

Divorcio Vincular Nuevo Codigo Civil Y Comercial Homologacion De Acuerdo Mediacion Prejudicial

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Nuevo Código Civil y Comercial. Homologación

de acuerdo. Mediación prejudicial Se revoca la resolución apelada y se dispone la homologación del acuerdo al que habían arribado los excónyuges en el proceso de mediación prejudicial con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en la medida en que la mayoría de los aspectos que marca su artículo 438 habían sido previstos y abordados por aquellos. Asimismo, se señaló que en tanto el convenio fuera celebrado en el marco de un proceso de mediación prejudicial, con la debida asistencia letrada de ambas partes, no requería homologación y era ejecutable directamente, salvo que se afecten intereses de los menores.

Buenos Aires, 28 de junio de 2018. Y VISTOS; Y CONSIDERANDO: I.- Llegan estos autos a fin de entender respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 123/vta., y por el Sr. Defensor Público de Menores e Incapaces de grado a fs. 132, cuyos fundamentos fueron contestados a fs. 128 y fs. 141/2, respectivamente. Se agravan los apelantes de la resolución dictada a fs. 116, que denegó la homologación del acuerdo al que habían arribado las partes en el proceso de mediación prejudicial, el día 08-05-2015, con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Sostiene la requerida que el cambio de normativa no extingue las obligaciones contraídas con el viejo Código y que, en su caso, podría exigirse que se reajusten aquellas que no se adecuen al nuevo ordenamiento. Critica también el argumento utilizado por el Sr. Juez a quo referente al tiempo transcurrido desde su celebración, sosteniendo que, al ser un acuerdo privado entre partes, la homologación no es un requisito a los efectos de su cumplimiento, sin que exista ni en la actual normativa ni en la anterior plazo alguno para pedir la homologación del convenio. Finalmente, afirma que el hecho de que se haya decidido el trámite previsto por el art. 438 y ctes. del CCyC, no invalida los acuerdos previamente celebrados. La Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara adhirió a dichos argumentos, recordando los principios rectores que emanan de los arts. 9, 10 y 706 del CCyC. Agregó, con cita doctrinaria, que el hecho de la falta de homologación no invalida la plena validez del convenio como negocio jurídico celebrado entre las partes, la que tendrá eficacia como contrato consensual y bilateral, aceptado y reconocido por las partes, si concurren consentimiento, objeto y causa y se realiza en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Ante ello, sostuvo que ambos progenitores se encuentran en condiciones de asumir aquello a lo que se comprometieron en beneficio de los intereses de su defendida. Al contestar los traslados respectivos, el requirente hace hincapié esencialmente en la modificación de las circunstancias que dieron lugar al acuerdo debido al tiempo transcurrido y en el obrar en contra de sus propios actos por parte de la madre de la menor, remarcando el hecho de que los convenios de familia no causan estado. II.- a) El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introdujo innovaciones en cuanto al trámite del proceso de divorcio. Sea la petición unilateral o bilateral, ésta debe ser acompañada de una propuesta o del correspondiente convenio regulador al que hayan arribado los cónyuges si la petición es conjunta. En el primer caso se prevé que el otro cónyuge, al responder, pueda presentar su propia propuesta. Las eventuales similitudes o diferencias que presenten cada una, deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. Pero en ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio, y es ese el eje central de la nueva norma sobre el cual se basa el andamiaje jurídico del instituto del divorcio en el nuevo Código. Si existen aquéllas desavenencias, las cuestiones pendientes serán resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local (conf. art. 438 del CCyC). Dicho de otro modo, sea la petición unilateral o bilateral, cualquier tipo de desacuerdo en torno a los efectos derivados del divorcio (como ser, atribución de la vivienda, cuidado personal de los hijos, régimen de comunicación, reorganización familiar para fechas festivas, etc.) no tiene incidencia alguna en la ruptura del vínculo matrimonial mediante el dictado de la correspondiente sentencia. Esta postura legislativa que sigue la reforma es conteste con la necesaria separación o distinción entre el vínculo matrimonial en sí (el que ya se encuentra extinguido porque desapareció el proyecto de vida en común) y los efectos derivados de esta ruptura, los cuales los ex cónyuges pueden estar de acuerdo en un todo, de manera parcial o en ninguno. Si se está de acuerdo en todos los efectos derivados del divorcio, el juez procede, además de a disolver el vínculo, a homologar los acuerdos arribados. Si es de manera parcial, disolverá el vínculo y homologará sólo aquellas consecuencias en las cuales los cónyuges se hubieran puesto de acuerdo y el resto tramitará por la vía que corresponda, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local (cfr. Lorenzetti, Ricardo (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. II, p. 740, ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª. Ed., Santa Fe, 2015). Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse con mayor detalle acerca de los fines que persigue la audiencia en cuestión y, principalmente, sobre la obligatoriedad de su celebración en caso de encontrarse divergencias entre las distintas propuestas reguladoras, siempre teniendo presente su fin último: procurar una conciliación entre los

