Expte. Nº 5389 – “M. V. A. c/ P. J. D. C. s/ incidente liquidación de sociedad conyugal” – CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE GUALEGUAYCHÚ (Entre Ríos) – SALA PRIMERA –

I.- Vienen los autos a conocimiento del tribunal en virtud del recurso deducido a fs. 56 por la incidentante V. A. M., contra la sentencia de fs. 53/54 vta., mediante la cual el Señor Juez de Familia desestimó la forma de distribución de los bienes que formaban parte de la sociedad conyugal, impulsada por aquélla, disponiendo que esta etapa del pleito se ajuste a la nueva normativa de fondo; el cual fue concedido a fs. 57.

Para así resolver, juzgó que el convenio que pretendía hacer valer la incidentante, si bien fue tenido presente en el marco del juicio de divorcio que mandó a apiolar, no fue homologado; por lo cual, tomando en cuenta la incomparecencia de J. D. C. P., concluyó que las manifestaciones introducidas en dicho convenio eran meras intenciones o deseos que no revestían entidad de acuerdo o convenio, agregando que de admitirse la pretensión de la accionante, ello importaría un enriquecimiento sin causa o una lesión al interés patrimonial de su consorte, contrario al interés familiar, declarando en consecuencia sin valor al referido acuerdo y disponiendo que los bienes en cuestión se liquiden conforme lo establecido a tal fin por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

II.- En el irreplicado memorial de fs. 58/59, la apelante cuestiona lo decidido por el judicante de grado, precisando que la falta de homologación del convenio firmado por los profesionales que los represen taran en el juicio de divorcio, no constituye un requisito de validez entre los cónyuges, sino un presupuesto de publicidad frente a terceros y necesario para la registración pertinente, careciendo los involucrados de facultades para modificarlo si el juez no lo objeta. Subraya que en estas actuaciones el incidentado además de no concurrir a la mediación previa, tampoco se presentó en este proceso, por lo cual a fs. 32 se declaró su rebeldía, de lo que fue debidamente notificado; insistiendo en la validez de lo acordado y que su contenido debe ser evaluado en el marco del Código Civil, señalando la inexistencia de vicios que lo tornen ineficaz o que puedan afectar su idoneidad. En síntesis, propicia se haga lugar al recurso y se haga lugar a lo peticionado en el escrito inicial; con costas.

III.- Resumidos del modo expuesto los fundamentos del pronunciamiento puesto en crisis, como las impugnaciones formuladas por la quejosa, corresponde a continuación dar respuesta al recurso articulado.

En dicho cometido, útil es repasar que la accionante, en fecha 30 de junio de 2014 promovió el presente incidente de liquidación de los bienes que formaban parte de la sociedad conyugal (cfr. cargo de fs. 6 vta.), procurando se disponga su adjudicación conforme al convenio que da cuenta el escrito donde se peticionara su divorcio vincular por presentación conjunta (ver copia de fs. 1/1 vta. y fs. 7/7 vta. de los autos agregados por cuerda, caratulados:- “M. V. A. y P. J. D. C. S/ Divorcio Vincular”, Expte. Nº 89/11).

A su vez, de la sentencia recaída en estos último, dictada el 3 de abril de 2012, surge que si bien se decretó la disolución de la sociedad conyugal, con el alcance previsto por el art. 1306 del Código Ci- vil, sólo se tuvo presente lo acordado respecto a los bienes inmueble y automotor (cfr. fs. 25/26 vta., Puntos 2 y 4 de la parte resolutiva).

Ahora, más allá de apreciarse que en ninguna de las presentaciones efectuadas por la incidentante se denunció el domicilio real del accionado (ver fs. 5/6 vta., 16, 20, 22 y 24) -obsérvese que la cédula del traslado se diligenció en calle Sarmiento Nº 465 de General Galarza (fs. 26/26 vta.), coincidente con el indicado en el formulario de mediación (fs. 14/14 vta.), que sin embargo difiere con el individualizado en oficio Nº 1402/14 (“intersección de calles San José y Gualeguay” -fs. 11, 18 y 19-), y el especificado en el Poder Especial agregado a fs. 2 del juicio de divorcio apiolado-, lo cierto es que del cotejo de estos obrados se desprende que el incidentado J. D. C. P., sin constituir domicilio procesal ni denunciar el real (art. 37 CPCyC), de manera espontánea el 13 de noviembre de 2014 se presentó, con el patrocinio letrado del Dr. Lisandro E. Osti, y peticionó el préstamo de las actuaciones (ver fs. 12).

Esta circunstancia apuntada, independientemente que el préstamo no fue autorizado (fs. 13), posibilita determinar el conocimiento que tenía del inicio de estas actuaciones, cuya carátula individualizó correctamente.

Así las cosas, si bien los entonces cónyuges, por intermedio de sus letrados apoderados, manifestaron su voluntad y requerido en forma conjunta el divorcio (fs. escrito de 7/7 vta. y poder especial de fs. 2 del expte. acordonado), lo cual fue reiterado a fs. 15, no puede tal presentación interpretarse que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad hubieran acordado que lo referido en el Apartado IV Punto 3 fuera lo más conveniente para regular sus cuestiones patrimoniales, en tanto se trata de una estipulación que excede las facultades otorgadas a los letrados en el aludido Poder Especial de fs. 1, donde claramente no se los apoderó especialmente para disponer de los bienes que formaban parte de la sociedad conyugal (arg. art. 1881 del Código Civil), no habiendo sido tampoco tal estipulación conformada y/o ratificada en oportunidad de la presentación efectuada por derecho propio a fs. 15.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que conforme lo prescripto por el art. 1 de la Ley 27.077 el 1 de agosto de 2015 comenzó a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), al tratarse de una etapa no cumplida del pleito (arg. art. 7 CCyC) y ante la ausencia de ratificación personal del incidentado del convenio en cuestión, se impone como corolario la desestimación sin más de la queja bajo estudio y la confirmación del pronunciamiento impugnado, debiendo la interesada ocurrir a los fines interesados por la vía prevista al efecto en el Libro Segundo del Código Civil y Comercial, esto es a través de la eventual presentación conjunta del convenio regulador o bien mediante propuesta unilateral de acuerdo y demás vicisitudes. (art. 439 y concs.); con costas de alzada por su orden (art. 65 CPCyC), por ausencia de contención.

DISIDENCIA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI:-

Respetuosamente disiento con la solución propuesta por mis colegas del Tribunal.

Considero que el convenio expresado en relación a los bienes de la sociedad conyugal en la petición del divorcio (punto IV.3-, fs.1 y vlta), mayormente descriptos en el escrito promocional de este incidente de “liquidación de la sociedad conyugal”, tiene fuerza entre las partes que arribaron a ese acuerdo, debería ejecutarse sin más dilación, efectivizando la partición a través de las transferencias acordadas.

Digo eso porque si bien es cierto que el apoderamiento de los letrados que bajo el régimen legal de fondo ya derogado pidieron el divorcio de cónyuges M. y P., parece por demás insuficiente en relación a los actos que concretaron en ese escrito (ver carta poder fs.2 expediente divorcio vincular apiolado), no caben dudas de que las convenciones allí efectuadas en representación de éstos en el marco del art. 236 CCiv (alimentos y litis expensas, bienes inmuebles y muebles, y “tenencia” y vistas), fueron implícitamente convalidadas por los interesados, quienes verificaron diversas presentaciones en forma personal en el expediente: al solicitar se los exima de las audiencias -fs.15-, al notificarse del avocamiento del juez de familia -fs.23-, y al consentir la sentencia -fs.27-, la cual, sirve recordar sin brindar explicaciones al respecto, se limitó a homologar el acuerdo en lo relativo a la tenencia de los hijos, el régimen de comunicación, alimentario y litis expensas, indicando que se tenía presente lo convenido en relación a los bienes.

Ya en este incidente, el Sr. P. citado no concurrió a la audiencia de mediación -fs.14/15-, y se lo declaró rebelde al no contestar el traslado de la demanda incidental -fs.32-. Sin embargo, antes de ello, a fs. 12, dicha persona se presentó por derecho propio con patrocinio letrado, interesando el préstamo del expediente, el que a fs. 13 le fue denegado. Sirve este dato para reafirmar tal como se lo menciona en el voto que antecede, el efectivo conocimiento del incidentado de este trámite, más allá de la idoneidad o no del domicilio real denunciado en donde se concretaron las notificaciones ordenadas, atento la discordancia con el expresado en la carta poder del juicio de divorcio.

Despejadas las cuestiones formales, es mi opinión que el convenio de índole patrimonial aquí suscripto por las partes, que no fue homologado, al no haber sido esa omisión fundada en alguna objeción jurídica intrínseca al mismo por el juez que dictó el divorcio, tiene la fuerza de obligar a los firmantes al cumplimiento de lo pactado.

Esto por cuanto se trata de una facultad de autorregulación de las relaciones privadas con las que contaban los ex cónyuges, y que al así ejercerla conforme al principio de la autonomía de la voluntad, la ausencia de homologación no afectó su validez ni fuerza vinculante entre las partes, quienes cuentan con la posibilidad recíproca de exigir su cumplimiento.

Va de suyo que este tratamiento excluye posible la consideración de alternativas de abuso de derecho, vicios de voluntad, afectación del derecho de terceros y otro tipo de situaciones que aquí no han sido ventiladas, sino estrictamente el tema puesto a estudio, que es la validez como negocio jurídico entre las partes de lo acordado.

Y en el sentido afirmativo y concordante con el propuesto, con autoridad se ha dicho que “sin perjuicio de la falta de homologación, el convenio tiene plena validez como negocio jurídico celebrado entre las partes, y tendrá eficacia como contrato de carácter 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” (conf.: KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS – Directoras: “Tratado de Derecho de Familia”, Rubinzal- Culzoni Editores, año 2014, Tomo I, págs.411/412).

Conforme a ello, en mi opinión debería hacerse lugar al recurso, haciendo lugar a la demanda incidental y con ello liquidando la sociedad conyugal en cuestión, con la partición convenida por quienes integraban el disuelto matrimonio.

Por ello; por mayoría,

SE RESUELVE:

1.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 56 y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de fs. 53/54 vta. en todo lo que ha sido objeto de agravios.

2.- IMPONER las costas de alzada por su orden (art. 65 CPCyC) difiriéndose la regulación de honorarios por la labor profesional aquí cumplida hasta tanto se regulen los correspondientes a la instancia de origen.

REGÍSTRESE, notifíquese y, en su oportunidad, bajen.

ANA CLARA PAULETTI (en disidencia) – GUSTAVO A. BRITOS – GUILLERMO OSCAR DELRIEUX

Ante mí: D.A A. BADARACCO
Secretaria