunfante lo que definió el caso es la demostración de que la reclamante había realizado tareas de mejoras en el inmueble de su ex pareja y adquirido con su dinero materiales empleados en construcciones levantadas sobre el inmueble de aquella.

La concurrencia, en cambio, estructura su razonamiento en torno al reparto de las tareas durante la unión (varón proveedor - mujer cuidadora) que permitió el progreso material de uno de sus integrantes. Llega a decirse, incluso, que la acción de reembolso debía prosperar por aplicación analógica de las normas de compensación económica entre convivientes, las cuales no eran aplicables al caso porque la unión se había disuelto antes de 2015. Mediante consideraciones genéricas difíciles de controlar externamente, arribaron a un 40% del valor de la cosa mejorada.

Aquel es un guarrismo curiosamente repetido en más de un fallo según hemos visto. Esto conduce a pensar si no se está razonando, en verdad, en el enriquecimiento sin causa como una ganancialidad disminuida. Parece subyacer la idea de que otorgar el 50% del valor de los bienes sería ingresar en una ganancialidad sin ley, por lo que se le hace una operación de reducción muy propia del modo de pensar las cifras en el sistema decimal: de diez en diez.

Lo problemático del asunto es que con esto el fundamento de equidad de la acción *in rem verso* queda desbaratado. Justamente lo que se persigue con ella es restituir un patrimonio disminuido, en la exacta medida de tal disminución y no aplicar fórmulas apriorísticas que existen en otras instituciones de derecho, justamente no residuales como la aquí estudiada.

Del recorrido anterior se tiene que la aplicación del enriquecimiento sin causa presenta una fuerte discontinuidad en su aplicación en el ámbito de las consecuencias patrimoniales de la ruptura de la unión convivencial respecto de lo que tradicionalmente se entendió por él. La modificación opera en dos planos: el conceptual y el probatorio.

En cuanto a lo primero, lo usual en estos ámbitos era la consideración de que la figura procedía frente a la comprobación de desplazamientos patrimoniales entre los convivientes, *stricto sensu*. Tradicionalmente se consideraron excluidos de su ámbito los esfuerzos propios de la vida en común⁽¹⁷⁾.

La posición antes minoritaria en este cuadrante afirmaba que para determinar el ESC debían computarse todos los esmeros hechos por los integrantes de la unión. Al decir así, se hacía especial referencia a los cumplidos en el ámbito del hogar, y no solo los que tienen un signo patrimonial *per se*. En doctrina, Solari ha sido uno de los principales defensores de esta tesis⁽¹⁸⁾.

Nosotros nos ubicamos entre quienes afirman que del deber de asistencia natural entre convivientes no se sigue necesariamente el enriquecimiento ajeno. La amalgama de vida que importa la unión convivencial parece ser causa lícita suficiente para explicar esos empeños.

En cambio, esta figura es especialmente prolífica y equitativa para corregir ciertos movimientos patrimoniales entre los integrantes de la unión, como ocurre en los casos en que se han hecho mejoras con dinero de uno sobre bienes del otro; o cuando con dinero de un convivien-

“... Lo problemático del asunto es que con esto el fundamento de equidad de la acción *in rem verso* queda desbaratado. Justamente lo que se persigue con ella es restituir un patrimonio disminuido, en la exacta medida de tal disminución y no aplicar fórmulas apriorísticas que existen en otras instituciones de derecho, justamente no residuales como la aquí estudiada”

(16) Cám. de Apel. Civ. y Com. de Rosario, Sala I, “N., P. S. c. A., M. M. s/ cobro de pesos” fallo del 07/09/2021, cita online: AR/JUR/151055/2021.

(17) Sambrizzi, Eduardo A. “Reclamo de la devolución de aportes que aumentaron el patrimonio de la concubina”, publicado en DJ 2007-III, p. 450.

(18) Solari, Néstor E. “Enriquecimiento sin causa entre convivientes”, publicado en LL2007-F, p. 67.

te se adquieren cosas que quedan a nombre del restante⁽¹⁹⁾. Claudio Belluscio participa también de este concepto⁽²⁰⁾.

