

Divorcio vincular y separación personal. Juicio de divorcio y de separación personal. Trámite procesal. Segunda audiencia. Último párrafo del artículo 236 del Código Civil. Constitucionalidad

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a 11 días del mes mayo de 2011, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, María Cristina Castagno y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados: "M., R. J. y M. R. B. S/ DIVORCIO", Expediente 137.132, y en virtud del sorteo practicado (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti, Castagno y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 38/47vta.?

2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO:

1.- R. J. M. y R. B. M. promovieron su divorcio vincular por presentación conjunta ante el Juzgado de Familia n° 1 de la ciudad de Tres Arroyos. Tras los pasos procesales de rigor, se celebró la primera audiencia prevista por el art. 236 del CC.

2.- Da cuenta del desarrollo de tal audiencia el acta de fs. 28, oportunidad en la que los accionantes y su letrado patrocinante manifestaron el desistimiento voluntario del "derecho" a celebrar la segunda audiencia por considerar imposible la reconciliación. El a quo, en la misma oportunidad resolvió hacer lugar a tal pretensión por entender que se trata de derechos facultativos para las partes que no afectan el orden público.

3.- A fs. 30 el Señor Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio n° 17 de la ciudad de Tres Arroyos interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra lo decidido en aquella audiencia, solicitando se fije la segunda que marca la ley.

Fundó el recurso -en lo esencial- al sostener que si bien es fundamental la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 19 de la CN., ningún derecho es absoluto y el límite marcado por nuestra carta Magna es el principio de reglamentación (arts. 14 y 28 CN), en tanto los derechos deben ejercerse "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", máxime cuando ella obedece a razones de orden público como en el caso de la institución familiar en general y el matrimonio en particular.

4.- A fs. 36 obra una presentación de la letrada patrocinante de los actores, en la que también luce una rúbrica, aparentemente de M.. En esta se responde el traslado corrido de la revocatoria referenciada en el punto anterior.

A fs. 37 se presenta el Defensor Oficial a cargo de la Unidad de Defensa, adhiriendo a la posición de no realizar la segunda audiencia, y en subsidio, para no dilatar el proceso pide se fije la segunda audiencia.

5.- A fs. 38 el Señor Juez a quo resolvió la revocatoria planteada, y entendiendo que la celebración de la segunda audiencia prevista en el último párrafo del art. 236 del Código Civil, como la espera establecida para su realización son violatorias de los derechos constitucionales de autonomía de la voluntad consagrados en la Carta Magna y arts. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 inc. 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Contra dicho pronunciamiento se alzó el Señor Agente Fiscal a fs. 48, sosteniendo su recurso con el memorial de fs. 50, que mereció la réplica de su contraria a fs. 57 y 59.

6.- Asiste inicialmente razón al Señor Agente Fiscal en cuanto sostiene que todo derecho, aún garantizado por la Constitución Nacional es susceptible de reglamentación. Pero tales limitaciones deben necesariamente, para no ofender la tutela constitucional, mantenerse dentro de dos parámetros: LEGALIDAD y RAZONABILIDAD. Corresponde entonces, ante la declaración expresa en contrario del juzgador de la instancia de grado, indagar si se superan tales límites por la normativa tachada de inconstitucional por el a quo.

El primer requisito: de legalidad, obviamente se encuentra cumplido desde que se trata de de una norma integrante del cuerpo normativo del Código Civil Argentino (Ley 340), en lo puntual que nos convoca, de su artículo 236 según los términos de la ley 23.515, dictada por el Congreso Nacional dentro de la competencia expresa que le confiere el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

Adelanto que igual respuesta habremos de dar al introducirnos en el estudio de la razonabilidad de tal norma (art. 28 CN).

Nos enseña BIDART CAMPOS que "para la constitucionalidad de la ley hace falta un cierto contenido de justicia. A este contenido de justicia lo llamamos razonabilidad. Su opuesto es la arbitrariedad ... ", esta "...regla de razonabilidad esta condensada en nuestra constitución en el art. 28 ..."Fundamentalmente la razonabilidad exige que el 'medio' escogido para alcanzar un 'fin' válido guarde relación proporción y aptitud suficientes con ese fin...", finaliza el autor sosteniendo que no es fácil dilucidarlo en cada situación pero que "...cabe sugerir que ese concepto jurídico indeterminado se esclarece cuando se penetra el núcleo esencial de cada derecho. Tal núcleo es el que no tolera supresión o, en otros términos, es ese núcleo el que no puede extinguirse, alterarse, dañarse o frustrarse. Cuando el núcleo queda preservado, toda otra limitación al derecho es razonable. Cuando el núcleo se afecta de la manera dicha, hay arbitrariedad e

inconstitucionalidad..." (BIDART CAMPOS, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO" T^a.I, p g. 361 y ss. #87, 89 y 93).

Así planteada la cuestión, definido el derecho a preservar (en este caso como el de libertad de los litigantes), y la regla de razonabilidad que no debería violar la norma cuestionada del art. 236 ultimo párrafo del CC, no cabe la menor duda que la misma es justa y constitucional.

Únicamente 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 por dem s breve ("... no menor de dos meses ni mayor de tres ...") en el que el legislador ha entendido que deben reflexionar sobre una posible "...conciliación...", y destacándose además, que a esta segunda audiencia no es necesario siquiera que concurren personalmente, pudiendo hacerlo mediante "...apoderado con mandato especial...".

Sorprende entonces la resolución en recurso si a las consideraciones que con rapidez y claridad nos lleva a concluir que la norma no merece tacharse de inconstitucional, sumamos que tal declaración, en orden a la gravedad institucional que importa, es la ultima ratio a la que el juzgador ha de recurrir en tanto su contenido repugne a la esencia de nuestra Carta Magna o importe su aplicación una grosera y palmaria injusticia (CSN, Fallos: 290:83, 292:190, 294:383. SCBA: "La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico." SCBA, Ac 36570 S 23-9-1986; Ac 47340 S 17-3-1992; Ac 75956 S 28-12-2005; Ac 87787 S 15-3-2006; C 98422 S 22-4-2009; entre muchos).

En resumen, la mera convocatoria a una segunda audiencia a fin de constatar si no ha existido en un breve lapso reconciliación de los cónyuges, no puede en modo alguno considerarse inconstitucional o violatoria de de los derechos consagrados en el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni el 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ni del 11 incs. 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como ha resuelto el a quo.

En tales términos a esta cuestión doy mi VOTO POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DOCTORA CASTAGNO DIJO:

1.-Doy por reproducidos los hechos y circunstancias referenciadas por mi distinguido colega, señalados como puntos 1 a 5, que lleva el voto inaugural de este Acuerdo.

2.-Pero disiento con su conclusión de revocar la sentencia apelada en cuanto declaró inconstitucional la celebración de la segunda audiencia prevista en el artículo 236 del Código Civil (texto según Ley 23.515) por considerar que conculcaba la autonomía de la voluntad de las partes en estos autos, quienes se presentaron conjuntamente

demandando su divorcio por aplicación de lo dispuesto en la norma citada y el artículo 215 del mismo cuerpo legal.

3.- Tengo presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la "última ratio" del orden jurídico y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y por ello, debe ser considerada como la "última ratio" del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable y que ha de preferirse aquella interpretación que las armonice y deje a todas con igual validez (Fallos 311:394; 312:435, 1437, 1681; 314:407; 315:923; 322:842 y 919, entre muchos otros).

Por otra parte y, en relación, también expresó que al ejercicio de tan extrema solución sólo cabe acudir cuando no exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:778 y 2624).

Agregó que de lo contrario se desequilibraría el sistema constitucional de equilibrio de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 314:424).

Pero en el presente caso, dadas las especiales circunstancias que se informan en autos, el acatamiento a lo dispuesto en la norma, que fuera declarada inconstitucional, deviene en un formalismo inútil, se presenta vacío de contenido y se constituye en un exceso ritual manifiesto que importa, además, una instancia procesal innecesaria y por lo tanto dispendiosa.

Ello así, desde que ambas partes, según se manifiesta expresamente (fs. 36) se encuentran separados desde hace un largo tiempo, han comenzado una nueva vida y una de ellas tiene ya un hijo de su nueva pareja con quien ha formado otra familia.

Es de ver que ambos concurrentes, han manifestado ya su voluntad de divorciarse y, al tiempo de la primera audiencia, han dejado sentado que renuncian a celebrar la segunda instituída en el citado artículo 236 por considerar imposible su reconciliación atento que de común acuerdo se encuentran separados de hecho debido a que existían causas que hacían imposible la vida en común, solicitando se haga lugar a esa petición (ver fs. 268/269).

No sabemos cuáles han sido las circunstancias referenciadas al señor Juez en esa primera audiencia, si han sido expuestas, presumiblemente se hayan puesto de manifiesto las precedentemente señaladas, llevando a la convicción del a quo la innecesaria de llevar a cabo esta segunda audiencia (fs. 28/29).

Lo cierto es que tal como se presenta el caso, no se advierte con pristina claridad, es más, resulta de dudosa eficacia, la imposición de un trámite, que no sería más que sólo eso, un mero trámite, para quienes ya tienen absolutamente claro que su matrimonio es inexistente como tal, pues ya no conforman la familia que otrora decidieran conformar.

Por lo demás, cuál es la conveniencia, razonabilidad o justicia de obligar a considerar, en el llamado tiempo de reflexión, la posibilidad de una reconciliación que daría por tierra con la nueva familia ya conformada.

Es lícito, en pos del cumplimiento de una norma que se advierte ineficaz para la obtención de la finalidad perseguida, imponer a los ex cónyuges confrontar la realidad de sus vidas obligándolos ya sea por sí o por sus representantes a manifestar nuevamente las mismas razones que ya volcaran en la oportunidad anterior, o simplemente que no se han reconciliado?

La norma, en estos aspectos, aparece sin duda reñida con la esfera de libertad que es ínsita al ser humano, que es tal, precisamente por la facultad de razonar, gozar de su libre albedrío y disponer de esa libertad, (Preámbulo y art. 19 de la Constitución Nacional) máxime en institución tan importante como es la familia.

Por supuesto como ser humano y habitante de esta Nación habrá de respetar la libertad de los demás, y el ejercicio de la suya propia no podrá dañar a otros, ni su obrar resultar contrario al orden y la moral pública. Con éstos límites sus acciones están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.-

Por supuesto también que el ejercicio de su libertad habrá de realizarse conforme a las leyes que lo reglamenten, pero éstas no podrán alterar sus derechos (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional) de tal modo que se constituyen en una regulación irrazonable por desproporcionada o contraria al fin propuesto.

La norma en tratamiento, aparece irracional desde que, en el caso, se encuentra reñida con la realidad y en consecuencia su finalidad (el llamado tiempo de reflexión para merituar y razonar la correspondencia del divorcio) resulta de improbable y hasta imposible cumplimiento.

Ha dicho ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el leading case "SEJEAN": "Los constituyentes legaron a la Nación futura, patrones normativos aptos para acompañarla en su evolución, capaces de contemplar la dinámica de la realidad, reacia a ser captada en fórmulas inmutables. Que lo expuesto lleva a la necesidad de plantearse que, no menos importante que la consideración de los alcances y efectos del divorcio de las partes en estos autos, resulta el análisis de otro divorcio de gran incidencia en el sistema de convivencia de los argentinos cuya racionalidad se trata de consolidar. Ello es el divorcio entre la realidad social y su organización normativa. Es evidente que, en lo que hace al orden de las relaciones familiares, no parece razonable que la realidad jurídica y la realidad

social tengan la distancia que hoy es constatable en nuestro medio" (Sejean, Juan B c/Zaks de Sejean, Ana M., sentencia del 27-11-86 JA 1986-IV-587 y LL, 1986-E-648).

Huelga señalar que lo dicho no implica que los matrimonios separados de hecho o de derecho y aún los divorciados, no puedan reconciliarse y/o reiniciar la vida en común supone la familia -que como bien dice el "a quo" no es sinónimo de matrimonio- pero esta circunstancia posible, plausible pero fortuita, no requiere la imposición de un plazo de reflexión -corto o largo- pues reitero, ello depende pura y exclusivamente de la voluntad y elección de las partes.

Me pregunto, en casos como el presente, qué justifica la existencia de esta segunda audiencia, que según doctrinariamente se sostiene comporta un período de reflexión y su celebración tiene por finalidad transmitir una decisión o poner en conocimiento del tribunal si han arribado o no a una reconciliación?

Tan innecesaria e írrita a la autonomía de la voluntad de las partes y a su libre elección aparece que en la práctica tribunalicia es moneda común su renuncia por parte de los presentantes ya en la primera audiencia y/o la aceptación de escritos en los que se efectúa la renuncia y/o se comunica que no se ha arribado a la reconciliación, supliendo así su realización (ver MIZRAHI, Mauricio Luis: "FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO", (2da. Edic. actualizada y ampliada- p g. 370 y sig. y 380 y sig., par g. 167 y 173- Edit. Astrea, Bs. As. 2006-FAMA, María Victoria en "DERECHO DE FAMILIA revista dirigida por CECILIA P.GROSMAN, n^a 44, Nov./Dic.2009, p g. 24, Edit. Abeledo Perrot))

Porque, vuelvo a insistir, cuál es la justificación (conveniencia, razonabilidad, justicia, equidad) que impone una segunda audiencia para "salvar" un matrimonio que ya no es familia, porque de hecho, hay ya otra familia. Dicho de otro modo, hay que preservar esta primer familia, en detrimento de la otra familia?, No advierto razonamiento alguno que sostenga o aponte que esta elección, como no sea el libre albedrío -elección- de cada uno de sus integrantes, decisión en la cual, obviamente ninguna otra persona, ni siquiera el Estado pueden interferir.

Y, convencida de ello, estimo que la regulación en tratamiento es inconstitucional porque cercena la libertad y autonomía de la voluntad de las partes en cuestión tan trascendental como la propia vida de pareja y familia.

Si las partes, en el trance que denotan estos autos, han renunciado a su derecho a celebrarla en cabal uso de su autonomía y libertad de decisión, la imposición de su realización como paso previo y necesario para acceder al divorcio deviene írrita hacia tales derechos y, como ya lo dijera, reñida con la realidad.

Y, en tal entendimiento, si bien considero que la familia, como pilar fundamental de la sociedad (aún cuando esta premisa se halle hoy en día en tela de juicio) y el estado de las personas hacen al llamado

orden público que conforma el sustrato de un Estado jurídicamente organizado como Estado de Derecho, no estoy de acuerdo en proclamar que a ese supuesto orden público, le corresponda y pueda alterar el libre ejercicio del derecho a conformar una nueva familia ante el fracaso - y como tal doloroso trance- que supone el divorcio o disolución de la comunidad familiar. Aceptar que el orden público pueda determinar un período (por escaso tiempo que comporte) de reflexión para pensar la posibilidad de rehacer un matrimonio (que llega a la instancia judicial destruido) y destruir otra familia ya conformada, escapa, a mi juicio, a toda lógica, y constituye, en la dinámica social de hoy en día, una regulación irrazonable a la libertad de elección y autonomía de la voluntad de las personas (artículos 19 y 28 de la Constitución Nacional, su comentario en GELLI, María Angélica "CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA Comentada y Concordada, 2da. Edic. Ampliada y Actualizada, p g. 183 y sig. y 247 y sig.Edit. La Ley 2003).

Es que, tal como lo sostiene MIZRAHI, Mauricio Luis en "FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO", (obra citada - p g. 79 y sig., par g. 35, 36, 37 y 38) "Hemos señalado que la familia, históricamente estuvo y está sujeta a la llamada "ley de estrechamiento continuo", en virtud de la cual se desplaza del clan totémico al círculo conyugal; esto es, de la gran organización de la familia-gens, vigente en la antigua Roma, a la reducida familia nuclear de nuestros días.

No obstante debe advertirse que el fenómeno de estrechamiento familiar no es absoluto; se relativiza por la vertebración del denominado principio de "pluralidad de los tipos", ejemplificado en la circunstancia de coexistir -en una misma época y país- diferentes tipos de familia

A los dos fenómenos precedentemente relacionados (estrechamiento de la familia y pluralidad de los tipos) se le adiciona una tercera nota, propia del mundo posmoderno: la tendencia hacia la privacidad de los asuntos familiares. Es lo que en España Díez -Picazo califica como una concepción más privatista e intimista de la familia que le hace perder relevancia en el orden social y político, adquiriendo un sentido puramente funcional: que sirva de cauce para la realización de fines individuales de sus miembros.

En definitiva, parece operarse una suerte de institucionalización del respeto para que cada una de las personas, con total libertad, pueda desarrollar sin trabas legales, su plan de vida, elija el modo de convivencia y, sin la interferencia de los órganos judiciales, se halle habilitada para determinar las éticas que regir n su vida familiar.

