

FECHA DE CESE DE LA COMUNIDAD EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

Claudia Kirchhof

Corrientes, 28 de junio de 2021

El art. 475 del CCyC determina las causas por las cuales se extingue la comunidad de gananciales;

- *a) La muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges.*
- *b) La anulación del matrimonio putativo;*
- *c) El divorcio;*
- *d) La separación judicial de bienes,*
- *e) La modificación del régimen patrimonial convenido.*

Art. 480 del CCyC

Momento de la extinción

- *La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges.*
- *Si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación.*
- *El juez puede modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho.*
- *En todos los casos, quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito.*
- *En el caso de separación judicial de bienes, los cónyuges quedan sometidos al régimen establecido en los artículos 505, 506, 507 y 508.*

El art. 1306 del Código Civil

- En lo pertinente la manda disponía: *La separación personal o divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges, ...*
- *...Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable en ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable*

Importancia de determinar con precisión la fecha exacta de la extinción

- Clarificar la cuestión de la retroactividad es de notable importancia porque la fecha que en definitiva resulte de la extinción será el centro de interés de las disputas económicas. Esa fecha establecerá cuál será la masa partible, se concretarán las reglas de calificación para determinar el activo ganancial, quedan fijadas las cargas que se deben asumir y se sientan las bases para el cómputo de las recompensas.

Una regla y dos excepciones

- Regla: La extinción de la comunidad tendrá efectos retroactivos al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta
- 1ra. Excepción: En los casos que la separación de hecho sin voluntad de unirse hubiere precedido al divorcio, la extinción tendrá efectos retroactivos al día en que se verifique el cese de la cohabitación
- 2da. Excepción: En caso de fraude o abuso se reconoce al juez la facultad de fijar la fecha extintiva de la comunidad en un momento diverso de la separación de hecho pero no más allá de la fecha de notificación de la demanda o presentación conjunta.

La fecha de extinción es un presupuesto necesario que debe ser considerado al dictar sentencia de divorcio

- La operatividad de la separación de hecho no queda postergada al momento de la liquidación de bienes y tampoco opera a petición de parte. Se trata de una regla que se aplica siempre y cuando se configure la situación fáctica prevista.
- Este sistema impone a las partes el deber de informar al demandar o al contestar si hubo o no separación de hecho previa y en su caso la fecha en que se produjo. Es un deber del juez determinar la fecha de cese de la comunidad al dictar la sentencia de divorcio y no posponerlo para la fecha de la liquidación. Nada obsta que se indague sobre ella al momento de la audiencia prevista en el art. 438 del CCyC, siempre que las partes aludan a ello en sus presentaciones. Si ello no sucede debe definirse por la regla. Esto es así pues la fecha de extinción es un elemento intrínseco, es un presupuesto necesario que debe ser considerado al momento de dictar sentencia.

Debate en torno a la aplicación del art. 480 del CCyC

- No debe dejarse en suspenso la fecha
- En caso que no pueda ser determinada, deberá aclararse suficientemente en la sentencia de divorcio esa cuestión y sustanciarse un incidente al solo y único efecto de determinar la fecha.
- Al momento de plantear el divorcio ya sea unilateralmente o en forma conjunta deben exponer estos hechos, explicitar y probar eventualmente la fecha en que se produjo. De lo contrario debe regir la regla del art. 480, no pudiendo diferir el juez la fecha para el momento de la liquidación.
- Diferenciar el divorcio y la consecuente disolución del vínculo matrimonial del momento al que se retrotraen los efectos de la extinción de la comunidad es un desmembramiento que no se deriva de la manda. (Postura sostenida por Marisa Herrera en Manual de Derecho de Familias. Pág. 279)

Diversos supuestos que pueden plantearse siguiendo a la doctrina

- a) Divorcio bilateral, en el que las partes acuerdan la fecha de separación de hecho, o petición unilateral en la que el actor manifiesta fecha de separación de hecho la que es aceptada por la otra parte.
- b) Petición de divorcio unilateral en la que las partes no están de acuerdo sobre la fecha en la que la separación de hecho ocurrió.
- c) Divorcio unilateral o bilateral en el que nada se manifiesta en relación con la separación de hecho.
- d) Petición de divorcio unilateral en la que, señalada la fecha de separación de hecho por una parte, la otra guarda silencio, o se expide acerca de las pautas de la propuesta autorregulatoria sin nada decir sobre la separación de hecho, y tampoco acude a la audiencia.

Fecha de separación de hecho consensuada por las partes o aceptada por la contraria.

Este es el supuesto más sencillo en los cuales el juez dictara sentencia de divorcio fijando la extinción comunitaria con retroactividad a la fecha manifestada o consensuada por las partes.

Desacuerdo sobre la fecha de la separación de hecho.

Estos casos son los más complejos y admiten una discusión y prueba que si excede la sentencia de divorcio debe darse en un incidente por separado. Insisto es el supuesto que más divide a la doctrina. Para algunos (Herrera), se debe ir por la regla. Para otros (Zannoni) se debe plantear incidente de determinación de fecha. Hay quienes van más allá y consideran que no es necesario fijar la fecha o la imposibilidad de establecerla, pudiendo sin más diferir la cuestión para la liquidación. (Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén)

Sala III de la Cámara 1^a de Apelaciones de San Isidro

El caso se inicia como petición unilateral, en los términos del Código actual, en el que el Juez de Primera Instancia declara extinguida la comunidad con efecto retroactivo a la celebración de la audiencia, en la cual las partes habían acordado transformar su petición en divorcio por presentación conjunta aunque mantenían su disenso en torno a la fecha que se produjo la separación de hecho.

El Tribunal decidió modificar la sentencia apelada y en consecuencia dejó sin efecto la fecha dispuesta como extintiva de la comunidad conyugal, difiriendo su fijación para la etapa de ejecución, pues, reconocida la separación de hecho como anterior a la presentación de divorcio pero sin acuerdo de partes en cuanto a su fecha y ante la falta de aporte de elementos necesarios para decidir y atendiendo a la pauta establecida en el art. 438 del CCyC, en cuanto establece que las cuestiones pendientes deberán ser resueltas de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local; aparece como necesario, acudir a la ejecución ordinaria a efectos de habilitar el cauce para verificar la fecha de cese de la cohabitación denunciada.

Tal divergencia entre las partes sobre cuestión trascendente, debió ser objeto de prueba y decisión en función de la misma. Si bien la nueva ley apunta al dictado inmediato del divorcio vincular, no puede soslayarse que la sentencia de divorcio contiene efectos patrimoniales, en tanto de manera automática, produce la disolución de la sociedad conyugal. Se trata por tanto de una sentencia compleja, porque importa una cuestión acumulada a la extinción del vínculo matrimonial, que alcanza cuestiones patrimoniales. Por tanto, la determinación de la fecha a la cual se retrotrae la disolución de la sociedad conyugal, importa en el caso una contienda, que si bien es intrínseca, no constituye el núcleo del decisorio en crisis. (Sentencia del 26/9/2016)

Sala II de la Cámara de Apelaciones de Neuquén

Se falló en el mismo sentido que la anterior, la sentencia data del 26/7/2016.

Se trataba de un caso donde también se encontraba controvertida la fecha de separación previa, y donde en primera instancia se había declarado disuelta la sociedad conyugal al momento de notificación de la demanda.

La Cámara decidió: *“...en lo que respecta a la determinación del momento fijado como extinción de la sociedad conyugal, al haberse presentado entre las partes una controversia al respecto no resuelta por el a quo”*. [...]

En efecto, no resulta ineludible que la sentencia que decreta el divorcio establezca la fecha concreta en la que se produce aquel efecto extintivo ya que, si existe desacuerdo sobre la cuestión, deberá ser ventilado y resuelto por la vía procesal pertinente, sin que ello implique retrasar el dictado de la sentencia de divorcio.

Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén

En el caso la Juez de 1ra. Instancia había decretado el divorcio y declarado extinguida la sociedad conyugal a partir de la notificación de la demanda, como una solución a la discrepancia entre las partes acerca de la fecha de cese de la cohabitación.

Ambas partes denuncian en sus escritos de presentación el cese de la cohabitación en una fecha anterior a la notificación de la demanda, pero ninguno solicitó en dicha oportunidad que la retroactividad fuera a la fecha de la separación de hecho que precedió a tales actos.

Recién fue requerida por la demandante en su escrito recursivo y por su lado el demandado al contestar el traslado de la demanda destacó otra fecha de separación de hecho, y controvirtió la cuestión al dar respuesta al recurso de apelación.

La Sala resolvió que no existe inconveniente en estos casos en retrotraer los efectos de la sentencia de divorcio al momento de la notificación de la demanda, no obstante, que luego se pueda plantear y demostrar al momento de proceder a la liquidación del régimen de comunidad ya concluido, y definir allí el cuándo se produjo la separación de hecho. En el particular , la retroactividad como se dispuso en origen, debe establecerse a la fecha que el artículo 480 del Código Civil y Comercial de la Nación determina como regla, esto es, a la fecha de la notificación de la petición de divorcio, sin perjuicio del derecho a requerir su modificación. (“R. S. A. P. C/ B. C. J. E. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba
Sala Civil y Comercial, 13/12/16 en autos:
D.G.A. C/ LL, M.P. - Divorcio vincular

Ambas partes fijaron posiciones divergentes sobre la fecha que había ocurrido la separación de hecho, (la parte actora la retrotrajo al 1° de julio de 2011) y la parte demandada expresó que se produjo en febrero de 2011.

Un repaso de las actuaciones da cuenta que los juzgadores prescindieron de considerar la situación de hecho discutida por las partes en los escritos del pleito, limitándose a disponer el efecto retroactivo de la comunidad a la fecha de la audiencia.

Asume particular relevancia el momento en que ocurrió la separación de hecho, porque en supuestos como el de autos, en que la separación de hecho hubiera precedido al pedido de divorcio, los efectos retroactivos de la sentencia que extingue la comunidad tienen gravitación en el patrimonio de los cónyuges, pues desde aquella fecha cesa el sistema de ganancialidad. Se dispone la remisión a otro Tribunal a los efectos del dictado de una nueva sentencia.

Cámara de Apelaciones en lo civil, Sala B, 09/11/2015, en autos: “B.C.R. c. V., R. B. s/divorcio”, LA LEY 23/2/2016

DOCTRINA DE FALLO: La circunstancia de dictarse el divorcio a la luz del CCyC recientemente sancionado no significa establecer en que momento se extinguirá la comunidad, con lo cual a la hora de liquidarse los bienes ninguno de los litigantes será impedido de invocar y acreditar que medió una separación de hecho y que, por ende, sea el día del cese de la convivencia el momento al cual corresponde retrotraer la extinción de la comunidad-art. 480, 2do párrafo, CCyC.

Falta de manifestación de las partes respecto a la separación de hecho

En este supuesto aparecen también diferentes posturas.

Por un lado se habilita al juez a investigar en la audiencia fijada al efecto o eventualmente al momento de la liquidación. Consideran que no se trata de dejar la fecha en suspenso, sino que la fecha queda sujeta a las pautas establecidas en el art. 480 del CCyC (Pellegrini. Molina de Juan). Adhiero a la otra postura que disiente con la idea de dejar “en suspenso” la fecha a la cual se retrotrae la sentencia. (Marisa Herrera) Menos aún no especificar fecha ninguna o modificarla al momento de la liquidación.

Silencio frente al traslado de petición de divorcio con denuncia de fecha de separación de hecho

JUZ. FLIA. N ° 2 ESQUEL, CHUBUT, “G., C. A. c/ S., P. H. s/ Divorcio”, 26/02/2016.

Versa sobre una petición de divorcio unilateral donde la peticionante denuncia una determinada fecha de separación de hecho y corrido el traslado, la otra parte guarda silencio sobre ese aspecto.

La sentencia determinó: “Al no existir contrapropuesta ni presentación a la audiencia del demandado, a fin de abordar la cuestión atinente a la partición y liquidación del régimen de comunidad, las partes deberán ocurrir en el trámite respectivo, sin que ello obste el dictado de la sentencia que pone fin al vínculo. En cuanto a la extinción de la comunidad la misma debe retrotraerse a la fecha de separación de hecho de los cónyuges en caso de haberse producido con anterioridad a la petición. Ante el silencio del demandado aplicando los parámetros expuestos, no puedo determinar en este Resolutorio la fecha exacta en que la separación de hecho sucedió y podrán las partes consensuarla o dirimirla en el trámite correspondiente.

Resolvió entonces decretar el divorcio vincular de los esposos, declarando disuelta la sociedad conyugal, pero sin establecer la fecha de esa extinción.

Cámara de Familia de Primera Nominación de Córdoba
“C.,A.M. c/T.,A.- DIVORCIO VINCULAR- Recurso de Apelación,
31/7/2017, Sentencia N° 17

DOCTRINA DE FALLO: Si al iniciar la acción de divorcio, la actora denuncia la fecha de separación de hecho de los cónyuges sin haberse discutido por el otro esposo tal circunstancia en su contestación de demanda, no existe razón para su diferimiento a una etapa posterior al dictado de la sentencia de divorcio. El hecho de la interrupción de la comunidad de vida, al no ser controvertido ni negado por la otra parte, se debe tener por sucedido en la fecha que se indica en la petición. En tal caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 480 del CCyC corresponde fijarse como fecha de extinción de la comunidad de ganancias el día de la separación de hecho.

Sala III de la Cámara de Apelación de Corrientes

"R. M. N. C/ R. B. H. G. S/LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD"; Expte. N° 142120/02

Previamente en el juicio de divorcio se había tenido por extinguida la comunidad conforme lo dispone el art. 475 del CCyC, sin especificar fecha ni hacer referencia alguna a la misma.

El esposo era quien había iniciado el juicio de divorcio en forma unilateral y manifestado que hacía 9 años a la fecha de la presentación que se encontraba separado de hecho de la esposa.

Ella al contestar revierte esos dichos, si bien reconoce una separación en el año 2006, expresa que posteriormente reanudaron la convivencia, viviendo alternadamente en Córdoba y Corrientes.

Al celebrarse la audiencia de divorcio, en ningún momento se discutió la fecha de cesación de la comunidad. Y si bien el Juez aclaró debidamente en la misma que todas aquellas cuestiones que no fueran materia de acuerdo debían ser tramitadas por procesos autónomos, no indagó sobre las distintas posiciones de las partes acerca del día en que el cese se produjo. Los cónyuges en momento alguno, solicitaron se estableciera una fecha a partir de la cual debía operar el cese de la comunidad.

Así se arriba al juicio de liquidación que es iniciado por la ex esposa.

La Juez de 1ra. Instancia resolvió: *1º DECLARAR fecha cierta de separación de hecho de la Sra. R. M. N. y el Sr. R. B. H. G., el día 09 de septiembre de 2006, y en consecuencia retrotraer a tal fecha la disolución de la comunidad conforme lo normado por el art. 480 CC y C.*

Recurre la actora atento estar en juego el carácter ganancial del único bien que supuestamente conformaba el acervo conyugal.

La Sala resolvió en lo atinente a la fecha de extinción: *“... en la instancia de origen no se precisó un extremo determinante que toda sentencia de divorcio debe contener, el momento exacto en el cual la comunidad cesa o la imposibilidad de determinarlo por las diversas posiciones expuestas por las partes. Nada se dijo y se remitió al art. 475 del CCyC que en lo que aquí interesa señala: “La comunidad se extingue por: ... c) el divorcio”. La mención de dicha manda remite inexorablemente a lo dispuesto en el art. 480 del mismo cuerpo legal y ella establece como regla para el supuesto de divorcio, la fecha de notificación de la demanda o de la presentación conjunta de ambos cónyuges, que solo cede si hubo separación de hecho previa.*

Ahora bien esa separación de hecho es una cuestión esencial a dilucidar en el juicio de divorcio y en caso de no poder determinarse en principio nada impide que se sustancie por separado, pero el juez necesariamente deberá aclarar este extremo al momento de dictar la sentencia de divorcio. *“... la operatividad de la separación de hecho no queda postergada al momento de la liquidación de los bienes y tampoco opera a petición de parte. Se trata de una regla legal que se aplica siempre y cuando se configure la situación fáctica prevista, y no se encuentra sujeta a la voluntad de los cónyuges. Dado que en el nuevo sistema el juez debe fijar al momento de la separación previa (si la hubo), las partes deberían informar la fecha al demandar o contestar. Sin embargo, nada obsta que, ante el silencio de los interesados, se indague sobre ella en el momento de la audiencia prevista en el art. 438 del CCyC, en tanto es un presupuesto que debe ser tomado en consideración al momento de dictar sentencia de divorcio. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. Herrera, Marisa. Lloveras, Nora. Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial. T V-A Actualización doctrinal y jurisprudencial. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016. Pág. 146). Nada de esto ocurrió, la Juez no indagó al momento de la audiencia y nada dijo al dictar sentencia, por lo tanto se infiere que fue por la regla y no por la excepción.*

Esto es así pues; “No se comparte la decisión de dejar en suspenso la fecha a la cual se retrotrae la sentencia de divorcio...la extinción del régimen de comunidad se produce con la sentencia de divorcio (art. 475, inc. c) Cód. Civ. y Com. retrotrayendo sus efectos, de acuerdo con la regla del art. 480 y sus dos excepciones. ... Para que opere alguna de las dos excepciones, el o los cónyuges deben explicitar las causas que acreditan estas situaciones. ¿De lo contrario? Rige la regla que establece el art. 480 primer párrafo. Diferenciar el divorcio y la consecuente disolución del vínculo matrimonial del momento al que se retrotraen los efectos de la extinción de la comunidad es un desmembramiento que no se deriva del art. 480 del cód. Civ. y Com.)....” (Herrera, Marisa. De La Torre, Natalia. Fernández Silvia E. Colaboradoras. Manual de Derecho de las Familias. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019. Págs. 278/279). Sin embargo la Juez, al dictar la sentencia en el juicio de liquidación de la sociedad conyugal, sorpresivamente, sin haber sustanciado la cuestión, ni aclarar en momento alguno que en este juicio iba a juzgar sobre la fecha extinción, sin conferir a las partes su derecho a someter el asunto a debate y prueba, y sin explicación alguna, estableció una fecha cierta; la que fue objeto de ataque por la actora en su recurso. En síntesis frente a una sentencia que nada precisó acerca de la fecha del cese de la comunidad, siendo deficiente en ese sentido, no

La propuesta

“La fecha de cesación de la comunidad constituye un elemento intrínseco de la sentencia de divorcio de acuerdo a lo dispuesto en el art. 480 del CCyC C, por lo cual debe estar debidamente especificada en ella. En caso que la controversia no pueda dirimirse, deberá definirse mediante un incidente de determinación de fecha. Si nada se dijera en la sentencia se tendrá por fecha de extinción lo establecido en la regla general (primera parte) del art. 480 del CCyC”.

Código Procesal de Familia

ARTÍCULO 580. Regla general. *“El desacuerdo total o parcial sobre los efectos del divorcio no suspende el dictado de la sentencia de divorcio.*

La fecha de cese de la comunidad debe estar especificada en la sentencia. Si la misma es controvertida por los cónyuges, debe iniciarse un incidente de determinación de fecha”. (Código Procesal de Familia)