

## Bienes Del Divorcio Medidas Provisionales Plazo De Caducidad

### JURISPRUDENCIA

### Bienes del divorcio. Medidas provisionales. Plazo de caducidad

Se revoca el decisorio de grado, estableciéndose que resulta inaplicable el plazo de caducidad de la medida cautelar previsto por el art. 207 CPCC al supuesto contemplado en el nuevo art. 722 del Código Civil y Comercial. Buenos Aires, 15 de febrero de 2016.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: I. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto a f. 136, de este incidente, por el letrado apoderado de la peticionante. La resolución objetada luce a fs. 132/133vta., y fue parcialmente impugnada por la recurrente en los puntos B) segundo párrafo y G). El memorial corre agregado a fs. 139/143vta. En dicha pieza la parte apelante, tras realizar una breve descripción de los antecedentes que dan sustento a la petición, expresa sus agravios. Manifiesta que en el decisorio se ha fijado un plazo de caducidad de diez días para la medida cautelar proveída, calificándolo como exiguo y de imposible cumplimiento. Prosigue señalando que el a quo estableció el comienzo del cómputo del plazo de caducidad desde la notificación ministerio legis del pronunciamiento recurrido. Durante ese lapso la recurrente debería realizar los trámites impuestos con carácter previo para dar curso a la medida cautelar. Además, agrega que tendría que acreditar el inicio de las actuaciones sobre fraude y/o simulación o, en su caso, la notificación de la audiencia de mediación prejudicial obligatoria. La recurrente afirma que la realización de la totalidad de los trámites antes descriptos, provocará de manera irremediable el agotamiento del escaso tiempo otorgado. Continúa manifestando que resulta errado el criterio de subordinar la vigencia de la medida precautoria solicitada al inicio de una acción de fraude y/o simulación. Sostiene que aquella se trata de una medida de seguridad, en orden a la futura liquidación de la sociedad conyugal. Por último se agravia la misma impugnante por la denegatoria de las medidas cautelares solicitadas con relación a Fenland International S.A. e Invex Pack S.A. Es que el Sr. Magistrado las ha supeditado a la previa acreditación de las participaciones accionarias del demandado en las sociedades identificadas. En tal sentido, sostiene la recurrente que el material probatorio que ha adjuntado resulta suficiente para demostrar la verosimilitud del derecho con respecto a ese extremo. Habida cuenta que la cuestión refiere a la procedencia y alcance de las medidas cautelares solicitadas a instancias de la propia incidentista, atento el trámite reservado que impone el art. 198, primera parte, C.P.C.C., no obra la respuesta al memorial por la parte contraria. II. Habiéndose reseñado la postura de la recurrente, procederemos al análisis de los planteos efectuados. En primer lugar, corresponde señalar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la última norma indicada, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto del año pasado. En consecuencia, dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio ?aún?, el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De esta manera, con las aclaraciones ya realizadas, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren - en este caso registrá los tramos de su desarrollo no cumplidos - y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. A mayor abundamiento, diremos que los suscriptos participan de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- ?el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75

inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. En consecuencia, a mérito de lo expuesto y el carácter de la situación planteada, entendemos que rigen, en la especie, las pautas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, se trata de la aplicación de normas de naturaleza procesal contempladas en el art. 722 del citado cuerpo normativo. Aquella esencia, a veces no tan claramente diferenciada de las de carácter sustancial, provoca que su aplicación resulte inmediata. Así será siempre que no se afecten actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con leyes anteriores (Kemelmajer de Carlucci, "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes", pág. 109, nro. 52, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015). La norma arriba citada reconoce como antecedente al art. 233 del derogado Código Civil y señala -- en forma genérica -- las medidas cautelares autorizadas e idóneas para evitar que la gestión de uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos del otro. Sin embargo sólo se consideran viables aquellas medidas que no afecten indebidamente intereses legítimos del otro cónyuge o de terceros (Herrera, en Lorenzetti (director), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T IV, pág. 654, nro. III.2), ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015).

III. Sentado lo antes expuesto, diremos que en lo que concierne al primer agravio, el planteo objeto de análisis ha quedado circunscripto a dos aspectos centrales (art. 277, C.P.C.C.). En uno de ellos se cuestiona el plazo para que opere la caducidad de la medida ordenada. En el restante se objeta la necesidad de acreditar, durante ese lapso, el inicio de un proceso sobre fraude y/o simulación o en su caso la notificación de la audiencia de mediación prejudicial obligatoria. En consecuencia esta Alzada debe limitar su labor al análisis de los agravios manifestados por la apelante. Ellos determinan la personalidad de la apelación y fijan el marco preciso de conocimiento del Tribunal (Arazi - Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado", T II, pág. 157, nro. I, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2014).

