

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

MATRIMONIO, SOCIEDAD CONYUGAL Y DIVORCIO () (1516)*
JORGE MARÍA ALLENDE(**) (1517)

SUMARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. Conceptos preliminares. II. Matrimonio. III. Sociedad conyugal. Régimen patrimonial. IV. Divorcio. Disolución conyugal. V. Conclusión.

I. CONCEPTOS PRELIMINARES

Nos proponemos en este trabajo analizar y considerar ciertos aspectos relacionados con la institución matrimonial y sus derivaciones.

La literatura jurídica sobre este tema es frondosa. La doctrina y la jurisprudencia nos dispensan un rico material para el estudio y sus conclusiones.

Desde el punto de vista notarial en que nos situamos, interesa, sobre toda otra cuestión, introducirse y permanecer en el campo patrimonial del matrimonio.

No haremos definiciones. No nos remontaremos al Concilio de Trento para el estudio de la unión matrimonial. No enunciaremos sus cánones y demás principios religiosos. No consideraremos teológica ni sociológicamente la disolución matrimonial.

Las leyes sobre esta materia, en general, no son estáticas. Experimentan mutaciones y se actualizan. Conceptos contemporáneos son los que modifican preceptos legales y los modernizan.

No podemos pretender que los doctrinarios del siglo pasado tuvieran las ideas que hoy tienen los sucesores, y que éstos piensen como aquéllos. Si así fuera, nos quedaríamos en punto muerto, sin poder salir del mismo, sin avanzar.

Nuestro enfoque será en cierto modo algo especial. Nos interesa el matrimonio dentro de la actual legislación, la sociedad conyugal, desde su constitución hasta la disolución, y examinar casos de separación personal de los cónyuges con sus consecuencias en el campo patrimonial.

La ley 17711 plantea nuevos problemas. La interpretación de las reformas del Código Civil en el ámbito doctrinario y jurisprudencial se va nutriendo, siendo importante recoger y analizar las distintas opiniones. Nuestra posición será, a veces, de coincidencia con la de muchos estudiosos de este tema, pero siempre dejaremos expuestas nuestras reservas.

Matrimonio, sociedad conyugal y divorcio forman una secuencia, con un principio promisor y un final desagradable y con vicisitudes. La literatura jurídica es interesante. Muchos maestros del derecho han abordado el tema, y nos van dando sus enseñanzas para los que tratamos de seguir aprendiendo.

II. MATRIMONIO

Dice el codificador: "El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada."

En un trabajo nuestro anterior, presentado en la X Jornada Notarial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Argentina, que titulamos "Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Bienes propios y gananciales", refiriéndonos al matrimonio decíamos: "El matrimonio no tiene la rigidez y ese algo de frialdad que acusan generalmente los demás contratos de sociedad. Su existencia y duración, a través del tiempo, no se deben a especificaciones y términos contractuales. Es una institución a la que ingresan unidos la mujer y el hombre, con fe, cariño y mutua comprensión".

La validez del matrimonio es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado. Así lo expresó Vélez Sársfield en el art. 159 del Código Civil.

El matrimonio legislado por el Código era canónico y, por consiguiente, indisoluble. Disponía el art. 167: "El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia Católica". La nota a este artículo nos presenta a Vélez Sársfield imbuido de los conceptos propios de aquella época, dándole al matrimonio un carácter religioso. Decía: "Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrán contraer el matrimonio civil. Para ellas sería un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país."

Cierto es que el Código Civil contempló todos los problemas que podrían presentarse, pues si bien la mayoría de la población profesaba el culto católico, otra parte podría pertenecer a otras religiones, o no profesar religión alguna. Para esto, el art. 180 establece: "El matrimonio entre católico y cristiano no católico, autorizado por la Iglesia Católica, será celebrado como fuese de práctica en la Iglesia de la comunión a que perteneciere el esposo no católico". Y el art. 183 declara: "El matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia Católica es el que se contrae entre cristianos y no católicos, o entre personas que no profesan el cristianismo. Produce en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuese celebrado en conformidad a las leyes de este Código, y según las leyes y ritos de la Iglesia a la que los contrayentes pertenecieren".

En una u otra forma, vemos que el matrimonio instituido en el Código Civil, para su validez, debía ser canónico.

"La trascendencia de la institución matrimonial desborda así el ámbito jurídico, e interesa también a las ciencias sociales, a la ética, a la política y a la religión." (Francisco A. M. Ferrer, "El problema de la potestad legislativa y jurisdiccional sobre el matrimonio: Evolución histórica".)

Es indudable que los conceptos vertidos en la nota puesta al art. 167 tienen un significado especial, propio de aquella época. Nos referimos al año 1869, en que el Código Civil redactado por el Dr. Dalmacio Vélez Sársfield se convierte en ley de la Nación que lleva el número 340, promulgada el 29 de setiembre de 1869. La Iglesia Católica Apostólica Romana desempeñaba un rol preponderante en la vida nacional. El culto católico vivía arraigado en la sociedad de aquella época y también en las sucesivas. De ahí que toda esa práctica religiosa influyera positivamente en la mayoría de los preceptos y disposiciones de tipo institucional.

Los matrimonios, como los nacimientos y defunciones, se anotaban mediante asientos que se labraban en forma de actas en los libros que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

llevaba cada parroquia o templo católico. Avanza el tiempo, el mundo se va transformando en muchos aspectos y nacen nuevas ideas. Esto sucedió en nuestro país. Se sigue profesando la religión católica, pero ahora como culto, casi exclusivamente, y su influencia ya no es tanta en el orden de las instituciones nacionales. Estas dejan de ser puramente confesionales y adquieren un carácter liberal para dar cabida a otras ideas.

El primer paso lo tenemos en materia legislativa. La ley 1565, promulgada el 30 de noviembre de 1884, crea el Registro Civil de la Capital de la República y Territorios Nacionales, cuyo art. 7º decía: "El registro del estado civil se dividirá en tres secciones: una, de los nacimientos; otra, de los matrimonios; y otra, de las defunciones, y será llevado por duplicado y en tres libros, uno por cada sección." Desde la vigencia de esta ley, los nacimientos y las defunciones se inscriben en las oficinas del Registro Civil. Con respecto a los matrimonios, se inscribía en el Registro Civil la copia de la certificación que justificaba el acto, expedida "por el párroco, pastor o ministro de la religión con cuyo rito se hubiere celebrado." En la actualidad, el registro del estado civil de las personas en la Capital Federal se rige por la ley 14586, sancionada el 30 de diciembre de 1958, que modificó la anterior. Por decreto - ley 8204 del 27 de noviembre de 1963 se sancionó un cuerpo de disposiciones que constituyen el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para todo el territorio de la República.

La ley 2393 de Matrimonio Civil, promulgada el 11 de noviembre de 1888, se incorpora al Código Civil, reformando el régimen matrimonial instituido por Vélez Sársfield. El matrimonio dejó de ser "canónico" para convertirse en "civil", sin perjuicio de que las personas católicas, después de haber contraído matrimonio ante el oficial del Registro Civil, resuelvan casarse ante el ministro - sacerdote de la Iglesia Católica, cumpliendo con la ley de Cristo que instituyó el matrimonio como sacramento.

El matrimonio celebrado en la República Argentina, conforme a las disposiciones del Código Civil y de la ley 2393, no se disuelve sino por muerte de uno de los cónyuges (arts. 219 del Cód. Civil y 81, ley 2393). Y los artículos siguientes de ambos documentos (220 y 82, respectivamente) dicen: "El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino de conformidad al artículo anterior."

Estas disposiciones nos dicen que un matrimonio celebrado en nuestro país, posteriormente disuelto en país extranjero, no habilita a los cónyuges a contraer nuevas nupcias. Así lo dispone el art. 7º de la ley 2393.

Sin embargo, el art. 31 de la ley 14394 dejó en suspenso las disposiciones de la ley 2393, referidas anteriormente, ya que estableció la disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial y la autorización para contraer nuevas nupcias. Dicha ley, de vida efímera, fue promulgada el 22 de diciembre de 1954.

Este divorcio vincular fue introducido sin preceptos ni fundamentos legales. Tan así es que el decreto - ley 4070, del 1º de marzo de 1956, declaró en suspenso el art. 31 de la ley 14394, en cuanto habilita a contraer nuevas nupcias a las personas divorciadas a quienes el texto legal hace referencia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y ordena, asimismo, la paralización en el estado en que se encuentren los trámites judiciales y a no dar curso a nuevos pedidos de divorcio. Por consiguiente, sigue vigente la disposición de la ley 2393 que determina que "el matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos".

Hemos podido apreciar las modificaciones habidas en el régimen matrimonial argentino. El matrimonio canónico instituido así en el Código Civil y el matrimonio civil de la ley 2393 son indisolubles, salvo aquella existencia breve del art. 31 de la ley 14394 del año 1954, estableciendo el divorcio vincular, cuya vigencia fue suspendida por el decreto - ley 4070 del año 1956.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo del 29 de setiembre de 1969, reeditando otro anterior, sentó la siguiente doctrina: "Las autoridades nacionales tienen facultad para desconocer validez al matrimonio celebrado en el extranjero, pero a subsistir el vínculo resultante de otro anterior contraído en la República, sin necesidad de obtener previamente la nulidad de aquél."

La ley de matrimonio civil no ha tenido mayores modificaciones, a raíz de la sanción de la ley 17711 del año 1968. Próxima a ser centenaria, permanece institucionalmente tal como fue sancionada en el año 1888.

Solamente el capítulo dedicado al divorcio sufrió modificaciones de cierta importancia, al instituir el divorcio por pedido conjunto de ambos cónyuges.

En síntesis, la ley de matrimonio civil, al decir del doctor Santiago C. Fassi, es "una de las leyes más magníficas que tenemos, porque logra hacer coincidir y conciliar dos circunstancias que aparecen en radical antagonismo; por un lado, darle a la República una ley de matrimonio civil que permita contraer matrimonio legítimo a todos los que lleguen a estas tierras, tengan o no fe religiosa...".

III. SOCIEDAD CONYUGAL. RÉGIMEN PATRIMONIAL

No es nuestro propósito hacer un examen exhaustivo de la sociedad conyugal. El título del Código Civil es bien amplio. Comienza con las "convenciones matrimoniales" y concluye con la "restitución de los bienes dotales".

La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después" (art. 1261). Y "la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este Título" (art. 1262).

Hemos dicho y repetido, en ocasiones anteriores, que la sociedad conyugal que nace del matrimonio es un ente social y jurídico con personalidad propia. Como una consecuencia de las reformas legales, la sociedad conyugal ha adquirido nuevas modalidades y su régimen patrimonial se ha transformado.

La ley 17711 ha derogado los arts. 2º, 3º, 4º, 7º, 8º y 9º de la ley 11357 y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modificado el art. 1º de esta última, cuyo nuevo texto es éste: "La mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado, tiene plena capacidad civil." Quedan subsistentes los arts. 5º y 6º, los cuales, hoy más que ayer, tienen una importancia especial, cuando se conjugan con el nuevo art. 1276 del Código Civil que dice: "Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277". Esta primera parte del artículo es suficiente. La modificación de la ley 17711, en este aspecto, ha establecido un juego armónico con la modificación del art. 1º de la ley 11357 y la supresión de otros artículos de esta ley, dejando incólumes los arts. 5º y 6º. Es necesario insertar el texto de ambos artículos, para darnos cuenta de la importancia que tienen, ensamblados con el art. 1276 del Código Civil. El art. 5º dice: "Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer". Y el art. 6º dice: "Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes."

El doctor Carlos H. Vidal Taquini, en su libro y texto El régimen de bienes en el matrimonio, hace un estudio minucioso con respecto al régimen patrimonial del matrimonio y nos señala que la sola modificación del art. 1276 ha hecho desaparecer el régimen de comunidad, y dice textualmente: "La sociedad conyugal ya no existe, resultado al que no había por qué llegar, aunque se determinare que la mujer casada tiene plena capacidad civil, pues este principio no es incompatible con el mantenimiento del régimen de comunidad, cual era el del Código de Vélez Sársfield."

No nos atrevemos a opinar en forma tan absoluta, como lo hace el doctor Vidal Taquini. Para nosotros, la sociedad conyugal juega un rol muy importante en la vida matrimonial. Es una consecuencia de ésta; comienza su existencia juntamente con el matrimonio y concluye con su disolución por las causas que determinan los arts. 1291 y 1306 del Código Civil.

El doctor Jorge Joaquín Llambías expresa que "la celebración del matrimonio da lugar al nacimiento de un tercer patrimonio, cuyos bienes se llaman gananciales que no se confunden con el patrimonio particular de cada esposo. Pero la existencia de un patrimonio requiere la existencia de un titular; ahora bien, si por hipótesis, tal titular no es sólo el marido, ni sólo la mujer, ha de concluirse que es la conjunción de ambos esposos, o sea la sociedad formada por ellos" .

Mucho antes de las reformas introducidas por las leyes 11357 y 17711, la sociedad conyugal era administrada exclusivamente por el marido, pues la mujer, en ese entonces, era una incapaz relativa, como lo establecía el art. 55 del Código Civil. La ley 11357 le dio capacidad a la mujer casada para administrar y disponer libremente los bienes adquiridos con el producto de su trabajo personal, siempre que hiciere constar esta circunstancia en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escritura adquisitiva de dominio. La ley 17711, con nuevas reformas y derogaciones de la ley 11357, le dio capacidad total a la mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado civil, para administrar y disponer libremente sus bienes propios y los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. (Arts. 1º, ley 11357 y 1276 del Cód. Civil.)

Recordando aquel trabajo nuestro, "Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Bienes propios y gananciales", allí vaticinábamos esta amplia reforma del Código Civil en el título de la sociedad conyugal y decíamos: "Creemos que bien pronto vendrá una reforma integral de la legislación, con la igualdad jurídica del marido y la mujer, suprimiendo las disposiciones actuales, que son trabas obstaculizantes e inconvenientes, como la obligación de declarar la procedencia del dinero para poder administrar y disponer libremente de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo personal, y el no poder disponer a título gratuito de los bienes propios, amén de otras determinaciones inhibitorias para la mujer casada".

El Instituto Argentino de Cultura Notarial nos ha dicho: "Cuando se trata de un bien ganancial adquirido por la esposa, sin hacer constar en el instrumento respectivo que lo ha comprado con el trabajo u otro título legítimo, corresponde la fórmula de la codisposición y aclarar que no se hallan inhibidos ambos cónyuges". (Anales, t. II, año 1968).

El mismo Instituto insistió con el tema, discutiéndolo en sesión del Consejo Académico. La doctrina mayoritaria fue ésta: "En las escrituras de adquisición de inmuebles con fondos gananciales, el cónyuge adquirente debe consignar el carácter de aquéllos". La opinión minoritaria fue ésta: "El solo hecho de la adquisición por parte de la mujer de un bien inmueble ganancial, la habilita para efectuar a su respecto actos de administración y disposición, sin que para ello sea necesario hacer constar en la escritura respectiva que lo adquiere con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1277 respecto del asentimiento del otro cónyuge, cuando el titular realice actos de disposición". (Rev. del Notariado, Nº 709, 1970.)

La XII Jornada Notarial Argentina, realizada en la ciudad de Resistencia, provincia del Chaco, del 18 al 21 de setiembre de 1968, consideró el tema referido a la administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal. La declaración doctrinaria del despacho de la Comisión de estudio, aprobada por el plenario de la Jornada, estableció: "Ante la disposición expresa del art. 1276, se desprende que la titularidad del bien, sin establecer que el mismo ha sido adquirido con el trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, coloca a estos bienes en la categoría de «origen indeterminado» o «prueba dudosa», considerado en el segundo párrafo del artículo citado, ya que no resulta de la ley que la expresión «trabajo personal o por cualquier otro título legítimo», sea simplemente enunciativa o ejemplificativa. En consecuencia, los bienes gananciales adquiridos por la mujer sin que resulte de la escritura o documento posterior que lo hubo con alguno de los medios antes mencionados, son administrados y dispuestos por el marido".

La III Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

llevada a cabo del 15 al 17 de abril de 1971, consideró un tema relacionado con la sociedad conyugal. El despacho de la Comisión hizo previamente la calificación y clasificación de los bienes en: I. Propios de cada cónyuge. II y III. Gananciales adquiridos por el marido y gananciales adquiridos por la mujer con el trabajo personal o cualquier otro título legítimo. IV. Gananciales de origen indeterminado o cuya prueba fuera dudosa. Estableció la Comisión, en su despacho, que los bienes referidos en los puntos I, II y III son dispuestos por el cónyuge titular, y los del punto IV por el marido. En cuanto a los bienes de origen dudoso, hubo dos despachos; el de la mayoría dice: "Se consideran tales, cuando no exista manifestación expresa de que fueron adquiridos con el trabajo personal o cualquier otro título legítimo". El despacho minoritario dice: "Prescinde de la antedicha manifestación, por cuanto no admite la calificación de bienes dudosos a aquellos que tienen un titular cierto y determinado, notarial o registralmente". Los estudios y pronunciamientos del Instituto Argentino de Cultura Notarial de los años 1963 y 1970, y los de la Jornada Notarial Argentina y los de la Convención Notarial de la Capital Federal, años 1968 y 1971, respectivamente, interpretaron las reformas del Código Civil, emanadas de la ley 17711. No se adelantó mucho, ni hubo mayores novedades conceptuales. Lo mismo sucedió con un fallo de la Cámara Nacional Comercial, Sala B, año 1972, que más adelante comentaremos. Se insiste con la incapacidad de la mujer casada, quien, siempre que adquiera un bien ganancial, deberá establecer en la escritura de compra el origen del dinero invertido en la adquisición, para poder administrar y disponer libremente. De qué valió la modificación de la ley 11357 y la derogación de su art. 3º, no tenida en cuenta en los pronunciamientos notariales comentados precedentemente.

Sin embargo, a través de posteriores estudios intensivos se rectificaron tales pronunciamientos. Pero la virtud de aquéllos consiste en que fueron, como siempre suele ser, los primeros que incursionaron en el estudio de estos problemas jurídicos que interesan primordialmente al notariado. El doctor Eduardo A. Zannoni así lo ha manifestado, con expresiones suyas que vertiremos más adelante.

El doctor Augusto C. Belluscio, en su trabajo El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Código Civil, nos dice "que el 1º de julio de 1968 ha cambiado el status de los bienes adquiridos por la mujer casada sin constancia en la escritura de adquisición del origen de los fondos empleados en ella y de los adquiridos en virtud de hechos fortuitos; desde esa fecha, habrán pasado de la administración del marido a la de la mujer, y por tanto responderán por las deudas contraídas por ésta y no por las de aquél (art. 5º, ley 11357)".

El reformador no fue muy feliz al consignar un segundo párrafo en el art. 1276 del Código Civil, que ha motivado distintas interpretaciones, algunas de las cuales, en las adquisiciones de la mujer casada, califican al bien de origen dudoso e indeterminado, de administración y disposición del marido. La doctrina y la jurisprudencia han llegado a conclusiones diametralmente opuestas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El doctor Jorge Adolfo Mazzinghi, en su texto Derecho de Familia, comentando el segundo párrafo del art. 1276, establece que la mención del origen de los fondos es facultativa del adquirente, "y no puede concluirse que su omisión permita calificar al bien como de origen dudoso".

Nosotros estamos de acuerdo con la opinión del doctor Mazzinghi. Así lo hemos venido sosteniendo. Imponerse la obligación de hacer constar en el instrumento público el origen de los fondos invertidos en la compra es simplemente una facultad optativa de parte del cónyuge que adquiere, por cuanto el art. 1276 no lo exige. Tal obligación que imponía la ley 11357, para darle al bien que adquiría la mujer el carácter de ganancial de libre administración y disposición, ha quedado suprimida, al ser derogado el art. 3º de la citada ley, que lo prescribía. El art. 1276 reformado no establece obligación alguna. Por consiguiente, no es posible determinar que si no se hace tal declaración en la escritura de adquisición, el bien reviste el carácter de "indeterminado o dudoso". El tercero interesado en considerarlo en esta última forma deberá probarlo.

Dos fallos de la Cámara Nacional Comercial, contradictorios, revolucionan la jurisprudencia, y las nuevas opiniones doctrinarias complementan las que hemos apreciado anteriormente.

La Sala B de la Cámara Nacional Comercial, integrada por los doctores Duncan Parodi, Halperín y Vázquez, en un fallo de fecha 27 de setiembre de 1972, sentó esta doctrina: "El inmueble que fue adquirido por la esposa [. . .] que no se probó que lo entregado como seña y a cuenta de precio era propio de ella o proveniente de su trabajo personal, es un bien ganancial de la administración del marido en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 1276 del Cód. Civil, y por tanto responde por las deudas contraídas por él". En cambio, la Sala C de la misma Cámara, integrada por los doctores Sussini y Rossi, en el fallo de fecha 11 de julio de 1972, confirma la sentencia de primera instancia del doctor Bosch. Dice el fallo de la Sala C: "La totalidad de los bienes que la mujer adquiere, y que se encuentran a su nombre, sean gananciales o propios, responden únicamente por sus deudas personales, y no así por las del marido, salvo el caso del art 6º de la ley 11357".

Estas sentencias de la Cámara Nacional Comercial han sido motivo de diversos comentarios de los estudiosos del derecho, que consignaremos sintéticamente para tener una mejor ilustración.

El doctor Santiago C. Fassi comenta el fallo de la Sala B en un artículo que titula "La responsabilidad por las deudas contraídas durante la existencia de la sociedad conyugal". Dice el doctor Fassi: "El juez de primera instancia admite la oposición fundada en que es un bien comprado por la mujer y, por lo tanto, de su administración, razón por la cual no puede ser ejecutado por deudas del marido.

La Cámara revoca. Se trata de una solución pródiga, en consecuencia, y no prevista por toda la literatura jurídica que conozco, sin antecedentes judiciales, y aparentemente contraria al ordenamiento legal".

La misma sentencia es comentada por el doctor Guillermo A. Borda en un artículo titulado "Un lamentable retroceso". Comienza: "¡Qué penoso, lleno

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de tropiezos y vicisitudes ha sido el camino que ha habido que recorrer para lograr la emancipación jurídica de la mujer casada!". Más adelante, expresa el doctor Borda: "Para la ley, basta que la mujer (o el marido) adquiera los bienes. Es conveniente, pero no indispensable, que en la escritura se mencione el origen del dinero, a los efectos de la aplicación de este artículo. En primer lugar, porque la ley no lo exige. En segundo, porque la circunstancia de que la mujer (o el marido) compren con dinero que entregan en ese acto hace presumir, y así lo dijimos, que compran con dinero cuya libre disposición ostentan. El título prueba prima facie y erga omnes el carácter del bien y su pertenencia a la masa ganancial de administración reservada del cónyuge que compró, lo que no excluye, ya lo dije también, la acción de los acreedores del cónyuge para demostrar la simulación, si existe".

Este artículo del doctor Borda es una lección y una apreciación clara y definida del nuevo art. 1276 del Código Civil.

El doctor Jorge Adolfo Mazzinghi también nos brinda un comentario sobre el fallo de la Sala B, en un artículo que titula: "Responsabilidad de la mujer por deudas contraídas por el marido. Desacertado fallo y peligrosa doctrina". Extraemos de este artículo algunos párrafos que reproducimos por los conceptos doctrinarios que contienen en el análisis del art. 1276 del Código Civil. Dice el doctor Mazzinghi: "La adquisición hecha por uno de los cónyuges mediante un contrato de compraventa, constituye por sí un título legítimo suficiente para incorporar el bien al patrimonio del adquirente, sujetarlo a su administración y afectarlo al pago de las deudas que él contraiga. Aunque ni un solo peso aplicado al pago del precio perteneciera al comprador, no se podría negar que éste y no el tercero, es el adquirente del bien; que él y no el tercero es quien ostenta título legítimo sobre el inmueble en cuestión. Ello, por cierto, mientras no se arguyan de falso el instrumento o de simulado o fraudulento el acto jurídico de la venta".

El doctor Eduardo A. Zannoni, a su vez, comentó el fallo de la Sala B en un artículo que titula "Titularidad de bienes gananciales y responsabilidad por deudas". Este artículo es sumamente interesante. Extraemos estos conceptos: "Quizá deba reconocerse, en honor de verdad, que los notarios mostraron más preocupación en estos temas vinculados estrechamente con la función notarial, lo que provocará luego la reacción de los estudiosos del derecho, a la zaga de interpretaciones que han ganado terreno". Cita los pronunciamientos, referidos anteriormente, del Instituto Argentino de Cultura Notarial, de la XII Jornada Notarial Argentina y de la III Convención Notarial de la Capital Federal. Concluye el doctor Zannoni diciendo: "Si cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los gananciales que adquiere por cualquier título, la mención del origen de los fondos que se invierten en la adquisición es sobreabundante y por ello superflua. Bajo el régimen actual, a los terceros interesados queda siempre abierta la acción encaminada a probar la simulación o demostrar la insuficiencia de la mención, si es que existe".

El doctor Carlos A. Pelosi comenta el fallo de la Sala C de la Cámara Nacional Comercial en un artículo que titula "Retrocesión que no avanza".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Comienza aludiendo al artículo del doctor Borda titulado "Un lamentable retroceso", que "suscribo íntegramente las sólidas argumentaciones". Agrega: "en un primer momento sostuve un criterio, respecto del art. 1276 del Cód. Civil, que después modifiqué a raíz de más detenidas meditaciones". Más adelante nos dice: "El origen de un bien está determinado cuando consta quién es el titular del derecho o de los derechos sobre el mismo, sin que sea necesaria la mención del origen de los fondos empleados en la adquisición, salvo que se tratare de bienes propios (art. 1276, Cód. Civil, y plenario de las Cámaras Civiles del 14/7/72). Cuando el adquirente está perfectamente individualizado no puede aplicarse el segundo párrafo del art. 1276 y de ahí lo innecesario de la determinación del origen de los fondos gananciales que, de ser obligatorio, regiría también para el marido".

El doctor Carlos H. Vidal Taquini ha publicado un artículo titulado "Administración y disposición de los bienes matrimoniales", reiterando los comentarios contrarios al fallo de la Sala B de la Cámara Nacional Comercial. No haremos mayores transcripciones de su exposición, tan sólo ésta: "que en el fallo de la Sala B campea un espíritu contra la reforma, atado a ese pasado legislativo".

Hemos sido amplios y extensos en la reproducción de conceptos, fallos y doctrinas, pues hemos considerado que era necesario hacerlo. Interesa conocer las distintas opiniones expuestas sobre este terna y materia. Así ha sido hecho, en esta forma, con el único fin y propósito de reforzar nuestras propias ideas.

Todo lo recopilado es un rico material de enseñanza. Gracias a las muchas, interesantes y valiosas opiniones que hemos consultado, llegamos a conseguir y tener nuestra propia conclusión.

La sociedad conyugal se rige por el contrato de sociedad, como lo estipula el art. 1262 del Código Civil, en cuanto no se oponga a lo que está expresamente determinado en las distintas disposiciones del Título II del Código Civil. De ahí, pues, que la verdad es la que surge de la letra de la ley, y no de la interpretación que se haga, queriendo hacerle decir lo que ella no dice, ni ha pensado en decir. Como lo expresa el art. 1276 del Código Civil, cada uno de los cónyuges integrantes de la sociedad constituida por ellos tiene la libre administración de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con el trabajo personal o por otro título legítimo.

Las reglas de la sociedad conyugal han sufrido modificaciones. Antes de las reformas, el marido era el administrador absoluto de los bienes gananciales. La ley 11357 fue una importante modificación, dándole a la mujer casada mayor capacidad civil, por eso se la llamó "Ley de los derechos civiles de la mujer", por cuanto disponía que la mujer casada podía adquirir bienes con el producto de su trabajo personal, administrándolos y disponiendo de ellos libremente. El art. 3º, inciso 2, apartado a), en su último párrafo, prescribía: "La mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de algunos de esos conceptos. Esta manifestación importará una presunción juris tantum.

Sabemos muy bien que los bienes adquiridos conforme al citado párrafo del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 3° de la ley 11357 eran de administración reservada a la mujer adquirente, pudiendo disponer de ellos libremente sin la conformidad y asistencia del marido. En cambio, cuando la mujer compraba sin hacer constar el origen de los fondos invertidos, el bien se reputaba ganancial común y debía disponer del inmueble junto con el marido.

Este art. 3° de la ley 11357 fue derogado, y el art. 1° de la misma ley se modificó, dándole a la mujer mayor de edad, cualquiera que sea su estado, plena capacidad civil.

Debemos convencernos de que la ley 17711 modificó en forma sustancial el régimen de disposición de los bienes matrimoniales. El art. 1276 del Código Civil es categórico, pues no hace distinciones de ninguna especie. La insistencia en la mujer casada, considerándola una incapaz, es un absurdo. No nos engañemos con el esposo, llamado con mucho énfasis "jefe del hogar", pues todos conocemos y sabemos de la existencia de hogares que viven con lo que produce y aporta la mujer. Carece de sentido establecer una diferencia económica entre marido y mujer.

Conforme al texto del citado art. 1276, se presume que los cónyuges, cuando adquieren un bien ganancial, lo hacen con el producto del trabajo personal, sin que esta circunstancia quede expresada en la escritura adquisitiva de dominio. Este, así, es el título legítimo del cónyuge adquirente, y podrá disponer del bien, cuando del certificado expedido por el Registro de la Propiedad inmueble surja la inscripción dominial a su nombre y la libertad de disposición. Con respecto al cónyuge no titular, sólo debe prestar el asentimiento que prescribe el art. 1277 del Código Civil.

No hay que permanecer aferrados a principios y teorías que han perdido vigencia. A raíz de la reforma del Código Civil, los estudiosos del derecho, en un principio, no se atrevieron a considerar el nuevo art. 1276 del Código Civil con un espíritu pleno de renovación no saliendo de lo prescrito en la legislación derogada.

Trayendo a colación nuestro trabajo, ya referido, "Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Bienes propios y gananciales", decíamos que "no debemos dejarnos llevar por el temor. Debemos considerar todos los problemas y casos que se nos plantean a diario, en el ejercicio de la función notarial, tratando de no dejarlos sin solución".

Felizmente, la doctrina y la jurisprudencia no se detienen, por el contrario, avanzan, pues se estudia, se investiga y se resuelve en consecuencia. Es la evolución propia de todo proceso bien conceptualizado, que no se detiene, que funciona con plenitud.

IV. DIVORCIO. DISOLUCIÓN CONYUGAL

La palabra divorcio es sinónima de separación. Como expresión jurídica, es la ruptura del matrimonio, la separación personal de los casados, marido y mujer. No es una innovación de una época, más o menos moderna. En una u otra forma, ha existido siempre y en todos los tiempos, desde que el mundo existe.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

No entraremos en muchas consideraciones, pues nuestro trabajo se circunscribe al estudio del divorcio en la ley argentina y sus efectos en el campo patrimonial de la sociedad conyugal.

Haremos una distinción fundamental para situarnos mejor. El divorcio vincular significa la ruptura total del matrimonio, en forma tal que, una vez obtenida la resolución judicial que lo decreta, los cónyuges quedan habilitados para contraer nuevas nupcias. Existe otro divorcio, que consiste en la separación personal de los cónyuges, también mediante resolución judicial. Este divorcio no es vincular, el matrimonio subsiste, y, por consiguiente, los cónyuges separados no pueden volver a casarse. Este último es el que se encuentra legislado en nuestro país. Su principio es el art. 81 de la ley 2393 de matrimonio civil, cuando dispone: "El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges".

Antes de incursionar en las disposiciones legales de nuestro país, vigentes o de épocas anteriores, es necesario que hagamos algunos comentarios sobre la "separación de hecho". Esta ha sido una expresión muy común y con mucho contenido jurídico. La expresión corriente "separada de hecho, sin voluntad de unirse", muy usada por la mujer en esa situación personal de separación, tenía una vital importancia en el patrimonio matrimonial.

Sobre este instituto no se ha legislado en nuestro país. El art. 3575 del Código Civil, en su prístina redacción, decía: "Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados, sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente". La ley 17711 le introdujo este agregado: "Si la separación sólo fuese imputable a culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria, siempre que no incurriese en las causales de exclusión previstas en el artículo anterior". El mismo art. 3575, con la excepción que impone, le reconocía vocación hereditaria al cónyuge inocente que no había dado causa al divorcio. La última reforma legislativa le dio más significación a la separación de hecho. En efecto, el art. 1306 reformado tiene un párrafo que dice: "Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable". Esta disposición, como las anteriores, tienden a darle protección al cónyuge inocente en las causales de divorcio o de separación de hecho. El párrafo transcrito pertenece al art. 1306 totalmente reformado, que comienza estableciendo que "la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal". Esta situación nos hace pensar, y por otra parte también nos asalta la duda, de que si la expresión "separada de hecho" se refiere a los separados por sentencia judicial o bien al instituto tan singular del "separado de hecho, sin voluntad de unirse", que mencionábamos hace un momento, separados así debido a ciertas situaciones especiales, no dirimidas en la justicia. Para el doctor Borda, la norma del artículo 1306 "es aplicable a todo caso de separación de hecho, sea o no seguida de juicio de divorcio".

Con respecto a la mujer casada, separada de hecho y sin voluntad de unirse, existe el trabajo que titulamos "Consideraciones sobre un dictamen..."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. Mujer casada, separada de hecho con divorcio en trámite", que publicó la Revista del Notariado. Se trataba de un inmueble adquirido por una mujer casada "separada de hecho y sin voluntad de unirse desde hace más de siete años", según escritura del 29 de junio de 1967, que luego vendió por escritura del 11 de setiembre de 1967, con igual estado civil, "separada de hecho, con trámite judicial, sin voluntad de unirse". Sobre este título de propiedad, en estas condiciones, hubo un dictamen legal de un organismo estatal de crédito hipotecario, que lo observó en doble instancia. Por nuestra parte profundizamos el estudio del título, y, basándonos en doctrinas y fallos jurisprudenciales, llegamos a la conclusión que era inconsistente tal observación legal. Dijimos, entre otras consideraciones, lo siguiente: "Es sencillo y fácil formular una observación, pararse en ella y cerrar los ojos a la evidencia y existencia de hechos y pruebas fehacientes que justifican situaciones y sirven para modificar criterios". Allí agregamos lo expresado por el escribano Julio E. Martínez Perri en su trabajo "Separada de hecho, sin voluntad de unirse", cuando decía: "las separaciones de hecho entre los cónyuges constituyen situaciones de hecho y no de derecho"; y agregaba: "cada caso presenta características que deben ser estudiadas y resueltas en forma particular por los órganos del poder jurisdiccional".

