000562/2015

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L. N. S. y V. J. A. s/DIVORCIO"**, Expte. Nro. 562/2015, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Sarmiento (Expte. Nro. 145/2015).

I.- Llegan los autos a esta Sala por el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por los actores a fs.11/12 contra el auto de fs. 9 que los convocó a audiencia.

Conforme surge de fs. 13 el recurso de reposición fue rechazado y se concedió la apelación en subsidio.

Se agravian los recurrentes por la decisión del a quo de convocarlos a audiencia. Señalan que se trata de un pedido de divorcio por ambos cónyuges con la presentación de un convenio regulador, único requisito exigido por la normativa vigente.

Señalan que las partes presentaron el pedido de divorcio y acompañaron lo acordado respecto de la responsabilidad parental manifestando que no existían bienes que integren la masa ganancial. Indican que el Asesor de Familia no formuló objeciones a lo acordado respecto de la niña M. A.

La función del juez ha quedado circunscripta al control de legalidad del pacto cuando los cónyuges no hayan acordado, a fin de procurar una conciliación en la audiencia que fije al respecto.

En el caso, habiendo acuerdo, la intervención judicial se reduce a la homologación o convalidación de lo acordado por las partes en total respeto por la autonomía de la voluntad, siempre que lo acordado no sea lesivo a los intereses de los integrantes de la familia.

Solicitan se deje sin efecto la audiencia decretada y se pasen los autos a sentencia.

A fs.18/19 contestó vista la Sra. Asesora de Familia e Incapaces.

II.- La cuestión sometida a revisión, consiste en decidir si en el marco de un proceso de divorcio iniciado por ambos cónyuges y con presentación conjunta de convenio regulador bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, el juez tiene facultades para convocar a audiencia de las partes.

III.- Conforme el art. 438 del novísimo CCyC, el único requisito para la procedencia del divorcio es la presentación de una propuesta o convenio regulador de los efectos que el divorcio trae aparejado. Ello, claro está, con el objetivo de dar prevalencia a la autonomía de la voluntad de los ex cónyuges conforme se venía reclamando desde un contexto actual de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, el ejercicio de la libertad personalísima de los cónyuges capaces y la puesta en crisis de la existencia de un interés superior de la

sociedad o del Estado que sea jurídicamente tutelable y
distinto al de los propios cónyuges.

En el convenio regulador, de manera similar a como era contemplado en el antiguo art. 236 del Código Civil, las cuestiones que se tratan, a modo ejemplificativo, son las relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges, el ejercicio de la responsabilidad parental y la prestación alimentaria.

Cualquier tipo de desacuerdo en torno a los efectos derivados del divorcio, no tiene incidencia alguna en la ruptura del vínculo mediante el dictado de la sentencia (conf. art. 438 4to. párr. CCyC).

Queda patentizada así la necesaria separación o distinción entre el vínculo matrimonial en sí y los efectos derivados de esta ruptura.

El juez ya no deberá valorar las causas que llevaron al divorcio, ni deberá procurar reconciliar a las partes, sino que debe controlar la legalidad del pacto o convocar a una audiencia para lograr el acuerdo.

Y en tal control de legalidad, habiendo acuerdo como en el caso, el juez debe evaluar que el contenido de la propuesta no sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados o de uno de los cónyuges (cfme. art. 438 5to. párrafo CCyC).

En la hipótesis de autos se da, “la

situación deseable” en que ambas partes presentan conjuntamente el convenio regulador. El rol del juez será únicamente verificar que no se perjudica el interés familiar en ninguna de las cláusulas del convenio.

Frente a esta situación hay quienes consideran que en tal caso el juez no deberá convocar a audiencia (Carolina Duprat, “Tratado de Derecho de Familia” Dir por Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras Ed. Rubinzal-Culzoni Santa Fe 2014, T I p. 396).

Pero también se alzan voces en el sentido que en todos los supuestos, aun existiendo conformidad entre los cónyuges respecto a cada una de las cuestiones llevadas a la justicia, la audiencia ante el juez aparece como un requisito ineludible y la presencia del magistrado como inexcusable además de necesaria (Sandra Veloso en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” dir por Rivera-Medina Ed. LL Bs. As 2014 T.II p 77).

Frente a ello, en la especie debe evaluarse lo decidido por el a quo a la luz de las circunstancias fácticas del presente.

En el caso, se advierte que no existen bienes que componen la masa ganancial, conforme las propias partes manifiestan.

En este orden de ideas se observa que la propuesta presentada versa únicamente sobre el ejercicio de la responsabilidad parental respecto de la

niña M. A. de 5 años de edad. En tal sentido se acordó el cuidado personal unilateral por parte de la progenitora y un régimen de comunicación amplio en "horarios normales" a favor del padre. Se acordó también el régimen de las fiestas de fin de año y la asistencia alimentaria.

Queda claro y desvirtuado entonces, que la audiencia fijada no será para valorar las causas que llevaron a las partes a divorciarse, sino que persigue el mencionado control de legalidad en cuanto al asesoramiento e información de las partes que, en el caso, acuden con único patrocinio y apartándose del principio general establecido en el art. 651 del CCyC respecto del ejercicio de la responsabilidad parental sin dar ninguna razón ni aportar pruebas que respalden tal apartamiento como señala la Sra. Asesora. Considerándose subsanable por la vía elegida por el juez de grado.

Y desde tal punto de vista, además de no generar agravio alguno, la decisión de convocar a la audiencia personal de las partes implica el cumplimiento de la disposición legal, pues aquel apartamiento del principio general en materia de cuidado personal justifica ampliamente la necesidad de requerir al menos, mayor información sobre el mismo y evaluar así "si perjudica los intereses de los integrantes de la familia".

Por otro lado, en el temperamento

adoptado por el juez, se evidencia también el cumplimiento respetuoso de los principios que deben observarse en los procesos de familia conforme el art. 706 del CCyC, especialmente el de inmediación y atención al interés superior de la niña involucrada en la decisión de sus padres, que en modo alguno puede considerarse agraviante, máxime cuando ninguna decisión adversa respecto de la admisión del divorcio puede adoptarse conforme quedó dicho.

Todas estas razones resultan suficientes para rechazar el recurso interpuesto y confirmar la decisión del juez de fs. 9.

IV.- En atención a la índole de la cuestión, las costas en esta instancia, en el marco de las atribuciones que concede el segundo párrafo del art. 69 del C.P.C.C., se imponen en el orden causado (Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", pág. 75, ed. Astrea, año 2013; Palacio, "Derecho Procesal Civil", tomo III, p. 393, nota 86, entre otros).

Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 5 a 8, 32 in fine, 13 y 46 de la Ley XIII-4 DJPCh, en atención a la labor realizada, el éxito obtenido, la trascendencia jurídica y moral para las partes.

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E:**

1) Rechazar el recurso de apelación

interpuesto en subsidio a fs. 11/12 y confirmar el auto de fs. 9 en cuanto dispone convocar a audiencia personal de las partes.

2) Costas por su orden en esta instancia conforme el considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales a la Dra. G. F. en el cuatro por ciento (4%) de los que le sean regulados por los trabajos realizados en la primera instancia por el proceso principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS