

Salta, 19 de marzo de 2018.

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “Piezas pertenecientes al Expte. No 594.836/17: C., M. J. vs. V., B. s/Ejecución de sentencia”, Expte. No INC – 594.836/1/17 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de 5a Nominación; **Expte. No 594.836/1/17 de esta Sala Tercera**, y _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ I) La señora M. J. C., por sus derechos, con el patrocinio letrado de la doctora María de los Ángeles Rey, interpone, a fs. 13/14, recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de lo dispuesto en los últimos dos párrafos del decreto de fs. 12 y vta., por los que se le indica ocurrir por la vía y forma que corresponda, a fin de ejecutar el régimen de comunicación y la instrumentación de la renuncia al usufructo vitalicio, cuestiones ambas, que fueron objeto del acuerdo homologado en la sentencia, cuya copia se agrega a fs. 4/5. _____

_____ Mediante la providencia de fs. 15, se señala que, conforme a lo dispuesto por el artículo 543 del Código Civil y Comercial, el régimen de comunicación no puede efectivizarse mediante la ejecución de sentencia, y se le reitera a la recurrente, que podrá iniciar la acción pertinente por la vía y forma que corresponde. Sin perjuicio de ello, se intima al señor V. a cumplir el régimen acordado y homologado, bajo apercibimiento de que la parte inicie la acción correspondiente. Respecto del convenio sobre renuncia de usufructo por el que el demandado se obligó a instrumentarla en Escritura Pública, esta vez se le hace saber a la señora C., que deberá iniciar acción de escrituración, conforme al artículo 320 del Código Procesal Civil. Finalmente, la señora Jueza de Primera Instancia, rechaza el recurso de revocatoria y concede el de apelación articulado subsidiariamente. _____

_____ A fs. 16/19, la apelante expresa agravios, invoca los antecedentes de autos, cita las disposiciones de los artículos 509, 510 y 522 del ordenamiento formal, y se queja por cuanto lo ordenado por la Magistrada resulta contrario a las normas del debido proceso y a la inmutabilidad de la cosa juzgada, que hace también al derecho de defensa. _____

_____ A fs. 26, se tiene por decaído el derecho del demandado para contestar el memorial. _____

_____ A fs. 41 y 43, emiten sus dictámenes los señores Fiscal de Estado y Asesor de Incapaces, respectivamente. _____

_____ A fs. 42, se llaman autos para resolver, mediante providencia notificada y firme (ver fs. 42 vta.). _____

_____ II) De acuerdo con los antecedentes de estos autos y del Expte. No 494.431/14 -que se tienen a la vista-, el 30 de abril de 2015 se dictó sentencia haciendo lugar al divorcio vincular por presentación conjunta de B. V. y M. J. C., declarándose disuelta la sociedad conyugal, y homologándose lo convenido por las partes respecto a alimentos, tenencia, régimen de visitas y atribución del hogar conyugal. En relación al régimen de visitas –hoy, derecho de comunicación-, se pactó un régimen amplio a favor del padre, consistente en el retiro y reintegro de los menores al hogar materno. En cuanto al derecho de habitación, convinieron que, en el inmueble propiedad de los tres hijos menores, conviviera con ellos su madre, y el señor V. se comprometió a renunciar al goce del usufructo vitalicio y a comparecer, a tal fin, ante un escribano público. _____

_____ En la especie, la señora C. inicia la ejecución de dicha sentencia, alegando incumplimientos respecto de tres de los cuatro rubros que fueron objeto del convenio homologado, en fecha 23 de junio de 2017. _____

_____ La señora Jueza despacha la ejecución de los alimentos y, de manera genérica, respecto de los otros dos reclamos, provee que la parte “deberá ocurrir por la vía y la forma que corresponda” (en el caso del régimen de comunicación), y que “deberá iniciar el correspondiente proceso de escrituración por la vía y forma que corresponda” (para la renuncia al usufructo), testando la palabra “escrituración” (fs. 12 y vta.). _____

_____ Interpuesta la revocatoria con apelación en subsidio (fs. 13/14), en el segundo apartado de la providencia de fs. 15, la Magistrada, en esta oportunidad, aclara expresamente que, en el supuesto de la instrumentación pretendida, se debía iniciar la correspondiente acción de escrituración. Además, citando el artículo 543 del Código sustancial, concluye que los alimentos no son acumulables con otra acción, por lo que no puede ejecutarlos conjuntamente con el régimen de comunicación. _____

_____ III) Con carácter previo al análisis puntual del planteo revisor, consideramos útil señalar que sería conveniente desterrar la práctica judicial de brindar respuestas jurisdiccionales genéricas y carentes de

fundamentos, que no resuelven nada -en franca contraposición con lo establecido en el artículo 3 del Código Civil y Comercial-, como la de mandar ocurrir por la vía y forma que corresponda. Y es que los jueces tienen el deber de asegurar a los justiciables una tutela judicial efectiva, que debe ser mucho más acentuada aún cuando, como en la especie, hay niños involucrados, y antecedentes de violencia familiar, conforme al artículo 706 del Código de fondo y a las demás normas provinciales, nacionales e internacionales prescritas en ese sentido. _____

_____ La sentencia definitiva ha sido dictada en el expediente principal y, ante el incumplimiento del acuerdo allí homologado, no cabía más que iniciar su ejecución, sin que el órgano judicial impusiera dilaciones por cuestiones formales que no corresponden en este tipo de procesos. _____

_____ Resulta carente de toda lógica que se mande a la actora a iniciar otro juicio para establecer nuevamente la obligación que el mismo demandado se impuso en el marco de un proceso abreviadísimo de divorcio, de materializar la renuncia al usufructo vitalicio del hogar familiar, ante un escribano público. Ello implicaría duplicar innecesariamente un trámite, con la consecuente violación del artículo 706, inciso a) del Código Civil y Comercial, que de manera expresa, dispone que las normas que rigen el procedimiento en los procesos de familia, “deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.” Así, mediante el acuerdo arribado por las partes en el marco del juicio de divorcio, ya se han resuelto de manera pacífica y consensuada, aspectos relacionados con los hijos de ambos, y ante su incumplimiento, la vía es la abreviada de la ejecución de sentencia, y no un nuevo juicio para cada una de las cuestiones ya pactadas y homologadas. _____

_____ Además del acceso a la justicia y la tutela judicial, otro aspecto que los jueces no pueden perder de vista, es el tiempo en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento. Marisa Herrera (autora del Tomo IV del “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 565), puntualiza que el Derecho Procesal ha comenzado a descubrir de qué modo el tiempo que insume el litigio familiar influye sobre la justicia de la solución; por lo que se impone que ésta llegue a los involucrados en un plazo razonable. Así –continúa la autora en cita-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la lentitud excesiva de la justicia representa un daño importante para el Estado de Derecho”. La persona tiene el derecho básico de tener un juicio sin dilaciones indebidas; más aún en los litigios donde se tratan cuestiones de familia. _____

_____ La misma Corte Interamericana afirmó que la responsabilidad estatal no termina cuando el juez emite la sentencia, pues se requiere que el Estado garantice los medios para ejecutar sus mandatos (CIDH, 28/11/2003, caso “Baena, Ricardo y otros c/Panamá”, Serie C, no 104, párr. 79). _____

_____ Al indicar la señora Jueza de forma genérica e indebidamente que debe ocurrir “por la vía y forma que corresponda” (fs. 12, 12 y vta. y 15, primer párrafo), y a iniciar un juicio sumario de escrituración (fs. 15, 2o párrafo), omitió garantizar los medios para ejecutar sus propios mandatos – en los términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, e irrumpió contra el principio de tutela judicial efectiva que abarca, entre otras cuestiones, el factor tiempo en los procesos familiares, y el principio de oficiosidad consagrado en el artículo 709 del Código Civil y Comercial. Y es que, de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta totalmente desvirtuada la misión específica de los Tribunales especializados en temas de familia, si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar (Fallos 323:91; 328:2870, entre otros). _____

_____ Lo que se intenta, en definitiva, con estas pautas orientadoras del Código Civil y Comercial, signadas por el fenómeno de la Constitucionalización del Derecho Privado, es evitar la frustración de los derechos amparados por el ordenamiento sustancial. H. advierte, con relación a ello, que al establecer principios de índole procesal en la legislación de fondo, se impide que las regulaciones provinciales puedan atentar contra los derechos amparados por la Constitución y la legislación de fondo (op. cit., pág. 574). _____

_____ IV) Sentado lo hasta aquí dicho, cabe efectuar otras consideraciones en relación con los decretos impugnados. A fs. 15, la señora Jueza, invocando el artículo 543 del Código Civil y Comercial, dice que la ejecución del régimen de comunicación no puede efectivizarse por la vía de ejecución de sentencia, en tanto los alimentos no son acumulables a otra acción. _____