Esta conjetura es viable y tiene mucho asidero, desde el momento que las reformas de la ley 17711 no tuvieron un ordenamiento correcto. Es así, como lo acabamos de expresar, que el art. 1291 del Código Civil quedó con la misma redacción, debiendo haber sido modificado, estableciéndose también como causal de disolución de la sociedad conyugal la sentencia judicial de divorcio, como prescribe el art. 1306 reformado del Código Civil. Entremos a considerar el Título I de la Sección Segunda del Código Civil que se refiere al matrimonio. Nos encontramos con el art. 198, que disponía: "El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que sea disuelto el vínculo matrimonial". La autoridad eclesiástica era la que intervenía en las causas de divorcio, y los efectos de éste eran considerados por la justicia civil.

Con respecto a la disolución matrimonial, el art. 219 establecía: "El matrimonio válido no se disuelve sino por muerte de uno de los esposos". Y el art. 220 decía: "El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República, sino en conformidad al artículo anterior".

Estas son las disposiciones sobre matrimonio canónico que establece el Código Civil. No hemos entrado en mayores comentarios, ya que dichas disposiciones fueron suplantadas por la ley 2393 que impuso el matrimonio civil.

Ahora bien, el Título II de la Sección Tercera del Código Civil, que se refiere a la Sociedad Conyugal, en el Capítulo de la disolución de la sociedad, el art. 1291 establece: "La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges".

Estas disposiciones del art. 1291 guardan estrecha vinculación con la que menciona el título referente al matrimonio, mencionado anteriormente, pues,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desde que no existe divorcio vincular, la separación personal de los esposos produce la disolución de la sociedad conyugal, que puede ser brusca o por una circunstancia especial seguida de una ausencia de convivencia conyugal.

El capítulo que tratamos de comentar ha experimentado muchas modificaciones por imperio de la reforma legislativa, pero, sin entrar en el análisis, sigamos con los artículos que interesan. El art. 1299 establece: "Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. La mujer y el marido recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad". Este artículo tiene plena vigencia. El art. 1306, antes de su reforma, decía: "En el caso de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho para pedir la separación judicial de bienes". Esta disposición era una sanción al cónyuge culpable que había dado origen al divorcio, no pudiendo pedir la separación judicial de bienes, acción que le competía exclusivamente al cónyuge inocente. La reforma al art. 1306 dispuso que la sentencia judicial decretando el divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, quedando suprimida aquella disposición del artículo, antes de su reforma, preferente para el cónyuge inocente. Ahora, desde la reforma, cualquiera de los cónyuges, indistintamente, puede demandar la separación judicial de los bienes de la sociedad conyugal.

En un fallo de la Sala D de la Cámara Nacional Civil de fecha 26 de noviembre de 1976, se establece que, "no obstante lo dispuesto por el art. 1306 del Cód. Civil, ley 17711, es improcedente la liquidación de la sociedad conyugal pedida por el marido por cuya culpa se declaró el divorcio por haber incurrido en adulterio, injurias graves y abandono del hogar, si ello significa la venta del departamento que habita la mujer y los muebles que lo adornan, únicos bienes de la sociedad y de escaso valor".

El doctor Aquiles H. Guaglianone, en su trabajo titulado "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal", sostiene: "El art. 1306 nuevo ha hecho desaparecer este inmoral beneficio de un cónyuge sobre el otro. La sentencia de divorcio es causa de disolución de la sociedad conyugal, pero no exclusivamente para las dictadas con posterioridad al 1º de julio de 1968, sino para todas aquellas anteriores en las cuales no se hubiese decretado la separación judicial de bienes, y a todas les alcanza la disposición de que ella tiene efecto retroactivo a la fecha de iniciación de la demanda".

La ley de matrimonio civil 2393 trajo también algunas disposiciones del matrimonio canónico, y tuvo también modificaciones por imperio de la sanción de la ley 17711. Veamos algunas de ellas. El art. 7º establece: "La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquél, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse". El art. 64 dispone: "El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial". El art. 66 decía que no había divorcio por mutuo consentimiento de las partes. La ley 17711 modificó su texto, y hoy dice:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"No hay divorcio sin sentencia judicial que lo decrete". El art. 67 establece cuáles son las causas de divorcio. La última reforma legislativa, en un nuevo artículo que lleva el número 67 bis, instituyó el divorcio "por mutuo consentimiento" o "por presentación conjunta", cuyas partes dispositivas y sintetizadas establecen que "transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal". La decisión judicial tendrá los mismos efectos del divorcio por culpa de ambos. Para el doctor Llambías, este artículo crea la posibilidad de rescindir la unión matrimonial así como se rescinde un contrato, "cuando las partes por mutuo consentimiento extinguen las obligaciones (art. 1200, Cód. Civil)".

El doctor Borda opina que debe mantenerse la indisolubilidad matrimonial, y que el divorcio del art. 67 bis es un remedio a tantos matrimonios que viven separados, sin hogar conyugal, "es la separación personal de los cónyuges decretada judicialmente y la separación y liquidación de los bienes de la sociedad conyugal disuelta".

De acuerdo con el art. 1306 reformado, esta separación de los cónyuges significa la disolución de la sociedad conyugal, a la que seguirá la división de los bienes.

El divorcio iniciado por uno de los cónyuges, invocando algunas de las causas del art. 67 de la ley 2393, es llamado "divorcio - sanción", debido a que la sentencia establece la culpabilidad de los cónyuges.

El matrimonio canónico instituido por Vélez Sársfield, modificado luego en matrimonio civil, a raíz de la sanción y promulgación de la ley 2393, se disuelve exclusivamente por muerte de uno de los cónyuges (arts. 219, Cód. Civil y 81, ley 2393). Y el matrimonio celebrado en nuestro país y disuelto en el extranjero no habilita a los cónyuges a contraer nuevas nupcias (arts. 165, Cód. Civil y 7°, ley 2393). El matrimonio celebrado en nuestro país es indisoluble.

La ley 17711, como hemos visto, introdujo algunas modificaciones en la ley 2393; pero los principios sustanciales en materia de disolución conyugal, provenientes del matrimonio canónico, subsisten actualmente, sin haber sido alcanzados por la reforma legislativa.

