

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Disolución de la Sociedad Conyugal. Supuesto del Art. 1306 del Código Civil (Ley 17711)()(458)*

PEDRO HORACIO SOFÍA AGUIRRE y JUAN CARLOS TRUJILLO

SUMARIO

I. Masa de bienes conyugales. - II. Causales de disolución de la sociedad conyugal. Carácter taxativo del art. 1291, Cód. Civil. - III. El art. 1306. Su reforma (ley 17711) . Nueva causal de disolución de la sociedad conyugal. La separación de bienes. - IV. Administración de la sociedad conyugal durante la secuela del juicio de divorcio. - V. Naturaleza jurídica de la comunidad de bienes desde la sentencia de separación de bienes hasta la liquidación y partición.

I. MASA DE BIENES CONYUGALES

Al modificar las disposiciones originarias del Código Civil, la ley 11357 estableció dos masas de bienes administradas independientemente por la mujer y el marido. Fijó al mismo tiempo el sistema de responsabilidades de los bienes gananciales por las deudas de los cónyuges, de modo que substancialmente lo que resta del régimen seudocomunitario es la unidad de destino de los bienes que hayan adquirido los esposos después de haber contraído matrimonio; vale decir que al producirse determinado hecho o acto futuro señalado por la ley, necesario o contingente, esos bienes se aglutinan en una sola masa bajo una misma condición y pasará a ser copropiedad de los cónyuges, o de uno de ellos o de sus sucesores. Estos hechos o circunstancias son los que la legislación y la doctrina llaman disolución del régimen comunitario o sociedad conyugal (conf Guaglianone, "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal", pág 11) Cualesquiera fueren esos hechos, dar lugar entonces al nacimiento de una masa patrimonial de vida precaria que es necesario liquidar y partir entre los interesados (indivisión postcomunitaria) y cuya liquidación y partición podrán llegar a su fin natural o suspenderse según que se hayan extinguido definitivamente o no las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

II. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Atento a que la comunidad es un régimen legal y de orden público (Borda, Tratado, "Familia", I, pág. 303) , sólo puede concluir por aquellas causas que la misma ley fija, es decir, separación de bienes, nulidad de matrimonio y muerte de alguno de los cónyuges (art. 1291, Cód. Civil) .

Fassi ("La separación de hecho, el abandono de hecho y la disolución de la sociedad conyugal", La Ley, t. 91, pág. 997) , sostiene que es indudable que el art. 1291 no contiene una enumeración taxativa de las causales de disolución de la sociedad conyugal. No hay duda - dice - de que no es así, pues existe acuerdo unánime en que la ausencia con presunción de fallecimiento también entraña disolución de la sociedad conyugal. Vemos - continúa diciendo - que el Codificador dedica el capítulo VII, sec. III, l. II, a la disolución de la sociedad conyugal y era dable esperar que allí agrupara todas las causales mediatas o inmediatas de la disolución; y sin embargo no es así porque fuera de ese capítulo, en el art. 1290 (administración por un tercero) hay una indudable causal de separación de bienes. Entendemos que la interpretación de Fassi no es correcta, pues parte de un error al confundir causas de disolución de la sociedad conyugal (art. 1291) , con las causas que pueden dar lugar a la separación de bienes (caso del art. 1290 y de la ausencia con presunción de fallecimiento) .

Otros autores, sostienen la tesis correcta afirmando que el art. 1291 contiene una enumeración taxativa, y que tal carácter concuerda con el art. 1354 de Goyena, y con el art. 1380 de Freitas (Cornejo, "Disolución de la sociedad conyugal", Revista Jurídica, Fac. de D. y C. S., Tucumán, año 1958, N° 3) .

