

Título: **Disolución de la sociedad conyugal y transformación del proceso contradictorio en divorcio por mutuo consentimiento**

Autor: **Medina, Graciela**

Publicado en: **DFyP 2012 (abril), 01/04/2012, 139**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/75/2012**

Sumario: 1. Introducción. 2. Disolución de la Sociedad Conyugal en caso de divorcio. 3. Cuando se produce la disolución de la sociedad Conyugal cuando median dos procesos de divorcio diferentes. 4. Conclusión

1. Introducción

La esposa demandó al esposo por divorcio contradictorio, la demanda fue notificada al marido quien la contestó y reconvino.

Durante el curso del juicio contradictorio los esposos se presentaron y solicitaron la transformación del proceso de divorcio por causales subjetivas en un divorcio por " mutuo acuerdo".

En el proceso de mutuo acuerdo se dictó sentencia de divorcio y se declaró disuelta la sociedad conyugal en la fecha de la presentación del divorcio en forma conjunta.

Esta resolución fue apelada por el esposo. Corrido traslado de la expresión de agravios la esposa adhirió a lo solicitado por su ex cónyuge y la Cámara Civil y Comercial de Necochea con voto preopinante del Dr. Garate decidió que la fecha de disolución de la sociedad conyugal debe coincidir con la fecha de notificación de la demanda de divorcio contradictorio aun cuando las partes hubiesen solicitado posteriormente la conversión del proceso en divorcio por mutuo acuerdo, pues existió un trámite único y no se ha demostrado que los esposos se reconciliaran antes de decidirse a modificar el trámite.

El tribunal puso de relieve que la presunción favorable a la ganancialidad de los bienes cesa a partir de la separación de hecho de los cónyuges.

A fin de analizar el presente fallo creemos conveniente determinar las reglas generales sobre disolución de la sociedad conyugal en caso de divorcio para establecer si existe alguna norma específica que prevea la situación aquí planteada.

Luego determinaremos desde la óptica del derecho procesal cual es la consecuencia con respecto a la acción y al derecho del cambio de un proceso contradictorio a un proceso por mutuo acuerdo.

2. Disolución de la Sociedad Conyugal en caso de divorcio

Previo a todo cabe señalar que el régimen de la Sociedad conyugal esta regido por normas de orden publico ajenas a la voluntad de las parte y que por lo tanto no se puede pactar cuando se disuelve la sociedad conyugal sino que hay que aplicar las normas positivas que determinan el momento en que se debe considerar disuelta. (1)

En este sentido señalan los profesores Eduardo Roveda y Abel Fleitas Ortiz de Rosas que "la sociedad conyugal principia con la celebración del matrimonio sin poder pactarse que principie antes o después (art. 1261, Cód. Civil), y del mismo modo, la finalización de ella no puede pactarse sino que sólo puede producirse por las causales expresamente establecidas por el ordenamiento legal. Este aspecto no es más que una derivación del carácter legal imperativo del régimen: si se admitieran los pactos acerca de la disolución se abriría una fórmula para que los cónyuges dejen de lado los principios de los arts. 1217, 1218 y 1219 del Código". (2)

Por otra parte cabe aclarar que cuando hablamos de "disolución de la sociedad conyugal "estamos haciendo referencia a que cesa el régimen de comunidad que es obligatorio legal y forzoso en nuestro país durante el cual las adquisiciones de los cónyuges tienen carácter ganancial, a cuyo fin están llamadas a formar una masa partible.

El momento de la disolución del régimen de comunidad de bienes en los supuestos de divorcio esta regido por el artículo 1306 del Código Civil que establece que: la sentencia de separación personal o de divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

Como vemos la norma no prevé cuando se termina el régimen de comunidad de bienes cuando un proceso se inicia como contradictorio y se finaliza como de común acuerdo.

3. Cuando se produce la disolución de la sociedad Conyugal cuando median dos procesos de divorcio diferentes

Puede ocurrir que durante la tramitación del proceso controvertido las partes lleguen a un acuerdo acerca de las cuestiones conflictivas que lo motivaron.

En muchas ocasiones, utilizando una terminología errónea, se solicita la conversión del proceso contencioso en uno por mutuo consentimiento, lo que desde el punto de vista técnico no es viable, ya que un juicio no puede cambiar durante su tramitación de acuerdo al deseo de las partes.

