



# UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

## **FIN DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL: DIVISIÓN DE BIENES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO**

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Juan Martín Tebes

**Legajo:** VABG89272

**DNI:** 28919461

**Tutor:** Carlos Isidro Bustos

**Opción de trabajo:** Comentario a fallo

**Tema elegido:** Perspectiva de Género

**Fallo:** A., M. B. C/ G., H. R., Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil y  
Comercial, Córdoba, 2021.

Sumario: I. Introducción – II. Cuestiones procesales: a) Premisa fáctica – b) Historia procesal – c) Decisión del tribunal – III. Análisis de la Ratio Decidendi – IV. Análisis y comentarios – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Listado de Referencias Bibliográficas: A) Legislación - B) Doctrina - C) Jurisprudencia.

## **I-Introducción.**

El fallo que analizaré en el presente comentario es A., M. B. C/ G., H. R., Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, Recurso de Casación, (19/11/2021). En él la Sala Civil y Comercial del TSJ de la Provincia de Córdoba rechazó un recurso de casación que impugnaba una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resultando así la disolución de una sociedad de hecho conformada por ex convivientes, confirmando la sentencia de primera instancia en la que se determinaba que a la actora le correspondía el 50% del patrimonio común generado mientras duró la unión.

Lo considero relevante porque resolvió cómo distribuir los bienes cuando finaliza lo que antes se conocía como “concubinato” y a partir de la reforma de 2015 del Código Civil y Comercial de la Nación se reguló bajo el nombre de “unión convivencial”; con la particularidad de que la distribución se hizo a la luz de la perspectiva de género, para una relación completamente desarrollada y fenecida en vigencia del Código Civil velezano.

Se presentó así, en lo que respecta a los problemas de relevancia jurídica, una norma que pertenece al sistema pero no es aplicable, en cuanto a la relación convivencial propiamente dicha, pero en la regulación de sus efectos se recurrió supletoriamente a otros institutos. Esta falta de regulación de los efectos constituyó una laguna normativa, porque si bien, como decíamos, la reforma de 2015 incorporó las uniones convencionales, los efectos de la disolución de las mismas en el aspecto patrimonial siguieron desatendidos.

Como expondré en punto IV, en la doctrina nacional y extranjera y jurisprudencia local, el problema ha sido largamente analizado y discutido, con soluciones que apuntan a una paulatina normativización de las uniones convivenciales, que en algunos estados tienen una regulación casi completa, es decir, contemplan un régimen patrimonial. En nuestro país, al no existir regulación en este aspecto, los

tribunales recurren a institutos que no son del derecho de familia, pero lo hacen con el enfoque de la perspectiva de género, desarrollada doctrinaria y jurisprudencialmente bajo los lineamientos emanados de la Constitución y los tratados de DDHH de su rango, para alcanzar una solución equitativa y no discriminatoria.

## **II-Cuestiones Procesales**

### **A)-Premisa fáctica**

En la ciudad de Córdoba, A., M.B. puso fin a 20 años de unión convivencial con G., H. R. por violencia de género, durante la vigencia del código civil anterior, por lo que la actora demandó la disolución de una sociedad de hecho, a los fines de repartir el patrimonio.

A., M.B. y G., H. R. formaron una familia, tuvieron tres hijos; y paralelamente crearon y explotaron negocios en común, cuestiones no controvertidas, lo mismo que las fechas de inicio y fin de la relación.

### **B)-Historia procesal**

A., M.B. se presentó en primera instancia solicitando la disolución de una sociedad de hecho, que se resolvió a la luz de la perspectiva de género, por lo que G., H. R. recurre a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, que hace lugar a lo pedido en virtud del inciso 1° del art 383 del CPCC pero no del 3° y 4°; el demandado presentó un recurso de casación, que fue resuelto por el TSJ nuevamente en contra de sus pretensiones.

### **C)-Decisión del tribunal**

El recurso argumentaba que el tribunal de primera instancia hace una aplicación con perspectiva de género y retroactiva de la ley; que, siendo que la actora solicitó la disolución de una sociedad de hecho durante la vigencia del anterior Código Civil. El TSJ rechaza el recurso por unanimidad.

## **III-Identificación de la Ratio Decidendi**

El TSJ considera que lo sostenido por el apelante, es decir, que no corresponde analizar los hechos a la luz de la perspectiva de género, sino como lo

solicita inicialmente la demandante en su aspecto comercial (como sociedad de hecho), implicaría que la decisión sea tomada en contra de lo dictado por la Constitución y los tratados de DDHH de su misma jerarquía (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, CEDAW), y si bien los hechos sucedieron durante la vigencia del Código Civil anterior, debe resolverse aplicando los principios mencionados.

Este tribunal señaló que en los hechos que constaban en la causa se acreditó que el conflicto era de índole familiar y no meramente económico, y dicha base fáctica se mantuvo en las sucesivas instancias, por lo que la denuncia de la extralimitación en lo resuelto por la cámara se desestimó.

En lo que respecta a obiter dicta, en el fallo se citó jurisprudencia y doctrina que respalda el criterio interpretativo adoptado por la cámara, respecto de cómo se debe proceder con el patrimonio común cuando una unión convivencial finaliza. En estos antecedentes, que analizaremos en el siguiente punto, se puede observar cómo, de acuerdo a las particularidades de cada caso, los tribunales aplican diversos institutos para dirimir este tipo de pleitos.

En lo que hace al argumento del recurrente de la aplicación retroactiva de la ley, el tribunal considera que solo existe conflicto de leyes cuando una situación jurídica es abarcada por dos normas contrapuestas y sucesivas, cuestión que no se da en el caso, porque el objeto del mismo no era contemplado por ninguna norma.

#### **IV-Análisis y comentarios**

El recurrente sostiene que el fallo emitido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial viola los artículos 326 y 330 del Código Procesal de La Provincia de Córdoba, dado que carece de fundamentación lógica y legal y no respeta el principio de congruencia porque, según manifestó, en primera instancia la demandante solicitó la disolución de una sociedad de hecho, y dicha instancia al resolver se aparta de ello, y falló encuadrando al problema en el ámbito familiar, mediante la aplicación de la perspectiva de género.

Pero: ¿Qué es la perspectiva de género? Para responder el interrogante, acudimos a autores y doctrina nacional e internacional. Scott (1986) sostiene que género es utilizado como sustituto de la palabra mujer, producto de la búsqueda de neutralidad y seriedad de trabajos en materia histórica elaborados por mujeres a fines de los años 70

y principio de los 80 del siglo XX, con el fin de aproximarse de esta manera a las ciencias sociales y disociarse del feminismo. La definición de Scott erige al género como constitutivo de las relaciones sociales en base a las diferencias entre ellos, y a su vez determinante primario de relaciones de poder.

Para la autora Hernández García (2006), en complemento con la definición precedente, género es el estudio de la interrelación multidimensional de los mismos, y no de uno u otro como elementos aislados o separados, lo que para ella constituye el aporte principal del estudio del fenómeno y su terminología.

En lo que respecta a la actividad propiamente jurisdiccional, Acevedo y Herrán (2020) sostienen que “juzgar con perspectiva de género impone decidir los casos recordando y aplicando que en nuestro sistema jurídico se consagra el reconocimiento del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación”, y que con la reforma de la Constitución Nacional de 1994 toda norma infraconstitucional es subordinada a los derechos humanos, cambiando significativamente al derecho civil y por ende al derecho de familia.

Medina (2015) hace una revisión histórica nacional e internacional de cómo, en el transcurso del tiempo y en latitudes diversas, disminuye la celebración de matrimonios y aumentan las distintas clases de uniones de hecho; esta tendencia global también se observa en nuestro país, determinando ello la necesidad de dar una respuesta jurídica al fenómeno, definiendo, clasificando, identificando efectos y comparando soluciones de los diversos países. Destaca que en cualquier clase de unión convivencial lo más importante es la igualdad de sus integrantes.

La sentencia que analizo, cita una nota a fallo en la que Daziano (2018) reseña brevemente el devenir histórico de las soluciones dadas por la doctrina y los tribunales en casos similares, que respalda el criterio interpretativo adoptado por la cámara, en un caso en el que los herederos del causante demandaron a la concubina supérstite por división de condominio, quien reconvino solicitando la liquidación de una sociedad de hecho irregular, probando que ambos habían conformado con su trabajo el patrimonio en litigio, a lo que se hace lugar. Del mismo fallo, de la Suprema Corte De Justicia De La Provincia De Buenos Aires. A., M. Á. c. A., C. A. s/ división de condominio, (25/10/2017); Díaz Alderete y Negro (2018), consideran que la actividad

del magistrado fue llevada a cabo con perspectiva de género, aplicando el principio de igualdad como guía de la interpretación de las leyes, y cumplimentando lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem Do Para y recomendaciones de organismos de Derechos Humanos.

En el mismo sentido pero mediante los institutos del enriquecimiento sin causa y la compensación económica, se pronuncia Kemelmajer de Carlucci (2021) en otra nota a fallo.

Igualmente Solari (2007), que analizó cómo mediante la aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa se puede equitativamente dar solución a este tipo de controversias.

En otra nota a fallo, en la que se dirime el reconocimiento o no de la existencia de una sociedad de hecho entre los ex concubinos, Solari (2011) nos ilustra que existían tres posturas en la jurisprudencia para la valoración de la prueba en la sociedad de hecho entre los concubinos: estricta, la mayoritaria; intermedia, que considera indiferente para la valoración la existencia o no de concubinato; y amplia, que deja al criterio del juez la valoración. Si bien, como mencionamos, la primera era la postura mayoritaria, la CSJN, en el fallo de esa nota, se aleja de la misma argumentando que no hay mandato normativo alguno que lo establezca. La nota trata un caso en el que una ex concubina solicita la disolución de la sociedad de hecho que conformaba con su ex pareja, que en primera instancia y mediante la postura estricta de análisis de la prueba le es denegada, pero finalmente el máximo órgano, recurso de inaplicabilidad de la ley mediante, le hace lugar. El fallo comentado por Solari es B.D. c. S.M.R. Disolución de Sociedad de Hecho, Inaplicabilidad de la ley, Suprema Corte De Justicia De La Provincia De Buenos Aires (06/06/2011).

Como parte de los antecedentes jurisprudenciales citados en el fallo que analizo, la sentencia de la Cámara De Apelaciones en lo Civil, Comercial Y Laboral de Gualeguaychú, Portel, Diana Patricia c. Faelo, José Luis (20/08/2010), antes de la modificación de 2015 del Código Civil y Comercial, dictamina el reconocimiento del 50% del valor del inmueble que la primera construyó junto al segundo, durante su concubinato, en un terreno adjudicado al demandado, pero desestima la configuración de una sociedad de hecho como solución al problema.

Otro de los antecedentes citados por el fallo es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Provincia de Córdoba, Sala Penal, L., G. M. p. s. a. Homicidio Calificado y Homicidio Calificado en grado de tentativa s/ Recurso de Casación (09/03/2017), y destaca lo siguiente: “...los órganos judiciales deben construir el análisis de los casos desde una adecuada perspectiva de género para así reconocer fielmente los derechos de las víctimas mujeres y evitarles una nueva victimización en la esfera institucional”.

En otro fallo invocado en la sentencia, la Cámara De Apelaciones En lo Civil Y Comercial De Morón, Sala II, C., H. c. Herederos de D. J. C. s/ División de condominio, (17/12/2020), Morón, se sostiene que: “La perspectiva de género no es una moda, ni un consejo, ni una corriente ideológica, ni una aspiración o preferencia. Es una forma de concretar un mandato constitucional/ convencional que obliga al Estado argentino”

Como adelanté en el inicio de este punto, el recurso casatorio objeto del fallo que analizo plantea que se hizo una aplicación retroactiva de la ley, lo que es desestimado por el TSJ, porque los tribunales inferiores que atendieron la causa resolvieron aplicando los principios contenidos en la CN y la CEDAW y no el Código vigente al momento de dictar sentencia. Mosset de Espanés (2015) explica que debe darse un conflicto de leyes en el tiempo, que el principio es la irretroactividad, y expone la evolución histórica de las soluciones aportadas por la doctrina y los tribunales respecto de cómo atender cuestiones que se encuentren dentro de este concepto.

## **V- Postura del autor**

Considero correcta la decisión tomada por el Tribunal Superior de Justicia, porque si bien en principio, y como pretendía el recurrente, podría inferirse que la ley se aplicó en forma retroactiva, es decir resolviendo el caso aplicando el Código Civil y Comercial actual, mediante el instituto de la unión convivencial, cuando la totalidad de los hechos en litigio se desarrollaron durante la vigencia del código velezano; el TSJ falló aplicando la Constitución Nacional y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de su mismo rango, ambas vigentes en el inicio, desarrollo y final de la relación de convivencia. En este sentido, resulta poco

atinado y confuso, a mi entender, que en un pasaje del fallo se destaque como válido que las instancias anteriores utilizaron como doctrina y jurisprudencia interpretativa la desarrollada bajo el Código Civil y Comercial reformado.

Los tribunales de las distintas instancias, en ejercicio de la jurisdicción, y en virtud del principio *iura novit curia*, dan una solución jurídica distinta a la planteada por la actora, en el sentido de que si bien hacen lugar a la liquidación de una sociedad de hecho, no lo hacen desde el aspecto comercial, sino que enfocan el problema con la perspectiva de género. Las normas que fundan la decisión, son las que sirvieron de base a la reforma de la legislación de fondo de 2015.

Como expuse en los antecedentes, el transcurso del tiempo y los profundos cambios ocurridos en la sociedad y la familia hicieron necesario regularizar los concubinatos / uniones convivenciales, y de esta forma proteger a la mujer, sobre todo en el aspecto patrimonial, al concluir este tipo de relaciones. Esta falta de regulación generaba una manifiesta desigualdad, contrariando la noción más elemental y razón de ser del derecho: la justicia; en oposición al Art. 16 de la CN y el Art. 1 de la CEDAW, entre otros.

Dado que el caso se encuadra en lo que se define como laguna jurídica, y el tribunal de primera instancia, en virtud del principio de inexcusabilidad debe resolver obligatoriamente la causa sometida a su jurisdicción (mediante la aplicación de los principios contenidos en nuestra Carta Magna y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) dicta una solución que el máximo órgano provincial considera correcta, rechazando así el recurso de casación; con respaldo de doctrina de autores renombrados y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de las provincias.

El recurrente pretendía que se falle de acuerdo a lo solicitado en primera instancia por la actora, quien accionó invocando el instituto jurídico de la sociedad de hecho; lo que produciría un claro desequilibrio en la partición del patrimonio forjado por la pareja, dada la imposibilidad de lograr las pruebas necesarias para justificar los aportes realizados, porque analizar la prueba desde el aspecto comercial, implicaba que ese análisis se hiciera estrictamente. Es decir, pretendió despojar de gran parte del patrimonio común a su ex pareja, fundando tal accionar en la inexistencia de regulación por parte de la legislación de fondo de la relación informal de familia que mantuvo con

A., M.B. y en que la última solicitó, luego de la separación y a falta de un instituto jurídico más acertado, la liquidación del patrimonio común bajo el régimen mencionado inicialmente.

El fallo en análisis centró a la causa en el ámbito familiar, sin embargo, los efectos de la disolución del patrimonio en la unión convivencial continúan siendo generadores de controversias, debido a que el instituto no goza aún de una regulación completa, como la tiene el matrimonio, respecto de cómo realizar la división de los bienes en la conclusión de la relación. Si bien comparten notas características, en el aspecto patrimonial, en lo referido al régimen de los bienes, se soluciona de forma opuesta una situación análoga: si nada se dispone en el matrimonio, hay comunidad de bienes; si nada se dispone en la unión convivencial, hay separación de bienes.

Considero, como corolario de lo analizado, que se produce en el caso una sentencia con perspectiva de género, propiciando de esta manera una solución equitativa y plenamente ajustada a derecho, a una situación anterior a la legislación vigente de fondo. Fallar prescindiendo de la perspectiva de género habría sido manifiestamente inconstitucional y opuesto a lo establecido por la doctrina y jurisprudencia.

## **VI. Conclusión**

En el fallo analizado, A., M. B. C/ G., H. R., el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, (19/11/2021) rechazó un recurso de casación que pretendió impugnar lo dispuesto por instancias anteriores, que fallaron con perspectiva de género en el reparto del patrimonio por el cese de una unión convivencial. El caso presentaba problemas de relevancia y se encontraba en una laguna jurídica.

Si bien en 2015 la unión convivencial es receptada por nuestro ordenamiento jurídico, los efectos patrimoniales de su disolución lamentablemente no fueron regulados, y de acuerdo a lo analizado en los antecedentes de la presente nota, podemos concluir en que los tribunales, para dictar sentencia, antes y después de dicha reforma, continuaron recurriendo a institutos que no pertenecen al derecho de familia, pero que permiten solucionar cada caso de acuerdo a sus particularidades.

Aquí es donde la perspectiva de género se instituyó para, mediante el cumplimiento de mandatos constitucionales y convencionales, y el desarrollo doctrinario y jurisprudencial actual, armonizar y hacer efectivos los principios

emanados de estos cuerpos legales, en aras de evitar las situaciones de despojo y vulnerabilidad que padecían las mujeres, producto principalmente de un análisis probatorio estricto de perspectiva comercial en la temática analizada.

## VII. Listado de Referencias Bibliográficas

### A: LEGISLACIÓN

1) **Código Procesal Civil Y Comercial De La Provincia De Córdoba:** Recuperado de:  
<http://www.saij.gob.ar/8465-local-cordoba-codigo-procesal-civil-comercial-provincia-cordoba-lpo0008465-1995-04-27/123456789-0abc-defg-564-8000ovorpyel>

2) **Constitución de la Nación Argentina:** Recuperado de:  
<http://www.saij.gob.ar/0-nacional-constitucion-nacion-argentina-lns0002665-1994-08-22/123456789-0abc-defg-g56-62000scanyel?#CT004>

3) **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará"**

Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

4) **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:** Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

### B: DOCTRINA

5) **Acevedo, Soledad A. - Herrán, Maite** (2020) Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario. *RDF* 2020-VI, 14/12/2020, 100. Recuperado de:

<https://cadjj.org.ar/wp-content/uploads/2021/03/maite-juzgar-con-perspectiva-de-genero.pdf>

6) **Daziano, Amorina** (2018) Régimen Patrimonial En La Convivencia. Ley Aplicable. Una Nueva Mirada Al Derecho Transitorio. *RDF* 2018-III, 9.

Recuperado de: [Link](#)

7) **Díaz Alderete, Elmina Rosa Negro, María del Carmen;** (2018) Un Fallo Con Perspectiva De Género, Conforme A Los Principios De Interpretación Consagrados En El CCCN. *DFyP* 2018 (octubre), 41. TR La Ley AR/DOC/1411/2018 Recuperado de:

<https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?docguid=i7A5EFA059C0574B2799CACD4562F6ADE&context=&crumb-label=Documento&crumb-action=append&>

8) **Hernández García, Yuliuva** (2006) Acerca del género como categoría analítica *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences* 2006, 13 (1)

Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18153296009>

9) **Kemelmajer de Carlucci, Aída** (2021) El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial. *La Ley 2021-A* , 339.

Recuperado de: [Link](#)

10) **Medina, Graciela** (2015) - Uniones Convivenciales. *Revista de Derecho Privado y Comunitario - Uniones Convivenciales, Enero 2015*, 64-107.

Recuperado de:

[https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Medina\\_Uniones\\_convivenciales.pdf](https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Medina_Uniones_convivenciales.pdf)

11) **Moisset de Españés, Luis** (2015) La irretroactividad de la ley civil y el art. 7 del nuevo Código Civil. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*.

Recuperado de:

<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/Irretroactividad2015.pdf>

12) **Scott, Joan W.** (1986) El género: una categoría útil para el análisis histórico. *American Historical Review 91, No. 5*.

Recuperado de:

[https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos\\_economicos\\_sociales\\_culturales\\_genero/El%20Genero%20Una%20Categoria%20Util%20para%20el%20Analisis%20Historico.pdf](https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos_economicos_sociales_culturales_genero/El%20Genero%20Una%20Categoria%20Util%20para%20el%20Analisis%20Historico.pdf)

13) **Solari, Néstor E.** (2007) Enriquecimiento Sin Causa Entre Convivientes *La Ley 2007-F* , 67. Recuperado de: [Link](#)

14) **Solari, Néstor E.** (2011) Valoración De La Prueba En La Sociedad De Hecho Entre Convivientes. *LLBA 2011 (diciembre)* , 1177. TR La Ley AR/DOC/6180/2011.

Recuperado de: [Link](#)

## **C: JURISPRUDENCIA**

15) **Cámara De Apelaciones en lo Civil, Comercial Y Laboral Gualeguaychú.** Portel, Diana Patricia c. Faello, José Luis. (20/08/2010) TR La ley AR/JUR/75277/2010.

Recuperado de: [Link](#)

16) **Cámara De Apelaciones en lo Civil Y Comercial de Morón, Sala II. C., H. c.** Herederos de D. J. C. s/ División de condominio (17/12/2020) TR La Ley AR/JUR/66560/2020. Recuperado de: [Link](#)

17) **Suprema Corte De Justicia De La Provincia De Buenos Aires, B.D. c. S.M.R.** Disolución de Sociedad de Hecho, Inaplicabilidad de la ley. (06/06/2011) TR La Ley AR/JUR/27802/2011. Recuperado de:  
<https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?rs=&vr=&src=doc&docguid=iDD818977230862582C953ADCB08F0844&spos=&epos=1&td=&openLocator=&crumb-label=Documento&crumb-action=Reset>

18) **Suprema Corte De Justicia De La Provincia De Buenos Aires. A., M. Á. c. A., C. A.** s/ división de condominio. 116.677 (25/10/2017) TR La Ley AR/JUR/80174/2017  
Recuperado de: [Link](#)

19) **Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Sala Civil y Comercial**  
A., M. B. C/ G., H. R. - Ordinario - Otros - Recurso de Casación (19/11/2021). Portal de la Oficina de la Mujer de la CSJN. Recuperado de: [Link](#)

20) **Tribunal Superior De Justicia De La Provincia De Córdoba, Sala Penal. L., G.** M. p. s. a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa s/ recurso de casación. (09/03/2017) Tr La Ley AR/JUR/761/2017. Recuperado de: [Link](#)