

Uniones Convivenciales y Sociedades informales (de hecho). El dialogo entre el derecho de familia y el derecho societario

Lucía Spagnolo y Patricia A. Fernández Andreani

Síntesis:

La verdadera equidad patrimonial requiere mirar más allá de la formalidad registral y reconocer la asimetría de poder que históricamente ocultó el trabajo, la inversión y los aportes de las mujeres en empresas organizadas a través de sociedades informales donde los partícipes han sido convivientes.

1. Desarrollo

El art. 509 Cód. Civ. y Com. define a la unión convivencial, como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

En consecuencia, las uniones convivenciales (antes concubinato) constituyen una forma de familia y con ello se reconoce también la posibilidad de que los convivientes hayan realizado esfuerzos y aportes comunes para la adquisición de bienes en forma conjunta.

En el caso de uniones convivenciales la doctrina y la jurisprudencia han sido, en general, pacíficas, que por prolongado que sea la convivencia, no prueba por sí mismo la existencia de una sociedad informal (de hecho) entre los convivientes.

Sin embargo, no existiendo pacto escrito o pacto de convivencia, la cuestión de la división de los bienes en la unión convivencial es a menudo resuelta acudiendo a figuras jurídicas afines como lo es sociedad de hecho (sociedad informal).

Marisa Herrera ha señalado que las uniones convivenciales deben ser reconocidas como verdaderos proyectos de vida común, y que, aun en ausencia de pactos escritos, corresponde al juez recurrir a figuras analógicas —sociedad de hecho, enriquecimiento sin causa, mandato oculto— para evitar soluciones injustas y discriminatorias¹.

¹ 3. Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Dir. Lorenzetti), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. III, p. 371372.

En este marco, la doctrina comparada resulta sumamente ilustrativa. El Tribunal Supremo español ha reconocido que en las uniones de hecho, cuando existen aportes económicos o de trabajo relevantes, puede configurarse una sociedad de hecho. Así lo sostuvo en la sentencia del 12 de septiembre de 2005, al afirmar que la convivencia *more uxorio* puede generar obligaciones patrimoniales recíprocas, especialmente cuando existen aportaciones comunes a la adquisición de bienes. En Italia, antes incluso de la Ley 76/2016 (Legge Cirinnà), que regula las uniones civiles y de hecho, la jurisprudencia recurría a la figura del *arricchimento senza causa* para compensar el desequilibrio económico generado en convivencias prolongadas. En Francia, el desarrollo del Pacte civil de *solidarité* (PACS) ha demostrado cómo el derecho fue reconociendo progresivamente efectos patrimoniales similares a los de un régimen matrimonial. En Chile, la Ley 20.830 (2015) reguló el Acuerdo de Unión Civil, pero la Corte Suprema ya había admitido previamente el principio de equidad para evitar enriquecimientos injustos en parejas de hecho. En síntesis, la doctrina comparada muestra una tendencia convergente hacia la constitucionalización de las relaciones convivenciales, evitando que la formalidad registral sea utilizada como un instrumento de discriminación patrimonial.

Belluscio sostuvo que "cuando se produce la conclusión de la unión es preciso que el tema sea solucionado por aplicación de normas que regulen situaciones análogas o de los principios generales del derecho. La existencia de bienes adquiridos con aportes de uno y otro de los convivientes, sea en capital o en trabajo, no significa necesariamente que haya entre ellos sociedad de hecho, ni la regulación societaria es suficiente para resolver todos los problemas de orden patrimonial que puedan presentarse a raíz de que cuando la unión concluya haya bienes así adquiridos. Cuando la adquisición de bienes con aportes de ambos convivientes, aunque sea a nombre de uno solo de ellos, no se haga con finalidad lucrativa, al concluir la unión de hecho deben determinarse los aportes respectivos y dividirse esos bienes en proporción a tales aportes, o por mitades en caso de no poderse demostrar la entidad de los correspondientes a uno y otro"².

Entonces en principio, resulta objetivamente improponible una demanda que promueva la liquidación por partes iguales de bienes adquiridos por cada uno de los convivientes durante la existencia de la unión convivencial, con sustento en la mera existencia y cese de esa unión convivencial; pero aunque así se la presente formalmente, no es improponible aquella demanda que se sustente en la realización de aportes comunes para las adquisiciones de bienes cuya división se pretende y en aportes en trabajo en una explotación comercial.

Centrándonos en esta última cuestión, es cierto, que en muchos casos las uniones convivenciales dieron origen a auténticas sociedades informales dedicadas a explotaciones comerciales o productivas.

Para reconocer a una sociedad informal debemos estar a los atributos de la personalidad, estos son nombre, domicilio y patrimonio, que da origen a un centro de imputación diferenciada. Su existencia comienza desde la constitución exteriorizando la actuación a nombre colectivo, siendo menester distinguir la oponibilidad frente a los socios, de aquella frente a terceros³.

Así la oponibilidad entre partes se verifica desde el momento mismo de la celebración del acto constitutivo y las cláusulas emergentes del acuerdo son oponibles entre socios y sociedad jugando a tal efecto la amplitud probatoria del artículo 1019 del Código Civil y Comercial⁴.

Uno de los temas centrales suscitados en torno a la personificación de las sociedades comerciales, es de cuándo y a partir de qué momento estamos frente a una sociedad comercial con personería diferenciada.

En el derecho continental se reconocen tres tipos de sistemas. En el primero la personalidad jurídica podría adquirirse en virtud de una publicidad meramente ficta de la sociedad constituida por el mero hecho de que opere en el tráfico bajo la presunción de habitualidad en el ejercicio del comercio.

En segundo lugar, la personalidad jurídica podría adquirirse en virtud de publicidad legal de la registración haga suficiente patente, para terceros, la existencia del nuevo ente.

Y finalmente la personalidad jurídica podría adquirirse por obra de la pura y simple voluntad asociativa, manifestada en el contrato de sociedad.

² BELUCCIO, "La distribución patrimonial en las uniones de hecho", La Ley 1991-C-958.

³ Explica Cocco que la publicidad registral informal es la que se obtiene por vía indirecta, no se aplica al acto constitutivo a la sociedad persona jurídica, sino es la que nos permite acceder a la exteriorización de alguno de los atributos; por ejemplo, es el caso del art 23 LGS que establece una publicidad registral pero que no es formal porque ese registro no fue creado para ese fin de la oponibilidad y es indirecta porque fue a través de las constancias que se pueden identificar bienes. COCCO, *La oponibilidad de la personalidad jurídica y su particularidad en el Derecho Societario. Efectos erga omnes de la sociedad*, Advocatus, 2024, págs. 389 y 291.

⁴ MUGUILLO, Ley de sociedades Comerciales comentada y concordada., 2 edición, Ed. Abeledo Perrot, p. 23.

Este último es el sistema adoptado por nuestro derecho privado.

En este sentido, el CCYCN dispone en el art. 142 que “la existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario”.

Motivo por el cual, la sociedad informal nacida de una unión convivencial comienza desde la constitución que se exterioriza a pesar de no contar con un contrato escrito, mediante la actuación a nombre colectivo.

La acreditación de su existencia dependerá de la previsión que haya tomado la pareja, según las particularidades de cada caso (actividad económica de cada uno, roles atribuidos dentro de la organización del grupo familiar, emprendimientos en común, lugar ocupado en la organización de la explotación, pactos que se hubieren realizado, adquisición de bienes registrables, etc.), y dependiendo de ello se podrá descubrir la existencia de una sociedad informal.

Para que salga a la luz la verdadera realidad económica, deberá demostrarse el aporte que han hecho ambos convivientes a esa actividad común que generaron pero frente a la inferioridad de condiciones en términos de legitimidad y poder que tienen las mujeres el proceso judicial debe reconocer y compensar los factores de desigualdad real, a través de la adopción de medidas que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos desde el inicio de la causa hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia⁵.

En lo que aquí interesa, el deber de juzgar con perspectiva de género impone hacer un esfuerzo adicional en el análisis de la prueba. Tan es así que en la Recomendación general n° 33 del Comité de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia, expresamente se recomienda a los Estados parte que “Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura” (ap. 15). En estos contextos más que nunca, quienes ejercen la magistratura deben priorizar la aplicación del principio de la carga probatoria “dinámica” que permite atribuir esa carga a una u otra de las partes en el proceso, según las particularidades de cada caso.

Así entre los efectos concretos y palpables que debe otorgar la perspectiva de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias llegando aún a su inversión, siendo el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato económico dentro de la unión convivencial generada se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo.

Cabe preguntarse entonces ¿es necesario exigir a la mujer la prueba de que realizó aportes económicos y esfuerzos para ser parte de una explotación común? Sería conveniente que pueda probar su aporte en la medida que se encuentre en condiciones de hacerlo, pero la invisibilización del aporte de las mujeres es parte del sistema sexo género reinante y difícil de demostrar. De allí que los indicios de prueba y la reversión de la carga de la prueba determinaran la solución del caso.

Naturalmente lo señalado no implica imponer la totalidad de las cargas procesales encabeza de una sola de las partes, sino que más bien se asemeja a la aplicación de las teorías de las cargas dinámicas, supuesto que demanda que ambas partes realicen el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un brío mayor en quien no se presenta como el vulnerable dentro de la relación⁶.

5 Villa La Angostura, Neuquén, Juzg. de Primera Instancia, “Vázquez Berta C/Pérez Eduardo S/División de Condominio”, 14781/2022. 6 Villa La Angostura, Neuquén, Juzg. de Primera Instancia, “Vázquez Berta C/Pérez Eduardo S/División de Condominio”, 14781/2022.

El análisis y las valoraciones precedentes se fundan en la obligación de la Judicatura de dictar medidas de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 Const. Nacional que garanticen la

igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce de y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.