

NEUQUEN, 23 de Septiembre de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**J. S. A. Y OTRO S/ DIVORCIO VINCULAR POR MUTUO ACUERDO**" (**JNQFA4 EXP 57460/2012**) venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los Vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Lucía **ITURRIETA** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Juez **Medori** dijo:

I.- Por presentación de fecha 15.03.2022 (fs. 204/205) el ex cónyuge M. B. interpone y funda el recurso de apelación contra la resolución del 03.03.2022 (fs. 202), pide se revoque con costas.

En primer punto cuestiona que se haya considerado válido el acuerdo desde su celebración, desconociendo que pueden existir vicios que la afecten ni haberse efectuado los controles correspondientes; que la inexistencia de un patrocinante para cada parte en un acuerdo judicial de bienes obsta su validez; que se desconoce lo dispuesto en el art. 438 del CCyCN.

Critica que no se haga lugar al desistimiento del acuerdo, cuando existe una desproporción evidente que lo autoriza, y por otro lado, es posible hacerlo porque no se encuentra homologado.

En segundo lugar, considera incorrecto la validez sostenida, porque no hay ejecutoriedad al no encontrarse homologado; que ninguno ha dado impulso presentando la documental requerida a tal fin, lo que demuestra la falta de interés en concretar tan abusivo pacto; que su parte no ha sido individualmente patrocinado y que fue incitado a suscribir la cesión del total de los bienes, en

forma inequitativa, resultando abusivo e injusto; que suscribió la propuesta porque fue extendido directamente el acuerdo por parte de la abogada de la Sra. J. para que firme todo junto, creyendo que correspondía dejarle los bienes a su cónyuge porque tenía el cuidado de su hija; que desconocía sus derechos y actualmente lo analizó con su letrada, resultando lesivo a sus intereses; que durante muchos años consintió la atribución del hogar a favor de la Sra. J. y de su hija, hasta la mayoría de edad, lo cual ya ha ocurrido; que desconocía que el acuerdo presentado contenía la cesión de todos los bienes; que ha existido un error esencial en cuanto a la naturaleza del acto jurídico que provoca su nulidad, entendiendo que el escrito en que se impugnan contenía la atribución del hogar y no la cesión de la titularidad del 100% de los bienes; que la resolución dictada desconoce el art. 332 del CCyCN; que desistió del acuerdo totalmente abusivo y la resolución dictada lo agravia al desconocer su derecho a solicitar la modificación; que expuso la necesidad de resolver el divorcio, pero atento a la desinformación, inexperiencia y falta de asesoramiento individual, suscribió un acuerdo injusto con tal desconocimiento de la naturaleza y sus alcances; que al no haber sido homologado el acuerdo en lo que respecta a los bienes y existiendo desproporción, al no haberse adjudicado ninguno o un porcentual a su parte, así como habiendo formulado oposición a la homologación de la cesión, solicita se haga lugar al recurso y al desistimiento de la propuesta a los fines de formular el proceso de la división de bienes para garantizar equidad y equilibrio.

Sustanciado el recurso (06.04.2022 - fs. 206), responde la Sra. J. por presentación de fecha 18.04.2022 (fs. 207/208); pide se rechace la apelación con costas.

Inicialmente denuncia que el recurso no se trata de una crítica razonada del fallo, conforme lo dispuesto por el art. 265 del CPCyC, sino una mera disconformidad con la interpretación allí formulada; que se advierte del relato injustificado y repetitivo de los hechos que fueron evaluados, sin que se acredite en concreto la crítica al razonamiento del Juez ni el gravamen que le ha efectuado; que de los propios fundamentos del recurso resulta que se reitera la "posibilidad" de supuestos "vicios", pretendiendo con ello sustentar la afirmación de validez del acuerdo; que no hace expresión alguna sobre si su planteo se sustenta en denunciar la existencia de un vicio o bien si lo que pretende absurdamente es "desistir" luego de transcurrido más de 8 años de aquel.