III. EL ARTICULO 1306. SU REFORMA (LEY 17711)

El art. 1306 del Cód. Civil en su texto modificado por la ley de reformas 17711, incorpora, a nuestro criterio, una nueva causal inmediata de disolución de la sociedad conyugal, al disponer expresamente: "La sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda...". Recordemos que en el régimen del art. 1291, Cód. Civil, la disolución se producía solamente por muerte de uno de los cónyuges, nulidad de matrimonio y por separación de bienes; esta última, a su vez, podía decretarse mediando, entre otros casos, sentencia de divorcio y siempre que lo solicitara el cónyuge inocente (arts. 74 L. M. y 1306 Cód. Civil anterior) , o por cualquiera de ellos, si ambos eran culpables. De esta forma la sentencia de divorcio por sí misma, no implicaba disolución de la sociedad conyugal, y sólo podía llegarse a ella mediante sentencia de separación de bienes. Es decir, que en el régimen anterior del Código la sentencia de divorcio producía la separación de cuerpos de los cónyuges, la exclusión del hogar conyugal de uno de ellos y la eximición consiguiente de la obligación de cohabitar, estableciendo al mismo tiempo el régimen de tenencia de los hijos menores, cuando los había.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La inexistencia en el régimen anterior de una norma expresa, como la que contiene el actual art. 1306, provocó dos corrientes doctrinarias en torno a la retroactividad de la sentencia de divorcio: la primera fundada en los arts. 1291, 1299 y 1301, sostenía que la sentencia no tenía efectos retroactivos, por lo que hasta que no pasara en autoridad de cosa juzgada, la sociedad subsistía con todos sus efectos, tanto en las relaciones entre esposos, como en relación a terceros (conf. Llerena, "Concordancias...", coment. al art. 1301; Rébora, "El estatuto de la mujer y las relaciones emergentes del matrimonio", N° 268, pág. 329; Cornejo, op. cit.) . La segunda doctrina, fundada en el art. 1262 y en el art. 1776 del Cód. Civil, sostenía que la sentencia que decretaba la separación debía retrotraerse a la fecha de la demanda, siendo a partir de ese momento que se debe considerar resuelta la sociedad, determinándose los derechos y obligaciones de los esposos. Siguiendo la doctrina francesa casi uniforme, y nuestra jurisprudencia en la que era jus receptum la teoría de la retroactividad de la sentencia, el actual art. 1306 ha resuelto clara y definitivamente la cuestión, estableciendo que la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

El otro aspecto que ha innovado el art. 1306 es en punto a cuál de los esposos puede solicitar la separación de bienes. Recordemos que el art. 74, L. M. C., en su segunda parte dispone "que otorgada la sentencia de divorcio, los cónyuges podrán pedir la separación de los bienes del matrimonio. Dicha norma no distingue entre cónyuge inocente y culpable, por lo que, en principio, debía prevalecer lo dispuesto en el art. 1306, antes de la reforma, que sólo acordaba ese derecho al cónyuge inocente.

La doctrina y la jurisprudencia habían llegado a establecer que se trataba más que un derecho "del cónyuge inocente", de un derecho "contra el cónyuge culpable", de forma que dictada sentencia por culpa de ambos esposos, cualquiera de ellos podía pedir la separación de bienes (conf. Vaca Narvaja, Hugo, "Disolución de la sociedad conyugal a pedido del cónyuge culpable", Bol. Inst. D. Civ., Universidad de Córdoba, abril - junio 1944) .

Reformado el art. 1306, Cód. Civil, desaparece la única norma que mencionaba "al cónyuge inocente" como el único que podía pedir la separación de bienes; por ello deberá estarse a lo dispuesto en el art. 74, L. M. C., que como ya quedara expresado no hace distinción alguna entre cónyuge culpable o inocente, sobre el particular.

De esta manera, actualmente la separación de bienes puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, sea inocente o no.

En cambio en nuestra opinión, el actual art. 1306 Cód. Civil, no ha modificado el régimen de la acción de separación de bienes. Cabe recordar al respecto que la doctrina y la jurisprudencia admiten entablar la acción de separación de bienes, al propio tiempo que la de divorcio, pero en forma subsidiaria, es decir, supeditada al resultado de esta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

última. También se ha admitido que la petición de separación de bienes puede substanciarse como incidente del juicio de divorcio, siempre que la petición se funde exclusivamente en esta causal.

Dicho en otros términos, el actual art. 1306 consagra la disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la sentencia de divorcio, pero no la separación de bienes, que para que tenga lugar debe necesariamente ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, sea subsidiariamente o por incidente separado, pero fundado en la sentencia de divorcio.

IV. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DURANTE LA SECUELA DEL JUICIO DE DIVORCIO

El Código Civil tanto en su texto originario como en la reforma establecida por la ley 17711, no contiene normas expresas destinadas a reglar la administración de la sociedad conyugal durante el tiempo comprendido entre la interposición de la demanda de divorcio y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuya retroactividad en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal, consagra el nuevo art. 1306, Cód. Civil.

Ello significa que para determinar las facultades del marido, durante ese período, y los derechos de la cónyuge en cuanto a los bienes, es preciso tomar en consideración los hechos que concurren en cada caso, especialmente el carácter retroactivo de la sentencia a ese respecto.

Antes de que la ley 17711 reformara el art. 1306, Cód. Civil, consagrando expresamente la retroactividad de la sentencia, la jurisprudencia había sostenido ese principio en defensa de los derechos de la mujer. Sobre esa base se sostuvo en doctrina que por la sola interposición de la demanda el marido perdía su carácter de administrador, ya que aquella implicaba una verdadera revocación del mandato tácito acordado por la mujer a su cónyuge al contraer matrimonio (Llerena, t. 4, pág. 415, comentario al art. 1297) . En cambio, quienes atacaban esa posición afirmaban que si esa tesis fuera cierta, no tendrían sentido las medidas de protección que en favor de la mujer establece el art. 1295, Cód. Civil; dicho de otra manera, si la mujer necesitaba recurrir a la decisión judicial para impedir los actos de disposición del marido, es porque éste continuaba administrando (Acuña Anzorena, "Retroactividad de la sentencia de separación de bienes", La Ley, t. 21, pág. 544) .

Lo cierto es que en los hechos, aún después de la interposición de la demanda, el marido continuaba con la administración de la sociedad conyugal, sin más límites que el que le señalaban las medidas de indisponibilidad que la mujer podía solicitar y obtener en el juicio. Empero sus facultades, que en el período de existencia de la sociedad conyugal Guaglianone califica de "despóticas" (op. cit., pág. 232) , se atenuaban en la administración de la masa postcomunitaria. Si hasta el momento de solicitarse la separación de bienes el marido no estaba obligado a rendir cuentas, salvo el caso de fraude, con posterioridad a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demanda, aun conservando el carácter de administrador, y habida cuenta que la sociedad conyugal subsiste por una ficción legal, su situación era otra, y debía esa rendición cuando menos en la medida necesaria para poder realizar la liquidación de los bienes de la comunidad. Como consecuencia de ello, durante la secuela del juicio cada cónyuge conservaba, en principio, el derecho de administración que ejercía antes de deducirse la demanda judicial.

Esta administración atenuada, era para algunos, de tipo ordinario, no específica para el derecho matrimonial, y llevaba consigo la obligación de rendir cuentas en la medida que hemos señalado, pero también el derecho a percibir una retribución, recuperar los gastos hechos en su gestión, ser desobligado e indemnizado (Guaglianone, op. cit., pág. 242) ; para quienes la consideraban una gestión de negocios, los derechos del administrador dependían de que los negocios hubieran sido útilmente conducidos (arts. 2297, y sigs., Cód. Civil) .

Lo expuesto significa que aun a despecho del régimen de administración marital amplio que consagraba el Código Civil antes de la reforma, fundamentalmente en lo que a bienes gananciales se refiere, tanto la jurisprudencia como la doctrina establecieron límites a esas facultades cuando mediaba juicio de divorcio y separación de bienes.

Producida la reforma de los arts. 1276 y 1277 por la ley 17711, se priva al marido de la libre disposición y gravamen de ciertos bienes y derechos, si no existe el expreso consentimiento del otro cónyuge, con lo cual se constriñen sus facultades de forma que importa la consagración de un régimen de administración restringida. Si esto es así en el período de existencia presuntamente armónica de la sociedad conyugal, debe aceptarse que esas facultades unipersonales del marido administrador deben cesar cuando por la demanda de divorcio, como ya expresáramos, la sociedad conyugal sólo subsiste por una ficción legal.

Dado el carácter retroactivo de la sentencia y a fin de que los intereses y derechos del no administrador que el régimen actual pretende tutelar en forma más generosa que anteriormente, no se vean perjudicados por los hechos consumados que ninguna acción de daños y perjuicios ulterior podría reparar en la justa medida, entendemos que la simple notificación de la demanda, implica el cese total de las facultades legales del cónyuge administrador en cuanto a los bienes gananciales simples, estableciéndose una administración conjunta de marido y mujer.

Al estudiar el sistema del Código Civil alemán, manifiesta Andrea von Tuhr que la disolución de la sociedad y la extinción de la comunión de bienes se producen sólo por motivos determinados (en el caso la sentencia de divorcio) . Los procedimientos que la ley indica entretanto no implican una desintegración ipso jure del patrimonio unitario, sino la cesación de la finalidad que tenía antes la sociedad y la comunión de bienes, y por consiguiente la modificación de la estructura de la administración del patrimonio que para aquella finalidad estaba organizada. Producido el hecho determinante, la administración del patrimonio social pertenece a todos los socios, aun a los que antes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estaban excluidos (artículo 730, II) ; en la comunión de bienes de la sociedad conyugal, a su vez, la administración compete a ambos esposos, por aplicación del artículo 1472 (Derecho civil alemán comentado, I, pág. 437, Bs. As., 1946) .

Apoyamos nuestro criterio de la administración conjunta de ambos cónyuges durante la secuela del juicio de divorcio, no sólo en el antecedente legislativo y doctrinario señalado, sino en los propios fundamentos de la reforma en cuanto tiende, entre otros objetivos, "a la defensa de los bienes de la sociedad conyugal, especialmente en miras de la protección del patrimonio de la mujer".

V. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE BIENES DESDE LA SENTENCIA DE SEPARACIÓN DE BIENES HASTA LA LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN

Es principio admitido que la sociedad conyugal es una universalidad jurídica diferente de la universalidad de hecho; pero una vez disuelta la sociedad conyugal por separación de bienes, lo que constituía para el cónyuge no administrador un derecho en expectativa, una simple eventualidad en relación al caudal administrado por el otro, se transforma en un derecho actual sobre esos bienes, cuyo monto exacto y definitivo dependerá de la liquidación. De este modo, producida la disolución de la sociedad conyugal y establecida la indivisión postcomunitaria, cada cónyuge ve nacer a su favor una parte alícuota indeterminada sobre los bienes gananciales que el otro administraba (Guaglianone, op. cit., págs. 207, 232, 237 y 238) .

Al referirse a la naturaleza y alcances de la comunidad, expresa Borda que si ella se prolonga con motivo de un acuerdo expreso o tácito de los propios interesados, la administración será regulada por el acuerdo de partes, mientras que la responsabilidad frente a terceros se rige por normas relativas a la sociedad de hecho. En cambio si la comunidad se prolonga en contra de la voluntad de los cónyuges por obligaciones que obligan a dilatar la liquidación (caso de divorcio) , existe en este supuesto un condominio forzado, generalmente de breve duración, y la administración se regirá por las reglas del condominio (op. cit., pág. 349) .

Este criterio del que también participan Guaglianone (op. cit.) , y Guastavino ("Sociedades conyugales disueltas y no liquidadas", J. A., 1957 - I, sec. doct., pág. 104) , identifican, pues, a la masa indivisa postcomunitaria con el condominio ordinario, al que le serían aplicables las normas relativas a esa institución. Entendemos que tal afirmación no es rigurosamente exacta, pues si bien es cierto puede aceptarse que existe un condominio, no es el ordinario, común, sino uno sui géneris, de características propias.

En efecto; si se admitiese que se trata de un condominio ordinario, cada condómino podría disponer de su parte indivisa, sin consentimiento de los demás copropietarios, tal como lo autoriza el art. 2676, Cód. Civil,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posibilidad que no se puede dar en el supuesto en estudio.

Podría argüirse que existiendo sentencia de separación de bienes pasada en autoridad de cosa juzgada, y por tanto disuelta la sociedad conyugal, ya no rige el art. 1277 actual del Código Civil, y que consiguientemente no se requiere el consentimiento del cónyuge no titular. Pero consideramos que en el supuesto en análisis no puede ni debe prescindirse de ese consentimiento, como ocurre en el caso de condominio ordinario (art. 2676), sin grave peligro de lesión a los intereses del otro cónyuge.

Hemos dicho que la indivisión postcomunitaria significa para cada uno de los cónyuges, la atribución de una parte alícuota en la universalidad de los bienes ex gananciales. Esta parte alícuota es indeterminada, por cuanto la mitad que a cada cónyuge adjudica el art. 1315, Cód. Civil, no es del activo comunitario, sino del saldo que quede concluida la liquidación, es decir, una vez pagados los acreedores y especialmente extraídas las recompensas y compensaciones a que tienen derecho los copartícipes por título personal. De esta manera una vez abonado el pasivo a favor de terceros, existe la posibilidad de que el acervo líquido deba ser entregado por entero a uno de los cónyuges y nada quede a distribuir (conf. Guaglianone, op. cit., pág. 238).

En virtud de lo expuesto consideramos que aun disuelta la sociedad conyugal por sentencia de divorcio y separación de bienes, la masa de bienes ex gananciales, hasta la liquidación y partición, constituye un condominio sui géneris sobre la universalidad de esos bienes, para cuya disponibilidad continúan siendo de aplicación las normas del art. 1277 del Código Civil, reformado por la ley 17711.

VI. CONCLUSIONES

1) El art. 1306 del Cód. Civil, reformado por la ley 17711, incorpora una nueva causal inmediata de disolución de la sociedad conyugal, acordándole ese carácter a la sentencia de divorcio; pero ésta no implica la separación de bienes ipso - jure, sino que debe ser petitionada por las partes, fundándose en dicha sentencia de divorcio. Al eliminarse a este respecto las disposiciones anteriores del art. 1306, es de aplicación el art. 74 de la Ley de Matrimonio Civil, y por tanto la separación de bienes puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges sea culpable o inocente.

2) La notificación de la demanda de divorcio implica el cese de las facultades legales del cónyuge administrador en cuanto a los bienes gananciales simples, estableciéndose una administración conjunta de los esposos.

3) La sentencia de separación de bienes no produce el decaimiento del régimen de indisponibilidad unilateral establecido por el art. 1277, Cód.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Civil, reformado por la ley 17711, y hasta que ocurra la liquidación y partición, de los bienes ex gananciales, existe en favor de ambos cónyuges un condominio sui géneris sobre la universalidad de esos bienes que mantienen indisponibles unilateralmente, total o parcialmente, cada uno de los bienes individualmente considerados, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.