



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (B.S.A.) - Tel/Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 2117/13

Dolores, 08 de mayo de 2013.-

REF: " FALLO - DIVORCIO VINCULAR. Presentación conjunta. Art. 215 del Código Civil "-.

DIVORCIO VINCULAR. Presentación conjunta. Art. 215 del Código Civil. Requisito del plazo de tres años desde la celebración del matrimonio para la promoción de la demanda de divorcio. INCONSTITUCIONALIDAD. Peticionantes de avanzada edad, que no tienen hijos en común. Restricción a la autonomía de la voluntad. Art. 19 de la Constitución Nacional. Tratados internacionales con jerarquía constitucional. REFERENCIA A LOS ARTÍCULOS 436 A 438 DEL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL, redactado por la comisión de reformas designada por decreto presidencial 191/2011. CORRESPONDE REVOCAR EL PROVEÍDO QUE RECHAZÓ LA SENTENCIA DE DIVORCIO

"Así como libremente los hoy presentantes decidieron casarse tienen la libertad de poder divorciarse sin esperar el plazo establecido en el artículo 215 del Código Civil. Me pregunto que sentido tiene mantener un matrimonio que se encuentra quebrado."

"Siendo que en la especie la decisión de los presentantes, que superan los ochenta años, no compromete ni altera la estabilidad del hogar de hijos, puesto que no tienen descendencia común, y que tampoco corresponde presuponer que es apresurada, considero que no hay razón que exija la preservación del matrimonio."

"No olvidemos que 'la calidad de los derechos en juego, exige que las situaciones tutelables no se frustren nada más que por razones formales', en el caso, el plazo para solicitar el divorcio vincular es una cuestión a la que hasta hoy el legislador no ha dado respuesta (argto. doct. Augusto M. Morello – María S. Morello de Ramírez, "El moderno derecho de familia. Aspectos de fondo y procesales", Ed. Librería Editora Platense, págs. 47 y sgts.; ver arts. 436 a 438 del Proyecto de Reforma al Código Civil redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011).""En razón de los motivos expuestos, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 215 del Código Civil, para el caso particular, en tanto dispone irrazonablemente una restricción a la autonomía de la voluntad, al requerir que transcurran tres años desde la celebración del matrimonio para solicitar el divorcio, que no resulta compatible con lo dispuesto con el artículo 19 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados en el artículo 75 inc. 22."

FALLO COMPLETO

Expte. N° 153323 – "N., E. N. y C. O. M. s/ divorcio vincular" – CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) – SALA TERCERA - 23/04/2013

En la ciudad de Mar del Plata, a los 23 días del mes de abril del año dos mil trece, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "N., E. N. Y C. O. M. S/ DIVORCIO VINCULAR", en los cuales, habiendo sido practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la resolución de fs. 8?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.- Antecedentes:

A fs. 7 y con fecha 19/6/2012 los Sres. E. N. y O. C. interpusieron formal demanda de divorcio vincular por presentación conjunta con fundamento en los artículos 205, 214, 215, 236 y concordantes del Código Civil y la ley 23.515.

Ante el rechazo de la petición por el juez a-quo, por considerar que al momento de la interposición de la demanda no había transcurrido aún el plazo establecido en el artículo 215 del Código Civil (3 años) para poder divorciarse por "presentación conjunta" (v. fs. 8), los presentantes interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio (v. fs. 9/10). El primero de los recursos fue desestimado por no () resultar la providencia atacada una resolución simple susceptible de tal remedio, pero se concedió el segundo.

Mediante el recurso de apelación, los Sres. C. y N. plantearon la inconstitucionalidad del artículo 215 del Código Civil en cuanto establece el término de 3 años para la promoción de la demanda de divorcio vincular por presentación conjunta. Refirieron que existen fallos que declararon la inconstitucionalidad del artículo de referencia en supuestos donde los contrayentes eran personas jóvenes y que aquí, con mayor razón, debe decretarse por tratarse de personas mayores de ochenta años y sin hijos en común.

IV.-Consideración del planteo de inconstitucionalidad.

