

Divorcio Vincular Divorcio Contradictorio Nuevo Código Civil Y Comercial Ambito Temporal De Aplicacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Divorcio contradictorio. Nuevo Código Civil y Comercial. Ámbito temporal de aplicación

Se ordena a las partes readecuar las actuaciones sobre divorcio vincular al nuevo Código Civil y Comercial, por encontrarse en trámite sin haber recaído sentencia firme, pues solo esta reviste naturaleza constitutiva. Buenos Aires, 12 de mayo de 2016. AUTOS Y VISTOS: I.- Contra lo resuelto a fs. 225 interpuso recurso de apelación la parte actora por los agravios vertidos a fs. 232/237, los que contestó la parte demandada a fs. 239/240.- II.- A fs. 225 la juzgadora hizo saber a las partes que debían readecuar las presentes actuaciones a la normativa vigente -ley 26.994-, por encontrarse en trámite sin haberse dictado pronunciamiento definitivo.- III.- Sostiene la accionante que, conforme lo resuelto con fecha 28-10-14, ya han quedado fijados los hechos conducentes, que todas las conductas desplegadas por el demandado fueron por él protagonizadas durante la vigencia del Código Civil derogado, padecidas por su parte durante tal período y denunciadas en la Justicia mediante la impetración de la demanda de divorcio vincular. Asimismo cita un fallo de la Cámara de Familia de Mendoza del 2-9-15.- IV.- A su turno, el Sr. Fiscal General se expidió a fs. 249/251 destacando que el caso debe resolverse de acuerdo a la legislación vigente, ya que para la extinción del vínculo matrimonial debe aplicarse a la ley que rige a ese momento.- V.- En la especie, se trata de una demanda de divorcio vincular promovida en los términos y alcances del inc. 2do del art. 202 del Código Civil anterior por la causal de injurias graves, iniciada el 23 de octubre de 2012 (ver cargo de fs. 53) frente a la cual el demandado reconviene por injurias graves (fs. 102).- Recientemente la Sala C, de esta Excma. Cámara in re: ?F.F., J c/ A.M., M.R. s/ divorcio art. 214 inc. 2do. Código Civil, 8-10-15, dijo: ?En la especie, el matrimonio entre las partes de este proceso es la situación jurídica existente al momento de entrada en vigencia del CCC, debiendo decidirse en la sentencia que -en su caso- se dicte sobre la extinción de ese matrimonio. Y ninguna duda queda respecto a que la extinción debe resolverse con base en la ley vigente al momento de dictarla, es decir, el nuevo CCC. Se trata de una consecuencia de aquella situación jurídica existente -el matrimonio- que al entrar en vigencia el CCC no se operó todavía.- ?Ello así, toda vez que para que haya divorcio se requiere sentencia (arts. 213.3 del Cód. Civil y 435 inc. c del Cód. Civil y Comercial); y ésta es constitutiva de una nueva situación jurídica. Ello, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. Por lo tanto, mientras no haya sentencia firme, no habrá divorcio?.- VI.- De ello se sigue, de conformidad a lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, ?no estamos refiriéndonos a las ?consecuencias? del matrimonio, sino del divorcio. Y, en la especie, la naturaleza constitutiva de la sentencia que disuelve el vínculo sólo permite considerar a las partes divorciadas con sentencia firme. Sólo una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada pone fin a esa relación o situación jurídica de ?esposos?. Por lo tanto, la ley que debe aplicarse a la extinción de un vínculo no puede ser otra que la que rija al momento en que esa extinción se opera?. (fs. 250 vta.)- Similar temperamento en cuanto a la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial a la extinción del matrimonio han adoptado la Sala B in re: ?C., D. H. c/ R., M. M. s/ DIVORCIO ART. 215 CODIGO CIVIL? (4/9/15), la Sala D in re: ?B., N. S. c/ C., A. s/ DIVORCIO? (14/8/15) y la Sala J, in re: ?P. M., F c/ G., M. R. s/ DIVORCIO? N° 1416/2013, Juzg. N° 8 (24/8/15) de esta Cámara. Asimismo, basta remitirse a la copiosa jurisprudencia en este sentido citada en el dictamen de fs. 250 vta./251.- VII.- La Dra. Kemelmajer de Carlucci sostiene que las sentencias que se dicten a partir de agosto de 2015 no pueden contener declaraciones de inocencias o culpabilidad, aunque el juicio haya comenzado antes de esa fecha, desde que la culpa o la inocencia no constituyen la relación; son efectos o consecuencias, y por eso la nueva ley es de aplicación inmediata. En definitiva, todos los divorcios contenciosos sin sentencia, iniciados antes o después de la entrada en vigencia, se resolverán como divorcios sin expresión de causa... el CC y C tiene aplicación a todo juicio sin sentencia firme (?La aplicación del Código Civil y Comercial y las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 135 y sgtes).- Por lo tanto, la decisión en crisis debe ser confirmada, debiendo las partes adecuar el trámite de los presentes actuados a la normativa de la ley 26.994 en la forma que estimen corresponder, como se les ordenara a fs. 225.- VIII.- En consecuencia, por los fundamentos expuestos en este pronunciamiento y lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, el tribunal por mayoría RESUELVE: I. Confirmar lo resuelto a fs. 225 y II. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en atención al cambio legislativo reciente y la consecuente forma en que se resuelve (art. 68 segunda parte del Código Procesal).- Regístrese, notifíquese conforme con las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N, al Sr. Fiscal General en su despacho a cuyo fin remítansele las actuaciones y póngase en conocimiento del Centro de Información Judicial de la C.S.J.N. en la forma de práctica y oportunamente devuélvase en la forma de estilo.- GABRIELA A. ITURBIDE MARCELA PEREZ PARDO (en disidencia parcial) VICTOR FERNANDO

LIBERMAN Disidencia parcial de la Dra. Pérez Pardo: I.- Coincido con mis colegas y con el Sr. Agente Fiscal General en que resulta aplicable al caso la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación puesto que no media en autos sentencia firme de divorcio que ponga fin al matrimonio, y atento al carácter constitutivo que tiene dicha sentencia.- Pero he de disentir con los colegas, por cuanto interpreto que en los casos como el de autos, en el cual ambos cónyuges han intervenido en el proceso y no pueden desconocer la existencia del reclamo para poner formalmente fin al matrimonio, la Sra. Jueza interviniente debió decretar sin más el divorcio vincular reclamado oportunamente en la demanda y en la reconvenición, en función de lo dispuesto por el art. 437 y 709 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que resultan aplicables al caso, especialmente si en ningún caso el desacuerdo en el convenio regulatorio puede suspender el dictado de la sentencia (art. 438 del Cód. Civil y Comercial).- II.- En cuanto al pedido de declaración de culpa del cónyuge que formularon recíprocamente ambos esposos, cabe hacer las siguientes precisiones.- Tales planteos fueron formulados conforme a las facultades que tenían por entonces, los cónyuges; se tramitaron conforme al proceso ordinario, y ya vigente el nuevo Cód. Civil y Comercial, ninguno de los cónyuges desistió de su planteo pese a conocer los términos del contenido que tendría el nuevo Código Civil y Comercial sobre el tema de autos; y los autos se encontraban próximos al cierre de la etapa probatoria cuando se dictó el auto apelado de fs. 225.- Todas estas circunstancias me llevan a concluir que la cuestión no es abstracta ni ha devenido abstracta, en sustancia, para las partes. El reclamo jurídico y procesal quedó sin definición judicial previa a la entrada en vigencia de las nuevas normas de fondo; quedó en medio de la transición de normas jurídicas vinculadas al proceso de divorcio y sus causales, y entiendo que debe evaluarse si es posible reencauzarlas conforme las posibilidades que ofrece el nuevo Código Civil y Comercial, atento a la función esencialmente pacificadora y dirimente que tienen los jueces; al objetivo de afianzar la justicia que indica la Constitución Nacional en su Preámbulo, y a lo dispuesto por los arts. 1 y 2 del nuevo Código Civil y Comercial que rige. Todo ello, se entiende, sin perjuicio del dictado de la sentencia de divorcio.- En este sentido considero que no puede ignorarse que las partes han invocado hechos que se relacionan con cuestiones de género, cuestiones de discriminación entre cónyuges, actitudes respecto de los hijos que impactan en los cónyuges y que se encontrarían *prima facie*?, todas ellas, vinculadas a convenciones internacionales de raigambre constitucional (art. 75 inc. 22 CNac.) que en función de lo dispuesto por los propios arts. 1, 2 y 3 del título preliminar del nuevo Código sancionado, deben ser aplicadas prioritariamente; deben ser interpretadas en sus fines, prácticas y costumbres; y planteadas las cuestiones judicialmente, deben ser resueltas con razonable fundamento. Las partes no han desistido de sus planteos, no han conciliado posiciones; y ello da cuenta de profundos conflictos de índole moral y/o pasional. Si bien entiendo que en adelante no podría discutirse al responsabilidad de los cónyuges como causal del divorcio, ello no implica que hechos de gravedad vinculados a los tratados de derechos humanos en general, que hayan podido suscitarse entre los cónyuges y que en general tienen aptitud para generar graves consecuencias en ellos, no pueden analizarse y quedan sin respuesta del sistema legal y judicial. La vía que encuentro para canalizar o reencauzar tales reclamos vinculados a este tipo de hechos, dentro del sistema que admite el mismo nuevo Código, es la vía del art. 439 último párrafo del CCyCN para reclamar indemnización reparatoria del daño moral sufrido; y también, eventualmente, por la vía del art. 441 del mismo código sólo en cuanto al desequilibrio patrimonial manifiesto que aquellos hechos puedan producir en el/la cónyuge en orden a las secuelas que dejó, características del vínculo matrimonial y su ruptura.- En este sentido adhiero a las conclusiones de la Comisión 3 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Daños en el Derecho de Familia) celebradas en Bahía Blanca a mediados de este año, en cuanto entiendo que son resarcibles los daños causados entre cónyuges por todo hecho o acto que lesione su dignidad en tanto persona humana, con independencia de su calidad de cónyuge, y en especial, los provocados por violencia familiar y de género. También en cuanto a la naturaleza jurídica de la compensación del art. 441 CC Y CN.- También coincido con quienes sostienen que es fundamental la aplicación de las normas constitucionales en la resolución de conflictos privados - especialmente en el derecho de familia - ya que el núcleo social básico del individuo tiene amparo constitucional (art. 14 bis CN); merece la protección de la sociedad y del Estado (art. 13 ap. 3º declaración Universal de los DDHH) y el Estado debe intervenir por excepción, cuando se encuentra en peligro la integridad de alguno de sus miembros, siendo éste el ámbito propio del deber de actuar del Estado, en el cual tiene función relevante el resarcimiento de los daños (conf. Fumarola, Luis A. en *¿El resarcimiento del daño moral en el ámbito de las relaciones familiares?* en revista de Responsabilidad Civil y Seguros, N° 12-2015, La Ley, fs. 34 y ss y doctrina allí citada). Repárese también en que el nuevo Código Civil consagra especialmente el principio *alterum non laedere*? (art. 1716) y el de antijuridicidad (art. 1717). De modo que si la solidaridad y unidad de la familia desaparece ante la verificación de hechos que constituyen abusos, violencia psíquica y física o la vulneración de derechos fundamentales del ser humano, el decreto de daños debe actuar como medio idóneo para brindar respuestas adecuadas, a través de un resarcimiento justo, a los menoscabos padecidos por las víctimas en su esfera familiar. Si bien no es procedente la indemnización de cualquier perjuicio en el ámbito familiar, de ningún modo puede admitirse que algún tipo de inmunidad del sujeto dañador por el solo hecho de vincularse a la víctima en el seno familiar (conf. autor y op citados, pág 37 y ss).- Por tal razón es

que entiendo que en los casos como el de autos, donde hubo un reclamo sustanciado - pero no definitivo y firme - sobre la culpa matrimonial vinculados a hechos graves y sensibles contemplados por normativa de derechos humanos y tratados internacionales (art. 75 inc 22 CN) antes de comenzar la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, no corresponde en principio, rechazar la posibilidad de que sean canalizados - al menos parcialmente - en pretensiones por daño moral y/o compensación económica que integren el convenio regulador. De allí con este alcance y sin perjuicio de que debió dictarse la sentencia de divorcio, el proveído de fs. 225 debe mantenerse a fin de que la parte actora y reconvinientes expresen si incluirán planteo indemnizatorio por daño moral y/o pedido de compensación económica en el convenio regulador que propongan, fundados en los hechos graves que lesionaron su dignidad y hubieran invocado en la presente demanda, y en la prueba arrojada, en los términos del art. 438 y 441 del Cód CyCN. Dejo así sentado mi particular punto de vista sobre el tema en litigio, admitiendo parcialmente y con este alcance el planteo, proponiendo el dictado inmediato de la sentencia de divorcio, sin perjuicio de mantener el proveído de fs. 225, e imponiendo las costas por su orden en la incidencia (art. 69 Cód. Procesal) atento a tratarse de una cuestión dudosa de derecho.- Firmado por: VICTOR FERNANDO LIBERMAN, MARCELA PEREZ PARDO, GABRIELA ALEJANDRA ITURBIDE.

Correlaciones: G., S. A. c/M. S. G. s/separación persona y su acumulado n° 194/13/2f - Cám. 1ª Civ. Com. Minas Paz y Trib. San Rafael - 22/09/2015 010847E