

Voces: SOCIEDAD CONYUGAL ~ SOCIEDAD COMERCIAL

Título: El divorcio por presentación conjunta y los convenios de disolución de la sociedad conyugal

Autor: Hollweck, Mariana Medina, Graciela

Publicado en: LLBA2001, 1333

Fallo comentado: -Tribunal de Familia Nro. 2 de San Isidro (TFamiliaSanIsidro)(Nro2) ~ 2001/04/06 ~ N., O. c. G. M., M.

SUMARIO: I. Hechos del caso.- II. Los convenios de liquidación y partición de bienes gananciales.- III. Forma, oportunidad de su presentación.- IV. Efectos frente a terceros.- V. Consecuencias del convenio homologado.- VI. Efectos entre las partes.- VII. Doctrina del fallo.- VIII. Nuestras conclusiones

I. Hechos del caso

El caso al cual nos avocamos resuelve el pedido de homologación de cinco convenios de liquidación de bienes gananciales celebrados entre los cónyuges antes y después de la disolución de la sociedad conyugal.

El primero de los convenios en análisis es celebrado el día 13 de octubre de 1998 acordando las partes su separación de hecho a la fecha mencionada, así como la tenencia de sus hijos y una cláusula especial referida a la venta de la casa que había sido sede del hogar conyugal, estipulándose asimismo la distribución en partes iguales del producto de la operación mencionada, no teniendo ninguno de los integrantes de la sociedad conyugal, una vez concretada la venta, derecho alguno a efectuar reclamos alimentarios.

El segundo convenio es suscripto el día 22 de febrero de 1999, teniendo el mismo objeto que el anterior con el único agregado del compromiso por parte del esposo de proveerle a su mujer los medios necesarios para su subsistencia, hasta tanto se produjera la venta referida. Los importes entregados serían luego deducidos del monto que le correspondiere a la misma.

En el tercer convenio de fecha 13 de abril de 1999 realizado ante escribano público, las partes nuevamente reconocen que se encuentran separadas de hecho sin voluntad de unirse desde el 13 de octubre de 1998 (fecha de la firma del primer convenio.) Asimismo, acuerdan presentarse ante los Tribunales del Departamento Judicial de San Isidro con el objeto de peticionar de manera conjunta su divorcio vincular. Respecto del inmueble que fuera sede del hogar conyugal acuerdan nuevamente ofrecerlo en venta, condicionando dicha operación a que la misma sea concretada dentro de los 120 días posteriores a que quede firme la sentencia que los divorcie vincularmente. El cónyuge, por su parte, reitera su compromiso de ayudar mensualmente a su esposa en los términos de lo ya acordado.

El cuarto convenio fue celebrado el día 15 de noviembre de 1999 teniendo por finalidad reiterar todo lo acordado hasta la fecha y autorizar al esposo a que constituya sobre el inmueble en cuestión una hipoteca por la suma de pesos 100.000. De dicho importe, la suma de pesos 12.400 se retendría para el pago de impuestos atrasados, dividiéndose el remanente entre los esposos por mitades, luego de deducirse las sumas adelantadas a la mujer.

El quinto y último convenio, de fecha 6 de julio de 2000, reitera lo ya acordado en los anteriores, innovando en el sentido de que atento no haber podido enajenarse hasta la fecha el inmueble común, el precio de venta del mismo sería reducido, lo que permitiría al cónyuge conservar el bien abonando en el acto un adelanto y difiriéndose el pago del remanente para una fecha cierta.

Luego de haberse detallado el contenido de cada uno de los convenios suscriptos entre los cónyuges cabe realizar algunas aclaraciones respecto a la disolución de la sociedad conyugal:

El 19 de abril de 1999 presentan los cónyuges la demanda conjunta por la causal objetiva del art. 215 del Cód. Civil (tal como lo había sido pactado por las partes en su tercer convenio), dictándose sentencia de divorcio vincular en la causa con fecha 22 de septiembre de 1999 declarándose disuelta la sociedad conyugal retroactivamente al día 19 de abril de 1999. (Conf. art 1306, Cód. Civil).

De lo antes expuesto surge claramente que los dos primeros convenios fueron celebrados con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, encontrándose el tercero de éstos suscripto a tan solo 3 días de la presentación conjunta que hicieran los cónyuges ante los Tribunales de San Isidro. Finalmente, los dos últimos fueron rubricados con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal.

II. Los convenios de liquidación y partición de bienes gananciales

Para una mejor comprensión del tema y sus posibles soluciones, nos avocaremos al estudio de los convenios de disolución de la sociedad conyugal entendiendo por tales a aquellos acuerdos celebrados entre los cónyuges o ex-cónyuges cuya finalidad será la de regular algunos de los aspectos concernientes a la disolución de la sociedad conyugal, siendo los más frecuentes los de liquidación y partición de bienes gananciales. Constituyen un acto o negocio jurídico ya que las partes se valen de ellos para reglamentar sus relaciones patrimoniales originadas en la disolución de la sociedad conyugal. Configuran una declaración que condensa la voluntad de sus otorgantes dentro de los límites permitidos por la ley y con la relevancia suficiente para hacer surgir, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos subjetivos, siendo coincidentes con la idea de acto jurídico

consagrada en el art. 944 del Cód. Civil.

Atento su contenido estrictamente patrimonial son de aplicación los principios de estos tipos de actos en cuanto a capacidad, contenido, modalidades, efectos, vicios e invalidez, con algunas particularidades específicas. (1)

I. Clasificación: La principal clasificación que puede hacerse distingue entre los supuestos genéricos y los específicamente contemplados en la ley, distinguiéndolos a su vez según la época en que se celebraron, el objeto fin perseguido y el momento en que se quiere hacerlos valer.

1) Supuestos Genéricos: se trata de convenios entre cónyuges que no someten o no someterán su conflicto al trámite de separación personal o divorcio por presentación conjunta. (2)

a) Convenios celebrados pendiente el Régimen Patrimonial del Matrimonio:

Disolutorios: los principios que informan el Régimen Patrimonial del Matrimonio traen aparejada la taxatividad de las causas que determinan su disolución y no reconocen otra fuente que la voluntad legislativa. Las causales de disolución son las contempladas en el art. 1291 del Cód. Civil, la ausencia con presunción de fallecimiento del art. 31 de la ley 14.394 y la separación personal o divorcio vincular. Como consecuencia de ello son nulos los convenios que tuvieren por objeto disolver la sociedad, independientemente del momento en el que se pretendan hacer valer.

Renunciativos: se celebran con la finalidad de renunciar a determinados bienes. Son nulos si quieren hacerse valer pendiente el régimen patrimonial matrimonial en virtud de lo normado por el artículo 1218 del Cód. Civil. (3)

De reconocimiento: Tienen como finalidad determinar la naturaleza de los bienes, además de establecer la proporción que les corresponde en uno u otro carácter, fijando asimismo las recompensas debidas según el origen de los fondos con los cuales se hubieran efectuado las inversiones (4).

Liminarmente podríamos decir que son nulas estas convenciones si son invocadas durante la vigencia de la sociedad conyugal por la cualidad imperativa de la calificación de los bienes y la prohibición de contratos entre los cónyuges. Pero la doctrina predominante sostiene que si bien rige la prohibición del art. 1218, Cód. Civil para que los esposos convengan sobre el derecho a los gananciales, estos convenios deben ser entendidos como reconocimientos de hechos en los términos del artículo 718 del ordenamiento aludido y, en consecuencia, son válidos si se invocan luego de la disolución de la sociedad conyugal. Este reconocimiento debe estar subordinado al título primordial emanado de la ley, que prohíbe toda renuncia, alteración o modificación de las normas que gobiernan la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de restitución y participación. Asimismo su validez dependerá de que sean auténticos, es decir no simulados y no afectados por vicios del consentimiento, no debiendo tampoco causar perjuicio alguno a terceros en virtud de lo normado por los arts. 1229, 1260 del C.C.

Para Betti (5) la declaración efectuada por las partes "hace su camino por cuenta propia, conforme a las reglas que gobiernan toda comunicación expresiva entre los hombres".

Respecto del carácter irrevocable que adquiere la calidad asignada por los cónyuges a los bienes, Guaglianone (6) sostiene que "se torna irrevocable, en cuanto signifiquen reconocimientos de propiedad y no ofendan el orden público".

Ahora bien, veamos este ejemplo: si durante la vigencia de la sociedad conyugal un bien de carácter ganancial es puesto como bien propio con la conformidad y ratificación del otro esposo; ¿podría en la etapa de la liquidación probarse la verdadera naturaleza del bien? La respuesta debe ser afirmativa coincidiendo con lo dicho por la doctora Grosman (7), "porque no es admisible la renuncia a los gananciales que se produciría tácitamente si los esposos tuvieran la facultad de modificar la calificación de los bienes de la sociedad conyugal hecha por la ley". En consecuencia entendemos que los esposos se pueden valer de todos los medios de prueba a los efectos de demostrar la verdadera naturaleza del bien.

En cambio "los reconocimientos acaecidos en la etapa de liquidación tienen fuerza ejecutoria y vinculante" (8) aunque siempre podrán ser atacados por los terceros afectados a fin de restablecer la auténtica naturaleza del bien.

De liquidación y adjudicación de bienes: la liquidación de la sociedad conyugal comprende una serie de operaciones dirigidas a la determinación de los bienes propios de cada esposo y de los que integran el acervo ganancial, así como el ajuste de cuentas correspondientes a créditos y deudas de cada uno con respecto a la comunidad para proceder finalmente a la distribución del patrimonio ganancial entre los partícipes. (9)

Estaremos ante un convenio de liquidación o partición de bienes cuando la actividad desarrollada por los cónyuges y plasmada en el convenio tenga por objeto esta finalidad.

La validez de las convenciones celebradas con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal no han sido objeto de discusión doctrinaria o jurisprudencial, lo que no sucede con las acordadas durante la vigencia del Régimen Patrimonial del Matrimonio, atento las prohibiciones contenidas en los arts. 1218 y 1219 del Cód.

Civil.

b) Convenios celebrados con posterioridad a la sentencia de divorcio:

Producida la disolución de la sociedad conyugal y debiendo ésta ser liquidada, rige entre los cónyuges el principio del art. 3462 del Cód. Civil (10) que establece que podrá hacerse la partición en la forma y por el acto que de común acuerdo juzguen convenientes. Si bien la directiva básica sobre el modo de realizar la partición se encuentra en el art. 1315 según el cual "los gananciales de dividirán por partes iguales entre los cónyuges", este principio de igualdad no obsta a que los esposos resuelvan liquidar sus bienes conforme otras pautas ya que no rigen más entre ellos las normas de los arts. 1218 y 1219, Cód. Civ. que impiden todo acuerdo sobre los gananciales. Tampoco rigen entre ellos las prohibiciones de comprar, vender o hacerse mutuamente cesiones y/o permutas, ya que tienen la plena capacidad de formar lotes iguales o desiguales en valor y composición.

En conclusión, tienen plena validez éstos acuerdos pues ya no existiendo la sociedad conyugal no hay un interés superior expresado en normas de orden público que tutelar.

Pero no es unánime la doctrina respecto a los alcances de la autonomía de la voluntad de las partes para regular sus derechos. Así, Vidal Taquini (11) sostiene que "estos convenios deben ser producto de una sana voluntad de los cónyuges, debiéndose respetar principios fundamentales como los de restitución de los bienes propios y la partición por mitades de los adquiridos; es decir la igualdad que sobre todo debe primar (arts. 1299 y 1315, Cód. Civil)... Si estos presupuestos esenciales no se cumplen el convenio no puede ser homologado."

Asimismo, cuando los esposos se encuentran divorciados ya no rige entre ellos la prohibición del art. 1358 del Cód. Civil razón por la cual sería factible la adjudicación a uno de los cónyuges de todo el haber ganancial con la debida compensación pecuniaria con fondos propios; sin perjuicio de ello Guaglianone sostiene que se trataría de una compraventa y sería nula de nulidad absoluta por aplicación del artículo aludido.

2) Supuestos especialmente previstos:

El art. 236 del Cód. Civil dispone expresamente que en la presentación conjunta en que solicitan la separación personal o el divorcio vincular "...las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo, la liquidación de la misma tramitará por la vía sumaria. El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellas afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos."

Con esta norma se resuelve en parte la controversia interpretativa que había suscitado el viejo art. 67 bis de la ley 2393 (12), el cual establecía que en los procesos por presentación conjunta "... Si no hubiera acuerdo sobre la liquidación de la sociedad conyugal ésta tramitará por vía sumaria". Es así que se generaron en la doctrina y la jurisprudencia dos corrientes netamente diferenciadas entre quienes sostenían que el artículo 67 bis no había innovado nada respecto de los convenios de liquidación y continuaban sosteniendo la nulidad de tales acuerdos celebrados con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal en base a lo prescripto por los arts. 1218, 1219 del Cód. Civil (sin perjuicio de haberles reconocido a los mismos algunos efectos limitados (13)) y quienes, por otro lado, sostenían la validez de estas convenciones.