Anterior a la última modificación legal, la sociedad conyugal se disolvía por las causas del art. 1291: a) separación judicial de bienes; b) nulidad de matrimonio; c) muerte de uno de los cónyuges. Después, con la reforma de la ley 17711, se ha agregado una causa más: "la sentencia de divorcio". Antes de la reforma del art. 1306, y en caso de sentencia judicial de divorcio, el cónyuge inocente quedaba habilitado para pedir la separación judicial de bienes que producía la disolución de la sociedad conyugal (arts. 1306 y 1299).

Recuerdo dos fallos que tienen la virtud de actualizar estos conceptos. Fueron pronunciados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El primero, de fecha 26 de agosto de 1969, establece: "Encontrándose firme la sentencia que decretó el divorcio por culpa del esposo, con anterioridad a la ley 17711, procede aplicar el nuevo texto del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 1306 del Cód. Civil y hacer lugar a la disolución de la sociedad conyugal pedida por dicho cónyuge culpable. La reforma de la ley 17711 erigió al divorcio mismo en causal de separación de bienes que opera de pleno derecho. La disolución de la sociedad conyugal es una consecuencia necesaria e inmediata de la sentencia que decreta la separación personal de los esposos y se proyecta con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda". El segundo fallo, de fecha 4 de noviembre de 1969, dice: "Si con anterioridad a la sanción de la ley 17711 se dictó sentencia de primera instancia declarando el divorcio y denegando la separación de bienes, pedida por el culpable, corresponde que con posterioridad a dicha ley, que reforma el art. 1306 del Código Civil, sea acogido dicho pedido por el tribunal de alzada. Al erigir el divorcio en causal suficiente de disolución de la sociedad conyugal, la ley 17711 ha venido en los hechos a acordar al cónyuge culpable del divorcio la facultad de pedir la separación de bienes". El anterior art. 1306, no obstante la sentencia judicial decretando el divorcio, dejaba subsistente la sociedad conyugal. El cónyuge causa del divorcio considerado culpable no podía pedir la separación, derecho éste que le pertenecía al cónyuge inocente. En el supuesto caso de que este último no la solicitara, la comunidad conyugal continuaba vigente y funcionando como tal. El nuevo art. 1306 plantea las cosas en forma diferente, al disponer que la sentencia judicial de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, a contar desde la fecha de la notificación de la demanda. La sentencia lleva implícita la separación de bienes. Conforme con lo dispuesto en el art. 1299, la mujer y el marido reciben los bienes propios de cada uno y liquidarán los gananciales.

La Sala D de la Cámara Nacional Civil, en un fallo de fecha 28 de diciembre de 1976, estableció con el voto del doctor Gnecco que "debe distinguirse la disolución de la sociedad conyugal de la liquidación de la misma. La disolución es previa al proceso de liquidación. Por consiguiente, la sentencia de divorcio (separación personal o divorcio relativo) no hace sino producir por imperio de la ley misma la disolución de la sociedad conyugal". En lo sucesivo, los bienes que los cónyuges divorciados adquieran tendrán el carácter de personales de libre disposición. La separación de hecho, como lo hemos comentado anteriormente, produce efectos de aplicación en el momento de ser liquidada la sociedad conyugal, no teniendo el cónyuge culpable ningún derecho a los bienes gananciales adquiridos por el otro cónyuge. En esta situación, el cónyuge inocente no pierde la vocación hereditaria y concurre a recibir los bienes dejados por el culpable.

Con respecto a la sentencia de divorcio dictada con anterioridad a la reforma del Código Civil, es de aplicación el art. 3º que dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley, en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales".

Merced a las reformas introducidas por la ley 17711, en aquellos casos en que se accione, la sentencia de divorcio dictada con anterioridad a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reforma es considerada como una situación jurídica no consumada, produciendo dicha sentencia la disolución de la sociedad conyugal, y, por consiguiente, puede pedirse la división judicial de los bienes. Vale decir que la sentencia de divorcio anterior a la reforma no debe considerarse como un hecho consumado, sino que cualquiera de los cónyuges, conforme a las prescripciones del nuevo art. 1306, puede pedir que se decrete la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de los bienes.

Debemos especialmente tener en cuenta el contenido del art. 4046, que amplía la primera parte del art. 3º cuando establece: "La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores; pero sólo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar o alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenían las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la antigua ley".

Se puede establecer que cualquiera de los cónyuges, con una sentencia de divorcio decretada con anterioridad a la reforma, puede, en virtud de los arts. 1306, 1307 y 4046, pedir la división de los bienes. Creemos que esa sentencia, notificada y firme, por sí sola implica la disolución de la sociedad conyugal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1306. De ahí en adelante, los bienes adquiridos serán personales de cada cónyuge.

La ley 14394, sancionada en el año 1954, implanta, merced a su art. 31, el divorcio vincular. Su texto es éste: "La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, autoriza al otro cónyuge a contraer nuevo matrimonio, quedando disuelto el vínculo matrimonial al contraerse estas segundas nupcias. La reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio. También, transcurrido un año de la sentencia que declaró el divorcio, cualquiera de los cónyuges podrá presentarse al juez que la dictó pidiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial, si con anterioridad ambos cónyuges no hubieren manifestado por escrito al juzgado que se han reconciliado. El juez hará la declaración sin más trámite ajustándose a las constancias de los autos. Esta declaración autoriza a ambos cónyuges a contraer nuevas nupcias. Cuando el divorcio se hubiere declarado con anterioridad a esta ley, el derecho a que se refiere el apartado precedente, podrá hacerse valer a partir de los noventa días de la vigencia de la misma y siempre que hubiese transcurrido un año desde la sentencia".

La particularidad de esta disposición legal que instituye el divorcio vincular es que la ley 14394, fuera de este artículo, dispone sobre una serie de cosas heterogéneas, como ser las relativas al régimen penal de los menores de edad para contraer matrimonio, bien de familia y también ausencia con presunción de fallecimiento. Esta ley fue remitida al Congreso por iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional, teniendo entrada en la Cámara de Diputados. El proyecto presentado no establecía el divorcio vincular. solamente se refería a la disolución del matrimonio en los casos de ausencia con presunción de fallecimiento declarada judicialmente, habilitando al cónyuge supérstite a contraer nuevo matrimonio quedando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disuelto el anterior. La Cámara aprobó el proyecto del Poder Ejecutivo, pero fue más lejos y le agregó al sancionarlo el divorcio vincular. No hubo discusión parlamentaria, careciendo el agregado sancionado de consideraciones y fundamentos.

Este divorcio sancionado por el Congreso Nacional carece de toda opinión doctrinaria, diferenciándose de tantos otros proyectos presentados en la Cámara de Diputados, en períodos de sesiones anteriores, con la firma de los sectores liberales, seguidos de interesantes debates en el recinto legislativo, llenos de brillantes conceptos, expuestos a favor o en contra del proyecto en discusión. Basta repasar el diario de sesiones de la Cámara joven y detenerse en aquellos debates sobre el divorcio, con despachos de comisión, ampliamente considerados en el recinto, con intervención de diputados de una rica capacidad jurídica, como eran los doctores Balestra, Drago, Barroetaveña y Padilla, por no señalar otros más.

El art. 31 de la citada ley 14394, promulgada el 22 de diciembre de 1954, tuvo escasa vigencia, pues el decreto - ley 4070, de fecha 1° de marzo de 1956, lo declaró en suspenso hasta tanto no se adopte sanción definitiva sobre el problema del divorcio. Preciso es decir que durante la vigencia de este art. 31, muchas de las disposiciones de la ley 2393 de matrimonio civil quedaron derogadas, especialmente el art. 81 cuando establece que el matrimonio no se disuelve sino por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Esta disposición, igual que muchas otras, complementarias de la misma, adquirieron plena vigencia después de la suspensión del citado art. 31, dispuesta por el decreto - ley 4070.

El divorcio de nuestra ley causa la disolución de la sociedad conyugal, que entra en un estado de liquidación. La *affectio societatis* desaparece, y, por consiguiente, deben ser liquidados los bienes que constituyen el capital. La mujer y el marido recobran sus bienes propios y los que por gananciales les correspondan (art. 1299, Cód. Civil).

Necesitamos hacer algunas pocas consideraciones que posiblemente fluyen de todo lo dicho con anterioridad, que quizás no ofrecen un buen ordenamiento. En fin, queremos decir que una cosa es la disolución de la sociedad conyugal, que se opera ministerio legis, y otra es la liquidación de su patrimonio, que requiere la convención de ambos cónyuges. Este último aspecto es el que no vemos realizado como debería ser, en todos aquellos divorcios del art. 67 bis, de presentación conjunta, que las partes lo consideran concluido con la sentencia que decreta la separación de los cónyuges.

La Jurisprudencia es clara y categórica al respecto y consignamos algunas: "El cónyuge culpable del divorcio tiene derecho a pedir la disolución de la sociedad conyugal conforme a la ley 17711, aunque el juicio se hubiese sustanciado con anterioridad a la vigencia de dicho ordenamiento". (Cámara Civil y Comercial de Segunda Mercedes, del 7 de agosto de 1969). "La disolución de la sociedad conyugal es un efecto directo de la sentencia de divorcio, sin que ello signifique prejuzgar sobre el proceso de su liquidación, con el cual se deberá discutir la composición del haber conyugal". (Cámara Nacional Civil, Sala E, del 3 de diciembre de 1970).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Por el régimen de la ley 17711 no es necesario petitionar la liquidación de bienes, pues ése es uno de los efectos que produce la sentencia de divorcio, de modo que aun en los juicios donde no se hizo una declaración en tal sentido, cualquiera de los esposos puede obtenerla, con sólo requerirlo al Juzgado". (Cámara Nacional Civil, Sala A, del 10 de abril de 1969). "La sociedad conyugal extinguida deja subsistente una masa de bienes indivisa, cuyo destino es ser liquidada. Mientras ese momento no llega, las reglas del condominio gobiernan la administración de ese patrimonio común formada por los bienes gananciales". (Cámara Nacional Civil, Sala D, del 5 de abril de 1965).

V. CONCLUSIÓN

Lo expresado en los capítulos anteriores no es más que una recopilación de ideas y conceptos sobre las instituciones del matrimonio y de la sociedad conyugal con su régimen patrimonial, y el divorcio con la disolución conyugal.

Sin profundizar sobre todos sus aspectos, hemos circunscrito este trabajo a las distintas disposiciones emergentes de nuestra legislación de fondo.

No hemos querido ir mucho más lejos, pues este estudio que exponemos fue comenzado hace un cierto tiempo. Allí han quedado nuestras propias ideas, la jurisprudencia de nuestros tribunales y la doctrina de los estudiosos del derecho. Todo ello refleja una inquietud intelectual más, sobre el régimen patrimonial de la sociedad conyugal dentro de las normas del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

Allende, Jorge María, "Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Bienes propios y gananciales", edición Rev. del Notariado. - "Consideraciones sobre un dictamen. II. Mujer casada, separada de hecho con divorcio en trámite. Poderes distintos", Rev. del Notariado, año 1972, N° 728, pág. 665.

Belluscio, Augusto C., "El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Código Civil", La Ley, año 1968, t. 131.

Borda, Guillermo A., "Un lamentable retroceso", La Ley, t, 148, pág. 456.

Cámara Civil y Comercial Segunda, Mercedes, provincia de Buenos Aires. Fallo del 7/8/69, El Derecho, 31 - 547.

Cámara Nacional Civil, Sala A. Fallo del 10/4/69, El Derecho, 24 - 463

Cámara Nacional Civil, Sala D. Fallo del 5/4/65, El Deserto, 11 - 725.

Cámara Nacional Civil, Sala D. Fallo del 28/12/76.

Cámara Nacional Civil, Sala E. Fallo del 3/11/70, El Derecho, 31 - 319.

Cámara Nacional Comercial, Sala B. Fallo del 27/9/72, El Derecho, t. 45, pág. 139.

Cámara Nacional Comercial, Sala C. Fallo del 11/7/72, Rev. del Notariado N° 726, pág. 2341.

III Convención Notarial de la Capital Federal, Rev. del Notariado, año 1971.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, La Ley, año 1969, t. 138, pág. 499.

Fassi, Santiago C., Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Edición Universidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Nacional de Córdoba, año 1962, t. I, pág. 395.

- "La responsabilidad por las deudas contraídas durante la existencia de la sociedad conyugal", El Derecho, t. 45, pág. 139.

Ferrer, Francisco A. M., "El problema de la potestad legislativa y jurisdiccional sobre el matrimonio. Evolución histórica", El Derecho, año 1973, t. 49, n° 3253.

Guaglianone, Aquiles H., Disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Instituto Argentino de Cultura Notarial, Anales, t. II, año 1968, pág. 68.

XII Jornada Notarial Argentina, Rev. del Notariado, año 1971.

Llambías, Jorge Joaquín, Reformas del Código Civil. Ley 17711, pág. 364.

Martínez Perri, Julio E., "Separada de hecho, sin voluntad de unirse".

Mazzinghi, Jorge Adolfo, Derecho de Familia, t. II.

- "Responsabilidad de la mujer por deudas contraídas por el marido. Desacertado fallo y peligrosa doctrina", El Derecho, t. 45, N° 3082.

Pelosi, Carlos A., "Retrocesión que no avanza", Rev. del Notariado, no 726, pág. 2343.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, El Derecho, 14/5/70.

Rev. del Notariado, año 190, N° 709, pág. 211.

Vidal Taquini, Carlos H., El régimen de bienes en el matrimonio.

- "El régimen patrimonial del matrimonio en la V Jornada del Derecho Civil", La Ley, t. 14 - 1100.

- "Administración y disposición de los bienes matrimoniales", Rev. del Notariado, N° 753, pág. 713.

Zannoni, Eduardo A., "Titularidad de bienes gananciales y responsabilidad por deudas", Jurisprudencia Argentina, N° 4225, del 27/2/73.