Trelew, de agosto del año dos mil dieciséis.----------

--- **VISTO:**----------

- El recurso de apelación interpuesto a fs. 23 contra la resolución de fs. 21 concedido a fs. 24, es fundado a fs. 25/29, corrido traslado del memorial de agravios a la contraria a fs. 30 es contestado a fs. 31/35.----------

Y CONSIDERANDO:----------

I.- A fs. 21 la jueza de grado con fundamento en el art. 437 del CCyC decreta el divorcio de los cónyuges y declara disuelta la sociedad conyugal con retroactividad al 18 de mayo de 2016, en los términos previstos por el art. 480 primer párrafo y con los efectos previstos en los arts. 439 y siguientes del citado código. Impone las costas por su orden y regula honorarios y ordena la inscripción del divorcio decretado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de La Plata.---------- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza de grado en razón de la violación del debido proceso que le imputa, por no dar trámite incidental al planteo de incompetencia de jurisdicción, por la omisión del tratamiento esencial del presupuesto procesal de competencia y la violación al debido proceso por no dar trámite incidental al planteo de defecto legal en el modo de proponer la demanda.---------- Refiere que al interponer la demanda de divorcio el actor denunció domicilio real en Playa Unión como así también el de la demandada. Manifiesta que según el art. 717 del CCyC es competente en el proceso de divorcio el juez del último domicilio conyugal denunciado en Playa Unión Rawson, y es la misma fórmula la propuesta para el régimen parental (alimentos, régimen de comunicación, responsabilidad parental) respecto de los hijos menores.----------
---------- Precisa que al contestar demanda interpuso excepción de incompetencia en razón del último domicilio conyugal, y la jueza dictó la providencia que decretó el divorcio y declaró disuelta la sociedad conyugal, sin disponer el traslado de la excepción planteada.----------
---------- Indica que el debido proceso legal presenta dos aspectos que considera esenciales, definiéndola como aquella garantía que asegura el ejercicio del derecho de defensa en un proceso. Que asimismo omitió la jueza de grado correr vista al Ministerio Público

Fiscal y a la Asesoría de Familia.----------
-- Expresa que la Corte Nacional ha enumerado entre las causales de arbitrariedad omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, como así también respecto a los fundamentos del decisorio, los que enumera.---------- En relación al defecto legal alegado señala que al interponer la demanda no se acredita el vínculo matrimonial acompañándose copia simple de libreta de familia, y no fue advertida tal irregularidad por la jueza de grado quien dispuso correr traslado de la demanda. Cita jurisprudencia en su apoyo.---------- Respecto de la competencia de la magistrada para entender en este proceso, señala

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

que la actora presentó la demanda en la ciudad de Trelew alegando en su presentación la recusación sin expresión de causa al Dr. Martín Alesi, pero debió presentar la demanda de divorcio en ese juzgado y plantear la recusación en esa sede.---------- Agrega que el traslado de divorcio se realizó el 13/05/16 con posterioridad a la audiencia de avenimiento celebrada en la ciudad de Rawson acordando el régimen de parentalidad y alimentos, que difiere de la propuesta manifestada en estos autos.---------- Refiere al principio de inmediación judicial y su importancia con transcripción de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También menciona que la residencia habitual de los menores, el lugar donde está ubicado su centro de vida, es un elemento fundamental para determinar la competencia. Cita un fallo de la Sala “A” en su apoyo.----- III.- Al contestar el memorial de agravios la parte actora sostiene que si la demandada no estaba de acuerdo con lo proveído por el a-quo en fecha 03-02-16 debió atacar dicha providencia y no haber opuesto las excepciones de incompetencia y de defecto legal.---------- - Añade que en razón de la recusación sin expresión de causa deducida contra el Dr. Martín Alesi es que presentó la demanda de divorcio ante la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew y se procedió al sorteo del juez respectivo.---------- --- Manifiesta que del simple análisis del memorial presentado surge que no admite el más mínimo embate, es absolutamente improcedente y no cumple con los requisitos básicos exigidos por el código de rito, motivo por el cual debe declararse la deserción del recurso de apelación. Cita jurisprudencia en su apoyo.---------- Refiere que los agravios vertidos por la contraria giran alrededor de cuestiones procesales, formales, incidentales, accesorias a la voluntad unilateral de concluir con el matrimonio por parte del actor. Cita doctrina en su apoyo. Sigue diciendo que no existe un agravio real, lo que sí se patentiza es que se pretende impedir el divorcio porque la demanda es defectuosa, pero en tal caso debió señalar cuál era el vicio y el daño que le ocasionaba.- ---------- En orden a los agravios por la excepción de defecto legal, señala que la demandada omitió desconocer la existencia del matrimonio o manifestar que se encontraba tramitando ante otro Tribunal la acción de nulidad del matrimonio. Señala que según el art. 437 y concordantes del CCyC no existe la demanda de divorcio ya que se trata de una petición de la cual no se corre traslado. A ello, añade la preclusión de ciertos actos que el demandado pretende subsanar con la interposición de excepciones improcedentes. Refiere que las actas de nacimiento de los hijos y la libreta de matrimonio se presentaron en copia porque los originales obran en poder de la Sra. D. L. I..---------- IV.- Sabido es que en materia de nulidades procesales cabe distinguir: a) el incidente de nulidad, b) el recurso de nulidad, c) la excepción de nulidad y d) la acción de nulidad por cosa juzgada írrita.---------- --- En lo que aquí interesa habrá de distinguirse el recurso de nulidad del incidente de nulidad. En primer lugar, el recurso de nulidad se haya implícito en el recurso de apelación

y procede cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o construcción, que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir si se dictó sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma, prescriptas por la ley adjetiva. Los motivos pueden ser de diversa índole, tales como: a) lo atinente a la fecha del fallo, b) ausencia de la firma del magistrado, c) déficit en la constitución del tribunal, d) ausencia de motivación entre otros supuestos. Y para poder incoar este medio recursivo debe fundarse en el momento oportuno y han de cumplirse los demás requisitos de admisibilidad de la apelación (el resaltado nos pertenece)(Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, Ed. Librería Editora Platense, 2da. Edición, págs. 532 y sigs., en el mismo sentido, De Santo, “Tratado de los Recursos”, Tomo I, Ed.

Universidad, “Recursos Ordinarios”, pág. 454).----------

--- Procede el recurso de nulidad en el caso de que la sentencia presente vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma” (conf. CN. Civ., Sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; entre otros). Se trata de vicios que afectan a la resolución misma, defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de la nulidad (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 889) (esta Sala, voto del Dr. De Cunto, SDC Nro. 003/12).----------

--- En segundo lugar, el incidente de nulidad procede para reparar los vicios de procedimiento, para obtener tal declaración respecto de cualquier acto procesal realizado durante el curso de la instancia con anterioridad al dictado de la pertinente resolución (De Santo, “Tratado de los recursos “, tomo citado, pág. 448).---------- Es decir, el recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anterior al acto no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido haber sido impugnados por la vía incidental en la primera instancia (conf. CN. Civ., Sala C, 3/2/89, J.A., 1989-IV-82; CN. Com., Sala E, 4/4/89, Rep. J.A., 1989-912, nº 8; CNAT, Sala VIII, 27/7/87, Rep.JA, 1989-912, nº 10; entre otros). Es que el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (conf. CN. Civ., Sala A, 11/12/80, LL, 1981-D-599, 36.017-S; íd., Sala D, 13/12/79, LL, 1980-B-290; íd., Sala E, 31/3/78, ED, 78-289; entre otros, esta Sala SDC 03/12).---------- --- Cabe advertir que los vicios que pudieron haber existido en el curso del procedimiento, debieron dar lugar -para ser solucionados- a la articulación de un incidente de nulidad en la misma instancia en que se produjeron. La omisión de esa vía

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

conduce a concluir, inevitablemente, en que los eventuales vicios quedaron convalidados (arg. arts. 170 y 172 CPCCN.; conf. sala “A”, causas 8309 del 28/10/1980; 1120 del 15/12/1982; 5695 del 15/4/1988; 6736 del 30/6/1989; 8872/92 del 30/4/1993 y sus citas; 842/94 del 24/3/1995; 113 del 10/2/1998; etc.; C. Nac. Civ., sala G. LL-1988- A-161; Palacio, L. E., ob y loc. cits.; Fenochietto, C. E. y Arazi, R., ob. y loc. cits.)(Sala “A”, voto Dr. López Mesa, SDF 001/10)(esta Sala SIE 047/12).---------- --- En autos la vía del recurso de apelación que intentara el demandado para eliminar los vicios de procedimiento que denuncia no es la idónea. Es decir, si la magistrada de grado decidió omitiendo la sustanciación de su planteo de incompetencia, la vía de impugnación frente a esta irregularidad era el incidente de nulidad, pues el agravio del apelante refiere a la existencia de un proceso defectuoso, motivo por el cual se confirma el decisorio de grado.----------

--- Las costas de Alzada se imponen al demandado vencido (arts. 69 y 70 CPCC), por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en esta materia y se regulan honorarios a los letrados intervinientes, en mérito a la extensión de la labor desarrollada y resultado obtenido, Dres. S. A. K. y C. A. F., en la suma equivalente a 8 jus, comprensivo del plus por procuración para cada uno (Arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 32, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4), con más el IVA pertinente.--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew, **RESUELVE:**----------

- I. Confirmar la resolución de fs. 21.----------

II. Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (arts. 69 y 70 CPCC).----------

III. Regular honorarios a los letrados intervinientes, Dres. S. A. K. y C. A. F. en la suma equivalente a 8 jus, comprensivo del plus por procuración para cada uno (Arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 32, 46 y conc. de la Ley

XIII N° 4), con más el IVA pertinente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO	SERGIO RUBEN LUCERO	RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIF - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA