

## **Homologación de acuerdo/convenio de partes: Tenencia Compartida.**

Partes: P. F. E. y P., E.N. s/ divorcio art. 215 - Proceso Especial.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: J Fecha: 24-nov-98

Sumario (\*):

1. - No cabe duda de que si la ley reconoce a ambos padres la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, no existe medio más bondadoso que el ejercicio en forma conjunta de ella, sin perjuicio de que en algunos supuestos, ha de ser menester una debida adecuación a las particularidades del caso.
2. - Si la patria potestad se articuló en la ley, sobre la base de conferirla a ambos padres, de manera que deba guardar su ejercicio con los intereses de los hijos, respetando la igualdad de ambos, sin distinción de sexo, la jerarquía que tiene este principio no debe ser desvirtuada por una interpretación no acorde con él.
3. - Adoptar las medidas adecuadas para evitar todo tipo de discriminación para la mujer, no significa que ella tenga mejores derechos que el hombre, pues la base es la igualdad para ambos. De allí que no se comprenda ante el absoluto desconocimiento de elementos fácticos en relación a los niños, la decisión de otorgar la tenencia exclusiva a la madre, contrariando la voluntad de los padres de ejercerla en forma conjunta, violando de ese modo la eliminación de las discriminaciones, sin diferencia alguna, y por ende, sin distinción de sexo.
4. - La ley no prohíbe la tenencia conjunta, sencillamente no la legisla; pero la ausencia de normas no permite olvidar que los niños necesitan siempre a ambos padres, pues los contactos continuos y significativos entre los padres disminuyen el impacto traumático del divorcio en los hijos. Por otra parte no existe interés del Estado en no aceptar una responsabilidad más amplia y dedicación duplicada, salvo en caso de que tales acuerdos resultaran perjudiciales para los hijos.
5. - Aunque se creyera que el art. 264, inc. 2º del cód. civil impide otorgar la tenencia en forma conjunta a los padres de los menores, lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño debería hacer variar la solución ante el superior interés de estos niños.
6. - Si hay acuerdo entre los padres, son ellos los que están en condiciones de establecer cuál es el mejor interés del hijo.
7. - El proyecto de compartir las responsabilidades paternas sobre el hijo es mucho más que la elección de los lugares de residencia del mismo. La tenencia compartida, no consiste ni en partir al niño ni en igualdad matemática alguna entre los padres; consiste, en cambio, en reconocer a ambos padres el derecho a tomar

las decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, sus posibilidades y características personales, las responsabilidades y deberes.

8. - La relación de padres-hijos es independiente de los avatares de la pareja, diferenciándose entre “pareja” y “dos padres”. Por ello, para compartir el ejercicio de la autoridad paterna no es necesario tampoco un código común de educación, dado que ello estaría en contradicción con la manera por la cual un chico aprende a socializarse.

9. - La verdadera cuestión para los padres que han transitado un divorcio es cómo seguir siendo padres cuando ya no se es más pareja. En este conjunto no debe apuntarse obstinadamente a conservar un código común, sino a buscar la compatibilidad entre dos códigos en los puntos esenciales y, en esos ítem, negociar una posición común, pues esa es la única manera de dirigirse hacia una verdadera coparentalidad. M.M.F.L

(\*) *(del comentario de Microjuris Argentina).*

#### **Fallo:**

Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre de 1998, reunidos los señores jueces de la sala J de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: P., F. E. y P., E. N. s/divorcio art. 215-Proceso Especial.

La Dra. Wilde dijo:

I. La sentencia de fs. 26 en su punto III otorga la tenencia de los menores con exclusividad a la madre, argumentándose para sostener la decisión, lo normado en el art. 264, inc. 2º del cód. civil y lo dictaminado por el señor Asesor de Menores.

II. Tiempo atrás ha habido exégetas ortodoxos de la norma que interpretaron esta, sin tener preocupación por las consecuencias efectivas de la decisión asumida. Refería Planiol que para Laurent el texto era todo, las soluciones injustas o desagradables no le preocupaban, él aplicaba imperturbablemente lo que creía que era el pensamiento del legislador (Planiol Marcel, *Tráite élémentaire de Droit Civil*, t. 1, pág. 50, número 131, 7ma. Edición, Paris, Librairie Generale, 1915).

Nótese que en el auto obrante a fs. 13, adelantó opinión la Sra. jueza a cargo del Juzgado del Fuero N° 106 adelantó opinión con relación al tópico, al [www.afamse.org.ar](http://www.afamse.org.ar)

febrero 2009

afirmar que en atención a que el convenio sobre tenencia se contrapone con lo dispuesto por el art. 264, inc. 2º del cód. civil, previo a todo, córrase vista al Sr. Asesor de Menores a fin de que dictamine lo que en derecho corresponda.

El acuerdo en cuestión, ponía de relieve que tomando en cuenta fundamentalmente el interés y bienestar de nuestros hijos, asumiendo el compromiso para participar en el cuidado, protección y formación integral de los mismos .convinimos en compartir la tenencia y guarda de nuestros hijos M. E. y N. E., ya que ambos nos consideramos con idoneidad para velar por la protección y formación integral de nuestros hijos.En dicho escrito se deja constancia de la instrumentación deseada en relación al ejercicio en cuanto a tiempo y espacio, se pone en conocimiento de la Sra. jueza de anterior instancia que ese régimen se viene implementando desde poco después de nuestra separación de hecho, con resultado ampliamente favorable hacia los menores y hacia las partes, con buena adaptación escolar y contención afectiva de los menores permitiendo una mayor y mejor dedicación de cada padre en nuestros hijos y en este acto ratificamos el mismo régimen y modalidad de compartir nuestros afectos y responsabilidades como padres (v. fs. 9 vta.).

Después de la audiencia celebrada con los padres y el Asesor de Menores (fs. 14), las partes ratificaron el convenio poniendo de resalto que es nuestra mayor preocupación preservar la estabilidad emocional de los menores, manteniendo un vínculo fluido de los hijos con ambos padres, ratificando nuestra disposición a la cooperación mutua, asumiendo nuestra responsabilidad como padres, proveer a sus necesidades, participar en la formación, educación y crianza de nuestros hijos, evitando vulnerar lo menos posible la relación con los mismos (sic fs. 16).

A fs. 19 el papá reitera la ratificación de lo convenido, pone de manifiesto lo prescripto por la Convención sobre los Derechos del Niño, sugiere se entreviste a los menores, solicita se designe asistente social para tomar conocimiento del estado de ellos, y de la relación con sus padres e inclusive peticona se oficie al colegio al que concurren para conocer acerca de la evolución de los niños desde el momento de la separación (ver fs. 19/20).

A fs. 23 luego de la celebración de la segunda audiencia conforme el procedimiento instituido en los arts. 215 y 236 del cód. civil, para obtener el divorcio vincular, los padres reiteran su ratificación respecto al régimen de tenencia compartida pactado por ser beneficioso para sus hijos.La resolución final dictada rechazando lo convenido, no tiene más basamento que el ya puesto de relieve, en ella también se decide el otorgamiento de la guarda exclusivamente a favor de la madre.

Es dable poner de relieve que el art. 264 del cód. civil comienza poniendo en cabeza de ambos padres, la patria potestad como conjunto de deberes y derechos que corresponden a aquellos sobre las personas y bienes de sus hijos. Ello implica un juicio de valor respecto de la titularidad y del ejercicio a favor de ambos padres.

Si esa protección y formación integral de los hijos desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado, es el objetivo buscado por la ley, no puede olvidarse ese norte para su instrumentación.

Ese objetivo puede concretar a través de distintos medios, algunos más adecuados que otros. No cabe duda de que si la ley reconoce a ambos padres -la titularidad y el ejercicio de la patria potestad- privilegiada que, se trata de una tríada, no de un vínculo diádico. En consecuencia no existe medio más bondadoso que el ejercicio en forma conjunta de ella, sin perjuicio de que en algunos supuestos, ha de ser menester una debida adecuación a las particularidades del caso.

La interpretación ha de realizarse en consonancia con el propósito que inspiró la elaboración de la norma.

Las normas del Derecho Positivo son instrumentos prácticos, elaborados, contruidos por los hombres para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos que inspiraron la elaboración de tales normas (Recasens Siches, Luis, Introducción al estudio del Derecho, pág. 213 a 215, Porrúa, México 1970).

En igual sentido se ha manifestado nuestro distinguido y respetado jurista -Dr. Guillermo Borda-, en las Reglas prácticas para la interpretación de la ley civil, (Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, pág.12 Reus, Madrid, 1951).