cónyuges con el fin de que arriben a un acuerdo sobre la mayor parte de los efectos del divorcio, evitando con ello la promoción de incidencias futuras; teniendo especialmente en cuenta el principio de intermediación expresamente consagrado en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. esta Sala, 21/02/2017, ?M., I. N. c/ B., A. M. s/divorcio?; en igual sentido, CNCiv., Sala E, 16/05/2017, ?N., G. I. C/ R., M. S/divorcio). En esta dirección, se advierte que dicho proceso ha quedado inconcluso ya que, ante el pedido de nueva audiencia que ambas partes solicitaran a fs. 108, no se volvieron a reunir en presencia del Juez. No obstante ello y a fin de brindar una solución en la especie, este Tribunal habrá de resolver el fondo de la cuestión que fuera materia de la apelación.

b) En primer lugar, corresponde destacar que no existe controversia en la existencia del convenio oportunamente celebrado en mediación entre las partes con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Más aún, ambas partes intentan hacer valer, en tanto les resulte acorde a sus posiciones, el referido acuerdo (ver, a modo de ejemplo, fs. 91 vta., primer párrafo, 92, tercer párrafo y ssgtes., fs. 104/6), pretendiendo modificar las cláusulas que les resulten contrarias a aquéllas. Al iniciarse el presente proceso, con dicho ordenamiento ya operativo, el requirente formalizó su propuesta reguladora en los términos del art. 438 del CCyC; lo propio hizo la contraria acompañado, a tal fin, el referido acuerdo. Al interpretar la norma pertinente (art. 438 del CCyC), se ha dicho que su finalidad radica en dar solución a la crisis ?para el futuro?, partiendo de la idea de que la familia continúa a pesar del divorcio. Se trata de un negocio jurídico de Derecho de Familia en el que los cónyuges regulan sus consecuencias. La negociación jurídica frente a la crisis matrimonial incluirá el cuidado personal del hijo por parte de los progenitores, el régimen de comunicación con el progenitor no conviviente, la atribución del hogar conyugal, los alimentos, la compensación económica, la distribución de los bienes gananciales (Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Loveras, Nora (directoras), Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial, T. I, pág. 383, 1ra. ed., Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2014). Ahora bien, en la especie, la mayoría de los aspectos antes reseñados fueron previstos y abordados por ambas partes con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en el marco de la mediación prejudicial obligatoria celebrada el día 8 de mayo de 2015 y cuyo objeto fue ?alimentos, tenencia de Hijos y régimen de visitas?, como así también la ?disolución de la sociedad conyugal? (cfr. fs. 101). Las autoras antes citadas analizaron supuestos como el que llega a estudio de este Tribunal. En concreto, sostuvieron que, respecto a la posibilidad que tienen las partes de celebrar acuerdos durante la separación de hecho y antes de la promoción de la demanda de divorcio, en vigencia del anterior Código Civil, se ha discutido la validez de aquellas convenciones referidas a la distribución de los bienes de la sociedad conyugal, ya que podría verse afectado el orden público. En cambio, no existe obstáculo alguno para que celebren -vigente el matrimonio- los demás acuerdos referidos a los hijos, alimentos, atribución del hogar, etc. (ob. cit., pág. 385). En relación a la referida distribución de bienes -y luego de un extenso y adecuado desarrollo de las diversas posiciones históricas que sostuvieron los Tribunales a lo largo del tiempo, según las leyes imperantes a cada momento-, concluyeron de manera categórica en que, en el marco de la nueva regulación, si existe un acuerdo respecto a la liquidación de los bienes, deberá presentarse juntamente con el pedido de divorcio. En este caso no será necesaria la fijación de audiencia y si el mismo no perjudica de modo manifiesto los intereses de los miembros de la familia, el juez deberá homologarlo (ob. cit., pág. 392). En el caso, no ha sido este último el motivo por el cual el Sr. Juez de grado se opuso a la homologación del convenio, sino que la denegatoria radicó en el tiempo transcurrido desde la firma del convenio, la sanción y entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Desde esta perspectiva, se adelanta que la resolución deberá ser revocada. Inclusive, no puede dejar de mencionarse que, el convenio fue celebrado en el marco de un proceso de mediación prejudicial, con la debida asistencia letrada de ambas partes, por lo que no requiere homologación y es ejecutable directamente, salvo que se afecten intereses de los menores (cfr. art. 500, inc. 4 CPCCN -texto s/ley 26.589-), lo cual robustece aun más la solución revocatoria. Por otra parte, la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara no adujo que alguna de las cláusulas resulte perjudicial para su defendida; por el contrario, solicitó la homologación de lo oportunamente pactado. Es cierto que, tal como afirma el requirente, los convenios en materia de familia pueden ser revisados acorde se modifiquen las circunstancias con el paso del tiempo. Ello se evidencia nítidamente en lo referente a la cuota alimentaria pactada originariamente, que el propio actor ofreció aumentar (cfr. fs. 101/vta., cláusula 2da. y fs. 94 vta., segundo párrafo). Pero ello no invalida los consagrados principios de la autonomía de la voluntad y de la buena fe contractual mediante el cual los acuerdos deben ser respetados por los firmantes, en tanto no existan nuevos elementos objetivos que tornen necesaria su modificación. Le asiste igualmente razón en que nadie puede ir en contra de sus propios actos, pero tal premisa jurídica se aplica también respecto de su persona por cuanto, como se dijo, en su presentación inicial ha hecho expresa mención del acuerdo en aquellas cuestiones que no pretendió modificar. Lo que este Tribunal advierte, en definitiva, es que cada una de las partes intenta eludir las obligaciones oportunamente contraídas que, en la actualidad, puedan resultarles en cierta forma perjudiciales, aunque sin justificar ni acreditar motivos de entidad suficientes que ameriten tal conducta.

c) Párrafo aparte merece lo acordado en relación a los alimentos de la hija de ambos (cfr. fs. 101, ?CLAUSULA SEGUNDA?). Se pactó una suma que se iría incrementando con el paso del tiempo hasta el mes de marzo del año

2016, oportunidad en la cual las partes debían adecuar esa cifra. Se acordó también allí, de manera expresa que, para el caso de que no arribaran a un acuerdo al respecto en forma privada y deban recurrir a mediación, el Sr. A. asumiría las costas y gastos de dicho proceso. Es decir, las partes lograron no sólo establecer la cuota, sino que también establecieron el mecanismo para su actualización.

Desde esta perspectiva, no existe óbice alguno para que lo allí pactado se respete, independientemente del ofrecimiento efectuado por el actor en su escrito inicial, a lo que cabe agregar que la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara no formuló objeción alguna sobre este tópico. Ahora bien, a fin de evitar mayores costos y con estas pautas directrices, este Tribunal entiende aconsejable que las partes reformulen y fijen de manera expresa la cuota alimentaria respectiva ante el juez de grado, como así también la forma de mantenerla acorde a las necesidades de la niña con el transcurso del tiempo, retomando el trámite que dejaron inconcluso según surge del acta labrada a fs. 108. d) Para finalizar, se remarca que esta solución se adopta con los elementos aportados al momento del dictado del presente y que, como ya se remarcó anteriormente, las condiciones podrán eventualmente ser revisadas y/o modificadas por la vía y forma pertinentes, ante motivos o circunstancias excepcionales debidamente acreditados y fundados, principalmente, en el interés superior de la niña. III.- Las costas por la intervención ante este Tribunal habrán de distribuirse en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, su novedad y la forma en que se decide (arg. arts. 68, 2do. párrafo y 69 del CPCCN). Por todo ello, habiendo dictaminado el Sr. Defensor Público de Menores y oída la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, el Tribunal RESUELVE: Revocar, con el alcance indicado en los considerandos precedentes, la resolución de fs. 116, debiendo procederse a la homologación del acuerdo acompañado a fs. 101/3. Con costas de Alzada en el orden causado (arts. 68, 2do. párrafo y 69 del CPCCN). Regístrese y notifíquese por Secretaría a los domicilios electrónicos constituidos por las partes y la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara (Ac. N° 31/2011 y 38/2013 de la CSJN). Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. N° 15/2013 y 24/2013 de la CSJN) y, oportunamente, devuélvase. La Dra. Liliana E. Abreut de Begher no firma por hallarse en uso de licencia (Art. 14 del Régimen de Licencias). Fecha de firma: 28/06/2018
Firmado por: CLAUDIO MARCELO KIPER, Juez de Cámara Firmado por: JOSE BENITO FAJRE,
Correlaciones: C., H. J. C. c/L., E. D. C. H. s/divorcio vincular - Cám. Apel. Civ. y Com. Curuzú Cuatiá - Corrientes -
17/02/2017 028939E