

AUTO: 142

Córdoba, 20 de marzo de dos mil diecisiete.- **Y VISTOS**: Los autos caratulados: **“D. P., R. A. C/ A., M. D. C. – DIVORCIO VINCULAR – CONTENCIOSO” (EXPTE. N° 236351)** de los que resulta que: **I)** A fs. 368/370 comparece la Sra. M. D. C. A., con el patrocinio de los Abs. Edgar Domingo Gribaudo y Marta Elena Fehrmann, e interpone *“incidente de reposición”* (sic) en contra del proveído de fecha 23/11/2016 (fs. 366), en cuanto dispone *“Al escrito de fs. 360/364: Atento constancias de autos, en especial fs. 348/350 y habiendo operado el plazo de caducidad previsto por el art. 442 parte final del C.C. y C.N., a la solicitud de compensación económica: No ha lugar. Notifíquese.- Fdo: Tavip, Gabriel Eugenio – Juez de Ira Instancia; Antun, Mariela Denise – Secretario juzgado Ira Instancia”* (sic).- Expresa que el Juzgado no hace lugar a su solicitud de compensación económica por entender que ha caducado el plazo previsto por el art. 442 in fine del CCCN, llegando a esta conclusión contando los plazos *“en forma directa desde el dictado de la sentencia”* (sic), o desde que quedó firme, hasta la fecha de interposición de la demanda. Alega que *“es incorrecta tal deducción”* (sic), argumentando: **1.** Que si bien interpuso la *“acción”* (sic) con fecha 18/11/2016, *“la acción fue ejercida con anterioridad a que se produjera el plazo de caducidad de seis meses, esto es, cuando se petitiona la etapa prejurisdiccional obligatoria”* (sic). Añade que *“la doctrina procesalista advierte que la función jurisdiccional puede ser excitada aun con anterioridad a los actos de demanda o de acusación”* (sic). Refiere que la Ley 10.305 (CPF) establece que la demanda deducida (solicitud de compensación económica) debe previamente haber cumplido con la denominada *“etapa prejurisdiccional”* (sic), como condición de admisibilidad de la demanda. Señala que dicho requisito y carácter *“es lógico y de cumplimiento*

obligatorio” (sic), en concordancia con lo dispuesto específicamente en el art. 76, segundo párrafo (CPF); por lo que la acción del art. 442 in fine del CCCN – en concordancia con el art. 438 último párrafo–, debía dar comienzo y con el carácter obligatorio con la petición de la etapa prejurisdiccional ante –en este caso– la Sra. Asesora de Familia, para luego de cumplida la misma y no haberse obtenido conciliación alguna, poder deducirla ante el Sr. Juez. Considera que *“mal se puede contar o deducir que se encuentra cumplido o excedido el plazo de seis meses contado desde el dictado de la sentencia (firme) y la petición formulada ante el juzgado, si como requisito previo obligatorio, debo cumplir la denominada etapa prejurisdiccional”* (sic). Destaca que la solicitud de dicha etapa la solicitó dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia de divorcio, mientras que lo resuelto por el Tribunal lo priva del reclamo de su *“legítimo derecho”* (sic). **2.** Aclara que lo expuesto no significa que luego de cumplida dicha etapa se entienda el plazo para presentar la petición ante el juez competente, ya que ello *“sería contrario a lo querido por el legislador al sancionar tal normativa”* (sic). También reconoce que no se encuentra determinado el plazo en que se debe concurrir ante el juez luego de cumplida la etapa prejurisdiccional de carácter obligatorio, por lo que al no estar especificado, sería *“arbitrario”* (sic) entender que se debe petitionar ante el juez la compensación económica dentro de los seis meses de dictada la sentencia (firme), ya que el cumplimiento de la etapa previa tiene carácter conciliador; como así también sería *“arbitrario”* (sic) dejar librado al *“querer de cada parte o juzgador”* (sic) determinar el plazo dentro del cual se debe interponer la petición ante el juez competente. Considera que la solución *“la da la misma normativa de fondo y local”* (sic), manifestando que al conjugar los arts. 438 y 442 in fine del CCN, se *“entiende”* (sic) que al dictar la sentencia de divorcio ya se