Adelanto que, tal como lo propone la Dra. Vilardebó, Auxiliar Letrada de la Fiscalía General del Departamento Judicial de Mar del Plata, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 215 del Código Civil, en tanto establece un límite temporal de 3 años desde la celebración del matrimonio para ejercer la acción de divorcio por presentación conjunta (v. fs. 17/18).

Distintos Tribunales de Familia e incluso las Cámaras Civiles ya se han expedido en este sentido (Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N°2 de Mar del Plata, causa n°39168/2007: "M.G.M. v D.S.P.", sent. del 3/9/2008;; Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, causa n°2612/2006: "M., D.G. v. G., F.A. s/ Divorcio", sent. del 14/11/2006; Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N°2 de La Plata, causa: "S. L. y otros s/ Separación personal", sent. del 16/7/2010; Cám. Civ. y Com. de Dolores, causa. "G., E.D. y otro s/ Divorcio", sent. del 10/4/2012; Cám. Civ. y Com. de Azul, sala 2, causa n°2-56149: "Z., S.S. c/ P., E.H. s/ Divorcio vincular", sent. del 5/6/2012; Cám. Civ. y Com. de Mercedes, sala 3, causa n°1574: "O., R.L. y B., F.E. s/ Divorcio vincular", sent. del mes de mayo de 2012).

Para así decidir, han considerado que la buena intención legislativa que dio origen al art. 215 del C. Civil, tendiente a evitar que las personas modifiquen estados jurídicos a partir de la toma de decisiones intempestivas e irreflexivas, ya no responde al contexto actual de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, donde ha cobrado relevancia la obligación estatal de respeto y fortalecimiento de la autonomía de la voluntad de las personas en el ejercicio del derecho a casarse, como en planos específicos del ejercicio de los derechos derivados de la calidad de cónyuge y frente a la disolución del vínculo, e incluso ha adquirido mayor gravitación la protección a la intimidad familiar y al respeto a la vida privada (arts. 19 y 75, inc. 22, de la C.N.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: arts. 1, 5 y 6, 28; Declaración Universal de los Derechos Humanos: arts. 3, 12, 19 y 30; Convención Americana sobre Derechos Humanos: arts. 1, 7.1, 11, incs. 1, 2 y 3, 32.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: arts. 9.1, 12, 17; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: arts. 4).

Es que "...la recepción en el derecho público con doble fuente que le vienen dando al derecho de familia el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos ya no deja espacio para que los códigos de derecho privado y las legislaciones dispersas sean pensados o aplicados como si en su campo fueran el techo y el árbitro final del ordenamiento jurídico, porque ahora tienen parámetros y normas superiores y vinculantes..." (Bidart Campos, Germán, "Familia y derechos humanos, en El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas", Santa Fe, 1994, t.I, p. 29 y ss.).

Vale decir, la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos receptada en el art. 75, inc. 22, de la C.N. han puesto en crisis a varios institutos del derecho de familia clásico, entre ellos el de divorcio vincular por presentación conjunta, pues obligan a flexibilizar los requerimientos en esta materia, ya que se rechaza la idea de limitación a la extensión y ejercicio de un derecho humano sin una estricta necesidad de ello, y esta necesidad recién aparece cuando la configuración de ese derecho compromete o pone en vilo el modelo de sociedad democrática (argto. Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, causa n°2612/2006: "M., D.G. v. G., F.A. s/ Divorcio", sent. del 14/11/2006).

La Corte Suprema de Justicia en "Arriola" ha demarcado límites y lineamientos que permiten revalorar la preeminencia del derecho a la intimidad, la libertad y autonomía personal ("Arriola, Sebastián y otros s/ recurso de hecho", causa n°9080, 25/8/2009, A. 891. XLIV.RHE., v. ap. 17), pub. en www.pjn.gov.ar).

En el citado precedente, la Corte señaló que: "... ciertas normas, susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista de su constitucionalidad con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas."

Si bien "Arriola" versa específicamente sobre cuestiones relacionadas al uso privado de estupefacientes, la conclusión del Alto Tribunal resulta aplicable a muchas otras situaciones objeto de decisión judicial. Tanto es así, que la Corte continúa (citando un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos): "Que así, los tratados internacionales, en sus textos, reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos -y en lo que aquí interesa- el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Con relación a tal derecho y su vinculación con el principio de "autonomía personal", a nivel interamericano se ha señalado que "el desenvolvimiento del ser humano no () queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquel posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía -que es prenda de madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones" (CIDH en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, del 4 de julio de 2006, parágrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez)."

Estos principios se encuentran en consonancia con lo establecido en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), aquí la corte afirmó: "El Estado no debe imponer planes de vida a los individuos sino ofrecerles la posibilidad para que ellos elijan" (art. 19 de la C.N.).

En función de lo previsto expresamente por el art. 19 de la C.N. y por los tratados internacionales ya referidos, no puedo soslayar que "...la balanza se inclina por favorecer el respeto a la libertad de intimidad y de las decisiones personales, reservando la intervención estadual para las cuestiones que con claridad y certeza no pueden quedar enteramente libradas a la voluntad individual en tanto ello signifique la vulneración -para uno o más miembros de la familia- de otros derechos humanos reconocidos en nuestro bloque constitucional...." (conf. Herrera-Fama-Gil Domínguez, "Derecho Constitucional de Familia", ed. Ediar, t.I, p. 248).

De ahí que otro de los argumentos utilizados por la jurisprudencia referenciada al inicio para considerar ilegítima la limitación temporal del art. 215 del C.Civil ha sido que: "no existe [...] interés superior social u orden público, que permita constreñir la voluntad de dos seres adultos capaces, autónomos, cuando su desunión no proyecta efectos más que en lo

atinente a su vida privada, sin modificar o proyectar efecto jurídico alguno para otros familiares o terceros." (del voto de la Dra. Rotonda, Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N°2 de Mar del Plata, causa n°39168/2007: "M.G.M. v D.S.P.", sent. del 3/9/2008).

Coincido en que "Dentro del campo civil, la mayoría de las normas son de orden público relativo ya que los derechos que asignan pueden ser renunciados una vez adquiridos, por el contrario en el Derecho Público casi todas las normas son imperativas...", y también comparto la idea de que la existencia de los valores modernos de autonomía personal, de libre elección de la pareja sobre la base del amor romántico, la creciente expectativa social de dar cauce a sentimientos y afectos implican también la contracara: la libertad de cortar vínculos cuando el amor se acaba, cuando el costo personal de la convivencia conflictiva supera cierto umbral..." (argtos. Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, causa n°2612/2006: "M., D.G. v. G., F.A. s/ Divorcio", sent. del 14/11/2006).

En suma, y a modo de conclusión, hago propias las palabras utilizadas por la Dra. Rotonda, Jueza del Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N°2 de Mar del Plata, en la causa n°39168/2007: "M.G.M. v D.S.P.", que por su claridad expositiva resultan de lo más elocuentes: "...En este orden de ideas, entiendo que no resulta legítima la comprensión temporal del derecho a peticionar el divorcio por presentación conjunta frente a la inexistencia de utilidad social en el caso en análisis. Por ello, entiendo que en la materia que debo resolver, la limitación de la voluntad de las partes no es absoluta, y procede, en el caso concreto, que el interés personal de los peticionantes en el ejercicio de su libertad se viabilice en la aceptación inicial de la acción entablada bajo la forma de la presentación conjunta. Por otra parte, es dable recordar que la posibilidad abierta desde la ley para intentar una demanda de divorcio contradictoria fundada en las causales del art. 202 del CCiv., lleva a pensar que más allá de aventar la posibilidad del divorcio intempestivo, el legislador parece haber querido aventar la posibilidad del consenso para el divorcio. Tal distinción no resulta aceptable en el caso, reitero, en el cual no hay otros intereses de los que por el momento la intervención judicial, deberá permitir el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, evitar la arbitrariedad y la desigualdad al no existir razón práctica, ni interés jurídico social en mantener la existencia formal de un matrimonio que no interesa a los cónyuges. Además, aceptar la petición de la presentación conjunta y dar curso al proceso, implica admitir la posibilidad jurídica de transitar un iter que podrá, oportunamente, dar encuadre jurídico a la situación de hecho y, contribuir a prevenir las dificultades e incertidumbres jurídicas que puede provocar la separación de hecho. Entiendo, entonces, que se encuentra reñida con las normas de derecho constitucional mencionadas la exigencia de los tres años desde la celebración del matrimonio para la promoción de la demanda de divorcio por presentación conjunta, frente a la inexistencia de un derecho que pueda ser afectado por esa limitación de la libertad. Por el contrario, la exigencia absoluta del requisito del lapso y la consecuente existencia de un término en el cual se impide la promoción del divorcio por presentación conjunta importa establecer la indisolubilidad temporal del matrimonio a espaldas de la voluntad de los cónyuges directamente afectados. En el ya mencionado caso "S., J. B. v. Z. de S., A. M. " del 27 de noviembre 1986, el Sr. Ministro Dr. Fayt señaló que entre los derechos amparados por el art. 33, CN se encuentra el derecho a la dignidad personal y hace a esta dignidad que las necesidades del hombre sean satisfechas con decoro, lo que en la faz jurídica implica que la ley les reconozca, en tanto su satisfacción no viole los límites del art. 19 de la CN, es decir no ofendan el orden o la moral pública, ni perjudique a un tercero, de modo tal que puedan conducir a la realización personal, posibilidad que por otra parte es requisito de una sociedad sana. También en aquella oportunidad dijo el Magistrado citado que resulta una exigencia impuesta al juez en la decisión de las causas: conjugar los principios normativos con los elementos fácticos del caso y enfatizó que el consciente desconocimiento (de la referida conjugación de principios normativos y elementos fácticos) no se compadece con la misión de administrar justicia (Fallos 302:1611, Rev. LL 1981-C-68"; el remarcado es propio). "Entiendo que resuelta muy limitada la eficacia del derecho -que solo puede imponer obligaciones jurídicas- para evitar las rupturas matrimoniales. En efecto: "Los fracasos matrimoniales son un hecho doloroso que no desaparece porque se lo ignore. Son múltiples las causas por las que dos personas, que con vocación de permanencia han decidido unirse y aunar sus esfuerzos en la búsqueda de una vida satisfactoria en lo afectivo compartiendo la ardua tarea de enfrentar los desafíos que la empresa entraña, pueden ver frustrado ese proyecto. El divorcio no puede prevenir todas esas causas ni conjurar sus efectos, sólo está a su alcance abrir la posibilidad de que dicho fracaso no sea definitivo para cada uno de los miembros de la pareja que no puede continuar unida. Pero, es obvio que los descalabros matrimoniales no pueden prohibirse por vía legal, ni crearse la imagen de que una tal interdicción pudiere eliminar todas las razones que llevan en algunos períodos con mayor agudeza que en otros, a que se produzcan desuniones matrimoniales. Nadie continuaría razonablemente su convivencia con otra persona si no están dadas las condiciones de amor y proyectos comunes que la sustentan, diga lo que diga la ley" (del voto del Dr. Petracchi en autos "S., J. B. v. Z. de S., A. M. " del 27 de noviembre 1986). En el presente caso, entonces, no resulta razonable que el emplazamiento jurídico en el estado de familia y la realidad de vida conyugal difieran y, por ende, se hace necesario hacer lugar a la pretensión de quienes quieren dar marco jurídico a su realidad de vida -cuando dicho nuevo emplazamiento no afecta derechos de terceros o colisiona gravemente con el orden jurídico en su conjunto de principios fundamentales."

Por consiguiente, siendo que en la especie la decisión de los presentantes, que superan los ochenta años, no compromete ni altera la estabilidad del hogar de hijos, puesto que no tienen descendencia común, y que tampoco corresponde presuponer que es apresurada, considero que no hay razón que exija la preservación del matrimonio. Entonces, en virtud de las facultades de control constitucional de las leyes que me confiere la constitución Nacional, propongo al acuerdo: 1) declarar la inconstitucionalidad del art. 215 del Código Civil, en cuanto establece el plazo de tres años para que los cónyuges en presentación conjunta requieran el divorcio vincular; 2) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, con costas por su orden atento a la falta de contradicción, y 3) revocar, por ende, el proveído de fs. 8 (arts. 11 y 15 de la CP; arts. 19, 31, 33, 75, inc. 22, de la CN; 1, 5, 6 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 8, 12, 29, 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8, 7, 11, 25 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 68, 71, 163, 164, 242, 260, 272 del CPC).

