

Divorcio Vincular Nuevo Código Civil Y Comercial Exclusion De Culpabilidad Costas Presentacion Del Convenio Regulatorio

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Nuevo Código Civil y Comercial. Exclusión de culpabilidad. Costas. Presentación del convenio regulatorio

Se revoca la sentencia que había atribuido a uno de los cónyuges la culpabilidad en el divorcio vincular, por aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, y se ordena a las partes cumplir con la presentación del convenio regulatorio de las consecuencias del divorcio.

En la ciudad de Dolores, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 94.690, caratulada: "G, J M C/ C J M S/ DIVORCIO VINC. MED. CAUT.", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores María R. Dabadie y Marcos Val. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1a. ¿Deviene ajustada al derecho vigente la sentencia de fs. 714/723?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. La sentencia de fecha 29 de mayo de 2015 (fs. 714/723) desestimó la acción de divorcio por la causal objetiva deducida por J M G en contra de J M C, hizo lugar a la reconvencción deducida por el segundo y decretó el divorcio vincular de los cónyuges por culpa exclusiva de la esposa con pie en la causal de injurias graves y abandono voluntario y malicioso. Rechazó la reconvencio-reconvencionis invocada por G en contra de C. La sociedad conyugal se declaró disuelta con efecto retroactivo al 20 de febrero de 2006. Por último las costas del proceso resultaron impuestas a la actora perdidosa y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes en la causa. La decisión resultó debidamente argumentada en las pruebas producidas y fundada en la normativa vigente a ese momento (arts. 202 inc. 4 y 5, 214 inc. 1, 206 a 212, 217, 218, 1306 del Cód. Civil). Es parte de la sentencia recurrida la corrección de error material que da cuenta la aclaratoria de fs. 734, de la que emana que el nombre correcto de la actora es J M G. Contra la misma dedujo recurso de apelación a fs. 729 la parte actora, el que fuera concedido a fs. 733 párrafo tercero; los agravios han quedado expuestos a fs. 749/753 en tanto su responde luce a fs. 755/759. Por su parte el Dr. Roncoroni, letrado apoderado del demandado-reconviniendo, interpuso recurso de apelación en contra por estimar que los honorarios que le fueran regulados, resultan bajos (fs. 730), el que le fuera concedido en los términos del art. 57 de la ley 8904 (fs. 733 último párrafo). El señor Fiscal General Departamental ha dado cumplimiento con la carga que le impone el art. 16 inc. 6 de la ley 12.061 a fs. 761/762. De este modo, firme que ha quedado el llamado de autos para sentenciar (fs. 763) se produjo el sorteo que impone el art. 263 CPCC, para llegar la causa a mi conocimiento a fin de emitir el voto preopinante. II. Los agravios. La actora recurrente ha cumplido con la carga que le impone el art. 260 CPCC a fs. 749/753, deja allí expuestos los agravios que la sentencia dictada en su primera instancia le causa. En el primer agravio más que dolerse de la decisión señala que si bien su pretensión en el libelo postulatorio lo fue con pie en la causal objetiva prevista por el art. 214 inc. 2 Cód. Civil por haberse encontrado separada de hecho del demandado desde el 16/05/2001 refiere que habiéndose promulgado la ley 26.994 con fecha 08/10/2014 (Código Civil y Comercial de la Nación en adelante CCCyN) y ante la época de dictado de la sentencia entiende que la iudex a quo se apartó del nuevo régimen para dar prioridad a las causales subjetivas de divorcio desoyendo la realidad jurisprudencial y doctrinaria del país en la materia (fs. 750). En ese sendero solicita que esta Alzada adapte el trámite a las normas del CCCyN atento que la revisión se ha de producir en vigencia de esa ley. Los agravios segundo y tercero se encuentran dirigidos a cuestionar la valoración de la prueba producida en la causa que fuera tenida como eje para receptor el abandono voluntario y malicioso y la conducta injuriosa como causales del divorcio sanción, achacables a la quejosa. Sostiene que el demandado no ha logrado probar la primera de las causales, en tanto el alejamiento de G se habría producido como consecuencia de la conducta de C quien al tener la administración de los bienes de la sociedad conyugal habría privado a la recurrente de recursos, razón por la que se habría refugiado en la casa materna. En cuanto a la segunda de las causales, injurias por haber imputado a G del manejo irregular y desprolijo de la cartera de seguros; indica que C no habría acreditado en el proceso el desconocimiento de los hechos alegados como así que no se tuvo en consideración que las supuestas irregularidades se habrían producido en una época de desorden económico financiero del país, que fueron de público y notorio conocimiento, con corte de la cadena de pagos (fs. 752 y vta.). Hace referencia a los medios probatorios producidos y en definitiva solicita se revoque la sentencia dictada con imposición de costas. Por su parte el demandado-reconviniendo hubo de responder los agravios de la reconvenida a fs. 755/759, si bien esta carga no le es impuesta en forma expresa a quien no ha recurrido, es lo cierto que resulta enriquecedora para el juzgador de la instancia revisora. En ese sendero C rebate uno a uno los agravios de la recurrente y destaca que la valoración probatoria de la

sentenciante de grado resulta ajustada como así la decisión tomada. De modo puntual señala que no resulta de aplicación al caso el CCCyN puesto que el art. 7 dice que las leyes no son retroactivas y que si en esta instancia se siguiera el camino indicado por la recurrente se estarían incorporando normas que no se conocían al momento de la demanda, contestación-reconvención y prueba y que no tenían aplicación alguna al momento de la sentencia (fs. 757 in fine). Transcribe en favor de su posición el Acuerdo Plenario de la Cámara de Apelaciones de Trelew de fecha 15/04/2015. Peticiona se decida la cuestión conforme lo solicita en su presentación.

III. Este Tribunal.

a. Recurso de la parte actora. Conforme el Considerando que antecede corresponde dar tratamiento a los agravios que la sentencia le causa a la recurrente J M G, para ello he de realizarlo en el orden en que han quedado expuestos.

1. Primer agravio. Sin ánimo de ser reiterativa en este primer agravio la actora-reconvenida solicita que la sentencia en crisis sea revisada a la luz de las normas sobre la materia en debate -divorcio- que contiene el CCCyN que rige en la actualidad la vida cotidiana de los argentinos. A fin de dar tratamiento al agravio se impone que me pronuncie con relación a la eficacia temporal de la ley en relación a la acción de divorcio, se ha de tener en consideración que la nueva norma ha consagrado el divorcio sin atribución de culpas exclusivamente, por lo que ha derogado la separación personal, las restricciones temporales y el divorcio contencioso. En ese sendero he de comenzar por señalar que el art. 7 del CCCN reproduce el art. 3 del Código Civil conforme la redacción que impuso la ley 17.711, salvo en su agregado final que dice "...con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Dos ejes basales impone la norma en estudio; el primero referido a su aplicación inmediata a las consecuencia de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y el segundo el principio de no retroactividad, con excepción de las disposiciones que lo desanden. El problema se presenta cuando el cambio legislativo se adviene entre el nacimiento y la extinción de los hechos y las relaciones o situaciones jurídicas; aquí es conveniente recordar que el mantenimiento de la ley anterior debe tener en mira el principio de la seguridad jurídica. Sin perjuicio de la petición de la recurrente, no debe dejarse de lado que al decidir estas cuestiones, el juez está facultado para aplicar la ley nueva o la vieja, aun cuando las partes no lo soliciten, incluso cuando la nueva ley tenga el carácter de supletoria, pues estamos ante una cuestión de derecho e impera el principio *iuria novit curia*. Resulta asimismo necesario recordar que los jueces tienen el deber de juzgar todas las cuestiones que lleguen a su conocimiento mediante decisiones "razonablemente fundadas" (art. 3 CCyCN) con verificación de los nuevos paradigmas que el legislador ha impuesto y los principios constitucionales y convencionales en un pleno diálogo de fuentes comprensivo de las palabras de la ley, sus finalidades, leyes análogas, disposiciones sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos coherentes con el ordenamiento (arts. 1 y 2 cód. cit.) para arribar a aquella meta. Es lo cierto que no podemos olvidar en tanto fuentes inveteradas a la jurisprudencia y a la doctrina, pero desde mi punto de vista estas han de ser ilustrativas para los magistrados pero en modo alguno pueden ser eje de la decisión, en caso de serlo tendrán que devenir de su más rancia estirpe y de modo acotado y puntual. Ello así en tanto el actual digesto civil y comercial deja sobre las espaldas de los juzgadores la labor de dar contenido a las normas a la luz de la realidad social que impere al tiempo de decidir en aras de no vulnerar los principios de justicia, equidad y consecuencialidad de la decisión judicial como acto público colectivo. Las sentencias de divorcio que se dicten a partir de la entrada en vigencia del CCyCN, es evidente que no pueden contener tratamiento de cuestiones en las que se ventile la calidad de inocente o culpable de uno de los cónyuges, aun cuando el proceso hubiera transcurrido íntegra o parcialmente bajo la ley anterior, incluido el dictado de la sentencia de primera instancia, pues en la revisión por la Alzada se deberían verificar aquellas condiciones de conducta atribuidas a los cónyuges. Estas resultan ser consecuencia de la relación jurídica matrimonial, por lo que estamos en presencia de derechos denominados *in fieri*, en otras palabras se trata de hechos que gozan de aptitud para causar consecuencias jurídicas pero que con insuficiencia para constituir las, por lo tanto no hay duda que se debe estar al principio general de aplicabilidad inmediata de la nueva norma. En el caso del divorcio, es más que evidente que debe regir la nueva ley en tanto se han eliminado las figuras jurídicas que fueron alegadas por el reconviniendo y como tal los jueces en caso de no aplicar la ley actual estarían desoyendo la manda legislativa. No se advierte por otra parte vulneración del principio de seguridad jurídica por dos razones; la primera por lo ya expuesto en tanto no se violenta la calidad de sentencia pasada en autoridad cosa juzgada, pues la decisión judicial sentencia apelada no goza aun de ella y la segunda porque los agravios han sido expresados encontrándose vigente la nueva ley y respondidos en igual tiempo (v. cargo de fs. 753 y 759); posibilitándose a ambos litigantes ejercer su derecho de defensa en plenitud ante esta instancia revisora. En el mismo sentido se ha pronunciado el señor Fiscal General al emitir su dictamen, con pie en la más respetada doctrina sobre el tema. Por los fundamentos dados entiendo que la sentencia en revisión debe ser analizada a la luz de las normas sobre la materia en debate contenidas en el CCyCN, ya que entiendo esa es la ley aplicable y no otra.

