



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

K O N c/ B P E s/ DIVORCIO ART. 215 CODIGO CIVIL

Buenos Aires, agosto 7 de 2014.-

Fs. 78

AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

Vienen estos autos a la Alzada a los fines de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 54, concedido a fs. 54 vta.; contra la decisión de fs. 48/53.- El Sr. Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 61/63, y el respectivo traslado fue contestado a fs. 68/73.-

I.- Cuestiona el Ministerio Público Fiscal lo dispuesto por el magistrado de grado en cuanto hizo lugar a la petición formulada por los cónyuges y declaró para el presente caso la inconstitucionalidad del art. 236 del Código Civil “en cuanto establece un sistema de doble audiencia, la primera a fin de indagar las causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, intentar reconciliar a las partes y valorar la existencia de dichas causas y la segunda como plazo de reflexión”.-

II.- Los Dres. Abreut de Begher y Kiper dijeron:

De las contancias obrantes en autos surge que las partes contrajeron matrimonio el 13 de noviembre de 1987 (ver fojas 3), razón por la cual a la fecha - 2 de julio de 2013 - en que iniciaron la demanda de divorcio por presentación conjunta en los términos del artículo 215 del Código Civil (ver fojas 10/14) se encontraba cumplido el plazo de tres años exigido por la ley para admitir tal petición.-

Como se dijera, los cónyuges han solicitado se decrete la inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Civil, por considerar que dicha norma vulnera derechos amparados por la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales.

La mencionada disposición establece lo siguiente:

“...Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves...”.-

Al respecto, este tribunal ha resuelto que la citada norma no es inconstitucional, puesto que resulta una atribución exclusiva del Poder Legislativo, como ejercicio propio de su función específica, el dictar, modificar o derogar leyes y sólo a él le pertenece la decisión acerca de la oportunidad de hacerlo; y que por otra parte, la cuestión constitucional planteada respecto a las dos audiencias previstas en el artículo 236 del Código Civil, no constituye un gravamen que habilite la declaración de inconstitucionalidad de la citada normativa (esta Sala “in re” “R F G y L D I F s/ Divorcio”, 4/4/2012).-

No resulta ocioso recordar, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de cualquiera de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que sólo debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (v. Fallos: 294:383; 300:241; 302:457; 307:531, La Ley, 1976-C, 326; 1980-C, 506--, entre muchos otros). Asimismo, es sabido que quien postula la inconstitucionalidad de una norma jurídica, debe probar fehacientemente que contraría la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Constitución Nacional, como también que su cumplimiento o aplicación lesiona derechos de la máxima jerarquía. Y ello, en virtud del principio de que los jueces no pueden resolver cuestiones en abstracto, sino casos judiciales. Es que precisamente, la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos - pues importa el ejercicio de la función más delicada de los magistrados -, a la cual debe recurrirse como se dijera, como última “ratio” del orden jurídico (cfr. esta Sala en autos: “Crespo Vega Eliseo c/ Álvarez, Silvina Graciela y Otros s/ Desalojo”, Rec. nro. 409.298).

En este orden de ideas, cabe destacar que no corresponde a los jueces sustituir al Parlamento, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto (CSJN, Fallos: 312:122).

Es dable señalar que nuestro más alto tribunal, ha sostenido reiteradamente que, en general, lo referente al régimen del matrimonio civil y en particular del divorcio, hace al orden público interno (Fallos 273:363; 307:1371 y sentencia del 3 de noviembre de 1988, Z. 36, XXII, recurso de hecho "Z T, M M G c. S C J F" punto 16, segundo párrafo), por lo que, en ese ámbito la libertad no es absoluta; y asimismo que las disposiciones legales vinculadas al matrimonio, entre las cuales se encuentra comprendido lo relativo a su disolubilidad, no pueden quedar sometidas al arbitrio de los particulares (Fallos: 321:92).

El artículo cuestionado impone a los cónyuges que quieren divorciarse, luego de realizada la primera audiencia indicada en la misma norma cuestionada, y antes de dictarse la pertinente sentencia, la mera espera de un plazo breve ("... no menor de dos meses ni mayor de tres ...") en el que el legislador ha entendido que deben reflexionar sobre una posible "...conciliación...", destacándose además, que a esta segunda audiencia no es necesario siquiera que concurren personalmente, pudiendo hacerlo mediante "...apoderado con mandato especial...". (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, M., R. J. y M., R. B., 11/05/2011, LLBA 2011 (agosto), 771). Por ser ello así, y sin desconocer la conveniencia de una modificación de la legislación en la materia a los fines de la simplificación de los procesos como el presente, entiende el tribunal que no pueden los litigantes "disponer" de una norma procesal, contenida en el código de fondo, considerada de "orden público", máxime cuando las mismas partes "se han sometido voluntariamente al régimen de divorcio por presentación conjunta" (v. Somer, Marcela P., "Acercas de la flexibilización del proceso de divorcio por presentación conjunta", en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia" de Editorial Lexis Nexis 2010-II mayo/junio 2010 pág. 217/223).-

Por los fundamentos dados y los vertidos por el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 61/63 - que se dan aquí por reproducidos -, corresponde revocar la decisión apelada, y rechazar en consecuencia, el planteo de inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Civil efectuado por las partes. Fdo. Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Disidencia del Dr. Picasso:

De los antecedentes de autos resulta que los peticionantes contrajeron matrimonio el 13 de noviembre de 1987 (ver fojas 3), como consecuencia de lo cual a la fecha en que iniciaron la demanda de divorcio por presentación conjunta en los términos del artículo 215 del Código Civil (2 de julio de 2013, v. fojas 10/14) se encontraba cumplido el plazo de tres años exigido por la ley para admitir tal petición.-

En la presentación que motivó esta causa, ambos cónyuges manifestaron haber abdicado desde hace tiempo en forma total y definitiva a continuar su vida en común, “emprendiendo cada uno caminos diferentes”. Solicitaron que se decrete la inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Civil, por considerar que dicha norma vulnera derechos amparados por la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales, por cuanto el sistema de doble audiencia que prevé “resulta una imposición jurídica que claramente avanza sobre la autonomía de la voluntad de los esposos, sobre su esfera más íntima de privacidad”.-

Cabe señalar, primeramente, que a partir de la reforma constitucional de 1994 la Argentina “dió un paso muy importante para consolidar los principios vinculados a la protección de la familia”. La incorporación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía superior a las leyes, y de un mecanismo para asociar otros instrumentos de igual jerarquía (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) “conforman un bloque de constitucionalidad que garantiza la protección de la familia y de los individuos que la conforman”, habiéndose definido estos cambios bajo la denominación de “constitucionalización”, “humanización” y “universalización” del derecho de familia (v. Guahnon Silvia,

“Medidas cautelares en el derecho de familia” La Rocca, Buenos Aires 2011, pág. 36/37).-

En la especie, el magistrado de grado declaró para el presente caso la inconstitucionalidad del art. 236 del Código Civil “en cuanto establece un sistema de doble audiencia, la primera a fin de indagar las causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, intentar reconciliar a las partes y valorar la existencia de dichas causas y la segunda como plazo de reflexión”, decisión esta que comparto, como así también sus fundamentos, en el entendimiento de que el mencionado art. 236 del Código Civil resulta inconstitucional por vulnerar la libertad de intimidad del matrimonio reconocida en el art. 19 de la Constitución Nacional. Es que ante la voluntad de los cónyuges de terminar con el vínculo matrimonial no existe razón alguna o interés social o público que pueda invocarse para rechazar la petición (v. Tribunal de Familia número 2 de Mar del Plata, 17/7/2006).-

En este orden de ideas, adhiero al criterio de quienes sostienen que conforme al art. 19 de la Constitución Nacional “no resulta justo ni razonable desde el marco constitucional someter a los cónyuges que libremente manifestaron su intención de divorciarse con pie en la existencia de una causa legal objetiva, a una limitación e intromisión en la esfera de la autonomía de sus voluntades conforme lo impone el art. 236 del Cód.Civil en cuanto articula un sistema de doble audiencia como el plazo de reflexión entre ambas, norma a todas luces contraria” – como se dijera – “a la libertad e intimidad garantizadas por el art. 19 de la Constitución Nacional” (v. Juzgado de Familia Número 1 de Mendoza, 20/8/13, “C, G A y M M L s/ Divorcio por presentación conjunta”, cita online AR/JUR/46292/2013).-



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la actividad tribunalicia en los tribunales de familia muestra que es muy poco probable que quienes han solicitado en presentación conjunta que se decrete su divorcio vincular, por existir razones que tornan moralmente imposible la vida en común, declinen su petición para continuar una vida en común.- En este contexto, entiendo que el procedimiento de doble audiencia establecido en el art. 236 del Código Civil afecta el derecho de los cónyuges a decidir libremente dar por concluida su relación marital.-

En este sentido, se ha resuelto que es inconstitucional el mencionado art. 236 del Código Civil, en cuanto establece la celebración de audiencias como requisito de procedencia de la demanda de divorcio por presentación conjunta, dado que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación respecto de quienes invocan causales subjetivas, y obliga a los esposos a “reflexionar” sobre una decisión que atañe exclusivamente a su proyecto de vida (v. Cám de Apelaciones en lo Civ y Com de Dolores, 10/4/2012, “G E D y OT”, LLBA 2012, Julio); como así también en cuanto establece la potestad del juez de indagar las causas graves que motivan la separación, pues constituye una invasión a la privacidad carente de motivación, cuando se está ante dos adultos que han elegido realizar sus vidas en forma separada tras una reflexión profunda (Tribunal Colegiado de Familia Número 7 de Rosario, “F M y L S s/divorcio presentación conjunta”, 7/3/2012, LLLitoral 2012 Junio).-

Por estas razones, no comparto el criterio sustentado por mis distinguidos colegas y considero que corresponde confirmar la decisión del juez de grado en cuanto declara para el presente caso la inconstitucionalidad del art. 236 del Código Civil.-
Fdo. Sebastián Picasso.

III.- Por las consideraciones precedentes y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 61/63, el Tribunal por mayoría de votos, **RESUELVE**: Revocar la decisión de fs. 48/53 y rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Civil. REGISTRESE, y NOTIFIQUESE al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho; a la cónyuge por Secretaría al domicilio electrónico indicado a fs. 57 y al cónyuge por Secretaría mediante cédula al domicilio constituido en autos.- Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN) y devuélvase, encomendándose al magistrado de grado las restantes notificaciones que pudieren corresponder. Fdo. Sebastián Picasso (en disidencia), Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.