

En la ciudad de Viedma, a los 28 días del mes de septiembre del 2016, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "M.J.B. C/M.A.M.A. S/DIVORCIO (f)", en trámite por Expte. N° 8106/2016 del Registro de este Tribunal, puestos a despacho para resolver, y luego de debatir sobre la temática a tratar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria a fs. 6/7vta. de los presentes? Y, en su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

La Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez, dijo:

1) Que frente a la providencia de fs. 5 por la cual la Magistrada interviniente dispusiera que, previo a todo -esto es, dar curso a la demanda de divorcio presentada a fs. 3/4-, a los fines de determinar el domicilio de la Sra. M.A.M.A se produzca información sumaria, ordenando las medidas necesarias a tal fin, se alza el Sr. J.B.M. e interpone recurso de reposición con apelación en subsidio a fs. 6/7vta..

Y, en sustento del remedio recursivo aludido expresa, en lo sustancial, que la providencia atacada es contraria a las previsiones del propio Código Civil y Comercial de la Nación, ya que con la medida peticionada dejaría en suspenso el dictado de la sentencia de divorcio hasta tanto se encontrare a la Sra. M.A., violentando el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 437. Entiende que el ordenamiento legal no prevé ni precisa el consentimiento previo de su cónyuge, ni ponerla en conocimiento de su voluntad de hacer el divorcio, en forma previa al dictado de la sentencia. Agrega que la nueva legislación de fondo permite el decreto de divorcio por la solicitud de uno de los cónyuges, en función del alcance dado al principio de autonomía de la voluntad en el derecho de familia, y que solicitarle como requisito anticipado encontrar a una persona -su cónyuge- que no ve y de quien no sabe el paradero hace 35 años, solo lograría postergar por un tiempo innecesario el dictado de la sentencia de divorcio, lo que podría traerle, entre otras cosas -dice- graves perjuicios económicos, tornando ilusorios los nuevos derechos que ha establecido aquél cuerpo legal. Destaca finalmente que en el supuesto de autos no se ha presentado convenio o propuesta alguna, ya que el matrimonio que se intenta disolver no ha tenido hijos ni bienes en común, por lo que el único requisito que impediría el divorcio en forma directa es inexistente en el caso.

2) Que seguidamente, la Sra. Juez a quo rechaza el recurso de revocatoria intentado.

Para así decidir, sostiene que lo manifestado en el escrito recursivo no conmueve los fundamentos expresados y tenidos en cuenta en la providencia en crisis "por cuanto el art. 438 CCyC dispone que si el divorcio es peticionado por uno sólo de los cónyuges, el otro puede ofrecer propuesta reguladora, para lo cual indefectiblemente debe ser notificado de la demanda, como así también debe garantizársele el debido derecho de defensa y el conocimiento de su estado civil, sin perjuicio que oportunamente y de no comparecer en autos, nada obsta el dictado de la sentencia de divorcio, la cual para que adquiera firmeza, debe ser notificada a ambas partes, para así proceder luego a la inscripción en el Registro Civil...". A continuación, en su consecuencia, concede la apelación subsidiariamente interpuesta y ordena la remisión de los obrados a esta sede (ver fs. 8).

3) Que encontrándose los autos en estado de resolver, en la medida en que el recurrente presentó en término el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (conforme constancia de fs. 9), y habiendo superado el remedio recursivo el preliminar examen de admisibilidad formal (arts. 242 y 265 CPr.), a la luz del criterio de amplitud que, a su respecto, viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal, corresponde ingresar en el tratamiento de la temática propuesta, esto es, si tal como aparece regulado el divorcio en el novel Código Civil y Comercial, es necesario que ambos cónyuges se presenten al proceso.

Así expuestos los argumentos dados en soporte del remedio recursivo intentado, como los fundamentos esgrimidos por la Sra. Jueza al momento del rechazo del recurso de revocatoria, adelanto mi opinión en que la apelación articulada en forma subsidiaria no puede prosperar, debiendo confirmarse la providencia atacada de fs. 5 en lo pertinente. Doy razones.

Cierto es que el CCyC instauró un nuevo sistema de divorcio en el que se puede dictar la sentencia por la sola voluntad de uno de los cónyuges, en el entendimiento que la pérdida de intención de permanecer casados que afecte a uno de los esposos impacta en el matrimonio como institución, por encontrarse comprometida la autonomía de la voluntad y el respeto al principio de libertad de sus integrantes en la construcción, desarrollo y ruptura matrimonial, ampliando, de esta manera, la aptitud de decisión de los mismos. En tal sentido se ha dicho que "...se introducen modificaciones de diversa índole a los fines de lograr un mejor y mayor equilibrio en la clásica tensión entre autonomía de la voluntad y orden público, especialmente, al momento de la ruptura, de modo que la conclusión pueda realizarse en términos pacíficos, mediante la ayuda de la

interdisciplina, la mediación, la especialidad, entre otras, que han colaborado a que las personas entiendan que un buen divorcio contribuye a la paz familiar y social." (conf. "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora", en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012; citado en "Código Civil y Comercial de la Nación", Infojus).

De tal manera se consagra un sistema de divorcio que respeta la libertad e intimidad de los esposos y donde la injerencia estatal tiene límites precisos (conf. art. 19 CN) y el pedido en tal sentido no queda sujeto a ningún condicionamiento, en tanto se puede solicitar en cualquier momento y en forma conjunta o unilateral, con el único requisito de presentar el convenio o propuesta de convenio regulador de los efectos del divorcio (cuando la petición es unilateral) (conf. art 438 CCyC).

Ahora bien, ello no significa que se puedan sobrepasar o no resguardar las garantías del debido proceso y derecho de defensa que rigen el sistema constitucional y convencional de nuestro país, respecto a ambos cónyuges, pues tienen las mismas oportunidades de participar en el mismo, más allá de que efectivamente lo hagan o no. Por ende, el juez deberá dar traslado de la petición unilateral o propuesta (en el caso que la haya) al otro cónyuge, a los fines de que preste conformidad o eventualmente presente una nueva alternativa de acuerdo -tal como se desprende del art. 438 del CCyC al determinar los requisitos y procedimiento del divorcio-, lo que no obsta al dictado, oportunamente, de la sentencia pertinente en el caso de no comparecer al proceso -tal como bien lo sostiene la Magistrada actuante-.

Además, no debemos perder de vista que las sentencias judiciales, en general, tienen efecto normativo para las partes y, en particular, en aquellas que resuelven cuestiones que hacen al derecho de familia y producen modificaciones en el estado civil de las personas -derecho personalísimo-, no puede ocurrir que se dicten sin que ambos involucrados estén, al menos, en conocimiento de la existencia de un proceso judicial al respecto que pudiera afectarlos en forma directa.

Y en ese orden de ideas, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, recientemente ha sostenido -apreciaciones que comparto y hago propias- que: "...el art. 438, Código Civil y Comercial, es claro al disponer que, si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta, por lo que se torna indispensable que la cónyuge sea anoticiada de la petición de divorcio o, en su caso, que se agoten todas las medidas que sean necesarias para que

ello suceda, a lo que se añade que, en virtud de la multiplicidad de opciones que brinda el art. 717, Código Civil y Comercial, en cuanto a la competencia en los procesos de divorcio y nulidad del matrimonio, 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, ambas dictadas sin intervención de la otra parte, pudiendo también plantearse que la 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, y, finalmente, hasta se podría llegar al absurdo de decretar el divorcio respecto de una persona ya fallecida. No cabe duda de que, en el espíritu del art. 438 del nuevo ordenamiento de fondo, se encuentra 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." ("L., M. A. vs. B., G. del V. s. Divorcio - Inc. 2, art. 214, Código Civil", 04/05/2016, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala M, Rubinzal Online Cita: RC J 3362/16).

Entonces, asumo, que con el dictado de la providencia de fs. 5, la Magistrada no solo ha ordenado medidas tendientes a dar cumplimiento con el procedimiento establecido en la norma de fondo (art. 438 CCyC), sino que lo ha hecho en la inteligencia de resguardar el respeto a las garantías procesales (debido proceso y derecho de defensa) y también a proteger una posible afectación a la seguridad jurídica que se impone salvaguardar respecto de ambos cónyuges.

A todo evento, señalo, que si bien el recurrente manifiesta que la búsqueda del paradero de su cónyuge le podría provocar agravios económicos y afectación a sus derechos (además de postergarse por un tiempo innecesario el dictado de la sentencia de divorcio), lo cierto es que no se advierte cuál sería el motivo que le ocasionaría la existencia de un gravamen -habida cuenta que no lo enuncia-, al menos, en esta embrionaria etapa del proceso.

Por ello, en el convencimiento que no se ha vulnerado la autonomía de la voluntad del Sr. J.B.M. y que, por el contrario, sí se podrían ver afectados derechos de la cónyuge de receptarse favorablemente la pretensión articulada por medio del recurso en análisis, propongo al Acuerdo: I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria a fs. 6/7vta., manteniendo la providencia de fs. 5 en lo pertinente, sin costas, atento tratarse de la revisión de una decisión dispuesta oficiosamente por la juzgadora

(art. 68, segundo párrafo, CPCyC). MI VOTO.

A la misma cuestión, el Dr. Ariel Gallinger dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

A la misma cuestión, la Dra. María Luján Ignazi dijo:

Atento la coincidencia de criterio de los Sres. Magistrados que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria a fs. 6/7vta., sin costas, atento tratarse de la revisión de una decisión dispuesta oficiosamente por la juzgadora (art. 68, segundo párrafo, CPCyC).

Regístrese, protocolícese, notifíquese. Oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen. ARIEL GALLINGER - PRESIDENTE, SANDRA E. FILIPUZZI de VAZQUEZ - JUEZ, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ. ANTE MI, VERONICA BELLOSO-SECRETARIA SUBROGANTE