Lo concreto es que evaluar los resultados de la interpretación permite la confrontación con el objetivo perseguido por la norma. Si la patria potestad se articuló en la ley, sobre la base de conferirla a ambos padres, de manera que deba guardar su ejercicio, relación con los intereses de los hijos, respetando la igualdad de ambos, sin distinción de sexo, la jerarquía que tiene este principio no debe ser desvirtuada por una interpretación no acorde con él.

La IX Conferencia Internacional Americana que aprobó la Convención de Bogotá, que nuestro país ratificó, mediante el decreto 9983/57, establece en su artículo 1º Que los estados americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos de que goza el hombre.

En igual sentido la ley 23.179 [EDLA, 1985-59] aprueba la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estableciendo y reafirmando la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer.

Esta declaración reafirma el principio de no discriminación, proclamando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. sin distinción de sexo.

A adoptar las medidas adecuadas para evitar todo tipo de discriminación para la mujer, no significa que ella tenga mejores derechos que el hombre, la base es la igualdad para ambos. De allí que no se comprenda ante el absoluto desconocimiento de elementos fácticos en relación a los niños al tiempo de lo resuelto, esa decisión que contraria la voluntad de los padres vertida en el convenio, que es coincidente con el espíritu de la norma explicitada, y además en violación a la eliminación de las discriminaciones, sin diferencia alguna y por ende, sin distinción de sexo (considerando segundo).

Focalizar la decisión sobre la instrumentación olvidando el propósito, o dicho de otro modo, no preocupándose por lo mediato, es un camino errado, más cuando lo resuelto en este caso ayuda a producir cierto desbalance de poder entre los padres.

Nuestro máximo tribunal reiteradamente y en ocasión de distintos tópicos ha hecho mención de este primer paradigma, concretamente en el caso puntual, ha expresado si la inteligencia de un precepto, basado exclusivamente en la literalidad de sus términos, conduce a resultados que no armonizan con principios axiológicos superiores, arriba a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso, o a las consecuencias notablemente disvaliosas, la interpretación de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines y a los principios fundamentales del derecho en grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo (CS, voto de los Dres. Pedro J. Frías y Elías P. Guastavino, Saguier y Dib. Claudine Graciela, Fallos 302:124, en igual sentido CS, causa U. 48 XXII Unión del Centro Democrático y otro c. Gob. de la Provincia de Mendoza 12/11/89, ídem causa P. 410 XXII Partido del Trabajo y del Pueblo s/reconocimiento de personería jurídica política de distritos Córdoba, 12/8/89 LL, 1990-A-270).

Lo decidido no sólo vulnera este principio que fija la ley respecto de ambos padres sino que olvida que toda interpretación debe ser integral: El texto dentro del contexto.

Por otra parte la ley no prohíbe la tenencia conjunta, sencillamente no la legisla. Pero la ausencia de normas no permite olvidar que los niños necesitan siempre a ambos padres. Los contactos continuos y significativos entre los padres disminuyen el impacto traumático del divorcio en los hijos (ver Cárdenas, E.J. Acercar la Justicia a la familia que sufre separación Balance de una experiencia, LL, 1986-C-838, Sec. Doctrina).

Por otra parte ¿cuál sería en interés del Estado en no aceptar una responsabilidad más amplia y dedicación duplicada? sólo en caso de que tales acuerdos resultaran perjudiciales para los hijos, se justificaría el rechazo.

Se ha comprobado que el progenitor que no tiene la guarda de los hijos -de ordinario el padre- inmediatamente después de la separación mantiene un contacto más estrecho con sus hijos, pero se muestra menos dispuesto a medida que transcurre el tiempo (C. Grosman, La tenencia compartida después del divorcio, Nuevas tendencias en la materia, LL, 1984-B-806).

Por último no he dejado de considerar, las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país.

Aunque no se coincidiera con todo el desarrollo llevado a cabo hasta aquí, es necesario hacer notar que si se considerara una barrera infranqueable lo dispuesto en el art. 264, inc. 2º del cód. civil, para otorgar la tenencia compartida a ambos padres, bastaría recordar la pirámide de jerarquía en cuanto a las normas (H. Kelsen).

Nuestra Constitución Nacional ha consagrado en la cúspide de la pirámide los convenios y tratados internacionales al considerarlas complementarias de las disposiciones de la ley fundamental (art. 75, inc. 22).