Por ello, para obtener la transformación del procedimiento controvertido en uno por mutuo acuerdo, deberán desistir del primero y promover uno nuevo que se adecue a la nueva situación planteada, ello toda vez que no pueden coexistir dos procesos distintos con el mismo objetivo, lo que hace que no resulte admisible la simple suspensión del procedimiento contencioso.

Si de los términos del acuerdo integral surge que se debe promover un juicio por mutuo acuerdo, cabe recordar que se requiere la presencia de las partes en las dos audiencias que prevé el art. 236, Cód. Civil y que puede ser desistido por voluntad unilateral hasta esta última actuación procesal. Tal circunstancia podría llevar a que una de las partes acepte maliciosamente el acuerdo con la finalidad de obtener el desistimiento del proceso contencioso, para luego desistir a su vez del procedimiento por mutuo acuerdo.

En la provincia de Buenos Aires hay que tener en cuenta la doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que sobre el tema ha resuelto que "Si un juicio de divorcio comenzó como contradictorio y luego las partes lo convirtieron en uno de presentación conjunta, debe considerarse disuelta la sociedad conyugal desde el día en que se notificó la demanda en el contencioso, pues el conocimiento de la interrupción del régimen de bienes propio de una comunidad de vida se efectuó con dicha notificación, con anterioridad a que ambos peticionaran el divorcio por presentación conjunta (arts. 215, 236 y 1306 del C.C.) (3)

4. Conclusión

Creemos que si durante un proceso de divorcio contradictorio las partes resuelven sus conflictos y deciden solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, el tribunal no puede ignorar que antes del procedimiento por mutuo existió otro controvertido y al momento de sentenciar debe declarar disuelta la sociedad conyugal al tiempo de notificación de la demanda contenciosa, siempre que no hubiera existido reconciliación entre los cónyuges y que la primera demanda no hubiera sido rechazada. (4)

Sostener lo contrario no es axiológicamente valioso por muchas razones, en primer lugar porque la base para la ganancialidad es la convivencia y el esfuerzo común entre los esposos que se extinguen a partir de que se inicia el juicio contradictorio, en segundo lugar porque el no reconocimiento de que la comunidad cesa al tiempo de la notificación de la demanda contradictoria, y no al tiempo de la demanda de divorcio por mutuo impediría la solución de los conflictos de común acuerdo por el riesgo de la continuación de una comunidad de ganancias sin fundamento alguno, en tercer lugar porque mantener una sociedad de gananciales cuando no hay razón para ello resulta una solución arbitraria impuesta sin fundamento por el interés de la ley misma. (5)

(1) Úrsula Basset señala al respecto que, a pesar de que unánimemente se sostiene que el comienzo y el fin de la sociedad son de orden público, lo cierto es que a la hora de interpretar, la doctrina introduce matizaciones que ponen en crisis la indisponibilidad "Retroactividad de los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, cuando concurren causales distintas Publicado en: DFyP //2010 (enero, 3)

(2) FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel - ROVEDA, Eduardo G., "Régimen de Bienes del Matrimonio", Cap. VIII - Disolución de la Sociedad Conyugal, LA LEY.

(3) SCBA, C 95953 S 14/4/2010, "A: R., S. c. S., J. s/divorcio vincular".

(4) Concuera en esta postura SAMBRIZZI, Eduardo, Régimen de Bienes en el Matrimonio, t. II, p. 136, N° 212, LA LEY, MAZZINGHI, Jorge A., Derecho de Familia, 3ª ed., Buenos Aires, 1996, t. II p. 509, PERRINO, Jorge Oscar, Derecho de Familia, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 882.

(5) Sobre el tema afirma Solari Por lo demás, la práctica judicial enseña que cuando los cónyuges convierten o transforman el divorcio controvertido en presentación conjunta está motivada más en razones de evitar continuar con el conflicto, buscando poner fin a la contienda judicial mediante un procedimiento no traumático. Luego, no surge que con tal manifestación los esposos quieran alterar el sistema patrimonial que rigen las relaciones matrimoniales. De ahí que modificar el momento retroactivo de la disolución, por dicha transformación, nos parece un desacierto "Momento de la disolución del régimen patrimonial ante la conversión del divorcio controvertido en consensual". SOLARI, Néstor E., LL Gran Cuyo 2009 (febrero), 26 Fallo Comentado: Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza (C2aCivComMinasPazyTribMendoza) C2aCiv., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza ~ 2008-03-13 ~ F., R. S. c. T., M. A.