2. Segundo y tercer agravios. En los agravios segundo y tercero la quejosa hace pie en que no le pueden ser achacadas las causales de abandono voluntario y malicioso e injurias por carecer de sustento probatorio. Ahora bien, ante lo dicho en los párrafos que preceden la intervención de esta instancia deviene inoficiosa, lo que así se declara.

3. Decisión. El divorcio conforme la legislación vigente es uno sólo, ya que como se dijo se han eliminado las causales objetivas y subjetivas, como así la

figura de la separación personal, no obstante ello continúa siendo un trámite que se debe cumplir judicialmente. Una vez más se ha desestimado el denominado divorcio administrativo, al cuál adhiero no obstante no ser este el momento para fundar tal posición. Sabido es que acreditar las causales subjetivas en el marco de un proceso de divorcio conlleva un desgaste emocional de magnitud para las partes sumado a su dificultad probatoria. El paradigma de autonomía de la voluntad impuesto a las relaciones del derecho de familia tiene un horizonte claro conformado por el respecto e igualdad de los integrantes del matrimonio impuesto por los cambios culturales a través de los derechos humanos y los límites a la injerencia estatal en la vida familiar, en aras de pacificar las relaciones entre cónyuges al transitar como lo ha sido en el caso que me ocupa la difícil etapa del divorcio. Lo dicho no significa que se desconozca por parte del legislador ni de la judicatura la existencia de causas que tuvieron como consecuencia la ruptura matrimonial, se intenta señalar con la nueva ley que esas causas no tienen relevancia en el plano jurídico, esta es una forma de resolver para el futuro no estancarse en el pasado. En ese marco el divorcio puede ser pedido por uno o por ambos cónyuges sin tener en consideración temporalidad alguna (art. 437 CCyCN), de allí que en este proceso ambos miembros del matrimonio de un modo u otro solicitaron a su tiempo se decretara su divorcio vincular. Es por ello que como consecuencia de todo lo expuesto corresponde sin más trámite, decretar el divorcio vincular de J M G y J M C y declarar extinguida la comunidad de bienes al día 20 de febrero de 2006 fecha en que quedó notificada la demanda (fs. 252) (arts. 475 inc. b y 480 CCyCN).

4. Adaptación del proceso. La nueva norma prescribe como requisito de admisibilidad que las partes acompañen con la demanda de divorcio un convenio destinado a regular todos los efectos del aquel. En el sub lite el divorcio ha sido decretado en esta instancia jurisdiccional de revisión, como consecuencia de la aplicación de las nuevas normas aquel requisito no se encuentra cumplido; en su consecuencia firme esta decisión y recibidas las actuaciones en la primera instancia la iudex a quo deberá de arbitrar los medios suficientes y necesarios para que las partes reajusten el proceso a lo prescripto por los arts. 438, 439 y 440 CCyCN.

b. Recurso del Dr. Luis Roncoroni (fs. 730). El Dr. Roncoroni en su calidad de letrado apoderado del demandado-reconviniente, obtuvo como consecuencia del dictado de la sentencia en la primera instancia regulación de sus honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en la causa. Contra esa cuantificación en tiempo propio el nombrado dedujo recurso de apelación por considerar bajos los estipendios en cuestión. Ahora bien al haberse revocado la sentencia en forma íntegra por aplicación de la nueva ley al sub iudice esa regulación arancelaria se ha de dejar sin efecto, debiendo vueltas las actuaciones a la instancia de origen proceder a realizar una nueva regulación a fin de ajustarla a la forma en que se ha decidido la cuestión y posibilitar la articulación recursiva si los beneficiarios así lo entienden. Corresponde por las razones dadas declarar inoficiosa la intervención de esta Alzada a los fines del recurso en cuestión.

IV. Costas. Las costas en ambas instancias se han de imponer en el orden causado en atención a que la decisión se toma con pie en la nueva ley que entrara en vigencia con posterioridad al dictado de la sentencia de mérito y su vigencia temporal (art. 68 seg. párr. CPCC). Si bien puede resultar a primera vista injusta la variación de la imposición en costas para quien había resultado ganancioso, es lo cierto que esta forma de decidir se impone sin que se afecte el principio de la reformatio in peius atento las razones dadas al decidir respecto de la ley aplicable.

VOTO POR LA NEGATIVA A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR VAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Dabadie. Respecto del primer agravio de la actora: que la sentencia dictada en el marco de un proceso de divorcio tiene carácter constitutivo, ya que emplaza a las partes en un estado, el de divorciados, que hasta ese acto procesal no tenían. Es decir que los efectos del divorcio se producen con el dictado de la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y no al momento en el que los hechos alegados por las partes han sucedido. Siendo ello así, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que estado de divorciado se constituye. Nuestro Código Civil y Comercial de la nación ha eliminado las causales subjetivas de divorcio y los procesos contradictorios con ese objeto como pretensión. En consecuencia, no existiendo al momento del dictado de ésta sentencia el estado de "cónyuge culpable", el emplazamiento en tal carácter resulta imposible, debiendo decretarse el divorcio de las partes en los términos de los artículos 435 inciso 3º y siguientes del CCyC.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: En razón de los argumentados datos y citas legales, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada por no ajustarse al derecho vigente y decretar el divorcio vincular de J M G y J M C y declarar extinguida la comunidad de bienes el 20 de febrero de 2006, día en que quedó notificada la demanda. Consentida la sentencia y llegadas las actuaciones a su primera instancia se deberán arbitrar los medios suficientes y necesarios para que las partes acerquen el convenio para regular de las consecuencias del divorcio. Declarar inoficiosa la intervención de esta instancia con relación al recurso de fs. 730. Costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 18 CN; 168, 171 Const. Prov.; 68, 242, 246, 260, 261, 263 CPCC; 1, 2, 3, 7, 437, 438, 439, 440, 475 inc. b CCyCN).

La regulación de los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia se difieren para la oportunidad en que lo hayan sido las de la primera (art. 31 dto. ley 8904/77).

ASI LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR VAL ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA CONSIDERANDO: Corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 714/723 por no

ajustarse al derecho vigente y decretar el divorcio vincular de JMG y JMC y declarar extinguida la comunidad de bienes el 20 de febrero de 2006 día en que quedó notificada la demanda. Consentida la sentencia y llegadas las actuaciones a su primera instancia se deberán arbitrar los medios suficientes y necesarios para que las partes acerquen el convenio a fin de regular de las consecuencias del divorcio. Declarar inoficiosa la intervención de instancia con relación al recurso de fs. 730. Costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 18 CN; 168, 171 Const. Prov.; 68, 242, 246, 260, 261, 263 CPCC; 1, 2, 3, 7, 437, 438, 439, 440, 475 inc. b CCyCN). Por ello: y demás fundamentos del precedente Acuerdo se revoca la sentencia de fs. 714/723, se decreta el divorcio vincular de J M G y J M C, declarándose extinguida la comunidad de bienes al 20/02/2006. Ordenándose en la primera instancia cumplir con la presentación del convenio regulatorio de las consecuencias del divorcio. Declarar inoficiosa la intervención de instancia con relación al recurso de fs. 730. Costas de ambas instancias en el orden causado. Declarar inoficiosa la intervención de instancia con relación al recurso de fs. 730. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (arts. 18 CN; 168, 171 Const. Prov.; 68, 242, 246, 260, 261, 263 CPCC; 1, 2, 3, 7, 437, 438, 439, 440, 475 inc. b CCyCN). La regulación de los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia se difieren para la oportunidad en que lo hayan sido las de la primera (art. 31 dto. ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. MARIA R. DABADIE MARCOS VAL GASTON FERNANDEZ Abogado Secretario Correlaciones: Acuerdo Plenario n° 194 s/nuevo Código Civil y Comercial - Cám. Apel. Trelew - En pleno - 15/04/2015. A., C. G. c/R., C. E. s/divorcio - Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca - Sala I - 28/08/201 R., M. M. c/D., J. H. s/divorcio vincular - Juzg. Civ. Com. y Lab. Monte Caseros - 04/08/2015 004038E