Sostenemos que el telón de fondo de este debate es la lógica de lo ganancial, que se considera equitativa para solucionar las consecuencias patrimoniales por la ruptura de todas las uniones estables. El punto es que aquella lógica está mal entendida incluso para el ámbito matrimonial: no es lo factual lo que determina la partición por mitades al cese del matrimonio, sino lo institucional; como –según se vio– demuestra Basset. Justamente aquel ingreso a un instituto transido de orden público lo que no aparece en la unión convivencial y, podría decirse, lo que la tipifica (arg. art. 523 inc. d CCCN).

III. La opción por la aplicación de la figura de la sociedad de hecho: La unión convivencial no la produce, pero tampoco la impide

El art. 528 del CCCN elude esta figura, históricamente vinculada al tema de la ruptura de las convivencias de pareja. Es un dato significativo, a poco que se tenga en cuenta que ha sido una de las más invocadas (antes y ahora) para intentar soluciones de equidad en el ámbito patrimonial frente a la ruptura de esa clase de uniones. De todos modos, nada impide invocarla, porque aquella norma contiene una cláusula elástica al permitir al conviviente reclamar la aplicación de “otros principios generales [...] que pudieran corresponder”.

Es probable que la resistencia del legislador se deba al prácticamente unánime consenso que existe entre doctrina y jurisprudencia en orden a la imposibilidad de asimilar la convivencia a una sociedad de tal naturaleza. En esto se insinúan, por cierto, las dificultades que plantea el trasplante de instituciones del derecho civil en su faz patrimonial a las realidades de familia que también regula.

Dos de los más prestigiosos autores de la doctrina nacional han afirmado la imposibilidad de esta asimilación entre unión convivencial y sociedad de hecho. Bossert⁽²¹⁾ y Zannoni⁽²²⁾ coinciden en que la sociedad de hecho entre convivientes es posible, pero no necesaria. Similar y más modernamente, tras la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación, la interpretación rigurosa de su configuración es mayoritaria⁽²³⁾. Así, interpreta Sojo que para demostrar dicha configuración deberán tenerse por probados tres hechos fundamentales “1) los aportes concretos de cada conviviente, 2) participación de ambos en las pérdidas y las ganancias, 3) el propósito de lucro dentro de una comunidad de intereses”⁽²⁴⁾.

De allí que, para ellos, no basta la demostración de que una unión de esta naturaleza efectivamente existió, sino que resulta necesario acreditar los elementos tipificantes de un contrato societario, que no se cubre con la mera mancomunidad de esfuerzos de todo proyecto de vida en conjunto.

Como la convivencia no es en sí misma una sociedad de estas características, los aportes característicos del contrato no pueden ser las tareas de cuidado, los socorros mutuos o los esfuerzos de cuidado cumplidos vigente la unión. Aunque es indudable que ellos tienen un valor que puede apreciarse en dinero, no son los que caracterizan a una sociedad que busca el enriquecimiento de sus integrantes⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾.

(19) Caparelli, Julio César, La ruptura de la convivencia, Editorial El Derecho - Colección de Ebooks, Uniones matrimoniales. Cita Digital: ED-CMXXIII-619.

(20) Belluscio, Claudio A. “El principio de la ganancialidad de los bienes adquiridos durante las uniones matrimoniales y convivenciales”, publicado en Revista Argentina de Derecho Civil, N° 2 - Agosto 2018.

(21) Bossert, Gustavo A., Régimen jurídico del concubinato, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, pp. 63 y ss.

(22) Zannoni, Eduardo A., El concubinato, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1970, pp. 40 y ss.

(23) Así lo fue en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en tanto aprobaron que “De lege ferenda. Debe incluirse como principio general, que en las figuras en que se admita la comunidad de intereses, división de condominio o sociedades del título IV u otras figuras análogas o semejantes, probados los aportes de capital (prestaciones de dar) o servicios (prestaciones de hacer) los bienes o ganancias se atribuirán en proporción a los aportes o servicios”.

(24) Sojo, Agustín, “Comentario al art. 528 CCCN”, en López Mesa y Barreira Delfino (directores) y Basset (directora del tomo), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado, tomo 5-A, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2022, p. 403.

(25) Bossert, ob. cit. 72. El autor incluye dentro de este rubro las tareas del hogar y las contribuciones para afrontar los gastos de este o para la atención de enfermedades.

(26) Ver en este sentido, CNCiv, Sala D, “S., M. T. y otros c/ T., J. H. s/ acción declarativa”, fallo de fecha 15/2/2008.

Estas corroboraciones doctrinarias han sido también seguidas jurisprudencialmente durante la vigencia del código de Vélez, en sus postrimerías y luego de entrado en vigor el Código de 2015⁽²⁷⁾. Incluso se ha llegado a afirmar en un fallo de 2020 que el nivel de independencia entre ambas instituciones es tal, que el reclamo de disolución de una sociedad de las características señaladas debe considerarse regido por las normas mercantiles y ser resuelto por la justicia civil patrimonial y comercial⁽²⁸⁾.

“...con mayor rigor se ha llegado a afirmar que para la procedencia de la disolución de una sociedad de hecho debe producirse “prueba indubitable de que se realizaron aportes ciertos y efectivos, dirigidos a la explotación del objeto social, con el fin de obtener utilidades y participando de las pérdidas que pudieran registrarse...”

En fallos recientes, han considerado que no constituyen aportes de esa naturaleza las erogaciones patrimoniales que razonablemente se hacen en el contexto de una comunidad de vida, pues ellos no se orientan a obtener utilidades⁽²⁹⁾. También por aplicación de esta lógica se han considerado ajenos a la dinámica de una auténtica sociedad de hecho los pagos de impuestos, tasas y expensas del inmueble sede de la familia⁽³⁰⁾. Y, más modernamente, los desembolsos necesarios para sostener el hogar, desde que –según se falló con hondura– “no consisten más que una forma de participar, en lo personal, en lo propio de la vida común, y no un aporte societario”⁽³¹⁾.

Acaso con mayor rigor se ha llegado a afirmar que para la procedencia de la disolución de una sociedad de hecho debe producirse “prueba indubitable de que se realizaron aportes ciertos y efectivos, dirigidos a la explotación del objeto social, con el fin de obtener utilidades y participando de las pérdidas que pudieran registrarse”⁽³²⁾ (cursiva añadida).

Como se ve, las tendencias dominantes ahora en este ámbito son las mismas que existieron durante la vigencia de la norma velezana.

La ausencia de esta figura, tan invocada en la práctica, en el artículo 528 del CCCN permite pensar que el legislador se ha hecho eco de lo inadecuado que resulta abordar las complejidades patrimoniales de la ruptura de la convivencia mediante una asimilación de la unión disuelta a la sociedad de hecho.

Persiste además una evidente razón jurídica que apunala esta noción. Si el régimen de bienes conyugal, típicamente de orden público, comienza con el matrimonio (art. 463 del CCCN) sería imposible trasladar sus efectos a una circunstancia de hecho donde, justamente, lo que falta es ese acto voluntario que supone la entrada a un régimen de bienes singular e imperativo⁽³³⁾.

(27) Cám. de Ap. Civ. y Com. de 7º nom. de Córdoba, en lo Civil y Comercial de 7º Nominación de Córdoba, “Pavón, Noelia Elvira c. Chiambretto, Alberto José s/ ordinario”, 27/06/2023 LL online, cita: AR/JUR/93424/2023.

Cám. de Ap. Civ., Com., Lab. y de Min. de General Pico, Sala A, “O.J. M. c/ V. M. M. s/ ordinario”, 23/8/2022, LL online cita: AR/JUR/152135/2022.

Cám. de Fam. Mendoza, “M., J. L. c. A., S. E. s/ separación de bienes”, 18/10/2017, LL online, cita: AR/JUR/89008/2017.

Cám. de Ap. Civ. y Com. de Curuzú Cuatiá, “M. S. B. c/ G. M. R. s/ división de bienes de la unión convivencial”, 19/06/2019, cita: AR/JUR/23563/2019.

CNCiv, Sala L, “R., D.E. c/F., L.G. s/disolución de sociedad”, fallo de fecha 8/6/1994.

CNCiv, Sala E, “F., C.E. c/ C., B.A. s/ cobro de dinero”, fallo de fecha 11/3/1998.

CNCiv, Sala H, “L.I., S.M. c/ G., F. s/ sucesión - disolución de sociedad”, fallo de fecha 29/9/1999.

CNCiv, Sala H, “H.M., G. c/ O.P., B.A.M.L. s/ división de condominio”, fallo de fecha 2/3/2010.

CNCiv, Sala A, “D.F.E.D. c/ V.M.R. s/ disolución de sociedad”, fallo de fecha 2/2/2012.