Este conflicto llevó al plenario del 24 de diciembre de 1982 de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil (14) con el objeto de establecer la doctrina legal aplicable respecto de los convenios de separación de bienes en los juicios de divorcio por presentación conjunta del art. 67 bis, ley 2393; reconociendo este pronunciamiento la validez de los mismos. Este plenario fue criticado doctrinariamente y careció de trascendencia más allá de los límites territoriales de su obligatoriedad, tanto es así que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se inclinó en ese momento por la nulidad de estos convenios. (15)

Esta orientación que acuerda eficacia a los acuerdos en análisis tiene su basamento en la condicionalidad a la que están sujetos los mismos, entendiendo una parte de esta doctrina (16) que "los bienes se adjudican bajo condición tácita de que se produzca la disolución de la sociedad conyugal y que sólo toman carácter definitivo al momento del dictado de la sentencia." Otros han considerado que estas declaraciones de los esposos "recién toman vida y energía producida la conditio juris, disolución de la sociedad conyugal." (17) Betti (18) distingue "la conditio juris de la simple condición que es creación exclusiva de la autonomía de las partes" y considera que "no se encuentra en juego la validez del negocio, sino el vigor y la inmutabilidad."

La ley 23.515 conforme surge de la redacción del art. 236 del Cód. Civil, recoge esta doctrina abarcando únicamente los casos de separación personal y divorcio vincular por presentación conjunta previstos en los arts. 205 y 215.

Así también lo resolvió la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca (19) al establecer que el orden público protegido por el art. 1291 del Cód. Civil, solo está en juego cuando las partes pretenden disolver la sociedad conyugal por una causa o por una forma distinta a las taxativamente previstas en la ley. Estos convenios están doblemente condicionados, tanto a la homologación judicial como al dictado de la sentencia de separación personal o de divorcio que importa la extinción del régimen patrimonial matrimonial.

Habíamos dichos que se resuelve en parte la controversia surgida respecto de los convenios en estudio, ya que ahora la discusión doctrinaria y jurisprudencial gira en torno a la validez de los convenios de liquidación y

partición en los procesos contenciosos.

Belluscio (20) se pregunta por qué los convenios previos a la sentencia que son válidos en la separación personal y el divorcio vincular por presentación conjunta, no habrían también de serlo en los procesos contenciosos.

Es sensato admitir la extensión por analogía de la norma contenida en el art. 236 del Cód. Civil, aunque éste se circunscriba a los procesos por presentación conjunta ya que la finalidad de los convenios es la misma, responden al mismo propósito que es liquidar y partir los bienes que constituyen el acervo ganancial. Las razones que pueden darse en contrario, por ejemplo la posibilidad de que un cónyuge ejerza presión sobre el otro, son circunstanciales ya que pueden acaecer tanto en los procesos contenciosos como en los consensuales. Más aún si se tiene en cuenta que en los primeros la partición puede darse en forma privada con posterioridad a la sentencia y lo que el acuerdo hace, en definitiva, es anticiparse en su formulación pero no en su eficacia. (21) En este mismo sentido el III Encuentro de Abogados Civilistas realizado en Santa Fe en el año 1989 aprobó por mayoría la interpretación analógica para los procesos contenciosos y los del art. 1294 del Cód. Civil.

Méndez Costa, al igual que Grosman y Minyersky entre otros, se pronuncia por la validez de estos convenios, siempre que la disolución opere por una causa legal. La argumentación favorable invoca nuevamente la condicionalidad a la que están sujetos éstos convenios ya que la adjudicación tendrá carácter definitivo una vez dictada la sentencia que disuelva la sociedad conyugal, difiriéndose sus efectos hasta esta fecha.

