

FISCALIA DE CAMARA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 103

CUIJ: 13-05339124-3((017101-123/19))

GIMENEZ VERONICA GRISELDA Y OLGUIN FERNANDO ANDRES
POR DIVORCIO BILATERAL P/ CONSULTA



Cámara de Apelaciones de Familia.-

Excma. Cámara:

Las presentes actuaciones se originan a razón de la solicitud de divorcio por presentación conjunta de la Sra. Gimenez y el Sr. Olguín, quienes acompañan a tal fin el correspondiente convenio regulador (art. 438 y 439 del C.C.C.N.). Ambos cónyuges comparecen con el patrocinio letrado de la Dra. María Emilia Malanca, tal como surge a fs. 17/20.

El convenio presentado regula todos los aspectos requeridos por el Código Civil y Comercial de la Nación, siendo aceptado y firmado por ambas partes.

Posteriormente, encontrándose el expediente con autos para resolver, el Sr. Olguín se presenta con un nuevo representante, el Dr. Juan José Emma, revoca el patrocinio de la Dra. Malanca y solicita la modificación del convenio regulador oportunamente suscripto. Alega haber firmado dicho convenio en absoluto desconocimiento del mismo, sin asesoramiento propio, con temor a perder el contacto con sus hijos, presiones, desproporcionalidad, entre otros argumentos.

Sin embargo, al encontrarse el expediente reservado, no se incorporó este último escrito sino después de publicada la sentencia que dictó el Tribunal en fecha 04/11/2018, en la cual se declaró el divorcio y se homologó el convenio inicialmente presentado por ambas partes.

Luego de agregarse la presentación del Sr. Olguín (fs. 40/41),

junto con un recurso de aclaratoria incoado por la Dra. Malanca, el Juzgado decide -a fs. 48/49- dejar sin efecto la homologación del convenio (puntos II, III y IV de la sentencia de fs. 37/38). Fundamenta la Juez su decisión en las facultades conferidas por los arts. 46 y 132 del C.P.C.C.T. y arts. 706 y cc del C.C.C.N.

De esta forma, en los considerandos expresa: "...corresponde dejar sin efecto ni valor alguno los apartados II, III y IV, debiendo tramitarse las cuestiones allí tratadas por la vía correspondiente".

Por lo que la Sra. Gimenez apela esta última resolución, entendiendo que la misma es nula, conforme las razones que expresa a fs 67/71, siendo resistida por el Sr. Olguín a fs. 74/75 en los términos a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

En síntesis, la sentencia recaída en el presente proceso de divorcio bilateral, dictada por la titular del Séptimo Juzgado de Familia, declaró disuelta la sociedad conyugal y homologó lo convenido por las partes respecto de los bienes que la integraban pero previo a la emisión del decisorio, el Sr. Olguín articuló la revisión de lo pactado, manifestando que ello le perjudica y que suscribió el convenio bajo presión y sin patrocinio propio.

Cabe al respecto señalar antigua jurisprudencia local según la cual "Los acuerdos privados sobre distribución de los bienes gananciales corresponde examinarlos como operaciones condicionadas al hecho contingente futuro de que la disolución de la comunidad sea declarada judicialmente. Es decir, tales acuerdos deben ser vistos como convenios bajo la condición tácita de disolución de la sociedad conyugal y como tales, sometidos a las reglas contractuales. No se puede, por tanto dejarlos sin efecto y prescindirse de los mismos, ya que ello sería violatorio de los arts. 1197 y 1204 del Código Civil; su revocación o alteración, sólo puede hacerse por mutuo consentimiento. Esos acuerdos asumen carácter obligatorio, sin perjuicio -

FISCALIA DE CAMARA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

se entiende - de las acciones que correspondieren si hubiere vicios en la voluntad “ (Expte.: 96907 - DE LA CRUZ, CARLOS R. Y PRINGLES, NILDA NELLY HOMOLOGACIÓN CONVENIO, 02/05/1986 , SEGUNDA CÁMARA CIVIL, LA 067 – 027).