CNCiv, Sala H, “P., E.G. c/ Z., M.A. s/ liquidación de sociedad conyugal”, fallo de fecha 23/9/2014.

(28) Cám. de Ap. Civ. y Com. de San Isidro, sala I, G. M. M. c. D. L. J. V. s/ liquidación de la comunidad, 08/04/2020, cita: AR/JUR/18821/2020.

(29) CNCiv, Sala F, “A. B. S. c/ C., M. J. s/ disolución de sociedad”, fallo de fecha 5/11/1991.

(30) CNCiv, Sala D, L., M. I. c/ A., R. s/ liquidación de sociedad”, fallo de fecha 14/7/2000.

(31) CNCiv, Sala H, “P., E.G. c/ Z., M.A. s/ liquidación de sociedad conyugal”, fallo de fecha 23/9/2014.

(32) CNCiv, Sala H, “H.M., G. c/ O.P., B.A.M.L. s/ división de condominio”, fallo de fecha 2/3/2010.

(33) Doct. CNCiv Sala H, 21/11/12 V.E., M.L. c/ M.A., A. s/ disolución de sociedad: Allí se afirmó que “como el art. 1261 del

IV. Conclusión: A diversidad de regulaciones, diversidad de efectos. ¿Es válida la proyección indirecta de sus efectos a las uniones convivenciales?

La ganancialidad es considerada un principio general del régimen de bienes del matrimonio⁽³⁴⁾, que a la vez que principio, es fin y esencia de ese régimen. En este apartado nos proponemos apuntar algunas cuestiones acerca de la ganancialidad y su fundamento, en atención a los efectos ganancializantes que otorgan los jueces a la división de bienes en las uniones convivenciales, para analizar si es válida esta proyección.

Según Basset⁽³⁵⁾ existe una tendencia doctrinal, reproducida jurisprudencialmente, que quizás explique el razonamiento de los fallos reseñados. Se trata de la que considera que el fundamento de la ganancialidad está en la existencia de una convivencia, en la cual se configura una unidad de vida, de colaboración y común esfuerzo. El origen de esta tendencia se hallaría en una interpretación de Guaglianone⁽³⁶⁾ quien afirma tal fundamento y es citado por prestigiosísimos autores que reproducen su interpretación⁽³⁷⁾. Si bien la mayoría de esos doctrinarios tienden a referirse a esa unidad de vida, colaboración y común esfuerzo como propia de la institución matrimonial, lo cierto es que tal fundamentación podría derivarse en que el sustrato de la ganancialidad no es institucional (esto es, el matrimonio y las reglas para él previstas por el legislador) sino, meramente fáctica: la existencia de tal unidad de vida, colaboración y común esfuerzo. Esta es la diferenciación que realiza la autora que venimos siguiendo.

De allí a la proyección de efectos cuasi gananciales a las uniones convivenciales, si partimos de tal sustrato fáctico como fundamento de la ganancialidad, hay solo un paso. Este aparece inmediatamente dado en más de una sentencia, bajo invocaciones plausibles en abstracto, pero no siempre bien justificadas o razonadas en el caso concreto. Sin embargo, desde nuestra posición, esto no es un razonamiento lógicamente válido, según probaremos seguidamente.

Por lo pronto la existencia de regulaciones diversas para

... una unidad económica, cuando se den los requisitos estrictos mencionados en ese punto, puede significar la existencia de una sociedad de hecho, y en tales casos, se sigue de justicia que exista una división de esa sociedad de hecho que redunde en beneficios debidos a quienes fueron socios..."

dos instituciones diversas habla por sí misma. La pluralidad de regulaciones es reconocida expresamente por la jurisprudencia, que en un caso se refiere a que "la razón de esta decisión de política legislativa responde a la necesidad de diferenciar en los efectos

jurídicos las dos formas de organización familiar"⁽³⁸⁾. De esa manera, los magistrados en un caso rechazaron el encuadre jurídico propuesto por una de las partes que pretendía la liquidación por partes iguales de los bienes adquiridos durante la unión convivencial.

Lo cierto es que, comprensiblemente, los jueces se ven a diario interpelados por los esfuerzos comunes históricos invertidos en la pareja. Mas de ello no siempre se sacan conclusiones adecuadas en Derecho. Se afirma la exis-

tencia de una unidad económica⁽³⁹⁾ de alcances no muy claros. Ya vemos los atisbos de las instituciones jurídicas analizadas: una unidad económica, cuando se den los requisitos estrictos mencionados en ese punto, puede significar la existencia de una sociedad de hecho, y en tales casos, se sigue de justicia que exista una división de esa sociedad de hecho que redunde en beneficios debidos a quienes fueron socios.

Hay, como destacaba Basset en su artículo reciente⁽⁴⁰⁾, una preocupación de justicia, moral, casi diríamos, de los jueces, especialmente cuando no logran tener por probados los institutos que provee el art. 528 CCCN. Y esa preocupación surge enunciada por los mismos protagonistas: "...mantener una regla de separación patrimonial a ultranza que ignore ese dato de la realidad podría provocar situaciones injustas y distantes de las necesidades de las personas. Es por ello que, si los convivientes no establecieron pautas de distribución de sus adquisiciones para el momento del cese, la regla de la separación patrimonial no clausura el tema"⁽⁴¹⁾ afirmaban los jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul.

Aquel tenor de razonamiento los llevó a flexibilizar y reinterpretar la exigencia de la configuración de los requisitos del enriquecimiento sin causa, bajo el prisma de la división de roles en la pareja. De la misma manera, afirman la necesidad de aplicar la figura cuando no se llegaban a configurar los requisitos de una sociedad de hecho, a su consideración de mayor exigencia probatoria. Y todo ello puesto que es necesario "para atenuar la evidente injusticia que significa(ba) hacer prevalecer la verdad formal sobre la material, en una suerte de "castigo" a la elección de vivir sin contraer matrimonio"⁽⁴²⁾.

Aquella afirmación es, a la vez, desconcertante y reveladora. Lo primero porque afirma que el ingreso a la institución matrimonial es un aspecto formal de la realidad familiar; lo cual es redondamente errado. Es un tema bien sustancial, que supone el emplazamiento en un estado de familia y consecuencias jurídicas de todo tipo. No se trata de la registración oficial de una vivencia fáctica (como sí podría ser la registración de la unión convivencial con miras a la facilitación de su prueba) sino la elección libre y consciente de un estado jurídico indisponible, radicalmente distinto a aquel en el que se encontraban antes los contrayentes.

De otro lado, es elocuente que se afirme que la decisión se basa en la búsqueda de evitar una especie de sanción por haber optado por la unión convivencial en lugar de matrimonial. Lo que subyace en el razonamiento es la errada tesis, bien advertida por Basset, acerca del carácter no institucional de la ganancialidad. Se trataría, en cambio, de una cuestión de tipo factual, posible de probar en cada caso, siempre que se acredite cierta unidad de vida o amalgama de esfuerzos personales y patrimoniales.

...lo que hemos comprobado en el estudio de los casos es que, si bien la jurisprudencia no admite una ganancialización expresa de los efectos de la división de bienes en las uniones convivenciales, a través de la utilización de los institutos estudiados, de manera poco rigurosa, o flexible, la admiten implícitamente, aunque con efectos a veces atenuados, otorgando a la división de bienes en las uniones convivenciales efectos cuasi gananciales que debieran serles ajenos..."

Lo cierto es que "el legislador optó por una regulación de las uniones convivenciales de "mínima" intervención y diferenciada del matrimonio"⁽⁴³⁾. La alteración de la regla contenida en el art. 528 CCCN es, por lo tanto, excepcional y debe operar a través de la acreditación de alguna de las instituciones que el código alude u otras propias del derecho común.

Lo que no es viable es resolver el asunto a través del trasplante de reglas y efectos propios del matrimonio a la

Código Civil dispone que la sociedad conyugal comienza desde la celebración del matrimonio, en modo alguno pueden considerarse aplicables a aquél las disposiciones que la rigen, aunque fuera en forma supletoria. De ahí que, la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio (art. 1271 del Código Civil) no puede aplicarse por analogía al concubinato".

(34) Basset, Ursula, La Calificación de Bienes en la Sociedad Conyugal, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 290 y ss; Fassi y Bossert, Sociedad Conyugal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977, tomo I, p. 342; Mazzinghi, Tratado de Derecho de Familia, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, tomo 2, pp. 142/143; entre otros.

(35) Basset, Ursula, La Calificación de Bienes en la Sociedad Conyugal, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 292 y ss.

(36) Guaglianone, Aquiles H, Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1965, pp.76 y ss., 94 y 95.