Lo que se ha visto claramente reflejado en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esta convención trae como uno de sus principios destacados que cuando los tribunales, las instituciones de bienestar social o la autoridades administrativas, toman medidas concernientes a los niños darán, una consideración primordial al interés superior del niño. Se examinarán inclusive con atención, las opiniones del niño. Gracias a la adecuada y oportuna intervención de la señora Defensora de Menores de Cámara, doctora Elsa G. Arias, se realizaron entrevistas individuales con ambas partes y visitas al domicilio de cada una en donde se entrevistó a los menores con sus respectivos padres y sus abuelos maternos, examinando con atención sus opiniones.

Del informe surge que ambos progenitores tienen relación estrecha con el derecho, por ser la madre, oficial de un juzgado y el padre, abogado, lo que hace

presumir que conocen la dimensión de sus actos y sus implicancias jurídicas, con más profundidad que en otros casos.

Con respecto a los niños, el mayor cuenta con doce años y su hermanita con diez.

Los niños manifiestan haber aceptado esta realidad del divorcio de sus padres y adecuarse a esta nueva vinculación que comparten; refieren estar bien, ser comprendidos, protegidos y estimulados por ambos padres (v. fs. 44).

Las conclusiones de las visitas hacen notar que de acuerdo al trabajo realizado observamos que el acuerdo inicial respecto a la tenencia (obrante a fs. 9 de autos) se cumple, habiendo responsabilidad y afecto de ambos padres. Los menores se encuentran bien tanto en la casa paterna como en la materna, o sea que estos padres han preservado la estabilidad emocional de sus hijos como así también sus intereses (escuela, amigos, barrio). Finalmente consideramos que no hay motivos aparentes que justifiquen una modificación a lo acordado por la partes respecto a compartir la tenencia de M. y N. (sic fs. 44,vta.). Por otra parte, lo resuelto no condice en lo referente a evitar cambios a fin de lograr estabilidad cuando es conveniente para el menor o los menores. (CN Civ., sala E 7/11/95 L. P. A. v. B. C. J., 1998-II-Síntesis, sala K 25/3/96, G., H. L. v. P. M. V., 1988-II-Síntesis Cam. Civ. y Com. de Morón, sala 2ª 14/2/95 G. C. A. v. L.LL, 1998-II-Síntesis).

La convención también surca nuevos senderos al establecer el derecho del niño a participar de su propio desarrollo, a expresar opiniones y a que éstas se tengan en cuenta en las decisiones relativas a su vida.

Mal podría decidirse como se ha hecho, contrariando el deseo de todos los integrantes de esta familia, sin que existiera ninguna constancia al tiempo de la sentencia que mostrara lo inadecuado de lo acordado.

Obsérvese que a posteriori del pronunciamiento, las partes en una mediación reestructuraron el tema del régimen de convivencia a través de este proceso voluntario. El acta confeccionada con motivo de ella, muestra que ese ejercicio compartido continuaba a pesar del encuadramiento legal dado a la situación por la sentencia.

No puedo más que recordar en esta ocasión lo dicho por Salvador Mimuchin en cuanto a que los tribunales todavía defienden al sistema antagónico. En su estructura no cabe la opción de intervenir en la familia como sistema de apoyo (ver Calidoscopio Familiar Imágenes de violencia y curación, Paidós, 1985, págs. 53 y 116).

Aquí, la sentencia en crisis, sin análisis de ningún elemento fáctico porque se carecía de ellos, es la que ayuda a dejar a una parte como vencedora y a otra como vencedora y a otra como vencida y de su historia.

No ha habido interés en respetar el conocimiento que tienen las partes de su propia vida.

Tampoco ha habido una prudente abstención de intervenir frente a la decisión conjunta y sin que hubiere motivo para dudar de lo acordado, lo realizado no ha sido para ayudar a los ex esposos a reforzar la cooperación que muestran para criar y educar a sus hijos, sino ha sido una intervención que deja a una parte como perdidosa y débil.

En conclusión aunque se creyera que el art. 264, inc. 2º del cód.civil impide otorgar la tenencia en forma conjunta a los padres de menores, lo dispuesto en la convención debería hacer variar la solución ante el superior interés de estos niños.

El incumplimiento de la convención que tiene jerarquía constitucional por imperio directo y automático del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (Bidart Campos, Germán J., Ponencia en el Seminario Internacional El Derecho de los chicos: Balance y perspectivas de las reformas legislativas, Bs. As. 21/24 de marzo de 1995), los señores Magistrados debe operar considerándolas modificadas o derogadas las disposiciones que vulneren, desconozcan, restrinjan o contradigan los derechos de la infancia sin necesidad de que tales disposiciones infraconstitucionales sean expresamente abrogadas y reformadas (Belluscio, A.C. Incidencia de la reforma constitucional sobre el derecho de Familia, LL, 24/02/95).

A nuestro modesto entender si hay acuerdo entre los padres son ellos los que están en condiciones de establecer cuál es el mejor interés del hijo. (Juez de Primera Instancia en lo Civil, Dr. Repetto, A., 4/11/92 y 24/6/93; Juzg. Civ. y Com. Nº 2 de Gualeguaychú, Prov. de Entre Ríos, 6-7-92), citados en la publicación Los derechos del Niño en la Familia. Discurso y realidad con la dirección de la Dra. Grosman, Universidad, pág. 192).

Las ventajas que implican para los niños han sido destacadas con claridad por los autores citados en un apretado resumen: **a)** ambos padres se mantienen guardadores; **b)** equiparación de los padres en cuanto a la organización de su tiempo y vida personal y profesional; **c)** convivencia con cada uno de los padres; **d)** menos problemas de lealtad y **e)** no a padres periféricos (sic obra ut supra citada, pág. 192).

Asimismo resulta claro que en este caso es factible esta tenencia en estas condiciones porque se reúnen determinados requisitos que muestran las ventajas que tienen para los hijos. (Ver en este sentido Partir y compartir la tenencia ¿Es posible compartir la tenencia de los hijos en casos de divorcio? por R. Oppenhem



y S. Szylowicki, publicado en Lecciones y Ensayos, pág. 78 y Mizrahi, Mauricio L. en Familia, matrimonio y divorcio, Astrea, pag. 423).

Hasta hace poco tiempo las tradiciones sociales y legales, han tenido por efecto divorciar, en ciertos casos, al niño del progenitor no guardián, en los hechos el padre. Ello ha creado una situación insostenible tanto para las madres como para los padres. Las mamás, presas del grave peso de la tenencia exclusiva y casi exclusiva, con una cuota alimentaria a veces mal, o no pagada y un exceso de responsabilidades y papás poco presentes o inconstantes en el ejercicio de sus deberes de visita a su hijo.

En modesta opinión, que es la de muchos padres que se acercan a los tribunales, entiendo que la separación y el divorcio se inscriben en el interior de un proceso, un ciclo a través del cual los hijos y los padres deben pasar por diversas etapas. En este proceso, los niños también pueden pasar de una tenencia exclusiva a una conjunta o viceversa, en la medida que resulte más conveniente para su desarrollo y buen crecimiento.

El proyecto de compartir las responsabilidades paternas sobre el hijo, es mucho más que la elección del lugar de residencia del mismo.

Después del divorcio, los padres se encuentran necesariamente redefiniendo los conceptos tradicionales en lo tocante a la familia y a sus roles, reorganizándose para el futuro, creo que la reconocida necesidad de estabilidad de un menor, debe ser definida más en términos relacionales que en términos geográficos y temporales.

Y en este sentido, hoy en día, es indudable que un niño necesita continuar el contacto que tenía cuando su familia se encontraba intacta con ambos padres. Ello, no sólo porque mitiga el sentimiento de abandono y la presión sobre el niño -quien no debe elegir entre sus padres, intentándose eliminar, o eliminándose, los conflictos de lealtad de buena medida-, sino porque también le garantiza la permanencia de los cuidados prenatales y con ello el mejor cumplimiento de las funciones afectivas y formativas.

En la Edad Media, lo que hoy se llamaría la función paterna, se designaba con dos términos: genitor y pater, que denominaban a distintas personas y servían para designar como algo diferente a aquel que había gestado al niño de quien le daba el nombre y posiblemente se hacía cargo de él. Con los cambios sociales, los dos términos que señalaban esas dos funciones diferentes fueron confluyendo en una, y se generó un nombre que reunía ambas: progenitor.

Esta peculiaridad etimológica de la palabra progenitor contiene la marca con la cual la cultura distingue dos tipos básicos de vínculo, los vínculos de sangre -el genitor en nuestro caso- circunscribe el parentesco sobre el hecho de la base

biológica y la paternidad en cambio se basa en compromisos recíprocos entre las personas.

Debemos aceptar que el niño se constituye como hijo a través de un matriz identificatoria familiar y no sólo a través de la biología-sangre.

Existe en nuestro días una práctica -cada vez más frecuente y todo un síntoma social en relación al problema aquí presentado que consisten en tener hijos sin padres, es decir reduciendo el lugar del progenitor al de genitor.

Y ello, implica un serio peligro para la formación de esos niños como sujetos.

Ya Lacan, en su obra comenzó desde muy pronto a atribuir una gran importancia al papel del padre en la estructura psíquica. En su artículo de 1938 sobre la familia, atribuye la importancia del complejo de Edipo al hecho de que combina en la figura del padre dos funciones casi conflictivas: la función protectora y la función prohibitiva. También señala la declinación social contemporánea de la imago paterna (claramente visible en las imágenes de padres ausentes y padres humillados) como causa de las actuales peculiaridades psicopatológicas (Lacan, 1938,73). Posteriormente, Lacan subraya continuamente el papel del padre como tercer término que, al mediar la relación dual imaginaria entre la madre y el niño, salva a este último de psicosis y le hace posible el ingreso en la existencia social.

De modo que al padre es algo más que un mero rival con el cual el sujeto compite por el amor de la madre; es el representante del orden social como tal, y sólo identificándose con el padre en el complejo de Edipo puede el sujeto lograr el ingreso en ese orden. La ausencia del padre es por lo tanto un importante factor en la etiología de todas las estructuras psicopatológicas.

Se ha dicho también que la estructura familiar se constituye en transmisora y transformadora de significaciones a través de un par: función materna y función paterna.

La función paterna es el representante de los mandatos socioculturales derivados del tabú del incesto en la dinámica familiar. Garantiza la inserción de la familia en el orden de la reciprocidad social en cuanto a la circulación dexogámica.

Por todo ello, y si bien está claro que la presencia física del padre no garantiza el cumplimiento de la función, creemos que la Justicia y el Juez -a su vez como representante de la ley- debe actuar apoyando en consonancia el lugar de la ley, cuando se encuentra con un padre preocupado en mantener el contacto con sus hijos y la responsabilidad del ejercicio de la patria potestad. Intervenir de otro modo, sólo puede resultar en perjuicio de los menores.

Reitero, como decía que el proyecto de compartir las responsabilidades paternas sobre el hijo, es mucho más que la elección de los lugares de residencia del mismo. La tenencia compartida, no consiste, ni en partir al niño, ni en igualdad matemática alguna entre los padres. No se trata necesariamente de pasar 3,5 días en lo de papá y 3,5 días en lo de mamá para que exista una distribución equitativa de las responsabilidades. Consiste, en cambio, en reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, sus posibilidades y características personales, las responsabilidades y deberes.

La relación padres-hijos es independiente de los avatares de la pareja, diferenciándose entre pareja y dos padres. Por ello, no creo sinceramente que para compartir el ejercicio de la autoridad paterna sea necesario tampoco un código común de educación, dado que ello estaría en contradicción con la manera por la cual un chico aprende a socializarse.

Creer, es descubrir que en la vida no hay un solo código de relación con otros, comprender que cada persona tiene sus hábitos, prohibiciones, tolerancias. Es necesario que progresivamente, un niño admita que existe un código materno y uno paterno, y que ello es verdad aun en el caso de una pareja unida.

La verdadera cuestión, para los padres que han transitado un divorcio es cómo seguir siendo padres cuando ya no se es más pareja. Y en este punto creo que no debe afrontarse obstinadamente a conservar un código común, sino a buscar la compatibilidad entre dos códigos en los puntos esenciales. Y en esos ítem, negociar una posición común. Esa es la única manera de dirigirse hacia una verdadera coparentalidad, que es la que pareciera emerge de los informes realizados por el cuerpo especializado de la Asesoría de Cámara, en este caso.

Nótese que en nuestro caso el contacto con los niños en el desarrollo del proceso muestra que la guarda así establecida funciona sin dificultades para ellos. No cabe duda de que en autos el interés superior de los niños provoca que deba ser revocado lo decidido y en conveniencia propiciando la homologación del convenio presentado por los padres.

La doctora Brilla de Serrat y el doctor Zaccheo adhieren al voto precedente.

**Y Visto:**

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal resuelve: revocar la sentencia recurrida, homologándose el convenio presentado por los padres a fs. 9/10, ratificaciones de fs. 19/20 vta. y fs. 23/23 vta. y reestructuración de fs. 42 bis.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. –

Firma: Zulema Wilde. - Ana M. Brilla de Serrat. -Benjamín E. F. Zaccheo.

WWW.AFAMSE.ORG.AR