VOTO, pues, POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

Adhiero a la solución y a los fundamentos de mi distinguido colega Dr. Rubén D. Gérez y a los efectos de fijar postura

trataré los ANTECEDENTES DE ESTA CAUSA:

Los peticionantes son personas mayores de edad y, según el acta de matrimonio que se acompaña, el Sr. O. M. C. nacido el 18 de enero de 1927 y la Sra. E. N. N. nacida el 21-07-1934 han contraído matrimonio en segundas nupcias el día 1 de octubre del año 2010 (ver fs. 4).

Es decir que hoy cuentan con 86 y 78 años, respectivamente.

Las actuaciones han sido iniciadas el 19 de junio de 2012.

El Sr. Juez de Paz de Balcarce: resuelve que no habiendo transcurrido el plazo del artículo 215 del Código Civil se rechace la demanda.

Created by Unregistered Version

Han pasado 26 años desde la sanción de la ley 23.515, habiéndose debatido en su oportunidad sobre la adopción o no del divorcio vincular ya que algunos legisladores fijaron postura acerca de mantener el matrimonio sin tomar una solución legislativa atinente a su disolubilidad. Finalmente se incorporó el divorcio vincular (Antecedentes Parlamentarios, tomo 1998-B, La ley. Bs. As., 1998, págs. 1799 y sgts).

En el año 2010 con la ley 22.618 se hizo una modificación al Código Civil pero se mantuvo entre otros artículos la redacción del artículo 215 del C.C.

El legislador ha establecido a partir de la ley 23.515 un plazo de tres años desde la celebración del matrimonio para peticionar el divorcio vincular.

El fundamento de establecer el plazo tiene como objeto que las decisiones de los contrayentes no sean apresuradas, tal como lo expresan los legisladores en el debate parlamentario (Antecedentes Parlamentarios, tomo 1998-B, La ley. Bs. As., 1998, págs. 1799 y sgts).

A partir de la reforma constitucional de 1994 se incorporaron, en el art. 75 inc. 22, los tratados internacionales.

Dichos tratados enumerados en la Constitución son: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; La Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia...".

En el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional se incorpora el bloque de constitucionalidad constituyendo una equiparación entre la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos (argto. doct. Bidart Campos, Germán "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo I – A, pág. 401).

Cabe preguntarse si después de la reforma constitucional de 1994 y con la incorporación de los tratados internacionales el plazo previsto en el artículo 215 del Código Civil resulta razonable.

A ese efecto debe acudirse al "principio de razonabilidad" en razón de ser éste una herramienta de control de la constitucionalidad de las leyes que prescribe, en lo sustancial, que los jueces deben declarar la inconstitucionalidad de aquéllas que regulen de un modo irrazonable o arbitrario los derechos constitucionales (argto. doct. Cianciardo, Juan, "Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad", Revista La Ley, del 14/03/02, pág. 1).

En lo que respecta a la operatividad de tal principio, siguiendo a Gelli, corresponde señalar que: "...es posible abrir el control de razonabilidad en dos pautas respecto a fines y medios de las normas. Por un lado, cabe examinar si el medio resulta desproporcionado, es decir, si aunque obtiene el fin perseguido, lo excede; por otro, si el medio guarda alguna relación de causalidad con el fin, aunque aquél no sea el único con el que se lo pueda alcanzar. Según se utilice la primera o segunda pauta de razonabilidad el control será más o menos estricto. En efecto, en la primera alternativa la relación debe ser, además proporcionada; en la segunda basta con que exista relación. Aunque la cuestión es problemática, la primera opción brinda un mayor amparo judicial a los derechos afectados..." (Gelli, María Angelica "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada", 2da. edición, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 251).

La cuestión traída en esta instancia se debe resolver mirando a la Constitución Nacional ya que con la incorporación de los Tratados Internacionales se puso en crisis el derecho de familia tradicional.

Así, entiendo que lo dispuesto en el artículo 215 del Código Civil es inconstitucional en cuanto establece un plazo de espera para solicitar el divorcio.

A partir de la incorporación de los tratados internacionales hay un desplazamiento de la tutela familiar a la tutela de la persona humana (argto. doct. Silvia Cristina Morecillo "La Libertad y la Divorcialidad", publicado en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", N° 50, Julio 2011, Ed. Abeledo – Perrot, pág. 99; Nora Lloveras – Marcelo Salomón, "El derecho de familia desde la constitución", pág. 41 y sgts).

Siendo que la mirada se centra en la persona humana resulta irrazonable la intromisión del Estado estableciendo un plazo desde la celebración del matrimonio para divorciarse violándose la autonomía de la voluntad.

Así como libremente los hoy presentes decidieron casarse tienen la libertad de poder divorciarse sin esperar el plazo establecido en el artículo 215 del Código Civil.

Me pregunto que sentido tiene mantener un matrimonio que se encuentra quebrado.

Destaco también que seguramente las partes desean siguiendo el principio de la autonomía de la voluntad resolver su conflicto personal ya que son personas de edad avanzada que tal vez creyeron en su oportunidad en el amor y acompañamiento y hoy deciden divorciarse libremente. Son cuestiones que entran en la órbita privada y la intimidad de las personas y hacen al ejercicio de la libertad de decisión.

Ello encuentra fundamento en los tratados internacionales. Veamos:

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 17.1 se dispone que "...nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación..." y en el art. 18.1 se habla de la libertad de conciencia.

En la Convención Internacional de Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial en su artículo 5 punto iV) se reconoce el derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge, mientras que el punto 7 se establece el derecho a la libertad de conciencia.

A su vez, en la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se reconoce en el

art. 16, entre otros, el derecho a contraer matrimonio y a elegir libremente al cónyuge.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 11 inc. 1 se dispone que nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 12 dispone que: "...Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derechos a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Se advierte, de la atenta lectura de los tratados citados, la protección otorgada a la autonomía de la voluntad del ser humano (Andrés Gil Domínguez – María Victoria Fama – Marisa Herrera "Derecho Constitucional de Familia", tomo. I, Ed. Ediar, 1era. edición, Bs. As. 2012, pág. 40).

Así, se caracteriza a la persona en el ser dueña de sí misma, autónoma y digna, reflejándose tal señorío primordialmente en el hecho de tener la iniciativa y el gobierno de sus actos (Hoyos Catañeda, Ilva "El concepto de persona y los derechos humanos", Universidad de la Sabana, Bogotá, 1991; Gabriel Eugenio Tavip "El impacto de la autonomía de la voluntad en el surgimiento de diversos tipos de familia, en los derechos y deberes conyugales", publicado en "El derecho de familia en Latinoamérica", t. II, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, págs. 763 y sgts.; Carolina Duprat "El respeto de la autonomía de la voluntad en la disolución del vínculo conyugal. La necesidad de una reforma en materia de divorcio", publicado en "El derecho de familia en Latinoamérica", t. II, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, págs. 787 y sgts).

Estos derechos personalísimos son, según los define Cifuentes, "...aquellos derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios, que tienen por objeto manifestaciones interiores de las personas, y que por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical..."

Del artículo 19 de la Constitución Nacional surge el principio de la autonomía de la persona humana vinculada con los principios de la libertad individual y la intimidad (Bartolomé Casarín "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tomo I-B, pág. 51; art 5 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 12 de la Declaración Universal sobre Derechos del Hombre; art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

El artículo mencionado contiene lo que la doctrina denomina principio de clausura porque impone un cerrojo al desempeño estatal frente a los derechos individuales, es el núcleo central de la reglamentación de los derechos y garantías constitucionales (argto. doct. Nora Lloveras – Marcelo Salomón, "El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Ed. Universidad, pág. 55).

En similar sentido ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el artículo 19 de la Constitución Nacional: "...se emplaza como base fundamental para la arquitectónica global de nuestro orden jurídico..." y "...El orden jurídico debe pues, por imperio de nuestra Constitución, asegurar la realización material del ámbito privado concerniente a la autodeterminación de la conciencia individual para que el alto propósito espiritual de garantizar la independencia en la formulación de los planes personales de vida no se vea frustrado..." (C.S.J.N. en la causa "Bazterrica", sent. del 29-08-1986).

Es decir, que el fundamento de tal manda constitucional es la base misma de la libertad moderna, esto es, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos relevantes de los seres humanos se realicen fundados en la libre creencia del sujeto en los valores que lo determinen (argto. jurisp. C.S.J.N. en la causa "Ponzetti de Balbín", sent. del 11-12-1984).

Por otra parte, desde un punto de vista procesal el Sr. O. M. C. y a la Sra. E. N. N. requirieron una tutela judicial efectiva de los Tribunales planteando la inconstitucionalidad del artículo 215 del Código Civil para solucionar su conflicto matrimonial y somos los jueces quienes debemos dar respuesta (art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 18 de la Constitución Nacional; Mauro Cappelletti – Bryant Garth, "El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos", Ed. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1996, págs. 58/59; Joaquín P. Da Rocha, "La balanza de la justicia", Ed. Ad – Hoc., Bs. As., 2007, pág. 58; Reynaldo Omar Francia, "El rol del juez en la sociedad contemporánea, la imagen de la justicia y las relaciones con la sociedad", Ed. La Ley, Bs. As., 2009, pág. 199).

No olvidemos que "la calidad de los derechos en juego, exige que las situaciones tutelables no se frustren nada más que por razones formales", en el caso, el plazo para solicitar el divorcio vincular es una cuestión a la que hasta hoy el legislador no ha dado respuesta (argto. doct. Augusto M. Morello – María S. Morello de Ramírez, "El moderno derecho de familia. Aspectos de fondo y procesales", Ed. Librería Editora Platense, págs. 47 y sgts.; ver arts. 436 a 438 del Proyecto de Reforma al Código Civil redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011).

En conclusión, si bien se tiene en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio, para analizar la misma debe considerarse, a partir de la reforma constitucional de 1994, "el desarrollo pleno de la persona a la que se le aplica la norma o la solución y que a su vez dicha norma o solución colabore con la consolidación de los derechos humanos" (argto. doct. Lloveras, Nora – Salomón, Marcelo "El paradigma constitucional familiar. Análisis a una década de la reforma", J.A. 2005-II-890).

En razón de los motivos expuestos, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 215 del Código Civil, para el caso particular, en tanto dispone irrazonablemente una restricción a la autonomía de la voluntad, al requerir que transcurran tres años desde la celebración del matrimonio para solicitar el divorcio, que no resulta compatible con lo dispuesto con el artículo 19 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados en el artículo 75 inc. 22.

ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: 1) declarar la inconstitucionalidad del art. 215 del Código Civil, en cuanto establece el plazo de tres años para que los cónyuges en presentación conjunta requieran el divorcio vincular (arts. 11 y 15 de la CP; arts. 19, 31, 33, 75, inc. 22, de la CN; 1, 5, 6 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 8, 12, 29, 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8, 7, 11, 25 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); 2) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, con costas por su orden atento a la falta de contradicción (arts. 68, 71, 242, 260 y conchs. del CPC); 3) revocar, por ende, el proveído de fs. 8 (arts. 163, 164 y

concds. del C.P.C.); y 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y concds. del dec.-ley 8904/77).
ASÍ LO VOTO.

La Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente cuarto, SE RESUELVE (E) declarar la inconstitucionalidad del art. 215 del Código Civil, en cuanto establece el plazo de tres años para que los conyuges en presentación conjunta requieran el divorcio vincular (arts. 11 y 15 de la CP; arts. 19, 31, 33, 75, inc. 22 de la CN; 1, 5, 6 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 8, 12, 29, 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8, 7, 11, 25 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); 2) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, con costas por su orden atento a la falta de contradicción (arts. 68, 71, 242, 260 y concds. del CPC); 3) revocar, por ende, el proveído de fs. 8 (arts. 163, 164 y concds. del C.P.C.); y 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y concds. del dec.-ley 8904/77)

Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, inc. 12, del C.P.C.). Transcurrido los plazos legales, devuélvase.//-

Fdo.: Rubén D. Gérez - Nélida I. Zampini

Marcelo M. Larralde Auxiliar Letrado

Citar: elDial.com - AA7E56

Publicado el 06/05/2013

UNREGISTERED

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Created by Unregistered Version

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version