(37) Entre otros citados por la autora anteriormente mencionada figuran: Fassi y Bossert, Kemelmajer de Carlucci, Vidal Taquini, Zannoni, Fleitas Oscar de Rozas, Sambrizzi, Azpiri, Chechile, entre otros (ver notas 26 a 36 de Basset Ursula, La Calificación de Bienes..., op.cit., p. 293).

(38) Cám. de Ap. de Curuzú Cuatiá, "M. S. B. c/ G. M. R. s/ división de bienes de la unión convivencial", 19/06/2019, cita: AR/JUR/23563/2019.

(39) Ibídem anterior.

(40) Basset, Ursula, "Análisis de la evolución jurisprudencial sobre los efectos patrimoniales de las parejas de hecho: novedades sobre la relación entre autonomía y protección", a publicarse por Editorial La Ley.

(41) Cám. de Ap. Civ. y Com. de Azul - Sala I, "C. F. c/D. D. A. s/Disolución y Liq.", 5/7/2024, Cita Digital: ED-V-DCCCXXIV-868.

(42) Ibídem anterior.

(43) CNCiv, Sala M, "C., E. Z. c/ S., E. R. s/fijación de cuota asistencial art. 519 CCCN", 2022.

unión convivencial. Es que lo que hemos comprobado en el estudio de los casos es que, si bien la jurisprudencia no admite una ganancialización expresa de los efectos de la división de bienes en las uniones convivenciales, a través de la utilización de los institutos estudiados, de manera poco rigurosa, o flexible, la admiten implícitamente aunque con efectos a veces atenuados, otorgando a la división de bienes en las uniones convivenciales efectos cuasi gananciales que debieran serles ajenos.

Pasemos entonces, para concluir esta sección, a los efectos adversos que creemos acarrea esta ganancialización implícita de los efectos patrimoniales de las uniones convivenciales.

La primera ya se intuía en los párrafos precedentes. Se trata de dos institutos diversos, con dos regulaciones diversas. Esa diversidad aparece fundada en la ley que es de muy reciente factura. El Código Civil y Comercial de la Nación recién cumplirá 10 años de vigencia el año próximo, esto es, en el 2025. Por ello, mal puede acusarse a la normativa de ajena por su antigüedad a ciertas realidades sociales que el derecho no puede soslayar. Esta necesidad de mayor deferencia hacia el legislador en asuntos tan delicados, como lo son las bases constitutivas mismas del fenómeno familiar, ha sido reconocida por un fallo reciente del derecho de familia, que hemos comentado en otro lugar⁽⁴⁴⁾. Es perfectamente plausible la crítica acerca de si los legisladores han regulado adecuadamente la realidad social. Pero su acierto o error no es un asunto que le toque a los jueces determinar⁽⁴⁵⁾, pese a que ello aparece cada vez más como una tentación frecuente.

Como se ve, lo anterior también plantea problemas en el ámbito de la autonomía de la voluntad de los contratantes que eligieron el instituto de la unión convivencial, y a la inversa, dejaron de lado la matrimonial. Ello fue destacado en uno de los casos analizados para rechazar una pretensión de enriquecimiento sin causa por falta de extremos para probar su configuración, en tanto los magistrados acordaron preeminencia a la necesidad de respetar los efectos del tipo de unión elegida por los convivientes durante todo el (largo, en el caso) tiempo de su unión⁽⁴⁶⁾. Es interesante el fallo recién citado, en tanto relaciona esta autonomía con el deber de no injerencia del Estado en el desarrollo del derecho a la vida privada y familiar de las personas⁽⁴⁷⁾. Nos preguntamos: ¿se cumple este deber de abstención cuando se otorgan efectos cuasi matrimoniales al cese de la unión convivencial? ¿Cómo juega la valoración de aquella voluntad lícita, que confirmaron los convivientes durante todo el tiempo que duró la unión, de apartarse de las consecuencias, muchas veces gravosas, de la ganancialidad?

En la siempre difícil tarea de trazar una demarcatoria respecto de cuánto de protección cabía acordar sin la voluntad (o contra la voluntad) de los sujetos concernidos en las uniones convivenciales se ha dicho que el eje ha sido la protección de los Derechos Humanos. Y que por ello, se incluían regulaciones en áreas que los involucraban directamente (asistencia o vivienda, por ejemplo). En cambio, se afirmó, se dejaba librados a la autonomía de la voluntad aquellos aspectos en los que esos Derechos no se

veían directamente afectados: el régimen de bienes o los derechos sucesorios⁽⁴⁸⁾.