Cabe destacar que la privacidad familiar se inserta en el ámbito de la intimidad como derecho personalísimo del sujeto. Tiende a proteger al individuo en su vida privada, procurando evitar intromisiones arbitrarias en todo lo que atañe a los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica...

Como resultado del proceso precedentemente expuesto, la familia fue perdiendo su carácter sacro, impronta que la definió desde los

tiempos más antiguos. De aquí se sigue una reformulación del concepto: cambio de lugar de la familia, tras la admisión del papel prioritario de la persona humana, su bienestar y el pleno desarrollo de sus capacidades y virtudes, limitación del concepto de orden público en la regulación jurídica de las instituciones familiares; ensanchamiento del campo de la intimidad y privacidad en el ámbito general del derecho de familia.

Es que las nociones de privacidad y orden público no son de validez universal ni tienen un contenido estático. Por el contrario son conceptos relativos y dinámicos; no es factible valerse de abstracciones generales. Dependen, en suma, del régimen político y económico y de los enfoques y formas aceptados por una comunidad determinada.

En los tiempos posmodernos que corren, la realidad es que la familia no cumple el papel vital de otras épocas. No ejerce en la actualidad un rol económico de envergadura -la producción doméstica- ni tampoco desempeña una función política como cuerpo intermedio.

Nos parece que en la actualidad han quedado atrás prescripciones como las del art. 410 del Anteproyecto de 1954 de reformas al Código Civil, que establecía que "las leyes que rigen las relaciones de familia son de orden público", como también las enseñanzas de Spota cuando en su hora, y con razón, concluía que el derecho de familia es in toto de orden público. Precisamente, las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Rosario en 2003, se han hecho cargo de esta nueva ideología que campea en la materia. Por un lado, han limitado sensiblemente la vigencia del orden público familiar a "las reglas que garantizan la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad familiar" incluyendo "la protección de los hijos". Por el otro, decidieron que la "autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia está íntimamente ligada al principio de reserva que consagra el art. 19 de la Const. Nacional".

De lo dicho se desprende, en síntesis, un natural repliegue del orden público en el derecho de familia".

Otras voces se erigen, para denunciar estos cambios que se van produciendo en la actualidad y así NORA LLOVERAS y MARCELO SALOMON en "EL DERECHO DE FAMILIA DESDE LA CONSTITUCION NACIONAL" expresan: "Finalmente creemos que el sistema divorcista establecido por la ley 23.515 merece otras respuestas legislativas, después de veinte años de vigencia de ese sistema, a fin de adecuarse a la nueva realidad que plantea la sociedad argentina del siglo XXI.

Si el parlamento insiste en sostener el sistema de "plazos" en el abordaje de la crisis matrimonial, en el entendimiento de que la conciencia social media así lo exige, tales plazos deben ser reducidos y acotados en su razonabilidad, otorgando la posibilidad del divorcio a los matrimonios desquiciados que lo pretendan, cualquiera sea la causal que se invoque, dando prevalencia a la autonomía de la

voluntad de las partes, a fin de respetar su derecho a la intimidad" (p g. 301 ob. cit. Edit. Universidad, Bs. As. 2009).

Por su parte, nuestro mas Alto Tribunal Federal ha enaltecido este derecho a la intimidad cuando sentenciara: "...la protección material del ámbito de la privacidad resulta, pues, uno de los mayores valores del respeto a la dignidad de la persona y rasgo diferencial entre el Estado de Derecho democrático y las formas jurídicas autoritarias o totalitarias" (conf. CSJN 11/12/84, "Ponzetti de Balbín Indalia y otro c/Editorial Atlantica SA" JA, 1985-I-513 y EDF 112-242).

De igual modo entendió procedente brindar un marco de protección a las opciones éticas personales, considerando inadecuado que el accionar de los jueces se guíe por "patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio"; de modo de "asegurar la realización material del ámbito privado... para el alto propósito material de garantizar la independencia en la formulación de los planes de vida" CSJN 5/8/86, "Santa Coloma, Luis F. y otros c/Empresa de Ferrocarriles Argentinos" LL, 1987-A-442-citas de MIZRAHI, Mauricio, ob. citada, p g. 85.

Por ello, atendiendo a todas las circunstancias, doctrina y jurisprudencia reseñadas, estimo procedente y necesario que el juez, que es quien está en mejor posición para advertir las particularidades de los hechos que se le exponen, pueda adoptar las medidas procesales que mejor se adapten a la solución de los conflictos que en materia de familia se le presentan, porque no es valorable que se limiten a decidir tales asuntos sujetos a moldes rígidos, desentendiéndose de las circunstancias concretas del caso.

Es que "los jueces no pueden limitarse a decidir los problemas humanos que encierran los asuntos de familia, mediante una suerte de fórmulas o modelo prefijado, desentendiéndose de las circunstancias del caso.. Lo contrario importaría la aplicación mecánica de normas fuera del ámbito que le es propio, haciendo gala de un ciego ritualismo incompatible con el debido proceso adjetivo" (Doctrina de Fallos 323:91, entre muchos otros, citado por FAMA, María V.ob. cit. P g. 8).

En palabras de CIURO CALDANI: "El juez suele estar en mejores condiciones que el legislador para apreciar la "justicia de llegada", superando las limitaciones de la mera consideración de la "justicia de partida", con la que tiende a ser vinculado, y sobre todo a él le corresponde atender a las particulares exigencias de justicia que dan lugar a la equidad"; "...El sistema exige una intervención útil de los jueces, que supere las limitadas posibilidades de los legisladores para hacerse cargo de las circunstancias" (CIURO CALDANI, Miguel A., "El Juez en el cambio histórico" LL 2001-D-1150 y LLP 2002-1058.

Ello no importa subvertir el orden constitucional de atribución de competencias que modula nuestra Carta Magna, ni cuestionar la facultad del Estado para regular los aspectos básicos que hacen a la constitución y vigencia de la familia, pues el principio de autonomía personal ha de estar limitado por la aceptación generalizada de un

conjunto de valores objetivos que se suponen prioritarios, tales como -sin agotar su mención- la atención de los hijos, el superior interés de los niños, la dignidad humana, la libertad de las personas, la protección de los derechos e intereses de terceros, en fin, el mantenimiento de un orden cultural básico que surge de la propia comunidad y sociedad en la que se inserta.

Es por todo lo expuesto y en los términos precedentes que a la primera cuestión doy mi voto por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO:

Las sólidas razones brindadas por la Dra. Castagno me convencen de que resultaría prudente analizar la necesidad de una reforma legislativa que elimine, por lo menos en algunos casos en que la reconciliación aparece como ciertamente inviable, la segunda audiencia prevista en el art. 236 del Código Civil.

No obstante, de lege lata abrigo la plena convicción de que la postura sentada por el Dr. Pilotti en su voto es la ajustada a derecho, pues más allá de su inconveniencia, la imposición de un plazo de reflexión de tres meses como máximo no lesiona ningún derecho de raigambre constitucional. Se trata de la oportunidad, mérito o conveniencia con que el legislador ha ejercido la función reglamentaria que la Constitución le ha otorgado, punto que es ajeno al control jurisdiccional frente a la inexistencia de auténtica afrenta constitucional. Los derechos consagrados en la Constitución se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 de la Constitución Nacional) y, reitero, un plazo de reflexión de tres meses como máximo (que paradójicamente ha sido consumido por la tramitación del recurso) no afrenta ningún derecho constitucional, aún cuando pudiera discutirse su oportunidad, mérito o conveniencia.

Voto por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO:

En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo revocar la resolución de fs. 38/47 vta. en cuanto declaró inconstitucional el art. 236 del CC respecto de la celebración de la segunda audiencia allí prevista, la que habrá de ser convocada.

ASI LO VOTO.

Los Sres. Jueces Dres. CASTAGNO y PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.-

Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que la sentencia dictada a fs. 38/47 vta. no se ajusta a derecho en tanto el art. 236 del CC resulta constitucional.-

POR ELLO, y lo normado por los arts. 14, 19, 28, 75 y cctes. de la Constitución Nacional, 236 y cctes. del Código Civil se revoca la sentencia dictada a fs. 38/47 vta., y se declara la constitucionalidad de la segunda audiencia prevista en el último párrafo del art. 236 del

CC, la que deber ser convocada por el a quo. Hágase saber y devuélvase.-(FDO) PERALTA MARISCAL. CASTAGNO. PILOTTI.