_____ El precepto citado dispone que “la petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumula a otra pretensión.” Se refiere a un proceso contencioso, de conocimiento pleno que se inicia con el fin de obtener una condena alimentaria, y la razón de la no acumulación con otras acciones se debe a que se trata de un trámite sumamente abreviado que no puede verse demorado por otros procesos más complejos, atento a la naturaleza de la misma pretensión. _____

_____ Ha olvidado la Magistrada que el artículo 438 del ordenamiento sustancial establece que toda petición de divorcio debe ser acompañada de un convenio regulador (si es petición conjunta) de los efectos derivados de éste y que dicho precepto normativo, sólo en el supuesto de que exista desacuerdo sobre ciertas cuestiones del convenio regulador o fueren perjudiciales, manda que el juez las resuelva de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local. En el sub iudice, no se está iniciando un juicio de alimentos ni tampoco ha habido desacuerdos en el convenio regulador. Por el contrario, la prestación alimentaria, el cuidado de los menores, el derecho de comunicación y el compromiso de escriturar la renuncia al usufructo vitalicio del inmueble donde aquéllos conviven con su madre, han sido tópicos pactados y consensuados, objeto luego, de una sentencia homologatoria. _____

_____ Carolina Duprat (“Tratado de Derecho de Familia”, dirigido por Kermelmaier de Carlucci, Herrera y Lloveras, Tomo I, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 404) señala que es un principio general del Derecho de Familia que todo acuerdo es transitorio y modificable según las circunstancias y necesidades, por lo que, siguiendo esta línea, el artículo 440 del ordenamiento de fondo establece que, tanto en el caso del convenio aprobado por el juez, como de las medidas establecidas por éste con carácter obligatorio, en ningún caso hacen cosa juzgada, y pueden ser revisados si las situaciones tenidas en cuenta al establecerlos han cambiado. Sin embargo, nada de ello ha sido invocado en autos. Simplemente se está exigiendo el cumplimiento de lo pactado y homologado. _____

_____ V) Una de las principales inquietudes que genera todo convenio gira en torno a su efectivo cumplimiento. De allí que el Código Civil y Comercial, en su artículo 440, haya establecido la facultad del juez de exigir ciertas garantías al obligado. Marisa Herrera (op cit., pág. 744), sostiene que el convenio regulador es un acto jurídico familiar bilateral, tendiente a crear, modificar o extinguir derechos entre los cónyuges que, con el dictado de la sentencia serán ex cónyuges y que, una vez aprobado judicialmente, queda integrado a la resolución judicial con toda la eficacia procesal que ello conlleva. _____

_____ En consecuencia, dictada una sentencia homologatoria, cabe su ejecución por la vía prevista en los artículos 509 y siguientes de la Ley Procesal local, sin perjuicio de que la Magistrada, en el marco de la solución pacífica de los conflictos familiares (artículo 706 del Código Civil y Comercial), eche mano de algunas herramientas legales, como citar a una

audiencia a las partes para intentar componer los trances o, en su caso, arribar a un nuevo acuerdo. _____

____ VI) Finalmente, cabe advertir que, no habiendo sido aún integrada la litis con el demandado, no correspondía correrle traslado del memorial, generando así otra demora extra en el proceso. _____

____ VII) Por las razones detalladas, debe hacerse lugar al planteo revisor y disponer que se dé trámite a la ejecución de la sentencia homologatoria con carácter urgente, atento a las cuestiones que involucra. _____

____ No se imponen costas, por no corresponder su sustanciación (artículo 67, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial). _____

____ Por ello, _____

____ LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA, __

____ I) **HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto, a fs. 13/14, por la señora M. J. C., por sus derechos, con el patrocinio letrado de la doctora María de los Ángeles Rey. En consecuencia, **REVOCA** lo dispuesto en los últimos dos párrafos del decreto de fs. 12 y vta., y a fs. 15, primer y segundo apartados y **MANDA DAR TRÁMITE** a la ejecución de sentencia impetrada. **SIN COSTAS.** _____

____ II) **CÓPIESE**, regístrese, notifíquese y **REMÍTASE.** _____

SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA - VOCALES: MARCELO RAMÓN DOMÍNGUEZ - JOSE RUIZ. SECRETARIA: DRA. MARÍA ALEJANDRA GAUFFIN SALA III, T. 2018 – I, F° 108/111, 19/03/2018. EXPTE. N° INC - 594836/17.