

## Divorcio Vincular Petición Unilateral Convenio Regulador Nuevo Código Civil Y Comercial Defensa En Juicio Principio De Contradicción

### JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Petición unilateral. Convenio regulador. Nuevo

Código Civil y Comercial. Defensa en juicio. Principio de contradicción Se confirma la providencia que ordenó hacer saber al otro cónyuge sobre la petición de divorcio vincular y las propuestas regulatorias, ya que el principio de contradicción debe ser respetado en la tramitación de la causa, en resguardo de la defensa en juicio. [Ver correlaciones](#) Buenos Aires, 11 de

Diciembre de 2015.- Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Por la providencia dictada a fs.66, se ordena hacer saber a la requerida la petición de divorcio y las propuestas efectuadas por el plazo de 15 días.- No conteste con ello, el actor interpone recurso de reposición con el de apelación en subsidio, que al haber sido rechazada la revocatoria a fs.50 y vta., ha quedado fundado con la presentación que luce a fs.47/49.- El Sr.Fiscal de Cámara se expide a fs.53/54, solicitando se atienda la queja en examen.- II.- En total consonancia con la falta de causa (jurídica o establecida por la ley) para poder petitionar el divorcio, el Código entiende que si es la sola ruptura del proyecto de vida en común el que genera la posibilidad de petitionar el divorcio, y que este proyecto deja de sostenerse porque ya uno solo de los miembros de la pareja no quiera mantenerlo más, es lógico que la petición pueda provenir de ambos o de uno solo de ellos. En otros términos, el principio de que un matrimonio se celebra y mantiene de a dos debe llevar, como contrapartida, que la petición pueda ser conjunta o incluso unilateral. Si ya con que uno de ellos no quiera continuar con el proyecto de vida en común éste desaparece, lo cierto es que esta situación fáctica también debe tener virtualidad en el campo jurídico al permitir a cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio. La diferencia en ser unilateral o bilateral lo será en cómo se va a desarrollar el proceso, pero no en la habilitación para petitionar el divorcio, como así tampoco en retrasar la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial. Así, sea la petición unilateral o bilateral, ésta debe ser acompañada de una propuesta (si es unilateral) o del correspondiente convenio regulador al que hayan arribado los cónyuges si la petición es conjunta. De este modo, a la noción de propuesta en sentido estricto se la observa para los casos de petición unilateral como principio general, siendo de manera excepcional posible también en el marco de una petición conjunta de divorcio, en la que el principio general es el convenio regulador. En todos estos casos, la propuesta -en sentido amplio, como manifestación de voluntad de cada cónyuge sobre lo que espera para el futuro en materia de efectos- constituye un elemento central para dar trámite a la petición, sea unilateral o bilateral. Si la propuesta es unilateral, elaborada por uno solo de los cónyuges, el que petitiona o insta el divorcio, el Código prevé que el otro cónyuge, al responder, pueda ofrecer una propuesta diferente. Así, puede estar de acuerdo con todas las cuestiones que propone el cónyuge que inicia el trámite (en ese caso, es posible que hubieran presentado conjuntamente la petición de divorcio), con algunas de las propuestas que se esgriman o con ninguna (Director: R.L.Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1° Ed., Tomo II, art.438, pág.738/739).- Sostiene Kielmanovich que el Código Civil y Comercial de la Nación establece en sus artículos 437 y 438 un proceso extracontencioso o "voluntario" de divorcio, vale decir, un "procedimiento de carácter unilateral cumplido ante los jueces, con el objeto de determinar ciertas situaciones jurídicas o cumplir requisitos impuestos por la ley, mediante declaraciones que no adquieren autoridad de cosa juzgada ni pueden causar perjuicio a terceros", cuyo objeto es una petición -entendida ésta como "un acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial, y en interés del propio peticionario, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada"-, y que concluye en este caso con el dictado de una resolución constitutiva que crea un nuevo estado de familia al disolver el vínculo matrimonial con arreglo a lo que dispone el artículo 435, apartado c) del citado ordenamiento y la comunidad de bienes -en caso de no haberse optado por el régimen de separación de bienes- a tenor de lo que establece el artículo 475 apartado c) del mentado ordenamiento. En opinión de dicho autor, de la petición unilateral de divorcio y por extensión de la propuesta en ella contenida, debe correrse traslado al otro cónyuge por aplicación del principio de contradicción, con previa, simultánea o posterior vista al Ministerio Público Fiscal (art. 25, ley 24.946), por el plazo de 5 días o por el menor o mayor que se señale con relación a la primera y por aquel término o por el mayor que fije el juez con respecto a la segunda -teniendo en cuenta su complejidad o particularidades- (arts. 150 y 155, CPCCN), a objeto de que éste pueda tomar conocimiento de aquélla y ejercer, en su caso, y dentro de dicho término, el control de legalidad debido, así para el caso de que el peticionante no hubiese presentado la propuesta o de que el mandatario no contara con facultades suficientes (art. 375, ap. a), CCyCN)-; y para que se pronuncie sobre la aceptación o rechazo total o parcial de la propuesta u ofrezca a su turno una propia (debiendo el juez convocar a los ex cónyuges a audiencia en su defecto -art. 438, CCyCN), en la que deberá procurar que éstos acuerden lo necesario para alcanzar una equitativa regulación de las cuestiones comprendidas o que debieran comprenderse en la o las propuestas. Y agrega que "un nuevo examen de la cuestión nos ha

llevado a inclinarnos por la sustanciación previa a su dictado con el alcance antes explicado, tal cual lo establece imperativamente el art. 8° de la ley 26.994 respecto de la petición unilateral de conversión de la sentencia de separación personal? (Kielmanovich, Jorge L., "Apostillas sobre el proceso de divorcio en el Proyecto de Código", La Ley 2014-E-1362 y ?Algo más acerca de la petición unilateral de divorcio?, La Ley 25/09/2015 , 1 ).- A estos sólidos argumentos se agrega que en virtud de la multiplicidad de opciones que brinda el art. 717 Cod. Civ. Com. en cuanto a la competencia en los procesos de divorcio y nulidad del matrimonio (el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta) podría darse el caso de que un juez dicte una sentencia de divorcio existiendo ya otra sentencia idéntica en otro proceso requerida por el otro cónyuge en otra jurisdicción en relación con el mismo matrimonio, ambas dictadas sin intervención de la otra parte. De igual modo, podría plantearse la situación de que el cónyuge no peticionante del divorcio hubiera promovido un juicio de nulidad de matrimonio en otra jurisdicción, o tuviera fundamento para plantearlo, produciendo la disolución del vínculo matrimonial por una causal diferente. Finalmente, hasta podría llegarse al absurdo de decretar el divorcio respecto de una persona ya fallecida. Sentado lo anterior, y a pesar que la redacción de los arts.437 y 438 del Código Civil y Comercial, pueda no ser lo suficientemente clara, no cabe duda que en su espíritu se encuentra ínsito el principio de contradicción, por el cual se impone correr traslado tanto de la petición unilateral como así también de la propuesta efectuada por una de las partes, a efectos de no vulnerar la garantía constitucional de la defensa en juicio.- Lo así esbozado, también encuentra sustento en la letra del art.480 de la legislación de fondo aludida, en tanto prevé que la anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda.- No obstante ello, y solo a mayor abundamiento habremos de señalar que, en los procesos de familia, las decisiones que tome el juez, como director del proceso, no se agotan en el estricto marco de lo jurídico que si bien le brinda soporte a la decisión y aleja cualquier atisbo de arbitrariedad, no impide la prevalencia de criterios esencialmente discrecionales, para la mejor tutela de los intereses comprometidos.- Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la providencia de fs.46, sin costas en esta instancia por no haber mediado controversia (art.68 del CPCC).- Regístrese, notifíquese al Sr.Fiscal de Cámara en su despacho, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N°15/13 art.4°) y devuélvase.- Se deja constancia que la Dra.Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art.109 del R.J.N.).- Firmado por: MARTA DEL R MATTERA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA

Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO II - TÍTULO I - CAPÍTULO 8 - SECCIÓN 1ª-Causales (art. 435) CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO II - TÍTULO I - CAPÍTULO 8 - SECCIÓN 2ª Proceso de divorcio (arts. 436 a 438) Galli Fiant, María M., MATRIMONIO Y DIVORCIO. NUEVOS ESCENARIOS COMO CONSECUENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. LEY 26994, Erreius on line, Diciembre 2014,

007799E