La posición que rechaza esta interpretación analógica se funda en la cualidad excepcional de la caracterización de estos convenios en la separación personal y divorcio vincular por presentación conjunta y en la interpretación restrictiva que debe hacerse de las excepciones. (22)

III. Forma, oportunidad de su presentación

Atento regirse la liquidación del acervo ganancial por las normas de partición de herencia (art. 1313, Cód. Civ.), los convenios de división de bienes gananciales deberán formalizarse por escritura pública o por instrumento privado presentado ante el juez de la causa (art. 1184 inc. 2, Cód. Civ.). La homologación judicial otorgará autenticidad al convenio privado surtiendo efecto entre las partes desde su celebración (conf. art. 1197).

Pero respecto a esto cabe realizar una aclaración. Si bien la ley 17.801 considera en su art. 3° inc. a que la escritura pública es uno de los instrumentos que pueden inscribirse directamente ante el Registro de la Propiedad Inmueble, y que la partición debe ser registrada, conforme lo normado por el mismo cuerpo legal en su art. 2° inc. a; el decreto 2080/80, en sus arts. 39 y 108, ha establecido para la escritura de adjudicación de bienes practicada notarialmente, el requisito de presentar junto a la misma una copia certificada por el secretario del tribunal o testimonio judicial de la sentencia de divorcio y el auto aprobatorio del convenio de adjudicación de bienes o resolución judicial que establezca la división de aquellos, debiendo constar, asimismo, que se encuentra firme. En consecuencia, en la escritura pública debe consignarse que el acuerdo particionario ha sido homologado por el juez de la causa, transcribiéndose incluso el auto respectivo. Por ello Vidal Taquini (23) concluye "lo más simple es seguir la vía judicial".

La presentación del convenio no es obligatoria ni su falta obstaculiza el dictado de la sentencia conforme surge de la redacción del art. 236 (podrán) y atento la posible sustitución, ante su falta, por la vía sumaria. El pacto puede ser acompañado al escrito liminar o presentarse posteriormente

El convenio es vinculante y las partes carecen de la facultad de modificarlo ni unilateral ni bilateralmente si el juez no lo objeta, cabiendo únicamente la modificación espontánea acordada y presentada con anterioridad a la celebración de la segunda audiencia (24).

Por el contrario, una parte de la doctrina (25) sostiene que puede ser modificado mientras no se halla dictado la sentencia disolutoria de la sociedad conyugal.

Contrariamente Spota (26) considera que la celebración de la segunda audiencia importa la caducidad del derecho de los cónyuges a dejar sin efecto el acuerdo "porque lo contrario significa desconocer la estimativa jurídica de esa regla, que exige que la voluntad de dejar sin efecto el convenio de los cónyuges tenga lugar de modo no extemporáneo."

IV. Efectos frente a terceros

En la sociedad conyugal durante su existencia existen dos patrimonios independientes manejados libremente por los partícipes conforme la norma del art. 1276 del Cód. Civil con las limitaciones del art. 1277 del mismo cuerpo legal. Estos acervos están integrados por bienes propios y gananciales de sus titulares, quienes responden exclusivamente con ellos por todas las obligaciones contraídas salvo las que por su específico origen afectan también al otro cónyuge. (arts. 5° y 6°, ley 11.357).

Cuando por efecto de la disolución se arriba a una liquidación, la partición se hace respecto de dos patrimonios que funcionan frente a terceros como individualidades separadas y que responden por ende en esa misma forma, pudiendo ocurrir que por el acto particionario los bienes de titularidad de uno de los cónyuges sean adjudicados al otro o que, por el contrario, quede en cabeza del propio titular. Como vemos esto que la

doctrina designa como el achicamiento y ensanchamiento de la garantía de los acreedores incide en las relaciones con terceros.

Frente a esta situación las normas de los arts. 3465 inc. 2, Cód. Civ. y 726 del C.P.C.N. establecen la regla de que para que el convenio tenga efectos respecto de terceros deberá hacerse la presentación judicial aún cuando se hubiera formalizado por escritura pública. (27)

V. Consecuencias del convenio homologado

Para abordar mejor el tema es necesario distinguir según los tipos de bienes que constituyan el acervo ganancial a partirse..

Bienes registrables: Para que opere la transmisión de dominio de un bien de titularidad de un cónyuge que pasa a titularidad del otro se deberá cumplir con los recaudos establecidos en el art. 730 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir se deberán requerir los respectivos certificados para determinar si el esposo adjudicante puede disponer del bien o si pesan gravámenes sobre el mismo, siendo exigido como requisito ineludible por los tribunales estos certificados a la hora de ordenarse la inscripción de las respectivas hijuelas.