Responde la apelación destacando que en el primer agravio se realiza un planteo que no resulta claro, al sostener la posibilidad de que existan vicios en el acuerdo celebrado hace más de 8 años, sin aclarar cuáles serían, ni lo realiza por una vía apta y oportuna; que cualquier acción de nulidad por vicios de la voluntad, como la aquí pretendida, incluso se encuentra prescripta; que la ausencia de homologación en nada impidió que se formule en forma oportuna; que en un intento insólito y absurdo de perjudicar a su parte e hija, como lo ha realizado de manera sostenida en el tiempo, ahora pretende desistir de un acuerdo celebrado y presentado hace más de 8 años, que fue consensuado en el marco de un divorcio decretado oportunamente; que proceder conforme lo pretendido, sería un escándalo jurídico ya que pondría a los actos jurídicos bajo la eterna voluntad de una parte de arrepentirse, quitando toda seguridad jurídica al acto, requisito indispensable para que un sistema jurídico funcione equitativa y eficazmente; que el pretendido y

forzado argumento esgrimido por el apelante es una aparente desproporción que causalmente advierte luego de 8 años, con lo cual el planteo cae por sí mismo al carecer de argumento e ir contra los principios básicos de los actos jurídicos.-

En relación al segundo agravio, carece de toda relevancia el hecho de que no se haya presentado documentación alguna para la homologación del acuerdo, toda vez que el mismo no necesita dicho acto para avanzar en la cesión de los bienes; que con tan solo acreditar el divorcio cualquier escribano procederá a la inscripción de los bienes tal y como fue acordado oportunamente; que el apelante suscribió la documentación necesaria para la transferencia del automotor comprometido en aquella oportunidad, para ser transferido a un tercero por su parte, lo que denota no solo un principio de ejecución de aquel, sino que deja en evidencia que lo ahora planteado resulta infundado y responde a un capricho, recordado que ha pretendido perjudicar y dañar a su parte desde el inicio mismo, conforme las reiteradas denuncias de violencia realizadas.

II.- La resolución en crisis rechazó la oposición y desistimiento formulado por el Sr. B. respecto del acuerdo de partes presentado el día 20 de diciembre de 2012, conjuntamente con el pedido de divorcio vincular por mutuo acuerdo, sosteniendo que es válido entre ellas desde el día de celebración y que la ausencia de homologación no afecta dicha validez; que pesa sobre ellas el deber de cumplir las obligaciones que surgen desde el convenio, y que en relación al planteo de nulidad de éste, previo a conferirse traslado, el ex cónyuge debía encuadrar el mismo en derecho, indicando concretamente cuál es el vicio del acto jurídico que alega y ofrecer la prueba de la que intente valerse.

A.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que en el caso, uno de los cónyuges desiste del acuerdo presentado conjuntamente con el pedido de divorcio vincular por mutuo acuerdo bajo el régimen del Código Civil, denunciando que lo suscribió en el entendimiento de que la adjudicación de la vivienda tenía correlato con la circunstancia de que la única hija del matrimonio quedaba a cargo de su ex esposa, y que así aconteció por carecer de asistencia letrada profesional individual y distinta de la abogada que asesoraba a la última, calificando a tal proceder como abusivo.

Y sobre el particular, cabe citar que en en el punto 3.3 de su presentación inicial, bajo el título de "LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL" las partes denunciaron que los bienes que la integraban consistía en un inmueble ubicado en la ciudad de Centenario Calle ... N° ..., con N.C N° ... Dpto. Confluencia, y que el Sr. B. cede a título gratuito a favor de la Sra. J., quien acepta de conformidad, el 50% de los derechos y acciones que le corresponden en su condición de socio de la sociedad conyugal.

Se incluyó el Vehículo Marca Corolla Toyota, Modelo 2012, que "El Sr. B. cede a título gratuito a favor de la Sra. J., quien acepta de conformidad, el 50% de los derechos y acciones que le corresponden, en su condición de socio de la sociedad conyugal. En consecuencia, a partir de la suscripción del presente, la Sra. J. asume el compromiso de abonar mensualmente la deuda prendaria que registrar el automotor".

"Se deja expresa constancia que en virtud de las cesiones efectuadas precedentemente, ambas partes se comprometen a suscribir la documentación que fuera necesaria a los fines de materializar la correspondientes

adjudicaciones, anotaciones y correcciones registrales e impositivas”.

“Respecto de las deudas de la sociedad conyugal, el Sr. B. asume en forma exclusiva el pago de las mismas, deslindando de toda responsabilidad al respecto a la Sra. J. (fs. 6/7).

En lo que resulta de interés para el presente, con fecha 27.12.2012, se homologaron los acuerdos por cuota alimentaria, régimen de visitas y tenencia, y respecto de los bienes denunciados se consignó:

“PREVIO a cualquier trámite referido a la transferencia de bienes, tratándose en el caso del inmueble deberá acompañarse condición de dominio del mismo a fin de establecer su integración a la sociedad conyugal.

“... En caso de producirse partición privada o cesiones recíprocas entre las partes, deberán los cedentes acreditar su libre inhibición mediante informe de los Registro de la Propiedad Automotor e Inmueble”

“Oportunamente y determinada que sea la integración a la sociedad conyugal de los bienes, previa adjunción de valuación fiscal de los mismos deberá determinarse y oblarase tasa de Justicia y Contribución al Colegio de abogados que corresponda, teniendo presente lo dispuesto en el art. 36 Ley 2795” (fs. 9 y va).

B.- Con posterioridad a ello, ya sea bajo el régimen del art. 236 del C.Civil o del 438 del CCyC, de las constancias del trámite ni de las audiencias surge comprobado que se hubiera cumplido con la evaluación jurisdiccional relacionada a la posibilidad de que el convenio pueda contener previsiones que afecten los intereses de algunas de las partes, recordando que la primera disponía:

"El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos. Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Mientras que el art. 438 del CCyC, regula:

"Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, **o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar**, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local" (el resaltado me pertenece).

En función de lo expuesto, ante la inexistencia de la homologación que habilite ejecutoriar el convenio y sin que importe prejuzgar en relación a sus efectos, resulta procedente que, conforme la modalidad impuesta en el régimen vigente, las partes puedan ratificar o reformular sus propuestas vinculadas al patrimonio de la comunidad a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal.

Luego, y para el supuesto de no arribarse a un acuerdo, será por la vía del proceso de conocimiento, concretamente la "división de bienes", que se introducirán aquellos planteos vinculados a los derechos que les asisten, comprensivo de la posibilidad de invocar la validez, alcances o efectos de convenio analizado, y en este sentido es que se deberá interpretar la posibilidad de invocar la existencia de una voluntad viciada y ofrecer prueba, tal como se decide en el último párrafo de la resolución apelada, que se confirma.

C.- En relación al derecho que involucra los postulados de las partes por el que una de ella sostuvo la validez del convenio de división de bienes y su exigibilidad, mientras el otro cónyuge, invoca en contrario, por falta de homologación, así como su desistimiento por estar viciada su voluntad por carecer de asistencia letrada y que la atribución de todos los bienes fue inequitativa, abusiva e injusta, resulta trasladable aquello valorado en la causa "M.E., V.R. C/ A.M., O.I. S/ DIVISION DE BIENES" (JNQFA1 EXP N° 59748/2013-Sent.24.08.2021) en la que me expedí concretamente acerca de los efectos de las leyes con relación al tiempo, luego de la entrada en vigencia del CCyC a partir del 01.08.2015, distinguiendo dos situaciones jurídicas alcanzadas por regulaciones distintas, ellas son: i) respecto al derecho de las partes de celebrar convenios relativos a los bienes de la sociedad conyugal y; ii) respecto al derecho de las partes derivado del estado de indivisión postcomunal; explicando:

"En relación a la eficacia temporal de las normas, el art. 7 del CCyC expresa que: "A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las 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 no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

Y sobre el particular, la aplicación inmediata de las normas y su irretroactividad adquiere relevancia cuando una situación o relación jurídica que nació alcanzada por una regulación cuando sigue produciendo efectos en el tiempo bajo la vigencia de otra, o no se agotaron sus consecuencias.

Y al respecto, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci explica: “O sea, la ley toma a la relación ya constituida (por ej, una obligación) o la situación (por ej. matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. (...) Las leyes que gobiernan la extinción de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las situaciones anteriormente extinguidas. Por ejemplo: sería retroactiva si declarase nulas todas las renunciaciones de deudas hechas antes de su entrada en vigencia” (Aída Kemelmajer de Carlucci. LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL A LAS RELACIONES Y SITUACIONES JURÍDICAS EXISTENTES. Ed. Rubinzal Culzoni).-

En el caso, la sentencia de grado otorga efectos jurídicos de un acuerdo que, previo al inicio de estas actuaciones y con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, fue dejado sin efecto por la propia voluntad de las partes, en audiencia ante un juez y

con debido asesoramiento letrado, tal como surge de los antecedentes reunidos en el expediente "A.M., O.I. Y OTRO S/ DIVORCIO VINCULAR POR MUTUO ACUERDO (Expte 403242/2020).

Allí las partes accionaron de mutuo acuerdo por divorcio cuando, conforme a lo previsto en el art. 236 del C.Civil vigente a dicha fecha, estaban facultados a presentar de manera conjunta a dicha demanda, convenciones vinculadas a los bienes de la sociedad conyugal, y que así lo plasmaron en la presentación de fecha 11.06.2009 (fs. 3).

Luego, lejos de haber sido homologado, aquello concertado fue dejado sin efecto por ambos ex cónyuges en la audiencia celebrada en fecha 20.04.2010 (fs. 15), y lo mismo aconteció con el que presentaron el 08.07.2010 (fs. 23), el que también fue dejado sin efecto en audiencia celebrada en fecha 27.09.2010 (fs. 40), conforme surge del acta donde se registra lo manifestado: "(...) Ambas partes solicitan dejar sin efecto el convenio de división de bienes y que solamente la causa prosiga por el divorcio vincular, dado que carecen de medios para pagar los sellados correspondientes. Con posterioridad iniciarán el trámite pertinente tendiente a la división" (el destacado me pertenece).

Con posteridad, el 01.02.2011, se dictó sentencia decretando el divorcio vincular por presentación conjunta y la disolución de la sociedad conyugal, en cuya parte pertinente se indica:

"En autos se ha cumplido con los recaudos procesales que prescribe la citada norma legal para éste tipo de acción habiéndose realizado las audiencias pertinentes a fs. 15 y 40, en la que los esposos expusieron en privado las causas en las que fundan la acción instaurada, no lográndose la conciliación, en virtud de mantenerse las partes en sus decisiones respecto de la acción impetrada y solicitando las

partes se deje sin efecto el convenio de división de bienes".
(el destacado me pertenece)

Más ocho meses después, el día 31.10.2011 la Sra. A. M. pide se libren los oficios correspondientes para inscribir el inmueble asiento de la vivienda conyugal a su nombre (fs. 65) proveyéndose a ello que:

"A lo solicitado, toda vez que en oportunidad de celebrarse la audiencia de fecha 27 de septiembre de 2012 las partes desistieron de los acuerdos realizados respecto de los bienes de la sociedad conyugal y en consecuencia, se dictó sentencia sin homologar los mismos y que la presentación que en este acto se provee, no se encuentra suscripta por ambas partes, al pedido de oficios, no ha lugar".

Con posteridad, también requirió la conformidad del Sr. M. E. para dar cumplimiento al acuerdo de partes y que se lo intimara al depósito de la cuota alimentaria en su favor, a lo que el Juzgado respondió por auto del 02.12.2011 (fs 69): " (...) A fs. 68: (...) Al punto II. Al estado de autos y teniendo en cuenta que ambas partes desistieron de los acuerdos oportunamente realizados, al traslado solicitado no ha lugar. Sin perjuicio de lo dispuesto previamente, se hace saber a las partes que de mediar presentación conjunta en los términos requeridos por la Sra. A. M. -por economía procesal- se procederá a su homologación en estos actuados. De lo contrario deberá ocurrir por la vía y modo que corresponda."

Ninguna de las decisiones transcriptas merecieron cuestionamiento de la accionada, pasando las actuaciones al archivo, que cesó recién cuando fueron requeridas el 12.09.2019.

1.- En función de lo expuesto, la concertación para dejar sin efecto el convenio constituye una cuestión

consolidada en función de un ordenamiento imperante en que se realizó, concretamente el que preveía el C.Civil, de tal forma que su análisis -o reexamen- conforme a lo regulado en el Código Civil y Comercial vigente a partir del 01 de agosto de 2015, no es viable conforme a lo que prescribía el art. 3 del aquel derogado, y el actual art. 7 vigente, desde que las leyes carecen de efecto retroactivo, no estando previsto que una ley especial lo habilite en el caso.

En relación a ello, autorizada doctrina ha expresado: "Se ha dicho que la "irretroactividad" no tienen buena reputación. "Artificio, ficción, pretensión, insensata de escribir la historia para atrás, evoca la manipulación permanente de modificar, con un golpe las reglas del juego de modo sospechoso. "La retroactividad evoca inconscientemente la idea de que en el Derecho es posible operar contra el curso del tiempo", por lo tanto, la regla contraviene la naturaleza irreversible del tiempo; no es posible retornar al pasado y remover los hechos en él acaecidos". (Aída Kemelmajer de Carlucci. LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL A LAS RELACIONES Y SITUACIONES JURÍDICAS EXISTENTES. Ed. Rubinzal Culzoni).

Graciela Medina sostiene que: "El estado civil entendido como la calidad permanente que ocupa un individuo en la sociedad y que depende fundamentalmente de sus relaciones de familia, adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste aunque la ley pierda vigencia. Las leyes que para la adquisición del estado civil establezcan condiciones diferentes de las que antes existían se aplican desde que comienzan a regir. Los derechos y obligaciones anexos al estado civil se subordinan a la ley posterior, sin perjuicio del pleno efecto de los actos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior. Así por

ejemplo dictada la sentencia que hace nacer el estado de divorciado bajo el régimen del Código Civil y no liquidada la sociedad conyugal antes de la entrada en vigencia del nuevo Código, las reglas que éste contiene se deben aplicar a la liquidación del régimen de comunidad, porque este efecto se subordina a la ley posterior” (“Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código”, LL 2012-E-1302 y DFyP 2013 (marzo) , p. 3).

2.- Sentado lo anterior, respecto a la naturaleza jurídica de los convenios vinculados con la división de bienes, en los casos de divorcio por mutuo acuerdo, el art. 236 del C.Civil, contemplaba la posibilidad de que los cónyuges presentaran en tal ocasión, un acuerdo referido a los siguientes aspectos: “1. Tenencia y régimen de visitas de los hijos; 2. Atribución del hogar conyugal; 3. Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces, incluyendo los modos de actualización. También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo, la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria. El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellas afectaren gravemente los intereses de una de las partes o bienestar de los hijos”.

De la redacción del texto se advierte que las convenciones cuya celebración podían concertar los esposos, eran producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad y libertad, pudiendo intervenir el magistrado cuando mediante ellas se afectara al interés de uno de los cónyuges o al interés de los hijos o bien cuando se invocara alguna de las causales de vicio de voluntad. Por el contrario, si los cónyuges no arribaban a un acuerdo, la liquidación debía

tramitarse por vía sumaria siendo el juez quien debía realizar la partición.

En sentido concordante, la doctrina entendió que: "(...) El art. 236 del Código Civil dispone que las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. De modo que ya no cabe cuestionar la validez de estos convenios en los divorcios por presentación conjunta. Sin embargo, corresponde advertir que los acuerdos estarán doblemente condicionados a la homologación judicial y al dictado de la sentencia que decreta la separación o el divorcio vincular. (Conf. Méndez Costa, María Josefa, J.A. 1977-11-628).

El art. 236 ordena, asimismo, que a falta de acuerdo la liquidación de la sociedad conyugal se tramitará por vía sumaria, sin que esta expresión signifique necesariamente que deba tramitarse un juicio sumario. (...) Al respecto, el art. 516 del Código Procesal Civil y Comercial prescribe que la cuestión "se substanciará por juicio ordinario, sumario o incidental, según lo establezca el juez, de acuerdo con las modalidades de la causa. Si se opta por el acuerdo para liquidar la sociedad conyugal, no mediando un vicio de la voluntad, resulta improcedente pretender la revisión de lo acordado, cuya homologación por el juez deberá ser dispuesta en principio, ya que son materias que sólo involucran a los cónyuges (...). "La homologación o aprobación del acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal está encaminada a la verificación de los requisitos necesarios de tales convenios y, en especial, en los que se refiere a la comprobación de la violación de alguna norma de orden público. Excluyendo, en principio, el contralor del acierto o mérito del convenio en tanto lo acordado no se halle enfrentado con el orden público que surja del estatuto legal

aplicable al caso específico." (CNCiv., Sala B, dic. 12-1988. ED, 135-441). Acordada la liquidación no cabe revisión si lo convenido es fruto de la libre determinación de la voluntad, pues no corresponde beneficiarse con la separación personal o el divorcio y dejar sin efecto el acuerdo patrimonial, si no media vicio de la voluntad. El artículo encomienda al Juez una función esencial, quien fundadamente podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados, los cuales no homologará si se afecta el orden público. Es decir, si el acuerdo es contrario al interés de los cónyuges o al de los hijos, teniendo en cuenta el bienestar de éstos, puede impulsar complementos y modificaciones".(Beatriz R. Bísvaro. "Convenios sobre la liquidación de la sociedad conyugal". REVISTA VERBA IUSTITIAE Nro. 11, pág. 13. Id SAIJ: DACA010006) (la negrita me pertenece).

Siguiendo este lineamiento, el Código Civil y Comercial vigente, recepta la consagración de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en punto a la celebración de convenios vinculados a partición de los bienes integrantes de la sociedad conyugal, y el requerimiento de que para producir efectos, sea homologado.

La particularidad es que avanza aún más en relación a este punto, tornando en exigencia -lo que bajo el régimen anterior era facultativo- la presentación de la propuesta reguladora, y cuya omisión impide la prosecución del trámite de divorcio (cfr. art. 438).

Y siguiendo el mismo razonamiento de la normativa derogada, el juez sólo habrá de intervenir -conforme al procedimiento previsto en la ley local- en caso de desacuerdo o cuando el convenio regulador perjudique de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar.

De ello se sigue, que tanto bajo el régimen derogado como en el actual, estos convenios son el producto del ejercicio de la autonomía de la libertad de las partes y como tales, pueden ser modificados y, con mayor razón, extinguidos por la mera voluntad de las partes, no siendo la presentación en el expediente un obstáculo para el ejercicio de tales facultades derivadas de la libertad de contratación.

En este sentido, la Dra. Marisa Herrera sostiene que: "Siendo el convenio regulador una herramienta fundada en el principio de libertad y autonomía, en total consonancia con su esencia y finalidad, también se debe permitir su modificación por la misma vía o del mismo modo como el que se arriba a él. Así, el Código autoriza de manera expresa a que los excónyuges puedan, de común acuerdo, modificar algún, algunos o todos los términos arribados en el convenio regulador (...) A través del convenio regulador se establece un régimen pactado por los cónyuges ante la crisis y ruptura matrimonial. Se trata, pues, de un negocio jurídico de Derecho de Familia, en el que los cónyuges regulan las consecuencias jurídicas del divorcio (...) En atención a este papel preponderante que le otorga el Código al convenio regulador, pieza que se funda y se sostiene por el principio de autonomía de la voluntad, es que también se prevé de manera expresa su posible modificación. Este cambio puede provenir de una posterior manifestación de voluntad de los excónyuges en ese sentido o también -y en casos excepcionales- por decisión judicial ante la petición de alguno de ellos por razones fundadas, en los cuales se debe quebrar o limitar el principio de libertad por aplicación de otros principios como el de solidaridad y responsabilidad" (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación

comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. II, pág. 754/756).-

En relación a este tema, esta Sala III consideró: "Que el art. 438 del CCyC, introduce como requisito que toda petición de divorcio debe ir acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste, bajo apercibimiento de no otorgarle trámite, y frente a ello, el otro cónyuge puede ofrecer una distinta; para finalmente especificar que: "Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local".- (...) "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, con los cuales los excónyuges pueden estar de acuerdo en un todo, de manera parcial o en ninguno. Si se está de acuerdo en todos los efectos derivados el 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 solo 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", que por lo general será la vía incidental. Y si no se está de acuerdo en ninguno de los efectos derivados del divorcio, el juez procede a dictar sentencia por la cual se disuelven las nupcias, y también tramitan por la vía incidental todos los conflictos complementarios o que se derivan de dicha disolución" (Ricardo Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Pag. 740, T° II).-

Resulta entonces que más allá de haberlo planteado al inicio de este proceso, al no haber existido acuerdo, como bien lo refleja el resultado de la audiencia de fs. 19, la forma en cómo decide el juez de grado constituye mera aplicación de la ley".- (Esta Sala en autos "O. G. R. E. S/ DIVORCIO" (Expte.N° 73213/2015).

En función de lo expuesto, y aún bajo los arts. 897 y sgtes. del C.Civil, que un acto al que concurre expresando su voluntad una persona, es decir con discernimiento, intención y libertad, sea concretado con la presencia de un Juez y con asistencia letrada, refleja la absoluta autonomía de aquellos que lo otorgan y el máximo amparo de su derechos, que lejos está de contener menos garantía que en aquellas las ocasiones en que fueron instrumentados y rubricados los acuerdos que luego fueron agregados a la causa.

Concretamente, respecto a los dos actos en que en audiencia la demandada se expresó dejando sin efecto lo convenido, no expuso ni comprobó respecto a las exactas circunstancias por las que estuvo impedida de conocer la naturaleza de su proceder, ni mucho menos la existencia de coacción, tratándose de un ámbito en el que contaba con la asistencia de su letrado e intervenía un magistrado; tampoco qué otra intención tuvo en miras, que no haya sido impedir

que se generen alguno de los derechos y obligaciones que antes se habían instrumentado y rubricado.

Tampoco la voluntad exteriorizada en aquellos actos que de común acuerdo efectivizaron respecto a determinados bienes registrables, permite acreditar -más allá de su contenido- en el sentido de haberse revertido el desistimiento de los acuerdos que se había concertado, como tampoco inferirlo de los desarrollados por el demandante en relación al fondo de comercio tratándose de un bien sobre el que detentaba la libre administración (art. 1276 C.Civil).

3.- Conforme el marco fáctico y jurídico expuesto, independientemente de no cumplir con el recaudo de la homologación judicial, al no haberse acreditado la vigencia de convención alguna relativa a los bienes de la comunidad existentes a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal decretada a partir del día 11 de junio de 2009 - conforme sentencia dictada en los autos "A.M., O.I. Y OTRO S/ DIVORCIO VINCULAR POR MUTUO ACUERDO" (EXP 40342/2009)"- se habrá de revocar la sentencia, y procedente la demanda a fin de la liquidación de la comunidad y división de la masa común.

B.- Admitida la acción, la situación jurídica y los efectos generados por el estado de indivisión postcomunitaria entre las partes, indefectiblemente habrá de regirse por las disposiciones del Código Civil y Comercial, conforme los arts. 481 y sgtes, en función de la aplicación inmediata de la ley que contempla su art. 7.

En este sentido, la doctrina enseña: "El efecto inmediato es el propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada. Es el sistema que tenía el Código Civil argentino. Consiste en que la nueva ley se aplica a(i) las relaciones y situaciones

jurídicas que se constituyan en el futuro; (ii) las existentes, en cuanto no estén agotadas; (iii) las consecuencias que no hayan operado todavía. O sea, la ley tomo a la relación ya constituida (por ej., una obligación) o a la situación (por ej., el matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron". (Aída Kemelmajer de Carlucci. LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL A LAS RELACIONES Y SITUACIONES JURÍDICAS EXISTENTES. Ed. Rubinzal Culzoni).

1.- Aún cuando en el nuevo régimen patrimonial del matrimonio se reconoce una autonomía restringida o libertad tasada, por el cual los cónyuges pueden optar entre el régimen de comunidad y el régimen de separación de bienes (conf. arts. 420 inc.j, 446 inc. d), 449; 463 y 505 y ss. CCyC), resulta que en definitiva las partes quedaron sujetas al régimen de comunidad de ganancia, cuya característica esencial es la formación de una masa común con determinados bienes destinada a ser dividida entre los cónyuges o entre uno de ellos y los herederos del otro, al momento de la disolución (arts. 463 y sptes. CCyC).

De todas formas lo regulado en el Código Civil y Comercial resulta congruente con el sistema de divorcio incausado que adoptaba el anterior ordenamiento y con fundamento en la ganancialidad, enervada aquí con el pedido de divorcio decretado en los términos de los derogados arts. 215 y 236 del C.Civil.

Luego, las reglas de calificación de los bienes de la comunidad reconocen carácter de orden público, de modo que los cónyuges no pueden decidir el carácter del bien por

estar determinado legalmente (conf. Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.) Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 112 y ss.).

III.- Por todo lo expuesto propiciaré al Acuerdo que admitiendo el recurso del Sr. B. se revoque parcialmente la resolución de fecha 03.03.2022, en sus primero y segundo párrafos, debiéndose interpretar el último en el sentido expuesto en el punto II-B, así como respecto al procedimiento y vía para instar la división de bienes.

IV.- Atento a la forma en cómo se decide, las costas generadas ante esta instancia se imponen en el orden causado (arts. 68, 2da parte y 69 del CPCyC).

V.- Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas a tal fin.

El **Juez Ghisini**, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Admitir el recurso de apelación interpuesto, revocándose parcialmente la resolución de fecha 03.03.2022, en sus primero y segundo párrafos, debiéndose interpretar el último en el sentido expuesto en el punto II-B, así como respecto al procedimiento y vía para instar la división de bienes.

2.- Atento a la forma en cómo se decide, las costas generadas ante esta instancia se imponen en el orden causado (arts. 68, 2da parte y 69 del CPCyC).

3.- Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas a tal fin.

4.- Regístrese, notifíquese, y oportunamente vuelva al Juzgado de origen.

Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Fernando Marcelo Ghisini

Dra. Lucía Iturrieta - SECRETARIA