Más recientemente pero en análoga inclinación, esa Excma. Cámara de Familia ha dicho que “Los cónyuges pueden realizar acuerdos acerca de los bienes de la sociedad conyugal -hoy comunidad de bienes- y una vez suscripto y presentado el convenio para su homologación, no puede ser dejado sin efecto, ni desconocerse las cláusulas estipuladas, aún cuando el juez tiene facultades para revisarlo, omitiendo la homologación si estima que afecta gravemente los intereses de una de las partes” (C.A.F. Expte.: 287/16 - VELEZ VICTOR JORGE EDUARDO Y KLOSTER NANCI BEATRIZ P/ DIV. VINC. CONSENS. 16/12/2016); y que “Las obligaciones surgidas de los convenios homologados son exigibles desde su celebración y en las condiciones acordadas. La homologación lo que permite es que tales obligaciones sean demandadas judicialmente por la vía ejecutiva sin necesidad de acudir a la vía ordinaria. De allí que deba distinguirse la conformación del título ejecutivo a partir de que la sentencia homologatoria pasa en autoridad de cosa juzgada, con el contenido y extensión de la obligación alimentaria asumida en el mismo y que puede reclamarse por dicha vía ejecutiva (ejecución de sentencias art. 273 del Código Procesal Civil)” (C.A.F. , Expte.: 794/15 - N. M. A. CONTRA C. C. POR EJECUCION DE CONVENIO, 24/02/2017); “En el proceso de divorcio, en caso de existir acuerdo entre las partes, la intervención del juez se orientará a la homologación de los acordado por ellas, respetando así la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a su celebración, contenido y extensión, siempre que no resulte lesivo a los intereses de los hijos menores de edad o incapaces o de uno de los cónyuges, esto es, que perjudique de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar. Frente a la falta de acuerdo, y de no haberse obtenido el mismo en la audiencia que el juez convocará al efecto, no se suspende el dictado de la sentencia de divorcio la cual deberá ser emitida por el juzgador y las cuestiones pendientes, en las que no haya existido acuerdo, deberán ser resueltas previa sustanciación del procedimiento que, respetando los principios de bilateralidad y

debido proceso legal, permita su adecuada elucidación” (Expte.: 725/16 - P. E. J. C/ O. M. F. P/ DIVORCIO - 24/05/2017).

El convenio regulador que contempla el art. 439 del CCC, ha sido definido como “un negocio jurídico bilateral en el que los cónyuges establecen las consecuencias jurídicas del divorcio; responde al género de la convención jurídica familiar y como tal resulta ser un acto jurídico familiar bilateral que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones inherentes a estado de familia de cónyuge, con la finalidad de regular una parte de los efectos jurídicos del divorcio, es decir, para cuando dicho estado de familia haya mutado por sentencia firme” (Cfr. CATALDI, Myriam M., en “Código Civil y Comercial explicado- Doctrina- Jurisprudencia- Derecho de Familia”, Lorenzetti, Ricardo Luis -Director General- Herrera, Marisa - Directora. Tomo I, comentario al art. 439, p. 115). El posible contenido del mentado convenio regulador se encuentra enunciado a modo ejemplificativo en el art. 439 del CCC.

Conforme los preceptos citados, la homologación del acuerdo presentado por las partes, lejos de ser automática, debe ser valorada judicialmente (art. 438 último párrafo del CCC), respecto de si la presentación “perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar” (arg. conf. Art. 173, 3º párrafo del Código Procesal de Familia de Mendoza, Ley 9120); difiriendo asimismo la merituación judicial si el acuerdo refiere solo aspectos patrimoniales de interés de los cónyuges que en lo relativo al plan de parentalidad, donde prima el interés de los hijos menores.

A la luz del principio de autonomía de la voluntad y en el reconocimiento de la capacidad de negociación de los cónyuges, la doctrina ha expresado que “no corresponde hacer lugar a arrepentimiento alguno una vez suscripto el convenio de liquidación de bienes”, y que “lo acordado libremente por las partes sin que existan vicios de la voluntad debe ser homologado si no afecta los intereses del grupo familiar” (Cfr. DUPRAT, Carolina, comentario al art. 438, en

FISCALIA DE CAMARA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LLOVERAS, Nora, “Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, Ed. Rubinzal - Culzoni, Sta. Fe, 2014, tomo I, p. 439).

En esta tesitura, verificados los recaudos de validez del convenio como negocio jurídico (capacidad de las partes, legitimación, idoneidad del objeto), el mismo es vinculante y las partes carecen de la facultad de modificarlo unilateralmente, no obstante lo cual –reiteramos- el juez puede rechazar los pactos que no superen el control de legalidad o afecten de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar (art. 438 del CCC y art. 173 del CPF).

De las constancias objetivas de la presente causa no se advierte que la mentada autonomía de la voluntad haya sido transgredida; no surge la acreditación de vicio alguno que coloque al cónyuge en estado de indefensión ni se observa una grosera desproporción en lo pactado que permita sostener la existencia de lesión o situación abusiva, de manera que la simple retractación unilateral del convenio aparece como contradictoria con sus propios actos y afectaría el principio de buena fe. No modifica lo expuesto la circunstancia de haber sido suscripto con la asistencia de un único patrocinante, situación consecuente con la modalidad del divorcio bilateral (presentación conjunta) y que se encuentra expresamente contemplada en el primer párrafo del citado art. 173.

En ese orden de ideas y reiterando el criterio expuesto en su anterior integración (expte, N° 33346 “R.S. c/ C B.H. p/ Ej. Sentencia”, 16/04/2009 LS 122-268), ha dicho recientemente la Excma. Cámara Civil Segunda que: “Los convenios de fs. 228/229 cumplen con las formalidades exigidas por el Código Civil y Comercial para extinguir las obligaciones litigiosas (art. 1641 y 1643). Ambas transacciones están hechas por escrito, el instrumento está firmado por las partes y presentado al expediente”... “La presentación del instrumento firmado al expediente, al igual que en el Código Civil, impide que las partes puedan desistir de la transacción. Por ello se dice que “la presentación al expediente” (838 CC y 1643

CcyC) es una formalidad solemne y absoluta” (2° CC, autos N° 256373/54.117, caratulados: “GARCIA CASTRO NICOLAS C/ GUTIERREZ PABLO ALDREDO P/DAÑOS Y PERJUICIOS”, 18/12/2019).

No escapa a la suscripta la diferente perspectiva que sobre el punto presenta el proceso en materia familiar, que conlleva la flexibilización de pautas como las contenidas en la jurisprudencia reseñada. “No es menos cierto que las dinámicas familiares son activas y cambiantes, por lo que el criterio de la flexibilidad —que domina todo el derecho de familia— no puede ser soslayado (18). Hay acuerdos que pudieron haberse celebrado en función de la realidad económica y financiera del momento, como podría ser lo dispuesto acerca de la explotación de un campo integrante del acervo conyugal; su locación en lugar de la enajenación, etcétera” (Mizrahi, Mauricio L., “El convenio regulador en el divorcio”, Publicado en: LA LEY 03/04/2018, 03/04/2018, 1 - LA LEY2018-B, 846- Cita Online: AR/DOC/546/2018).

Y es que —como señala el citado autor y se expresara ut supra en el presente dictamen- “Presentada la propuesta de convenio regulador por los cónyuges, lejos está de la verdadera misión que la ley le encomienda al juez: la de proceder a su homologación automática. Tal posibilidad lo desmiente categóricamente el mismo Código Civil y Comercial. Por una parte, tengamos en cuenta el tenor del art. 438, del cual se desprende la función activa que tiene que desplegar la justicia. Adviértase que, a pesar del consenso, el juez puede negarse a la homologación invocando que sus cláusulas "perjudican de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar" (citado art. 438, último párrafo)”.

Tampoco cabe omitir lo previsto en el art. 440, segundo párrafo, del Cód. Civ. y Com., según el cual "El convenio regulador o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente". Y corresponde a mayor abundamiento reiterar —siguiendo al autor citado- que las cuestiones apuntadas tienen que ser deslindadas de los supuestos

FISCALIA DE CAMARA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

donde se plantea la invalidez o ineficacia de los actos jurídicos por invocarse vicios en la voluntad.

Sin embargo y volviendo al caso concreto, en lo atinente al ámbito de incumbencia de este Ministerio, no se advierte que el convenio de marras perjudique de modo manifiesto los intereses familiares a los términos del art. 438 CCCN, ni que la situación se haya modificado sustancialmente permitiendo su revisión (art. 440 del mismo cuerpo legal). Tampoco –por último- surge acreditado vicio alguno de la voluntad fundante de su nulidad. En tal sentido, en un supuesto cuya plataforma fáctica se asemeja a la del subjuice, se ha decidido que “la presunción contenida en el art. 332 dispensa únicamente de la prueba de la explotación como requisito de procedencia de la lesión, quedando a cargo de quien invoca la figura la acreditación del estado de inferioridad (“necesidad, debilidad síquica o inexperiencia”), supuesto sobre el cual no ha mediado actividad probatoria útil por parte del Sr. B. y que además no parece prudente presumir atento a que el mismo ha contado con el debido asesoramiento legal (Cf. Mosset, Iturraspe, Interpretación económica de los contratos, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 1994, p. 259)” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino(CCCivComPergamino), 05/03/2020- “ Perrone, Andrea Verónica c. Bartski, José Alberto s/ divorcio por presentación unilateral”- Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/780/2020).

Por las consideraciones expuestas, estima esta Fiscalía que resulta procedente la homologación del convenio regulador de autos.

DESPACHO, 27 DE ABRIL DE 2.020.-

s/c

DRA. MARÍA CECILIA AYMERICH
Fiscal de Cámara