

## Bien En Condominio Bien Ganancial Liquidacion Sociedad Conyugal Regimen Patrimonial Del Matrimonio Conyuge Exequatur Homologacion Convenio

### JURISPRUDENCIA

Bien en condominio. Bien ganancial. Liquidación sociedad conyugal.

Régimen Patrimonial del Matrimonio. Cónyuge. Exequatur. Homologación. Convenio En el marco de un juicio por liquidación de la sociedad conyugal, se confirma la sentencia apelada, pues, si la intención de la demandante era cuestionar la validez del acuerdo, debió plantear su nulidad en la causa sobre homologación, y no adjuntar aquella como prueba al expediente sobre divorcio, ya que no resulta legalmente factible que uno de los esposos, contradiciendo sus propios actos, impugne el convenio acordado sin haber existido vicio de la voluntad ni alguna otra causa de nulidad, sino simplemente por haberse arrepentido de lo acordado.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los seis días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?P., M. A. c/ G., H. J. s/ Liquidación de sociedad conyugal?, respecto de la sentencia de fs. 120/130 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A

DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTENI. A LA CUESTIÓN

PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 120/130 tuvo por acreditada la existencia de un condominio en partes iguales sobre el inmueble sito en la av. Rivadavia .../.../..., piso ..., unidad ..., de esta ciudad, entre H. J. G. y M.

A. P., por tratarse de un bien ganancial de los litigantes. Asimismo, la Sra. juez de grado homologó el convenio al que llegaron la actora y el demandado en los autos conexos n.º 32.477/2011, puntos III y IV. Impuso las costas del juicio a la demandante. El

pronunciamiento fue apelado por la Sra. P., quien se queja a fs. 137/138, pues considera que el acuerdo con su ex marido es ?nulo y por consiguiente inexistente? (sic), por aplicación de los arts. 1218 y 1219 del Código Civil. Esta presentación recibió la respuesta del demandado a fs. 140/142.

II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

Asimismo, ante la circunstancia de que a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, señalo que en materia de derecho de familia la nueva legislación resulta inmediatamente aplicable, pues se trata de regir las consecuencias de una situación jurídica existente (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Roubier, Paul, Le droit transitoire,

Dalloz, París, 2008, p. 330, n.º 67 ?f?; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 145/146).

Ahora bien, como lo sostuvo la anterior sentenciante -y llega firme a esta alzada-, la comunidad entre los esposos (objeto de liquidación) se extendió desde el 30/1/1968 hasta el 11/6/2013, y el convenio cuestionado fue celebrado el día 23/3/2012. Es decir que todos los hechos sucedieron tiempo antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, y por consiguiente la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada.

Al respecto se ha decidido que ?los hechos -disolución- y sus consecuencias -integración del patrimonio, créditos y deudas-quedan definidos en el momento de la disolución del vínculo y no en el momento ulterior en que se define la liquidación y las cuentas? (esta cámara, Sala M, 23/2/2016, ?L., E. M. c/ M., H. A. s/ Liquidación de sociedad conyugal?, voto de la mayoría).

Por último señalo que, incluso en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales y expresan además la intención del legislador de nuestros días (esta sala, 25/6/2015, ?C.,

Jésica María c/ B., Carlos Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios?; ídem, 30/3/2016, ?F., Celeste Ester c/ D. P., Virginia Gabriela y otro s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 11.725/2013; 11/10/2016, ?R., Jorge Oscar c/ A., Adrián Bartolomé y otro s/ Nulidad de acto jurídico? y ?A., Adrián Bartolomé y otro c/ R., Jorge Oscar s/ Restitución de bienes?, exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; ídem,

CAC y C, Azul, sala II, 15/11/2016, ?Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ Desalojo?, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, Jorge Mario, ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, LL 16/11/2015, 3).

III. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios creo necesario hacer un breve resumen de los hechos. Pongo de resalto que tengo a la vista en original las siguientes causas: ?P., M. A.c/ G., H. J. s/ Divorcio?, expediente n.º 32.477/2011; ?P., M. c/ G., H. s/ Exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera?, autos n.º 19.602/2012; ?P., M. c/ G., H. s/Homologación?, causa n.º 19.523/2012; y ?P.,

M. A. c/ G., H. J.s/ Divorcio?, causa n.º 43.919/2013, todas las cuales tramitaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n.º 88 de esta ciudad.

La Sra. P. y el Sr. G. contrajeron matrimonio el día 30/1/1968 (según el acta de fs. 1 de los autos n.º

43.919/2013). Con fecha 5/5/2011 la mujer inició un juicio de divorcio en donde alegó que la falta de cohabitación con su marido databa de febrero de 1989 y que no existía entre las partes voluntad de unión, lo que fue confirmado por su consorte (fs. 5 y vta. y 60 vta. del expediente n.º 32.477/2011). En el marco de la audiencia celebrada -en los términos del art. 36 inc. 2 del Código Procesal- en la causa recién citada (n.º 32.477/2011), el día 21/3/2012 las partes desistieron del juicio de divorcio y llegaron a un acuerdo en el cual, por un lado, convinieron la formación de un expediente a fin de reconocer la sentencia de divorcio que había logrado obtener el marido en los EEUU, y por el otro, liquidaron los bienes que integraban la sociedad conyugal y precisaron que esta: "se encuentra integrada por un bien inmueble sito en Av. Rivadavia ..., piso ..., depto. ..., unidad ..., respecto del cual acuerdan adjudicar a la sra. M. A. P. el 35% del valor del inmueble; mientras que el restante 65% a favor del Sr. H. J. G. Acuerdan también que procederán a la venta del respectivo inmueble dentro del plazo de 120 días corridos del dictado de la sentencia homologatoria de la presente. En cuanto a los gastos que irroge la venta del bien, acuerdan serán soportadas en el Sr. G., a excepción del impuesto "I.T.I" que será soportado en la proporción de la adjudicación del bien. Las partes refieren que, una vez liquidado el bien, nada más tendrán que reclamarse en concepto de la liquidación conyugal" (sic, fs. 66 del expediente mencionado). A raíz de aquel acuerdo se iniciaron dos causas, una sobre exequatur y otra sobre homologación. En el primero de los juicios señalados se decidió, el día 22/4/2013, que la sentencia dictada en EEUU había sido decretada por un juez incompetente, y en consecuencia se rechazó la inscripción del divorcio en la Argentina (fs. 45 y 75, autos n.º 19.602/2012). El expediente sobre homologación (n.º 19.523/2012) no fue impulsado por las partes. Con fecha 7/6/2013 la actora inició un nuevo juicio de divorcio, en donde relató que no existía voluntad de unión entre los esposos y, además, mencionó las causas sobre exequatur y homologación, cuya incorporación por cuerda solicitó (fs. 3 y vta., expediente n.º 43.919/2013). Al compartir el Sr. Giuffrè los argumentos expuestos en la demanda, el día 12/7/2013 se decretó finalmente el divorcio vincular de las partes, por la causal prevista en el art. 214 inc. 2 del Código Civil, y se declaró disuelta la sociedad conyugal (fs. 10, autos n.º 43.919/2013). Por último, con fecha 12/12/2013 la Sra. P. inició la presente causa con la finalidad de conseguir la liquidación de la sociedad conyugal. En la demanda petitionó que el producido del único bien ganancial (el inmueble antes mencionado) se dividiese en partes iguales luego de su venta pública o privada. Aclaró que el acuerdo que habían celebrado los esposos en el expediente n.º 32.477/2011 carecería de toda validez - en los términos de los arts. 1217 y 1218 del Código Civil- debido a que la sentencia dictada en EEUU había emanado de un juez incompetente, y que, por consiguiente, a la fecha del convenio de división el demandado y ella aún estaban casados (fs. 4/6 de estas actuaciones). El Sr. G. alegó que el acuerdo para dividir el inmueble fue celebrado en el marco de una audiencia ante el juzgado, que la actora fue asesorada por su letrado, y que no hubo vicios de la voluntad. Por ese motivo solicitó la homologación del convenio (fs. 84/87 de estos autos).

La colega de grado analizó la jurisprudencia y la doctrina elaborada durante la vigencia del Código Civil derogado acerca de los convenios realizados en los divorcios por presentación conjunta, aun sin sentencia. Asimismo, en base al Código Civil y Comercial, consideró que debe primar la voluntad de los cónyuges. Finalmente hizo mención de la teoría de los actos propios, y señaló que la actora no había invocado ningún vicio de la voluntad o de los actos jurídicos. Por estos fundamentos la magistrada de grado tuvo por acreditada la existencia de un condominio de los litigantes sobre el inmueble y, por otro lado, homologó el acuerdo celebrado por ellos en la causa n.º 32.477/2011. La apelante se queja porque entiende que, al haberse rechazado el exequatur, cayó también el convenio que habían alcanzado las partes. Funda este aserto en lo prescripto por los arts. 1218 y 1219 del Código Civil. IV. Es cierto que la normativa del Código Civil declaraba de ningún valor "toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal" (art. 1218). Es más, estaba vedado realizar "contratos de matrimonio", so pena de nulidad, una vez celebrado el casamiento, y los ya concretados con anterioridad a esa fecha no podían revocarse, alterarse ni modificarse (art. 1219 de aquel cuerpo normativo). Sin embargo, en el fallo plenario de esta cámara "G. R., L. M. y otra" (del 24/12/1982, LL 1983-A, 483) se estableció: "Los convenios de separación de bienes en los juicios de divorcio por presentación conjunta (...) formulados con anterioridad a la sentencia de declaración de divorcio y de disolución de la sociedad conyugal, son válidos". Posteriormente la ley 23.515 (publicada en el Boletín Oficial el 12/6/1987) modificó la redacción del art. 236 del Código Civil y, para los casos de los arts. 205 y 215 (demanda de divorcio por presentación conjunta), dispuso: "las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal". Es decir que se autorizaba a los cónyuges a acordar aspectos relativos a la partición de la sociedad conyugal en el momento de solicitar su divorcio por presentación conjunta. Así lo entendió este tribunal hace ya muchos años: "Si el divorcio se promovió por presentación conjunta en los términos del art. 215 del Código Civil, prosiguiéndose su trámite sobre la base del mutuo acuerdo de los esposos, ello otorgaba plena eficacia al acuerdo privado excluyendo por tanto la prohibición de aquellas normas imperativas de los arts. 1218 y 1219 del Código Civil, aplicables para el ámbito de los procesos contradictorios de conocimiento" (esta sala, 2/4/1993, "Q., M. N. c/ de H., O. R.", LL 1994-C, 259). De modo que no cabe cuestionar la validez de estos convenios en los divorcios por presentación conjunta. En ese sentido apuntaba

Zannoni: ¿se ha de suponer que si los cónyuges deciden, de mutuo acuerdo, peticionar su divorcio tienen interés en acordar, también, lo relativo al modo en que liquidarán la sociedad conyugal por lo que no tendría sentido mantener la prohibición del art. 1219 en el caso? (Zannoni, Eduardo A., Derecho de familia, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 1, p. 734, n.º 576). Sin embargo se había advertido que tales acuerdos estaban doblemente condicionados: a la homologación judicial y al dictado de la sentencia que decretase la separación o el divorcio vincular (Mizrahi, Mauricio Luis, Familia, matrimonio y divorcio, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 434). Borda, en una postura distinta, sostenía que el dictado de la sentencia ¿es un requisito obvio, pues no existe posibilidad legal de apartarse del régimen de comunidad de bienes, mientras ella no se haya dictado?, pero añadía: ¿no vemos por qué razón debe exigirse la homologación judicial, que es un mero recaudo formal, no exigido por la ley? (Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Familia, actualizado por Guillermo J. Borda, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 486, n.º 551). Cabe poner de resalto que el art. 236 del Código Civil no impone que el acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal se acompañe con la demanda, pues puede hacerse aun después de dictada la sentencia (SCJ Mendoza, Sala I, 21/10/1996, ?P., A. y S., D. F.? -voto de la Dra. Aída R. Kemelmajer de Carlucci-, Abeledo-Perrot Online, cita 971884, con nota de María J. Méndez Costa). Si no media un vicio de la voluntad, o del acto jurídico, resultaría improcedente pretender la revisión de lo acordado por los esposos, cuya homologación por el juez deberá ser dispuesta en principio, puesto que son materias que solo involucran a los cónyuges. En este aspecto sería posible incluso que las partes dividieran los bienes comunes en forma distinta a lo que establece el art. 1315 del Código Civil; vale decir, que formasen lotes de composición de valor diferente, dado que en este punto no está interesado el orden público (Mizrahi, op. cit., p. 435). Finalmente es pertinente destacar que - siempre en el marco del Código Civil derogado- la validez de ese tipo de convenios debe considerarse en un sentido amplio, no solo en el supuesto previsto en el art. 236 del Código Civil (en referencia a los arts. 205 y 215 de ese cuerpo normativo) sino también cuando los cónyuges reclaman la separación personal o el divorcio vincular por el hecho de haberse configurado la causal objetiva que regulan los arts. 204 y 214, inc. 2, de aquel código. Es que en esos casos ¿el acuerdo no estaría dirigido a alterar el funcionamiento del régimen de la sociedad conyugal, sino a establecer las pautas de su liquidación? (Mazzinghi, Jorge A., ¿Los convenios de liquidación en los juicios de divorcio o separación personal por la causal objetiva?, ED 182, 425 y ss.; en el mismo sentido: Mizrahi, op. cit., p. 557; esta cámara, Sala C, 6/3/1997, ?R., M. G. c/ M., R. M.?, Abeledo- Perrot Online, cita 10/3987; CNCiv. y Com. de Azul, Sala II, 4/12/2008, ?C., M. E.?, voto del Dr. Jorge M. Galdós, LL Online, cita AR/JUR/21754/2008). Ahora bien, en el sub lite el acuerdo cuestionado fue celebrado en el marco de una audiencia en un juicio de divorcio que había sido fundado en la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse, en el que ambos cónyuges decidieron -voluntariamente, con asesoramiento legal y ante la Sra. juez de la causa- liquidar el único bien que conformaba la sociedad conyugal. No quedan dudas de que el acuerdo celebrado entre los esposos en la audiencia del día 21/3/2012 (fs. 66, expediente n.º 32.477/2011) demuestra una voluntad conjunta de conseguir el divorcio, y de que en ese mismo acto ambos establecieron el modo de liquidar la sociedad conyugal. Destaco que el inmueble de la av. Rivadavia .../.../..., piso ..., unidad ..., de esta ciudad, se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal en cabeza de los litigantes en partes iguales, es decir, un medio para cada uno (fs. 102 de las presentes actuaciones). La peculiaridad del caso consiste en que el juicio de divorcio fue desistido en el mismo acto del acuerdo -según fs. 66, punto I, de los autos n.º 32.477/2011-, y la intención de los litigantes fue la de conseguir el divorcio por un lado (a través de otra causa), y por el otro la homologación de lo pactado. No es un dato menor que inmediatamente luego del rechazo del exequatur (con fecha 22/4/2013) la actora inició un nuevo juicio de divorcio el día 6/6/2013, fundado en la causal objetiva del art. 214 inc. 2 del Código Civil, en donde -además de solicitar que se agregase por cuerda el expediente sobre homologación- la Sra. P. sostuvo: ¿V.S. ha de advertir que toda la actividad judicial desplegada es prueba irrefutable de que las partes nos encontramos separadas sin voluntad de unión y que queremos obtener una sentencia de divorcio? (fs. 3 vta., expediente n.º 43.919/2013). Es decir que la separación de hecho de los cónyuges no se interrumpió después de aquel acuerdo sino que, por el contrario, ambos reafirmaron que no había reconciliación y que desde hacía muchos años estaban separados (fs. 3/4 y 6/7, actuaciones n.º 43.919/2013). Así las cosas, estimo que el hecho de que se haya rechazado el exequatur (actuaciones n.º 19.602/2012) no influye sobre la validez de aquel acuerdo, como lo pretende la actora, pues el divorcio se consiguió a través del nuevo proceso iniciado por ella misma, el cual no fue contradictorio y llegó a tener sentencia firme (fs. 10/11 de los autos n.º 43.919/2013). Reitero que la Sra. P., al momento de suscribir el convenio, contó con el asesoramiento jurídico necesario, y que en ningún momento manifestó que su voluntad estuviera viciada. Es más, aquel acuerdo se hizo en el juzgado y en la presencia de la Sra. juez de grado. Así las cosas, sostener que el hecho de que la sentencia dictada en EEUU emanó de un juez incompetente echa por tierra el acuerdo me impresiona en este caso como un rigor formal contrario a la buena fe, y por lo tanto abusivo (art. 1071, Código Civil), dado que la misma actora había aceptado acudir a la vía del exequatur para lograr el divorcio y tornar exigible el convenio de marras, y ante el fracaso de ese procedimiento ella misma reeditó el trámite mediante otro expediente que tuvo sentencia favorable. No encuentro entonces que se presente en autos una situación contraria a la

ratio legis de los arts. 1218 y 1219 del Código Civil, que -a la luz del texto modificado de los arts. 205 y 215 de ese cuerpo normativo- no afectan los convenios celebrados entre los cónyuges con miras a disolver la sociedad conyugal en los juicios de divorcio fundados en causales objetivas, siempre y cuando -como finalmente sucedió en el caso- se dicte una sentencia decretando la disolución del vínculo. A mayor abundamiento, si la intención de la demandante era cuestionar la validez del acuerdo debió plantear su nulidad en la causa sobre homologación (n.º 19.523/2012), y no adjuntar aquella como prueba al expediente sobre divorcio (n.º 43.919/2013). Es que ¿no resulta legalmente factible que uno de los esposos, contradiciendo sus propios actos, impugne el convenio acordado sin haber existido vicio de la voluntad ni alguna otra causa de nulidad, sino simplemente por haberse arrepentido de lo acordado? (Sambrizzi, Eduardo A., Régimen de bienes en el matrimonio, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 436). Por las razones que dejo expuestas propongo al acuerdo que se confirme la sentencia de primera instancia. V. Resta tratar el agravio tendiente a revertir las costas impuestas en primera instancia. La apelante solicita que sean impuestas al demandado o, en su caso, por su orden. Al respecto cabe recordar que nuestro ordenamiento adjetivo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal, adhiere a un principio generalmente aceptado en la materia, y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Fassi, Santiago C. - Yañez, César D., Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1998, t. 1, p. 411 y ss.). Sin embargo, este principio no es absoluto, pues el artículo citado en último término faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas, cuando ello sea procedente, y siempre teniendo en cuenta que dicha exención debe interpretarse restrictivamente (Fassi - Yañez, op. cit., p. 416 y ss.). Toda vez que la pretensión de nulidad del convenio fue rechazada no encuentro motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68 del Código Procesal. Corresponde, entonces, rechazar el agravio en examen y confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto a la imposición de costas a la demandante vencida. En cuanto a las costas de alzada, teniendo en cuenta el resultado obtenido en esta instancia, también deberían ser impuestas a la actora (art. 68 del Código Procesal). VI. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido propongo al acuerdo rechazar el recurso de la actora y confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios, con costas de alzada a cargo de la demandante. Finalmente postulo diferir la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. El Dr. Ricardo Li Rosi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- El Dr. Hugo Molteni votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Sebastián Picasso.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, ... septiembre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede se resuelve: Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios, con costas de alzada a cargo de la actora. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO HUGO MOLTENI

021041E