

\_\_\_\_\_ Salta, 23 de noviembre de 2016.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados "C., H. J. vs. A., S. D. C. POR DIVORCIO" - Expediente N° 413855/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2º Nominación (**EXP - 413855/12 de Sala II**) y \_

\_\_\_\_\_ **C O N S I D E R A N D O:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) Vienen estos autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 171, en contra de la sentencia dictada fs. 168/169, que declaró el divorcio del señor H. J. C. y la señora S. del C. A. y la disolución de la Sociedad Conyugal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La apelante, señora S. del C. A., expresa agravios en tiempo oportuno, sosteniendo el recurso a fojas 184/185. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se agravia de que el juez a-quo haya diferido el tratamiento de los bienes que integran la sociedad conyugal para otro proceso, sin tener en cuenta el convenio regulador presentado en autos. Sostiene que una vez entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, readecuó la demanda acompañando convenio regulador del que se le corrió traslado a la contraria sin que la propuesta formulada recibiera oposición alguna. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Señala que de mantenerse el fallo se obligará a iniciar un nuevo trámite sin sentido alguno, violentando el principio de economía procesal. Cita jurisprudencia y solicita se haga lugar al recurso y en su mérito se homologue el convenio regulador presentado a fs. 161. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ordenado el pertinente traslado y debidamente notificada, la contraria deja vencer el plazo otorgado sin contestar los agravios formulados. A fs. 189 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) Asiste razón al recurrente en cuanto a la innecesaria deducción de un nuevo proceso para analizar el convenio regulador de alguno de los efectos del divorcio, que se presentara en esta causa. En efecto, de acuerdo a la normativa legal vigente (art. 438 y sges. del Código Civil y Comercial) las partes están obligadas a acompañar junto a la solicitud de divorcio una

propuesta que regule los efectos derivados del mismo; la omisión impide dar trámite a la petición. Esta propuesta reguladora puede ser consensuada por ambos cónyuges o bien ofrecida por uno solo de ellos. Cuando la formula uno solo el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Las partes deben acompañar los elementos en que se fundan y el juez puede ordenar, de oficio o a petición de parte, que se incorporen otros elementos que se estiman pertinentes. Ambas propuestas van a ser evaluadas por el juez, quien convocará a los cónyuges a una audiencia. (Conf. “Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, Tomo I, pag. 383). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el caso por tratarse de un proceso en trámite al momento de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y en atención a la opinión vertida por el Ministerio Público Fiscal, la demandada reconviniente adecuó los términos de su pretensión -divorcio vincular causado, bajo el régimen legal derogado- y acompañó el convenio regulador que obra a fs. 161. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por providencia de fs. 162 se tuvo por adecuada la demanda conforme lo dispuesto por el CCyC y se ordenó el traslado a la contraria del convenio regulador propuesto, vinculado con la distribución de los bienes integrantes de la sociedad conyugal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al momento de fallar el juez de grado, declaró el divorcio incausado, en aplicación de las normas que lo regulan actualmente y declaró disuelta la sociedad conyugal; y si bien no lo estableció en la parte resolutive, determinó que todo lo relativo al convenio regulador deberá ventilarse en otro proceso por la vía y forma que corresponda (v. ver Considerando V, in fine de la sentencia en crisis), limitándose a declarar disuelta la sociedad conyugal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sin embargo, de acuerdo a las normas de fondo referidas supra no hay razón para que la discusión en torno al convenio de liquidación de bienes deba ser objeto de otro proceso. Ello no solo violenta lo dispuesto expresamente en el art. 438 del CCyC (“Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta

impide dar trámite a la petición...”) sino que importa una dilación y un desgaste jurisdiccional innecesario que contraría el principio de economía procesal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El juez debe resolver la cuestión de acuerdo a la posición asumida por las partes en la causa, luego de la adecuación admitida (v. fs. 162), siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 438 del Código Civil y Comercial. Habiendo sido acompañada la propuesta de distribución de bienes conyugales por uno solo de los esposos, debe ser notificada al otro quien podrá admitirla o presentar otra total o parcialmente distinta, acompañando los elementos en que la funda, sin perjuicio de la posibilidad que la norma le brinda al juez, de incorporar de oficio o a petición de parte, otros elementos que se estimen pertinentes. Si no hubiera acuerdo, los citará a audiencia para tratar las propuestas presentadas por cada uno e intentar la conciliación; de lograrse procederá a la homologación. Caso contrario, deberá resolver la incidencias planteadas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, siendo que las partes no perdieron interés en la resolución –lo que se advierte de la postulación de agravios- en virtud de lo dispuesto por el artículo 272 del CPCC, procede el análisis en esta instancia. Pero es del caso que, de las constancias que obran en autos resulta que la cuestión no ha sido debidamente sustanciada con el Sr. H. J. C., quien no tuvo la posibilidad de conocer la propuesta acompañada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y ello así, toda vez que la presentación de fs. 161 se notificó en un domicilio que no era el constituido en autos por el actor. El Sr. C. constituyó domicilio procesal en calle Z., según consta a fs. 8; este domicilio no ha sido modificado en el curso del proceso; sin embargo, el traslado del convenio regulador se cursó a calle M. B., conforme diligencia agregada a fs. 163. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Esta irregularidad impide pronunciar sentencia válida respecto de quien no tuvo la posibilidad de ser oído. Enseña Couture que la tutela constitucional del proceso requiere una correcta citación o emplazamiento, como aplicación elemental del precepto *audiatur altera pars*: una razonable oportunidad de ser escuchado (v. “Fundamentos del derecho procesal civil”,

pág. 154 y ss., 3ª ed. Depalma, Bs.As., 1978).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el *sub examine*, al no haberse procedido de acuerdo a tales reglas fundamentales, la causa adolece de un vicio de procedimiento que vulnera el derecho constitucional de defensa en juicio del cónyuge actor e impide emitir pronunciamiento sobre la distribución de bienes de la sociedad conyugal propuesta por la demandada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El más alto Tribunal federal tiene dicho que las normas de procedimiento y sus reglamentarias, no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad y objetivo, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio (CSJN, Fallos: 310:870; 319:1263), el cual supone -en substancia- que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide (CSJN, Fallos: 317:1500), es decir dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes (CSJN, Fallos: 319:1600).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ También se ha insistido en que el resguardo de la defensa en juicio requiere que a toda persona se le de oportunidad para ser oída y de producir la prueba en que funda sus derechos (CSJN, Fallos: 286:257; 290:293; 296:106, entre otros), lo cual resulta especialmente necesario cuando se trata de la citación del demandado, "acto de trascendental importancia en el proceso" (Fallos, 316:247), "en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad" (Fallos, 319:673; 319:1600; 323:2653, etc.).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ello, más aún teniendo en cuenta lo dispuesto expresamente por el artículo 438 del Código Civil y Comercial de la Nación, que prevé la posibilidad de que el cónyuge que no formuló propuesta pueda acompañar una diferente o hacer modificaciones a la presentada. Debe por tanto darse el trámite pertinente para que la contraria pueda, eventualmente hacer valer los derechos que pudieren corresponderle y, en su caso, acompañar los elementos en que funda su propuesta. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia corresponde hacer lugar al recurso deducido y ordenar que, previa sustanciación con la contraria en debida forma y cumplimentando, en su caso, el trámite previsto por el artículo 438 del CCy C, el Sr. Juez de grado se expida sobre la propuesta (convenio regulador) de distribución de los bienes que integran la sociedad conyugal cuya disolución ha sido declarada \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) Atento que la contraria no ha dado lugar al reclamo recursivo y que no ha mediado oposición de su parte, entiendo procedente imponer las costas de segunda instancia por el orden causado. En tal sentido dejo formulado mi voto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.- HACE LUGAR** al recurso interpuesto a fojas 171, en cuanto fue materia de agravios y, en su mérito, **ORDENA** que, previa sustanciación con la contraria en debida forma y cumplimentando, en su caso, el trámite previsto por el artículo 438 del CCy C, el Sr. Juez de grado se expida sobre la propuesta (convenio regulador) de distribución de los bienes que integran la sociedad conyugal cuya disolución ha sido declarada. Con costas de segunda instancia por el orden causado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- \_\_\_\_\_