

Divorcio Vincular Efectos Audiencia Oportunidad Nuevo Codigo Civil Y Comercial

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Efectos. Audiencia. Oportunidad. Nuevo Código

Civil y Comercial Se confirma la resolución que decretó el divorcio de los cónyuges, declaró disuelta la sociedad conyugal y difirió la audiencia prevista por el artículo 438 -tercer párrafo- del Código Civil y Comercial de la Nación para una vez que la sentencia se encuentre firme. Sin perjuicio de ello, se interpretó que la ratio legis de la norma bajo estudio indicaba que la audiencia allí prevista debía celebrarse con anterioridad al dictado de la sentencia de divorcio, a fin de intentar minimizar las incidencias posteriores derivadas de la ruptura del vínculo.

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.- Y VISTOS; Y

CONSIDERANDO: I.- Llegan estos autos a fin de entender respecto de los recursos de apelación interpuestos a fs. 42 y fs. 78, contra la resolución de fs. 33 que decretó el divorcio de los cónyuges, declaró disuelta la sociedad conyugal y difirió la audiencia prevista por el art. 438, tercer párrafo del CCyCN para una vez que la decisión antes citada se encuentre firme. En su memorial de fs. 55/65, la apelante planteó la nulidad de dicha sentencia, por no haberse celebrado con anterioridad la audiencia contemplada en la norma indicada en el párrafo anterior. Asimismo, se agravio por haber omitido la Sra. Juez a quo homologar lo acordado respecto a la responsabilidad parental, y por no haberse expedido respecto a la medida cautelar solicitada. Al sostener su recurso de apelación (fs. 84/5), la Sra. Defensora de Menores e Incapaces adhirió en lo sustancial a los argumentos vertidos por la ex cónyuge, haciendo especial hincapié en la falta de resolución respecto a las cuestiones relativas al régimen comunicacional y alimentos del menor. A fs. 67/70 y fs. 87, el peticionario replicó ambas presentaciones; y a fs. 72/3 y fs. 91 elevó su dictamen el Sr. Fiscal de Cámara, encontrándose los autos en condiciones de resolver. II.- En primer lugar y respecto al pedido de nulidad por haberse decretado el divorcio con anterioridad a celebrarse la audiencia prevista por el art. 438 del CCyC, cabe poner de resalto que la nulidad de la sentencia sólo procede cuando ella adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional -art. 253, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, es decir cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva, pero no en hipótesis de errores u omisiones que pueden ser reparados por medio del recurso de apelación, en cuyo tratamiento el tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción, especialmente cuando como en el caso, los defectos que constituyen el fundamento del recurso de nulidad se han introducido como agravios del de apelación, porque ello evidencia la aceptación de la propia recurrente, en el sentido de que los vicios pueden obtener adecuada reparación a través de la revisión, en atención a lo especialmente establecido por el art. 253. La escasa fundamentación, el déficit de valoración en la prueba, los argumentos confusos y a veces contradictorios -en la hipótesis de haberlos-, no son causa habilitante para decretar la nulidad de la sentencia, cuando ello tiene remedio o solución a través del recurso de apelación (esta Sala, in re, ?Sánchez, Roberto Jorge y otro c/Cuervo Alonso, Manuel Esteban y otro s/consignación?, Expte. n° 60.011/2003; id. ?Bello Díaz, María Fernanda c/Sanchez, Sergio Daniel y otro s/ejecución especial ley 24.441?, Expte. n° 94.086/2003, del 26/05/2014, entre muchos otros). Bajo tales lineamientos, se analizará a continuación la procedencia de los agravios esgrimidos. III.- Como es sabido, la reforma de ley 23.515 introdujo en nuestro ordenamiento un sistema dual por el que se estableció que frente a situaciones de crisis matrimonial, los cónyuges podían requerir su separación personal (sin disolver el vínculo matrimonial) o bien, el divorcio vincular. Si bien dicha ley mantuvo la posibilidad de invocar causales subjetivas para solicitar la separación personal o el divorcio, se ampliaron las causales objetivas fundadas en la idea del ?divorcio remedio?: las alteraciones mentales graves de carácter permanente (art. 203), la separación de hecho sin voluntad de unirse por un tiempo prolongado (art. 204 y 212 inc. 2°) y la presentación conjunta (205 y 215). Así, la indisolubilidad del matrimonio dejó de constituir una cuestión de orden público del derecho argentino, y el art. 230 del Código Civil (según ley 23.515), consagró la disolubilidad previendo la nulidad de toda renuncia de los cónyuges a la facultad de pedir la separación personal o el divorcio vincular. Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (según ley 26.994) se avanzó aún más, y no sólo se eliminó el instituto de la separación personal, sino también las causales subjetivas de divorcio. El nuevo ordenamiento recepta como único régimen el del divorcio incausado, ya sea unilateral o bilateral. Esto es coherente con el principio de que si un matrimonio se celebra y mantiene por la voluntad de dos personas, si una de ellas no quiere continuar, ya el proyecto de vida en común se cae y justifica la posibilidad de peticionarse el divorcio. De este modo, si ambos integrantes están de acuerdo, es claro que la petición será conjunta; pero ya si uno de ellos no quiere continuar el matrimonio, también se habilita a que solicite el divorcio por aplicación del principio de libertad y autonomía personal, además de ser beneficioso para todo el grupo familiar no tener que estar obligado por la ley a mantener un vínculo que ya no se quiere sostener (Herrera, Marisa: Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Dir. Lorenzetti, 1ra. Ed.,

Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, T.II, p. 730). De ahí que una vez notificado de la petición de divorcio, no proceda la oposición del demandado ni la invocación de las causales subjetivas previstas en el Código derogado (conf. esta Sala in re ?S., M. c/ D. R. T., G. s/ divorcio?, del 15 de octubre de 2015). El nuevo ordenamiento también introdujo innovaciones en cuanto al trámite del proceso de divorcio. Sea la petición unilateral o bilateral, ésta debe ser acompañada de una propuesta o del correspondiente convenio regulador al que hayan arribado los cónyuges si la petición es conjunta. En el primer caso se prevé que el otro cónyuge, al responder, pueda presentar su propia propuesta. Las eventuales similitudes o diferencias que presenten cada una, deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. Pero en ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio, y es ese el eje central de la nueva norma sobre el cual se basa el andamiaje jurídico del instituto del divorcio en el nuevo Código. Si existen aquéllas desavenencias, las cuestiones pendientes serán resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local (conf. art. 438 del CCyC). Dicho de otro modo, sea la petición unilateral o bilateral, cualquier tipo de desacuerdo en torno a los efectos derivados del divorcio (como ser, atribución de la vivienda, cuidado personal de los hijos, régimen de comunicación, reorganización familiar para fechas festivas, etc.) no tiene incidencia alguna en la ruptura del vínculo matrimonial mediante el dictado de la correspondiente sentencia. Esta postura legislativa que sigue la reforma es conteste con la necesaria separación o distinción entre el vínculo matrimonial en sí (el que ya se encuentra extinguido porque desapareció el proyecto de vida en común) y los efectos derivados de esta ruptura, los cuales los ex cónyuges pueden estar de acuerdo en un todo, de manera parcial o en ninguno. Si se está de acuerdo en todos los efectos derivados del divorcio, el juez procede, además de a disolver el vínculo, a homologar los acuerdos arribados. Si es de manera parcial, disolverá el vínculo y homologará sólo aquellas consecuencias en las cuales los cónyuges se hubieran puesto de acuerdo y el resto tramitará por la vía que corresponda, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local. Pero, se reitera y se remarca, en ninguno de los escenarios posibles el juez puede limitar o retrasar la sentencia de disolución del matrimonio por divorcio a las resultas de que arriben a un acuerdo, ya sea de manera total o parcial (cfr. Lorenzetti, Ricardo (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. II, p. 740, ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª. Ed., Santa Fe, 2015). Es que el juez ya no deberá valorar las causas que llevaron a las partes a divorciarse e intentar reconciliarlas. Su función ha quedado circunscripta al control de legalidad del pacto o, cuando los cónyuges no hayan acordado, a procurar una conciliación en la audiencia que se fija al respecto, con el fin de que arriben a un acuerdo; en ese caso, lo homologará. Si aun así es imposible que las partes acuerden, la función del juez será resolver las incidencias que planteen. La audiencia se convoca con el fin de evaluar el contenido de la o las propuestas, no tratándose de una audiencia de divorcio (como la que se convocaba en virtud del antiguo art. 236 CC), ya que en cualquier caso se va a dictar el correspondiente fallo que disuelve el vínculo matrimonial (cfr. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. II, p. 68/9, ed. Infojus). Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse con mayor detalle acerca de los fines que persigue la audiencia en cuestión y, principalmente, sobre la obligatoriedad de su celebración en caso de encontrarse divergencias entre las distintas propuestas reguladoras, siempre teniendo presente su fin último: procurar una conciliación entre los cónyuges con el fin de que arriben a un acuerdo sobre la mayor parte de los efectos del divorcio, evitando con ello la promoción de incidencias futuras; teniendo especialmente en cuenta el principio de inmediatez expresamente consagrado en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. esta Sala, 21/02/2017, ?M., I. N. c/ B., A. M. s/divorcio?; en igual sentido, CNCiv., Sala E, 16/05/2017, ?N., G. I. C/ R., M. S/divorcio). Ahora bien, respecto a la oportunidad en que dicha audiencia debe celebrarse, el art. 438 CCyC establece que ?...las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia...?. Seguidamente, dispone en forma expresa que ?...en ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio...?. Es decir, la norma no fija expresamente el momento en que debe celebrarse la audiencia, ni la impone como un requisito que debe observarse necesariamente antes del dictado de la resolución que decreta el divorcio, bajo pena de nulidad. Pero sí dispone, de manera imperativa, que en ningún caso puede suspenderse el dictado del divorcio de los cónyuges. En tal orden de ideas, se observa que, aún en la hipótesis de asistir razón a la recurrente en cuanto a la oportunidad en la que debe celebrarse el acto, de ningún modo se ve afectada la validez del pronunciamiento recurrido ya que, en definitiva, cualquier tipo de desacuerdo en torno a los efectos derivados del divorcio no podrá tener incidencia en la ruptura del vínculo matrimonial mediante el dictado de la correspondiente sentencia, la cual en ningún caso puede limitarse o retrasarse (Herrera, ob. cit. TII, p. 740; íd. esta Sala, 10/05/2017, ?M., M. H. c/ B., R. H. s/ divorcio?). No obstante ello y sin que implique en modo alguno contradicción con lo antedicho, este Tribunal considera que la ratio legis de la norma bajo estudio -y su correcta interpretación hermenéutica- indica que la audiencia prevista en el art. 438 del CCyC debe celebrarse con anterioridad al dictado de la sentencia de divorcio, a fin de intentar minimizar las incidencias posteriores derivadas de la ruptura del vínculo, como ya se expuso con mayor detalle en los párrafos anteriores. Así, se ha dicho que una vez presentada la demanda, el juez puede ordenar que se incorporen los elementos que fundan las propuestas de las partes. Esta facultad judicial debe ejercerse en función de la razonable posibilidad de que los elementos

fundantes logren una modificación productiva de las propuestas. Una vez incorporados los elementos, o considerando que ninguno adicional es necesario, el juez debe citar a las partes a una audiencia con el propósito de analizar las propuestas (cfr. Alterini, Jorge H. (dir.), Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, t.III, pág. 438, ap. 3. e), ed. La Ley, Buenos Aires, 2015). De todo ello, se colige, sin duda alguna, la conveniencia de que el acto sea celebrado en forma previo al dictado del fallo. Aunque, como se adelantó y por los motivos estrictamente procesales antes vertidos, pese a la inadecuada actitud adoptada por la Sra. Juez a quo (al haber dictado sentencia sin haber celebrado la audiencia prevista por el art. 438 del CPCCN), no se advierte en el caso el agravio concreto para el apelante ni la trascendencia suficiente (principio rector en materia de nulidades) que autorice a decretar la nulidad del fallo apelado, por lo que los agravios sobre el punto deben ser rechazados y la sentencia confirmada. IV.- A diferente conclusión cabe arribar respecto a los restantes agravios, en tanto nada obsta a que la Sra. Juez de grado se expida en torno a los aspectos que no se encuentran controvertidos entre las partes ni, mucho menos, dejar de resolver las cuestiones urgentes (v.gr.: art. 656 del CCyC) y las medidas cautelares que le fueran solicitadas (ya sea admitiéndolas o rechazándolas) -a tenor de los argumentos ya explicados en el punto anterior-, lo cual deberá efectuar sin más demora (al igual que la designación de la audiencia del art. 438 del CCyC) una vez que los autos sean devueltos a la instancia de grado. V.- Las costas se imponen en el orden causado, atento a la forma de resolver y el tenor de la novedad de la cuestión debatida (conf. art. 68 segundo párrafo y 69 del CPCC). VI.- Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara y oído el Sr. Fiscal de Cámara, este Tribunal RESUELVE: 1.- Confirmar el pronunciamiento apelado de fs. 33 en cuanto decreta el divorcio de los cónyuges y las demás cuestiones accesorias que allí se deciden, debiendo proceder la Sra. Juez a quo de conformidad con lo dispuesto en el punto IV de los considerandos. 2.- Con costas de Alzada en el orden causado por los motivos explicados en el punto V (conf. art. 68 segundo párrafo y 69 del CPCC). Regístrese y notifíquese por Secretaría al Fiscal de Cámara, y a los domicilios electrónicos constituidos por las partes y Defensora Pública de Menores e Incapaces (Ac. N° 31/2011 y 38/2013 de la CSJN). Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. N° 15/2013 y 24/2013 de la CSJN) y, oportunamente, devuélvase. Fdo. José B. Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper. Correlaciones: M., D. V. M. c/C., L. s/divorcio - Cám. Nac. Civ. Sala J - 21/02/2017 - Cita digital IUSJU014671E 023001E