IV. Con respecto al plazo de caducidad de la medida cautelar la doctrina enseñaba --durante la vigencia del derogado Código Civil -- que no resultaba aplicable el límite temporal fijado por el art. 207 del C.P.C.C. Se destacaba que, a partir de la preceptiva estatuida por el art. 1295 del extinguido cuerpo normativo, no se configuraba un supuesto de "obligación exigible" como lo pregona la citada norma de rito. Como consecuencia de ello no correspondía efectuar una interpretación por analogía (Medina - Yuba en Compagnucci de Caso y otros (Directores), Código Civil de la República Argentina Explicado, T I, pág. 669, nro. 6, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2011). Ahora bien, como se dijo más arriba, la redacción del actual art. 722 del C.C.y C. reconoce como antecedentes a los preceptos que emanaban de los arts. 233 y 1295, Código Civil. Por ello, no se ven configurados motivos suficientes como para apartarse de la aplicación de las mismas interpretaciones enunciadas en el párrafo anterior. Es que ambas normativas, la derogada y la vigente, refieren a un mismo aspecto: el régimen patrimonial del matrimonio -- más precisamente -- a la preservación del acervo conyugal. En consecuencia no resulta apropiado utilizar los criterios de caducidad que responden a los procesos donde la pretensión resulta distinta ya que consiste en el cumplimiento de una obligación exigible. Es que aparece notoria la diferencia entre las finalidades que se persiguen en uno y otro supuesto. Ello impide aplicar el concepto de caducidad de la medida en los términos del art. 207, C.P.C.C. (Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T IV, pág. 153, b), ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2013; Kielmanovich, "Medidas Cautelares", pág. 70, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000). Como consecuencia de lo expuesto, se desprende que el objetivo de la medida cautelar proveída aparece restringido, por momento, sólo a la preservación del acervo conyugal en orden a su futura liquidación. A mayor abundamiento del sistema informático surge que con fecha 30 de diciembre de 2015, se ha dictado sentencia de divorcio vincular en los autos caratulados "E., H. M. c/ D. C., H. J. s/Divorcio" (expte. nro. 26915/2015) conforme lo dispuesto por los arts. 437, 438, 439, y conc. del Código Civil y Comercial de la Nación y se ha declarado disuelta la sociedad conyugal (art. 475 del citado cuerpo normativo). En consecuencia, se revocará la resolución recurrida en cuanto establece un plazo de caducidad de la medida dispuesta a fs. 132/133vta., punto B) segundo párrafo.

No obstante lo antes expuesto con relación al plazo de caducidad no puede dejarse de soslayo que la nueva normativa sustancial en el citado art. 722 última parte, impone el deber de establecer un plazo de duración para las medidas, en el pronunciamiento que las disponga. La finalidad perseguida es no causar un daño mayor al que se pretende evitar (Herrera, op. cit., pág. 658). En consecuencia, el Sr. Magistrado deberá fijar oportunamente un plazo prudencial de subsistencia de la medida conforme lo prevé la norma más arriba citada. Tampoco correrá mejor suerte lo decidido en lo que se refiere a la acreditación del inicio de un proceso por fraude y/o simulación o de la notificación de la audiencia de mediación prejudicial, como se dispuso en el decisorio. Ello es así habida cuenta el objeto que se persigue alcanzar mediante el trámite de estas actuaciones; todo ello conforme a lo más arriba precisado. Por tal motivo, se dejará sin efecto el recaudo antes indicado.

V. En lo que concierne al segundo agravio, la recurrente sostiene que le han sido denegadas las medidas cautelares solicitadas respecto de la participación accionaria del demandado en Fenland International S.A. y en Invex Pack S.A. La atenta lectura de la resolución en crisis no permite concluir que las medidas solicitadas hayan sido desestimadas como lo afirma la recurrente. Véase que a f. 133vta., punto G), el a quo sólo ha supeditado el

dictado de las mismas a la previa acreditación del carácter de socio del accionado. Ahora bien, habrá que considerar de manera integral las restantes medidas proveídas en el pronunciamiento judicial de fs. 132/133vta., como así también las constancias probatorias agregadas tendientes a la acreditación de la verosimilitud del derecho y la finalidad que se persigue mediante este trámite (art. 722 C.C. y C.). De la reunión de todos los elementos antes enumerados no se advierte impedimento alguno como para que se disponga que las cautelares relacionadas con las sociedades anónimas más arriba identificadas sean anotadas siempre y cuando se registre en aquellas la participación como socio del accionado H. J. D. C. De tal manera se puede cumplir con la finalidad establecida por la normativa legal aplicable sin por ello afectar los derechos de terceros; por lo que también en este sentido se revocará la decisión de primera instancia. Por los fundamentos antes expresados el Tribunal RESUELVE: Revocar la resolución de fs. 132/133vta., en lo que fue materia del recurso; debiéndose estar a lo que se decide en la presente. Regístrese y publíquese (Ac. 23/14 CSJN). Oportunamente devuélvase al Juzgado de origen, encomendándose la notificación de la presente junto con la recepción de las actuaciones (art.135, inc. 7, C.P.C.C.) Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI , JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 008163E