

Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Impactos prácticos de su implementación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires

por EDGARDO EMILIO MANASSERO, MARÍA CELIA SALABERRY

10 de 2015

www.infojus.gov.ar

Id Infojus: DACF150501

Confesamos haber esperado ansiosamente la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Nuestro desempeño desde hace años en el ámbito del Fuero Especializado de Familia en el ámbito de la provincia de Buenos Aires ha permitido advertir los profundos cambios socioculturales producidos en los últimos tiempos y celebrar -consecuentemente- el paradigma adoptado por la normativa ya vigente.

Reafirmamos nuestra adhesión al espíritu y finalidad que la nueva legislación establece; más como en toda innovación, resultamos observadores y partícipes necesarios de las cuestiones que ya motiva la implementación del nuevo cuerpo legal en el campo específico que nos compete. Intentamos entonces en estas líneas compartir algunas impresiones que genera en la práctica cotidiana la adaptación a la nueva legislación y efectuar un humilde aporte que pueda resultar de utilidad.

MEDIACION EXTRAJUDICIAL Y ETAPA PREVIA.

En primer lugar asistimos con sorpresa a la posibilidad cierta de ver seriamente reducido el ámbito de la función que el Consejero de Familia hasta ahora desempeñaba. Ello así en la medida que por Resolución 3766 la Excma. SCJBA (suspendida desde el 19/08/15 por Res. 3769, SCJBA) fijó la nueva categorización de las materias relativas al fuero de familia para su aplicación por las Receptorías Generales de Expedientes, detallando en los anexos correspondientes aquellos rubros que integrando el listado general, quedan exceptuados del trámite de mediación extrajudicial previsto por la [ley 13.951](#) (decr. regl. 2530). El cotejo de ambos listados arroja como resultado uno nuevo y distinto en el que numerosos trámites que hasta hoy se encontraban sometidos a la instancia de conciliación obligatoria en el ámbito judicial de conformidad con las previsiones contenidas en los arts. [827](#), [828](#) y ccs. del CPCC (etapa previa), aparecen formando parte del elenco de materias encuadradas dentro de la mediación extrajudicial obligatoria.

En particular sorprende que sean las cuestiones relacionadas al ejercicio de la responsabilidad parental (incluyo las cuestiones vinculadas al régimen de cuidado personal de los hijos, de comunicación y al plan de parentalidad) las que queden incluidas dentro del marco legal previsto por la ley 13.951. La práctica nos enseña que son estos los asuntos que mayoritariamente requieren del abordaje interdisciplinario y del acompañamiento a las familias en la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos planteados.

Por otra parte y ya en el orden normativo, resulta sumamente dificultoso compatibilizar las disposiciones contenidas en el ordenamiento procesal que nos rige con la Resolución emanada del Máximo Tribunal provincial y con los principios procesales que el propio legislador nacional ha consagrado en los arts. 706, ss. y ccs. del nuevo régimen legal.

Surgen así algunos interrogantes: ¿Qué posibilidad tiene el mediador extrajudicial de contar con la interdisciplina para trabajar tramas vinculares complejas? ¿Qué ocurre ante el fracaso de la mediación y el acceso a la instancia judicial? ¿Podría/debería el Juez de Trámite en ese último caso ordenar la tramitación de la etapa previa ante Consejero de Familia que legalmente se encuentra establecida de modo obligatorio? ¿Y si así ocurriese, no resultaría contrario a los principios de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia obligar a los justiciables a transitar una doble instancia para

intentar una solución pacífica? Finalmente, ¿no estaría generándose una discriminación entre quienes ingresan solicitudes de divorcio y aquellos que sólo peticionan rubros vinculados al ejercicio de la responsabilidad parental al quedar inexorablemente radicados los primeros en la instancia judicial por imperio del [art. 438 del C.C.y C.](#) mientras que los segundos deberán transitar inevitablemente la instancia de la mediación extrajudicial? Al sancionarse la ley 13.951, la interpretación mayoritaria entendió que estando expresamente prevista en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la instancia de conciliación obligatoria por el Código Procesal, las materias vinculadas al fuero de familia quedaban excluidas de su ámbito de aplicación.

Pensamos que ese criterio debiera ser mantenido, por ser el que mejor conjuga los principios procesales expresamente regulados por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para el fuero de familia con la normativa procedimental vigente en el ámbito bonaerense.

PROCESO DE DIVORCIO. IMPLEMENTACION DE LA AUDIENCIA PREVISTA POR EL ART. 438 DEL C. CIVIL Y COMERCIAL.

El dispositivo legal que comentamos prevee -al regular el procedimiento de divorcio- la celebración de una audiencia para la evaluación de las propuestas efectuadas por los cónyuges relativas a los efectos personales y patrimoniales que el distracto conyugal genere.

Calificada doctrina interpreta que la celebración de la referida audiencia debe estar a cargo del Juez de Trámite en forma personal.

Para quienes nos desempeñamos en el ámbito de la justicia provincial, la práctica habitual anterior a la reforma estaba constituida por la celebración de este tipo de audiencias en el marco de la instancia de conciliación y a cargo del Consejero de Familia. La interpretación de entonces apreció que el diseño legal de la etapa previa (art. 827, 828 y ccs., CPCC) se erigía en el espacio adecuado para intentar la solución pacífica y consensuada de los conflictos familiares, convirtiéndolo en la praxis en el taller de armado de los convenios reguladores de efectos que ahora tienen expresa consagración legal.

No vemos por qué esa interpretación debe ser abandonada ahora. Si el objetivo de la audiencia prevista por la norma del art. 438 radica en poder arribar a una solución que conjugue equilibradamente la autonomía de la voluntad de los cónyuges de peticionar la disolución de su vínculo matrimonial con la responsabilidad de regular los efectos que tal decisión conlleva, claramente podemos asignarle a esa audiencia fines conciliatorios o de autocomposición.

Desaparecida con la reforma la intervención del Juez para indagar sobre la responsabilidad en la ruptura matrimonial (antiguo [art. 202, C.C.](#)) y también aquella otra que reclamaba su participación a fin de valorar la entidad de la presentación conjunta de los cónyuges (anteriores arts. [215](#) y [236](#), cód. citado) no se advierte cuál sería el objeto de su obligatoria participación en el modelo actual, toda vez que los eventuales desacuerdos relativos a las propuestas de efectos efectuadas por los esposos o aún las potenciales objeciones que las mismas pudieran merecer, de ningún modo suspenden el dictado de la sentencia de divorcio (art. 438, 4to. y 5to. parr., C. Civ. y Com.).

No se nos escapa que el Juez de Familia posee facultades de dirección del proceso y dentro de ellas, las conciliatorias. Tampoco que por su preparación en la especialidad cuenta con las condiciones y habilidades propias de ese desempeño. Pero la cotidiana realidad nos demuestra que el cúmulo de tareas que el magistrado debe desarrollar en forma personal le impiden materialmente contar el tiempo que la función prevista por el dispositivo legal requiere, sobre todo si se piensa en poder brindar un servicio de justicia de cierta calidad.

Las intervenciones personales del Juez de Trámite en procesos vinculados a la restricción de la capacidad de las personas, niñez en general, violencia familiar, medidas de abrigo y adopción por citar sólo algunos, tornan imposible en la práctica la celebración en forma personal de las audiencias de divorcio. Ello sin tomar en consideración que también el magistrado necesita disponer de un tiempo razonable de elaboración y dictado de resoluciones y sentencias.

Por lo demás, resulta interesante poder transmitir que los Juzgados de Familia conforman equipos de trabajo dirigidos por un Juez, cuyos integrantes no despliegan sus funciones aisladamente sino que lo hacen aplicando criterios, ideas rectoras y líneas de acción elaboradas y conocidas por sus integrantes que además son sometidas a constante supervisión. Y que sus tareas se desarrollan en un espacio físico compartido que posibilita, durante toda la jornada

laboral, la consulta permanente en circunstancias particulares y hasta habilita la presencia personal del Juez de resultar ello necesario.

Finalmente y en apoyo de la tesitura que defendemos, destacamos que en la mayoría de los casos el abordaje de conflictos familiares con miras al logro de convenios reguladores de efectos en trámites de divorcio requiere de la intervención de la interdisciplina y de la celebración de audiencias de seguimiento para acompañar los movimientos de la dinámica familiar, circunstancias todas estas que se traducirían en una ostensible recarga de las innumerables tareas a cargo del Juez.

Seguramente la puesta en práctica de la nueva legislación de fondo en la especialidad traerá consigo innumerables desafíos y obligará a repensar los criterios que hasta hace muy poco regían nuestra actividad. En eso estamos.

Notas al pie.

1) Titular del Juzgado de Familia nro.2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca.

2) Consejera de Familia del Juzgado de Familia nro.2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca.

CONTENIDO RELACIONADO

Legislación

[ESTABLECE EL REGIMEN DE MEDIACION DE CONFLICTOS JUDICIALES EN EL AMBITO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.](#)

LEY 13.951. Buenos Aires 23/12/2008. Vigente, de alcance general

[CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.](#)

Ley 17.454. 18/1981. Vigente, de alcance general

[CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.](#)

Ley 17.454. 18/1981. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 35](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[CODIGO CIVIL. Art. 130](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[CODIGO CIVIL. Art. 141](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[CODIGO CIVIL. Art. 158](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada