SC Buenos Aires, 14/04/2010. - R. S., M. C. c. S., J. C. s/divorcio vincular (C.95.953)

La Plata, 10 de setiembre de 2008. – *Juan A. de Oliveira.*

Acuerdo

En la ciudad de La Plata, a 14 de abril de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, de Lázzari, Soria, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 95.953, “R. S., M. C. contra S., J. C. Divorcio vincular”.

Antecedentes

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia del Departamento Judicial de San Isidro –por mayoría– decretó la disolución de la sociedad conyugal entre las partes con efecto retroactivo a la fecha en que efectivizaron la presentación conjunta.

Se interpuso, por el demandado, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor *Pettigiani* dijo:

1. La actora promovió demanda de divorcio vincular contra su cónyuge J. C. S. por las causales de abandono del hogar e injurias graves (v. fs. 66/96).

El 24 de junio de 2004, el demandado se notificó espontáneamente del traslado de la demanda (v. fs. 343). El accionado contestó demanda y reconvino por la causal de injurias graves (v. fs. 621/650).

Designada por el tribunal la audiencia preliminar, en la misma las partes arribaron a un acuerdo por medio del cual transformaron el presente proceso de divorcio en el previsto por la causal objetiva del art. 214, inc. 2 del Código Civil (v. fs. 762 y vta.).

La Presidente del tribunal hizo lugar a la pretensión deducida y decretó la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día 24 de noviembre de 2004, fecha en que las partes efectivizaron la presentación conjunta.

El demandado planteó aclaratoria y en subsidio recurso de reconsideración ante el tribunal pues entendió que la disolución de la sociedad conyugal debía operar con efecto retroactivo al día 24 de junio de 2004, fecha en que quedó notificada la demanda contradictoria oportunamente iniciada por la actora (v. fs. 771/774).

2. El tribunal *a quo* –por mayoría– confirmó la resolución atacada.

Fundó su decisión en que la conversión del procedimiento no constituye una mera adecuación del divorcio ya iniciado a las normas del divorcio por presentación conjunta, ya que ambos tienen naturaleza distinta; que la conversión presupone el desistimiento del juicio contradictorio y el surgimiento de uno nuevo al que le es aplicable la regla del art. 1306 del Código Civil.

3. Contra dicho pronunciamiento se alzó el demandado por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denunció infracción a los arts. 215, 236 y 1306 del Código Civil.

4. Considero que el recurso es fundado.

El presente juicio comenzó como contradictorio, luego las partes lo convirtieron en un divorcio por presentación conjunta y toca ahora resolver la fecha desde la cual debe considerarse disuelta la sociedad conyugal, si desde el día que se notificó la demanda en el contencioso como pretende el recurrente, o desde que los esposos peticionaron la transformación según el art. 236 del Código Civil como resolvió –por mayoría– el *a quo*.

El art. 1306 del Código Civil –en su anterior redacción– declaraba operada la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo “al día de la notificación de la demanda”; la norma tomaba en cuenta y como parámetro no la traba de la litis, sino antes, el mero anoticiamiento de la promoción de la litis por el demandado, fecha desde la cual las partes debían actuar en consecuencia y responsablemente cada uno con el patrimonio de su administración. Tanto es así que cabía la posibilidad de una obligación recíproca de rendirse cuentas entre los cónyuges por dicha administración al finalizar el juicio de divorcio, si por sentencia así se admitiera (v. Fassi, Bossert, “Sociedad Conyugal...”, comentario al art. 1306).

La ley 23.515 al modificar el artículo de marras mantuvo la télesis de la norma y sólo distinguió y agregó en concordancia con ello que para el supuesto de divorcio por presentación conjunta de los cónyuges, la fecha de tal presentación sería la de la disolución de la sociedad conyugal.

En autos el conocimento de la interrupción del régimen de bienes propio de una comunidad de vida se efectuó con la notificación de la demanda, con anterioridad a que ambos peticionaran el divorcio por presentación conjunta.

Además, mirando la cuestión desde otro ángulo y también en apoyo de esta tesitura, en autos no hubo un desistimiento formal del primer juicio (ni una posterior reconciliación) y luego una nueva petición judicial, sino que hubo continuidad entre ambos. Como ya lo dije, las partes en la audiencia preliminar designada por el tribunal como consecuencia del divorcio contradictorio iniciado por la actora, acordaron transformarlo en uno por causal objetiva en los términos del art. 214, inc. 2 del Código Civil ratificando ambas partes que se encuentran separadas de hecho y sin voluntad de unirse desde hace más de tres años (v. fs. 762).

Se ha dicho que esta solución que propongo tiene como presupuesto fáctico una relación de inmediatez entre ambos procesos, o de otra forma “una secuencia directa entre uno y otro” –tal y como sucede aquí– y que resulta equitativo mantener la notificación de la primer demanda como fecha de la disolución de la sociedad conyugal “ya que la ley, no toma tal acontecimiento como un acto ritual... sino como índice inequívoco de que las obligaciones conyugales se encaminan a su extinción” (conf. Jorge Adolfo Mazzinghi, “Tratado de Derecho de familia”, T. 2, 4ª ed., Buenos Aires, “La Ley”, 2006, pág. 386; también Sambrizzi, Eduardo A., “Separación Personal y Divorcio”, Tomo 1, “La Ley”, pág. 503 y sus citas).

5. Por ello, si lo que dejo dicho es compartido deberá hacerse lugar al recurso interpuesto, y revocarse el fallo del tribunal de familia en cuanto determinó la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día 24 de noviembre de 2004, debiendo tenerse por tal el 24 de junio de 2004, conforme presentación de fs. 343. Costas al vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores *de Lázzari, Soria* y *Negri,* por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la afirmativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca el fallo del tribunal de familia en cuanto determinó la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día 24 de noviembre de 2004, debiendo tenerse por tal fecha la del 24 de junio de 2004; costas a la vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de fs. 785 deberá ser devuelto al recurrente (art. 293, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase*. – Eduardo N. De Lázzari. – Eduardo J. Pettigiani. – Daniel Fernando Soria*. – *Héctor Negri* (Sec.: Carlos E. Camps).