

Divorcio Vincular Convenio Regulador Audiencia Deber De Los Jueces Nuevo Codigo Civil Y Comercial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Convenio regulador. Audiencia. Deber de los jueces. Nuevo Código Civil y Comercial

Se revoca la providencia que desestimó la designación de una audiencia a los fines previstos por el artículo 438 del Código Civil y Comercial de la Nación, para analizar las concordancias y diferencias sobre los efectos del divorcio vincular peticionado, en tanto no se previó como una facultad discrecional sino como deber del juez. Ello así, máxime para aquellos casos en donde existan aún posiciones muy antagónicas entre las partes, de manera que no pueda descartarse de plano no solo la posibilidad de arribarse a un acuerdo sino tampoco la obligatoriedad de su celebración ante tal circunstancia, para luego recurrirse -si fuera el caso- a los procesos correspondientes.

Buenos Aires, mayo 16 de 2.017.- Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: Contra la providencia de fs. 26, que desestimó la designación de una audiencia a los fines previstos por el art. 438 del Código Civil y Comercial de la Nación, alza sus quejas la actora en el memorial de fs. 27/28, que fue respondido a fs. 35. El art. 438 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de este y que su omisión impide darle trámite a la misma. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. 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. En lo que se refiere a la cuestión objeto del recurso interpuesto, lo dispuesto por la norma citada implica que todos los temas o efectos del divorcio serán sometidos a análisis y debate al menos en una audiencia a celebrar por el juez -en forma personal e indelegable-; es decir, se pondrán todas las cuestiones "sobre la mesa" y serán sometidos a negociación, en aras de un "divorcio limpio" y completo (conf. Pellegrini, María Victoria, "El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial", La Ley Online AR/DOC/4323/2014). Todas las diferencias o incluso las concordancias sobre los efectos del divorcio, serán analizadas por el juez en una audiencia que deberá señalar al efecto para llevar adelante una intervención conciliadora. Para tal fin, el Código Civil y Comercial permite que los cónyuges, además de presentar sus propuestas, acompañen toda la documentación respaldatoria para que el juez tenga a su alcance la mayor información posible para llevar adelante este rol conciliador o en su defecto, y según el tipo de conflicto o discordancia que sea, se resuelva en el proceso que corresponda (conf. Herrera, Marisa, "El régimen de divorcio incausado en el Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley Online AR/DOC/4320/2014). La audiencia debe ser convocada por el juez después de evaluar las propuestas que tienen que ser, a su vez, acompañadas al proceso por las partes (una con la petición de divorcio y la otra con la respuesta después de la notificación). Recién luego de la celebración de la audiencia que prevé el art. 438 antes citado podrá ser decidida la contienda (conf. Rivera - Medina, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", ed. La Ley, 2014, t. II, pág. 77, comentario art. 439; CNCivil, esta Sala, c. 52.909/2015/CA1 del 6-11-15, entre otras). Es decir que la audiencia se convoca con el fin de evaluar el contenido de la o las propuestas, no el divorcio (como la que se convocaba en virtud del antiguo art. 236 del Código Civil), ya que en cualquier caso se va a dictar la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial pues ninguna disconformidad respecto a dichas propuestas reguladoras podrá ser impedimento para que se dicte la sentencia de divorcio. En virtud de todo ello resulta claro de la interpretación armónica de las pautas legales mencionadas, al menos en este supuesto en que existen diferencias entre las propuestas elaboradas por las partes, que la designación de la mentada audiencia no es discrecional en tanto la normativa en cuestión impone el deber de fijarla, por lo cual debe concluirse que, la Sra. juez de grado debe, en forma inexcusable, disponer la realización de dicho acto. No se desconoce que existe discrepancia en punto a distintos casos en los que la mentada audiencia carecería de sentido alguno, entre ellos, cuando el cónyuge emplazado no se presentó pese a estar debidamente notificado o cuando las partes presenten la propuesta en forma conjunta o estén de acuerdo con la propuesta del otro y, en ambos supuestos, no exista ninguna objeción a lo pactado por las partes (conf. Alterini, Jorge H., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado - tratado exegético", ed. La Ley, 2015, t. III, comentario art. 438, págs. 160 y sigtes.), pero no en casos como este en donde, aún cuando existen posiciones muy antagónicas entre las partes, no puede descartarse de plano no solo la posibilidad de arribarse a un acuerdo sino tampoco la obligatoriedad de su celebración ante tal circunstancia, para luego recurrirse, si fuera el caso, a los procesos

correspondientes. De allí que la queja vertida debe admitirse. Ahora bien, las particularidades que ofrece la cuestión debatida indica que las costas de ambas instancias respecto de la incidencia que motiva el presente decisorio deben imponerse en el orden causado, atento también a que la vencida pudo creerse con derecho a peticionar como lo hiciera (conf. CNCivil, esta Sala, c. 518.065 del 21-10-08, c. 522.728 del 15-12-08, c. 524.390 del 18-2-09, c. 531.130 del 21-5-09, entre muchos otros; Barbieri Patricia en Highton - Areán, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...?, t. 2, pág. 64, comen. art. 68; Colombo - Kiper, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado?, t. I., pág. 491, núm. 12, comen. art. 68; Fenochietto - Arazi, op. y loc. cit., pág. 260, punto c.; Gozáini Osvaldo Alfredo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, t. I, pág. 217, comen. art. 68; Fenochietto Carlos Eduardo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t. I, pág. 286, núm. 6), máxime si se pondera que se está frente a una cuestión sujeta -como en el caso- a la prudente apreciación judicial. Por estas consideraciones, SE RESUELVE: Revocar, con el alcance que surge de los considerandos, la providencia de fs. 26, mantenida a fs. 29. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado. Notifíquese y devuélvase.-

Fecha de firma: 16/05/2017 Alta en sistema: 17/05/2017 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN
RACIMO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: V., P. V. c/M., F. F. s/divorcio por presentación
conjunta - Cám. Apel. Civ. Com. - La Plata Sala II - 29/11/2016 - Cita digital IUSJU012539E
018200E