produjo la audiencia de conciliación prevista en la primera norma citada; es decir, que *“el legislador tuvo en cuenta (...) que con el dictado de la sentencia de divorcio, estaba cerrado todo lo correspondiente a los efectos del divorcio no acordado o no aceptado”* (sic), de allí el plazo de caducidad de seis meses para ejercer la acción de compensación económica. Adita que la ley local exige como obligación previa a la petición ante el Juez, el cumplimiento de la etapa de conciliación; luego – no lograda la conciliación y agotada dicha etapa – se concreta como demanda ante el Juez competente y *“dentro de estos seis meses de expedido el certificado del art. 65”* (sic). **3.** Arguye que resulta *“violatorio al ejercicio del derecho de defensa”* (sic) que se entienda que el cumplimiento obligatorio del requisito de admisión (etapa previa) a la interposición de la demanda no tome en cuenta el ejercicio de la acción aun en la denominada etapa prejurisdiccional, situación contemplada en el art. 2567 del CCCN. Razona que el ejercicio de la acción comenzó al tener que cumplir –conforme la ley local– con la petición de la etapa prejurisdiccional, y que la caducidad puede y *“debe”* (sic) ser impedida con el cumplimiento de dicho acto. **4.** Finalmente, expone que si se considera que la acción fue ejercida a través de la petición de la etapa previa obligatoria –dentro del plazo de seis meses de haber quedado firme la sentencia de divorcio–, como que también se continuó con la acción al interponer la demanda ante el Juez de Familia dentro de los seis meses de expedido el certificado; se debe revocar *“por contrario imperio”* (sic) el proveído cuestionado y – en consecuencia – dar trámite a la petición de compensación económica efectuada.- Cita doctrina que considera avala su posición, interpone en forma subsidiaria el recurso de apelación y formula reserva del caso federal.- **II)** Mediante proveído de fecha 15/12/2016 (fs. 379), del recurso de reposición planteado se corre vista a la contraria (art. 136 de la Ley 10.305).- **III)** A fs. 373/374

comparece la apoderada del Sr. Rubén A. D. P., Ab. Marcela Fabiana Barles (fs. 332) y contestando la vista corrida rechaza la reposición incoada, manifestando que *“adhiero a la postura adoptada por el tribunal de SS y solicito se rechace la reposición planteada con especial imposición de costas”* (sic). Expresa que la acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse *“dictado”* (sic) la sentencia de divorcio, la cual es de fecha 13 de noviembre de 2015. Reseña que de las constancias de la causa surge que la Sra. A. ejerce su acción por compensación económica un año después, pretendiendo asemejar el pedido de intervención de *“un Asesor de Familia (etapa prejurisdiccional)”* (sic), a la acción para reclamar la compensación económica. Afirma que se trata de actos de naturaleza disímiles –y más allá de que la etapa previa sea obligatoria– lo cierto es que se procura un avenimiento que depende *“pura y exclusivamente de la voluntad de las partes, pero una vez excitada la jurisdicción a través de una demanda las partes habrán de someterse a la decisión de un tercero”* (sic). Señala que la contraparte justifica su postura *“por analogía”* (sic), ya que algunos autores entienden que existiría un paralelismo entre *“acción y mediación obligatoria de la ley 24.573”* (sic), pero que se debe considerar que esa posición doctrinaria surge de una interpretación literal del art. 4 de dicha legislación, entendiéndose que la petición y realización de una mediación comportarían un acto impeditivo hábil para evitar la caducidad de un derecho. Destaca que nuestra ley de procedimiento prevé que la etapa prejurisdiccional pueda llevarse a cabo ante la Asesoría de Familia o ante el Centro Judicial de Mediación. Añade que el art. 58 de la Ley 10.305 dice que la presentación *“debe contener datos personales de los involucrados en el problema (inc. 2) y el relato de la cuestión por la que se pide la intervención del asesor”* (sic), por lo que a su entender es la ley la que establece que son *“dos contextos totalmente*

diferentes” (sic), utilizando términos como “*presentación – problema – relato de la cuestión al punto que el particular puede o no tener patrocinio letrado*” (sic), por lo que a su entender “*aquí no se esgrime pretensión, ni acción*” (sic). Adita que la Ley de Mediación 8858 establece que en determinados procedimientos judiciales el juez determinará la intervención del Centro Judicial de Mediación, pero cuando sea “*extrajudicial*” (sic) las partes acudirán “*sin instar proceso judicial previo*” (sic). Afirma que la extinción del derecho solamente se salva cumpliendo el acto impeditivo expresamente previsto por la ley, que el tiempo de caducidad establecido genera en los sujetos la carga de ejercitar sus derechos a través de la demanda y que el acto impeditivo hace que la caducidad ya no pueda producirse. Por todo ello, solicita se rechace el recurso impetrado.- **IV)** Dictado el proveído de “autos” (fs. 375), el mismo queda firme y la causa en estado de ser resuelta.- **Y CONSIDERANDO:** **I)** El incidente de reposición interpuesto por la Sra. M. D. C. A. respecto del proveído dictado con fecha 23 de noviembre de 2016, al que habiéndosele dado trámite y corrido vista a la contraria procedió a contestarlo solicitando el rechazo por lo que corresponde a continuación determinar su procedencia.- **II)** El remedio intentado constituye un instrumento de saneamiento procesal fundado en razones de economía procesal, con el que se busca – mediante su planteamiento por ante el mismo Tribunal que dictó el proveído que se ataca– su modificación, reconsideración, anulación o revocación, siempre que haya sido dictado sin sustanciación y cause o no gravamen irreparable, de forma tal que provoque un perjuicio a la parte interesada, por no ser ajustado a derecho.- **III)** Previo a entrar a analizar la cuestión debatida –y procurando definir el marco teórico que engloba el planteo formulado– cabe precisar que la compensación económica contemplada en los arts. 441, conc. y ss. del CCyC, tiene por finalidad

morigerar desequilibrios económicos entre los cónyuges o convivientes, inmediatamente después de finalizada la relación, y que tengan su origen en el cese de la vida común. El desequilibrio debe evidenciarse con la capacidad económica o posibilidades de acceso a ingresos que tendrán uno y otro luego de la separación, buscándose que la brecha existente no sea injustificadamente amplia (Cfr. Revsin, Moira; *“La compensación económica familiar en el nuevo régimen civil”*; Cita online: ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/257/2015).- A su vez, en la parte final del art. 442 del cuerpo legal citado se establece el plazo de seis meses *-contados desde el dictado de la sentencia de divorcio-* para el ejercicio de la acción destinada a la fijación judicial de la compensación económica, bajo *sanción de caducidad*. Se ha dicho que el fundamento del plazo corto de caducidad es procurar que los que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio. Además, como el objeto del instituto es compensar el desequilibrio económico que se produce a causa y como consecuencia del divorcio, es en ese momento en que debe fijarse, y no sirve a estos fines que transcurra un tiempo prolongado desde que se dicte sentencia (Cfr.: Duprat, Carolina; *“Comentario al art. 442 del Código Civil y Comercial”*, en Herrera Gustavo; Picasso, Sebastian; Marisa; Carmelo, *“Código Civil y Comercial Comentado”*; Tomo II; Libro Segundo; Ed. Infojus; Bs. As.; pág. 79).- Es decir que el derecho impone un limitado período de tiempo para el ejercicio del derecho a demandar la compensación económica y en caso de no hacerlo se aniquila la posibilidad de reclamo. En este sentido se ha expresado que el *“presupuesto de la caducidad es la omisión de ejercicio de un derecho, sea durante un cierto plazo, sea antes de que acontezca un hecho futuro. Vencido el plazo u ocurrido el hecho, se extingue el derecho”* (Márquez, José Fernando y Calderón,

Maximiliano Rafael, “Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial”, LA LEY 13/05/2015, 1 / LA LEY 2015-C, 743). Además el CCyCN impone como regla la inalterabilidad de los plazos de caducidad, por lo que no importan las vicisitudes personales que pudieran acontecer al reclamante del derecho. De esta manera, el art. 2569 del Código dispone que la única acción efectiva para impedir que se produzca la caducidad es el efectivo ejercicio del derecho. Así se expresó desde la doctrina que entiende que “*ello acontece cuando se cumple con el acto previsto por la ley o por el acto jurídico*” (Cfr: Alferillo, Pascual: “*comentario al art. 2569*”, en Garrido Cordobera, Lidia, Borda, Alejandro y Alferillo, Pascual (Directores), “*Código Civil y Comercial – Comentado y concordado-*”, Astrea, Buenos Aires, 2015, TIII, p. 721). Por otra parte se señala que para que no acaezca la caducidad deben ocurrir actos que sean impositivos de la misma y que ellos “*puede consistir en la deducción en justicia de la pretensión*” (Cfr.: Franchini, M. Florencia, “*comentario al art. 2569*”, en Rivera, Julio Cesar y Medina, Graciela, “*Código Civil y Comercial Comentado*”, La Ley, Buenos Aires, 2015.- **IV**) Dicho ello, de las constancias de la causa surge que: **1.-** La Sentencia N° 1021, de fecha 13 de noviembre de 2015, fue dictada por la Excma. Cámara de Familia de Primera Nominación declarando el divorcio de los comparecientes. La resolución quedó firme y consentida el día 2 de diciembre de 2015.- **2.-** Remitidas las actuaciones a este Tribunal (28/12/2015 -fs. 354-), con fecha 18 de mayo de 2016 la Sra. A. solicitó se fije audiencia a los fines del art. 438 del CCyC, lo que así se proveyó a fs. 356 (19/05/2016) fijándose fecha para el día 2 de agosto de 2016. Seguidamente (fs. 357) se certificó que en dicha oportunidad comparecieron las partes junto a sus respectivos letrados, sin que se haya arribado a acuerdo alguno.- **3.-** A su vez, a fs. 358 se acreditó que con fecha 29 de abril de 2016 la parte recurrente interpuso pedido de

audiencia (etapa prejurisdiccional) “*en virtud de no haber llegado a acuerdo alguno sobre el tema “compensación económica” que mi parte ha de reclamar al Sr. Rubén A. D. P., no habiéndose fijado aún en los autos de mención la audiencia que prescribe el art. 438 del CCCN, pero teniendo en cuenta que se encuentra corriendo el plazo de caducidad para la realización del reclamo pertinente (art. 442 in fine CCCN)*” (sic).

Con fecha 18 de mayo de 2016 se expidió el certificado previsto en el art. 65 de la Ley 10.305, por el cual se dan por concluidas las actuaciones iniciadas por la Sra. A. con motivo de “*resolver compensación económica con el Sr. D. P., Rubén A.*” (sic), sin que se haya logrado conciliación (fs. 359).- **4.-** Finalmente, con fecha 18 de noviembre de 2016 la Sra. A. interpuso “*demanda fijación compensación económica*” (sic).- **V)** Por tal motivo, a los fines de determinar si en el sub caso se produjo la caducidad del derecho de la Sra. M. D. C. A. a reclamar compensación económica, debo establecer si el planteamiento de la etapa prejurisdiccional realizado el día 29 de abril de 2016 –es decir dentro del plazo de los seis meses de dictada la sentencia de divorcio– importó alguna de las acciones positivas en los términos del art. 2569 del CCyCN, que impidiera que se produzca el aniquilamiento del derecho a reclamar. Ante ello debo analizar la ley procedimental del fuero de Familia N° 10.305, que impone como requisito de admisibilidad de la demanda de compensación económica el cumplimiento de esa instancia prejurisdiccional. Ella aparece claramente con carácter obligatorio (arts. 16 inc. 2º, 56 inc. d, 65 y 76 de la Ley 10.305) para los supuestos de compensación económica. Esta obligatoriedad se establece para concurrir a dicha etapa, sin que ello signifique eliminar la libertad y voluntariedad de las partes para conciliar o no. La finalidad del cumplimiento de esta etapa es el avenimiento y conciliación de las cuestiones debatidas en materia de familia, buscando una solución que contemple los

intereses familiares.- Además es requisito de admisibilidad de la demanda, por lo que si la parte la reclama y no la ha cumplido, no podrá darse trámite a la petición. En este sentido la doctrina que comentaba la derogada ley 7676, que también imponía una etapa prejurisdiccional obligatoria para determinados supuestos (art. 58 ese cuerpo normativo), entendía que *“el juicio común se inicia mediante demanda, a la que se debe acompañar el certificado de haber cumplido la etapa prejurisdiccional ante el Asesor de Familia, en los supuestos que esta fuera obligatoria ya que constituye un requisito para su admisibilidad”* (Cfr. Ferreyra de de la Rúa, Angelina y Bertoldi de Fourcade, M. Victoria, *“Leyes 7675 y 7676. Provincia de Córdoba”*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 169). También quienes comentan la Ley de Procedimiento de Familia en vigencia (10.305) refieren que *“...en aquellos casos en los que la realización de la etapa prejurisdiccional es obligatoria, no se admitirá la demanda si no se presenta el certificado”* (Cfr.: Lloveras, Nora; Orlandi, Olga y Faraoni, Fabián. *“Comentario al art. 65”*, en *“Código de Procedimiento de Familia de la Provincia de Córdoba. Comentado y Concordado”*, Mediterránea, Córdoba, 2017, p. 306). Por tal motivo, al ser necesaria – y obligatoria – esa etapa prejudicial, bajo sanción de inadmisibilidad de la demanda en caso de incumplimiento, es al momento de su formulación en donde queda plasmado de manera concreta el *“acto previsto por la ley”* para impedir que se produzca la caducidad del derecho. Se trata del acto procesal impuesto por la ley foral que permitirá hacer viable el posterior reclamo en la etapa plenamente jurisdiccional. Por eso, en el sub caso, la Sra. A. viabilizó dentro de los seis meses de dictada la sentencia de divorcio, su reclamo por compensación económica por medio de la vía que la ley procesal le imponía, es decir la etapa prejurisdiccional. Quedó en ese momento cristalizada su petición judicial, por lo que no operó la caducidad de su derecho a demandar. Esa

deducción importó en definitiva uno de los “actos impeditivos” de la caducidad que marcaba la doctrina antes reseñada. Por tal motivo debe hacerse lugar a la reposición incoada y revocar por contrario imperio el proveído de fecha 23/11/2016. En consecuencia, una vez firme la presente resolución debe darse trámite a la demanda incoada.- **VI)** En relación a las costas, en el sub caso debo apartarme del principio general que se imponen al vencido, de acuerdo a lo establecido en el art. 130 del CPCyC y en definitiva establecerlas por el orden causado. Ello en razón de la novedad de la cuestión traída a resolver –tanto en la legislación de fondo, como en la foral–, que ameritaba un profundo y especial análisis de los presupuestos de procedencia, no existiendo aún pronunciamientos sobre el tema en los Tribunales de Familia de Córdoba.- **VII)** No se regulan los honorarios de los abogados de las partes, en base a lo dispuesto por el art. 26 del Código Arancelario, interpretado en sentido contrario. Por todo ello, normas legales citadas, **RESUELVO:** **I)** Hacer lugar al incidente de reposición incoado por la Sra. M. D. C. A. y en consecuencia revocar el proveído de fecha 23/11/2016 (fs. 366), por contrario imperio.- **II)** Imponer las costas por el orden causado.- **III)** No regular los honorarios de los abogados Edgar Domingo Gribaudo, Marta Elena Fehrmann y Marcela Fabiana Barles. Protocolices, hágase saber, dese copia.