Lo convenido entre los cónyuges sólo será oponible a terceros desde la oportunidad de la inscripción del acuerdo particionario, ya que conforme surge del principio establecido en el art. 2505 del Cód. Civil la publicidad registral es requisito indispensable para el perfeccionamiento de la transmisión de dominio.

Bienes no registrables: En lo atinente a este tipo de bienes, la partición solo podrá ser opuesta a terceros después de la homologación del convenio respectivo. Antes de ella, los acreedores sólo podrán promover las medidas cautelares que crean convenientes. Luego de producida la homologación judicial, sólo estarán facultados para atacar el acto si se ha hecho en fraude a sus derechos (art. 962, Cód. Civ.) De esta manera, la homologación se constituye en el modo de posibilitar el control por parte de los terceros.

VI. Efectos entre las partes

Los acuerdos de división del acervo ganancial producen efectos que tienen entre los esposos fuerza de ley, corolario lógico de la autonomía que se les reconoce para normar sus intereses con motivo de la disolución de la sociedad conyugal (28) desde su celebración (art. 1197, Cód. Civ.), extendiéndose sus efectos activa y pasivamente a sus herederos o sucesores universales (art. 1195, Cód. Civ.), salvo las acciones de colación o reducción que tuvieran éstos últimos si el acto significara una donación y vieran afectadas sus legítimas.

La homologación judicial no es requisito de validez entre los cónyuges sino, como la jurisprudencia (29) ha sostenido, requisito de publicidad necesaria para que las adjudicaciones sean oponibles a terceros. Esto siempre que no se trate de bienes registrables, en cuyo caso, como ya se ha señalado, serán oponibles desde su inscripción en los registros respectivos.

Estipulamos al comenzar este trabajo que la naturaleza jurídica de los acuerdos de liquidación es la de constituir un acto o negocio jurídico, ya que se trata de una declaración que condensa la voluntad de sus otorgantes con relevancia para hacer surgir, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos subjetivos, razón por la que le son aplicables los principios que rigen este tipo de actos en cuanto a capacidad, contenido, modalidades, efectos y vicios.

Este negocio jurídico requiere para su validez presupuestos propios de cualquier decisión de la autonomía de la voluntad: capacidad de los sujetos, legitimación en el obrar e idoneidad del objeto.

Sin perjuicio de ello, el acto puede ser ineficaz porque se han producido anomalías en el elemento subjetivo del negocio, encontrándose su voluntad alterada.

A continuación señalaremos únicamente los datos característicos a través de los cuales se presentan los vicios del consentimiento en este tipo de negocios jurídicos, remitiéndonos en cuanto a los principios generales a la Teoría General.

Error o ignorancia: En estos acuerdos de liquidación habrá siempre error esencial cuando las cosas adjudicadas "no tuvieran las cualidades que los esposos afirmaron como existentes y que tuvieron en mira al confeccionar los lotes, de modo de que el error incida sensiblemente en el valor del bien adjudicado"(30). Dadas estas circunstancias, el acuerdo quedaría invalidado en virtud de la garantía de igualdad que nace del art. 1315 del Cód. Civil y siempre que el error no obedezca a un accionar negligente y sea excusable (art. 929)

Dolo: En virtud de la gestión separada consagrada en el art. 1276 del Cód. Civil, cada cónyuge posee el conocimiento exacto de los bienes que están bajo su administración. Es dable que el error se origine respecto de la existencia, cualidad o condiciones de los bienes que se hallan bajo el gobierno del otro cónyuge, y esa ignorancia solo puede proceder de la falta de información o falsa creencia producida por la maquinación del consorte, así estaremos en presencia de un error originado en el dolo del esposo-administrador. (31)

Los tribunales han declarado la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal cuando el consentimiento prestado por uno de los cónyuges no fue producto de una voluntad sana, si la acción u omisión dolosa lo indujeron al error. (32)

Violencia: Conforme los arts. 936 y 937 del Cód. Civil la violencia puede ser física o moral. En consecuencia en el acto particionario puede darse la coerción de un cónyuge sobre el otro para lograr una adjudicación conveniente a sus intereses, pero se debe proceder con cautela ya "que es importante distinguir la intimidación de la valoración personal que hace el cónyuge sobre las distintas alternativas para llegar a elegir libremente la que considera más acorde a sus intereses"⁽³³⁾. Cabe también destacar que atento lo establecido por el art. 939, Cód. Civ., "no hay intimidación por injustas amenazas cuando el que las hace se redujese a poner en ejercicio sus derechos propios."

Lesión Subjetiva: La lesión se configura si se encuentran reunidos los siguientes requisitos: obtención de ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación, estado de necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado y por último explotación de ésta situación por el lesionante que se presume en caso de notable desproporción de las prestaciones, salvo prueba en contrario. ⁽³⁴⁾

Esta lesión puede viciar los actos de partición, para lo cual debe existir una notable desproporción en los valores adjudicados pero como los esposos detentan la libertad de acordar la forma de liquidar la sociedad, puede que esa desproporción no se deba al aprovechamiento de la otra parte, sino que sea el fruto de una voluntad consciente, no resultando admisible la nulidad en este caso.

VII. Doctrina del fallo

El Tribunal resuelve acertadamente homologar los cinco convenios suscriptos por la partes antes y después de la disolución de la sociedad conyugal, merituando en cada uno de los casos distintas circunstancias.

Así fundamenta la validez de los convenios celebrados con anterioridad a la presentación de la demanda conjunta, en la ratificación expresa que las partes hicieran en los suscriptos con posterioridad a la sentencia de divorcio. En este mismo sentido, hasta la doctrina más extrema que considera que estos acuerdos celebrados pendiente el régimen patrimonial matrimonial son nulos de nulidad absoluta, sostiene que "la declaración posterior a la disolución de la sociedad conyugal implica un nuevo convenio". ⁽³⁵⁾

Por otro lado, también sostienen los sentenciantes la validez de las convenciones celebradas durante la vigencia de la sociedad conyugal pero en el marco del proceso de divorcio por presentación conjunta, valorando en este caso el ámbito en el cual fueron concebidas.

Por último, se hace referencia a los pactos suscriptos por las partes luego de la disolución de la sociedad conyugal, los cuales solo podrán ser objetados en la medida en que se encontrare gravemente comprometido el interés de una de las partes o el bienestar de los hijos, ya que los esposos son hábiles para pactar la liquidación de la sociedad conyugal en la forma y por el acto que de común acuerdo juzguen conveniente. (conf. art 3462, Cód. Civ.). En consecuencia no habiéndose acreditado ningún vicio que altere la voluntad prestada para la concreción de estos negocios jurídicos y adicionándose a todo lo expuesto el grado de ejecución en que los mismos se encontraban (casi en su totalidad); resultan plenamente válidos en los términos del art 1197, Cód. Civ.

VIII. Nuestras conclusiones

A los fines de poder ponderar en debida forma la validez de los negocios jurídicos en análisis, es menester establecer adecuadamente cual es la problemática que nos ocupa. Así vemos que la misma se encuentra centrada en la confrontación de la autonomía de la voluntad con la que cuentan los particulares para regular sus relaciones patrimoniales por una lado (art.1197, Cód. Civ.), y la valla normativa constituida por las prohibiciones de los arts. 1218 y 1219, que establecen la inmutabilidad del régimen patrimonial matrimonial, por el otro. El orden público que protege estas limitaciones a la capacidad de contratación de los esposos puede entrar en conflicto con la voluntad autónoma de los particulares, la cual debería para un sector de la doctrina, ceder ante aquél (conf. art 21, Cód. Civ.).

Pero creemos que esta apreciación no debe constituirse en una regla de aplicación automática y aislada, sino que a los fines de poder arribar a una solución justa debe armonizarse este conflicto con dos notas de peculiar importancia en el Derecho de Familia que son: la prohibición del abuso del derecho y el requisito de solidaridad con que necesariamente se deben desenvolver las relaciones familiares.

Esto implica que el magistrado, al avocarse al análisis de estos acuerdos entre cónyuges, deba realizar un balance exhaustivo teniendo en cuenta los intereses en juego y buscando establecer la verdadera finalidad que se persigue con los acuerdos, es decir, si con ellos se busca alterar el régimen patrimonial matrimonial durante su vigencia o por el contrario, si se pretende realizar una liquidación anticipada y condicional, sujeta al requisito legal de eficacia que es la sentencia que disuelva la sociedad conyugal por una de las causas legales.

En este sentido creemos que el interés superior que pretende proteger el orden público a través de las normas que gobiernan el régimen patrimonial, no se ve vulnerado si los particulares a través de determinados acuerdos, buscan resolver parte de su conflicto matrimonial. Por el contrario, esta intención conciliatoria de las partes debe ser apoyada socialmente ya que lo opuesto sería ir en desmedro del interés familiar y en consecuencia del bienestar de los hijos.

(1) Enciclopedia de Derecho de familia. Tomo I, p. 685 y sigtes. Ed. Universidad. Buenos Aires, 1991.

- (2) MÉNDEZ COSTA, Maria Josefa. "Derecho de Familia". Tomo II. Ed. Rubinzal.Culzoni. Santa Fe 1990.
- (3) MÉNDEZ COSTA, op.cít.
- (4) GROSMAN, Cecilia P. y MINYERSKY, Nelly. "Los convenios de liquidación de la sociedad conyugal". Ed. Ábaco de Depalma. Buenos Aires. 1976.
- (5) BETTI, Emilio. "Teoría general del negocio jurídico". 2da ed. Madrid. Ed. Rev. Derecho Privado.
- (6) GUAGLIANONE, Aquiles H., "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal". Buenos Aires, 1965. Ediar.
- (7) GROSMAN Cecilia P. y MINYERSKY, Nelly. "Los convenios de liquidación de la sociedad conyugal". Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1976. - CNCiv. , sala F, 17/1964, ED, 11-104.
- (8) GROSMAN Cecilia P. y MINYERSKY, Nelly. op. cít. ps. 27 y 28.
- (9) Enciclopedia de Derecho de familia. Tomo I, ps. 686. Ed. Universidad. Buenos Aires, 1991.
- (10) en virtud de la interpretación amplia que se le da al art. 1313, Cód. Civ.
- (11) VIDAL TAQUINI, Carlos H. "Régimen de bienes en el matrimonio", 3ª ed. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1987.
- (12) introducido por la ley 17.711
- (13) BORDA, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia", t. I, ps. 304.
- (14) CNCiv., en pleno, 24/12/82, ED, 102-519; LA LEY, 1983-A, 483.
- (15) SCJBA, 21/9/84, JA, 1985-I-593.
- (16) Guaglianone, op.cít.
- (17) MINYERSKY DE MENASSÉ, Nelly. "Convenios de liquidación de la sociedad conyugal". Enciclopedia de Derecho de familia. Tomo I, p. 706 y sigtes. Ed. Universidad. Buenos Aires, 1991.
- (18) Betti, Emilio. op. cít. p. 389.
- (19) CCyC Bahía Blanca, agosto 20/1971, ED, 38-308.
- (20) BELLUSCIO, Augusto C. "Manual de Derecho de Familia". Ed. Depalma. Buenos Aires, 1974.
- (21) Méndez Costa, Maria Josefa. op. cít.
- (22) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. "Tratado de Derecho Civil. Parte General". Ed. Perrot. Buenos Aires.
- (23) VIDAL TAQUINI, Carlos H. "Régimen de bienes en el matrimonio", ps. 408 y 409. Ed. Astrea. Buenos Aires 1987.
- (24) Conf. Méndez Costa, op. cit., p. 265.
- (25) GOWLAND "La pretendida invalidéz de un convenio de liquidación de sociedad conyugal por una causa de inequidad", LA LEY, 1989-B, 61,II.
- (26) SPOTA "Tratado de Derecho Civil", Tº II, vol. III, Buenos Aires, 1988.
- (27) Minyersky de Menassé, Nelly. op. cít.
- (28) Grosman Cecilia P. y Minyersky, Nelly. op. cít.
- (29) CNCiv, en pleno, 24/12/1982, ED, 102-519.
- (30) Minyersky de Menassé, Nelly op.cit.
- (31) Grosman Cecilia P. y Minyersky, Nelly. op. cít.
- (32) CNCiv. , sala D, julio 7/1969. LA LEY, 137-601.
- (33) Grosman Cecilia P. y Minyersky, Nelly. op.cít.
- (34) MINYERSKY DE MENASSÉ, Nelly. "Convenios de liquidación de la sociedad conyugal". Enciclopedia de Derecho de familia. Tomo I, p. 691 y sigtes. Ed. Universidad. Buenos Aires, 1991.
- (35) Vidal Taquín, op. cít.