Si por vía de pronunciamientos judiciales termina adscribiéndose a la ruptura de la unión convivencial las mismas o muy similares consecuencias que al divorcio, lo que se tendrá es que el derecho argentino habrá forzado la existencia de una única configuración familiar: la conyugal. Es indiscutible que la orientación de la reforma del quince es muy otra y no se entiende por qué se habilitaría a los jueces a vaciar de contenido a aquello que es producto de un debate dado allí donde el sistema republicano lo prevé, que es el Congreso de la Nación.

En definitiva, en todos los casos y puntos recién desarrollados, se trata del siempre vigente contraste entre autonomía de la voluntad y protección. Es oportuno volver a la autora anteriormente citada para expresar una formulación que desmiente tal confrontación: *“la autonomía, cuando no se integra con mecanismos protectorios, viola la autonomía. Y la protección, cuando no se integra con el reconocimiento de la libertad, anula la personalidad jurídica de las partes, en lugar de protegerlas. No están opuestas autonomía y protección, sino que dependen la una de la otra”*⁽⁴⁹⁾. En verdad, cuando hablamos de los efectos patrimoniales de las uniones convivenciales, de un régimen marcado por la autonomía de la voluntad, ya sea visto desde su regulación normativa, y como fue pensado por el legislador; sea desde la elección realizada por los convivientes. Esa autonomía de la voluntad merece respeto y resguardo por parte del juez no sólo en cuanto a la configuración familiar que tiene por delante, sino también en cuanto a los efectos que ésta genera.

Ahora bien, ello no quita que, cuando se den supuestos particulares, parcialmente contemplados por la normativa, pueda acudir a las herramientas jurídicas, para regular efectos patrimoniales que van más allá de la regla primaria sentada por la primera parte del art. 528 CCCN, para accionar mecanismos de protección cuando uno de los convivientes vea vulnerado sus derechos. Para que ello, a su vez, sea una aplicación respetuosa de la autonomía de la voluntad de los convivientes, y del mismo conjunto normativo, deberá realizarse un razonamiento jurídico estricto, contemplativo de los requisitos exigidos por cada figura y adecuadamente fundada.

VOCES: DERECHO CIVIL - FAMILIA - MATRIMONIO - SOCIEDAD CONYUGAL - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - BIENES GANANCIALES - LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - FRAUDE - GANANCIALIDAD - UNIONES CONVIVENCIALES - DIVISION DE BIENES - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - SOCIEDAD DE HECHO

(44) Nos referimos al fallo de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que anotamos en Bellotti San Martín, Lucas y Scarramberg, Juan Martín “De filiaciones, jueces y Estado de Derecho” El Derecho 11/9/2023, 2, cita digital: ED-MVDCCCXIII-27.

(45) CSJN, Fallos: 342:411; 340:1480, entre muchos otros.

(46) CNCiv, Sala I, “P. S. H. c. L. R. F. O. s/ daños y perjuicios” 17/7/2020; LL online, cita: AR/JUR/26007/2020.

(47) Recordemos la amplia acogida constitucional-convencional de este principio, faz negativa, y su faz positiva, en la protección del derecho a la vida privada y familiar se encuentra en múltiples tratados de derechos humanos como resultan ser art. 1 DUDH, art 17. 1 y 2 PIDCP, arts. V y IX DADH, art. 11 CADH, art. 12 CIPDHPM, entre otros.

(48) Fernández, Silvia E. en Lorenzetti, Ricardo L. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, Tº III, p. 365. En similar sentido véase Herrera, Marisa, “Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto” Revista de Derecho Privado y Comunitario; 2014-3, pp.11-57.

(49) Basset, Úrsula, “Análisis de la evolución jurisprudencial sobre los efectos patrimoniales de las parejas de hecho: novedades sobre la relación entre autonomía y protección”, en vías de publicación por Editorial La Ley.

“Si por vía de pronunciamientos judiciales termina adscribiéndose a la ruptura de la unión convivencial las mismas o muy similares consecuencias que al divorcio, lo que se tendrá es que el derecho argentino habrá forzado la existencia de una única configuración familiar: la conyugal...”