

Divorcio Vincular Divorcio En Tramite Nuevo Codigo Civil Y Comercial Aplicacion Inmediata

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Divorcio en trámite. Nuevo Código Civil y

Comercial. Aplicación inmediata Se revoca la sentencia recurrida, en cuanto declaró el divorcio vincular de las partes por la causal de injurias graves imputable al marido, y se decide el divorcio incausado y sin atribución de culpas (conf. los artículos 435 -inc. c- y 437 del nuevo Código Civil y Comercial), en el entendimiento de que el nuevo Código de fondo debe aplicarse en forma inmediata cuando la extinción del vínculo matrimonial y demás efectos sean realidades aún no ocurridas a la época de su dictado.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 20 días de Octubre de 2016, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "S., J. C. C/ E., M. E. S/DIVORCIO CONTRADICTORIO" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 2279/2287? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I.-Antecedentes: a) A fs. 18/26 el Sr. J. C. S. -por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. Silvina Freidenberg- promueve demanda de divorcio vincular contra la Sra. M. E. E., fundada en la causal objetiva prevista en el art. 202 inc. 4° del Cód. Civil (injurias graves). b) A fs. 146 se ordena correr traslado de la demanda a la parte accionada por el plazo de diez días. c) A fs. 235/258. la Sra. M. E. E. -por derecho propio y con el patrocinio letrado de los Dres. Alberto Gerardo y Fernando Guerrico- contesta la demanda y -por vía de reconvenición- solicita que se decrete el divorcio vincular con base en las causales previstas los incisos 1° (adulterio), 4° (injurias graves) y 5° (abandono voluntario y malicioso) del art. 202 del Cód. Civil. d) A fs. 342/354 el actor contesta -espontáneamente- la reconvenición deducida por la Sra. M. E. E., solicitando su rechazo con costas. Niega categóricamente cada uno de los hechos relatados por la demandada para dar sustento a su pretensión reconvenicional y, finalmente, pide -nuevamente- que se decrete el divorcio vincular con fundamento en la causal prevista en el art. 202 inc. 4° del Cód. Civil. II.- La sentencia recurrida A fs. 2279/2287 la Sra. Juez de primera instancia dicta sentencia rechazando la demanda de divorcio vincular incoada por el Sr. J. C. S. contra la Sra. M. E. E. con imposición de costas al actor y hace lugar a la reconvenición instaurada por esta última contra el primero por la causal de injurias graves con imposición de costas al actor reconvenido. En consecuencia de ello decretó disuelto el régimen patrimonial existente entre los cónyuges con efecto retroactivo a la fecha de la traba de la litis, esto es, al 23 de noviembre de 2011. Finalmente regulo los honorarios de todos los profesionales intervinientes en autos. III.- El recurso de apelación A fs. 2294 el Sr. J. C. S. -por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. Silvina Freidenberg- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 2279/2287 y lo funda a fs. 2402/2405 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 2422/2426. IV.- Los agravios del recurrente El recurrente, luego de efectuar un detallado análisis de las circunstancias temporales del dictado de la sentencia y la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, se agravia en primer lugar que en el decisorio en crisis se le rechace la demanda de divorcio vincular seguida contra la Sra. E. y que a su vez se haga lugar a la reconvenición, por injurias graves, instaurada por esta última contra su parte, ello en razón de que entiende que la jueza de grado aplica "...la legislación anterior (técnicamente vigente) con una narrativa totalmente anclada en la pasada legislación, que otrora esta parte argumentara, obviamente, pero que ha sido barrida por la de un cambio copernicano en el paradigma del divorcio en el derecho argentino..." (textual). Manifiesta que la sentencia recurrida debe ser revocada, y aplicarse el art. 437 del Cód. Civ. y Com. la cual dispone el régimen del llamado "divorcio incausado", debiendo prescindirse de toda consideración respectos de las causas que llevan a la disolución del matrimonio. Cita jurisprudencia de este Tribunal en apoyo a su tesitura. En segundo término se agravia de la imposición de las costas, ello en razón de que en atención al nuevo régimen jurídico al no existir atribución de culpa derivada de la petición de divorcio corresponde que no exista condena en costas por la sentencia debido a que la nueva legislación permite a uno o ambos cónyuges peticionar su divorcio sin consecuencias para ninguno de ellos. Argumenta que "Debe revocarse la atribución de costas efectuadas por el fallo apelado, y procederse a dictarse la resolución de costas por su orden, más acorde con la nueva legislación y economía del instituto jurídico del divorcio como modo de disolución del matrimonio..." (textual). V.- Consideración de los agravios. V. a) Cambio de legislación: A mi modo de ver, la resolución recurrida debe revocarse. Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión. Como es sabido, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26.994- eliminó la separación personal, las restricciones temporales impuestas por la ley 23.515 y el

divorcio contencioso. Además, incorporó modificaciones importantes en el procedimiento judicial que debe seguirse para la disolución del matrimonio. Frente a esta realidad, y habiendo entrado en vigencia el 1º de agosto de 2015, la aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a los procesos de divorcio en trámite ha suscitado posturas controvertidas en la doctrina y jurisprudencia. Haré una breve reseña de los fundamentos que dan sustento a las principales posiciones adoptadas sobre la materia en discusión. Desde un sector, se propicia que la nueva ley de fondo resulta inaplicable a los procesos de divorcio sin sentencia firme ya que la constitución de la relación procesal estaría jurídicamente consumida y, por ende, no podría verse afectada por el cambio de legislación (principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes). Según esta vertiente, el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación establece la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento y la barrera a su aplicación retroactiva. Ambas pautas se complementan puesto que la aplicación inmediata encuentra sus límites en el principio de irretroactividad que, justamente, impide aplicar la nueva ley a situaciones o relaciones ya constituidas o efectos ya producidos. En esta inteligencia, se sostiene que la traba de la litis en el contexto de un proceso de divorcio impediría que las partes puedan modificar -en adelante- sus pretensiones, por lo que la etapa de alegación y prueba debería ajustarse a esas pretensiones, al igual que la sentencia definitiva pues, de lo contrario, se sacrificarían los principios de preclusión y congruencia procesal, en menoscabo del derecho de defensa en juicio y el valor de la seguridad jurídica (conf. Rivera, Julio César, Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso; pub. en La Ley on line, AR/DOC/1424/2015; similares argumentos desarrolla dicho autor en: Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, pub. en La Ley on line, AR/DOC, 1977/2015; Jurisp. Cám. de Familia de la 1era, Circunscripción Judicial de Mendoza, causa N°866/14, "M.F.A. c. A. I s/ Divorcio vincular contencioso", del 02/09/2015). En posición radicalmente opuesta, se propugna la aplicación inmediata del nuevo régimen a los procesos de divorcio sin sentencia firme. Aída Kemelmajer de Carlucci sostiene, al respecto, que: "Las sentencias que se dicten a partir de agosto de 2015 no pueden contener declaraciones de inocencia ni 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, aún cuando exista decisión de primera instancia apelada. Dicho de otro modo, el CCyC tiene aplicación a todo juicio sin sentencia firme" (conf. La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2015, pág. 136; el resaltado me pertenece). Explica la mentada jurista, a su vez, que: "Para que haya divorcio se requiere sentencia (arts. 213.3 del Cód. Civil y 435 inc. c del Cód. Civil y Comercial); se trata de una sentencia constitutiva, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. Por lo tanto, mientras no haya sentencia firme, no hay divorcio, lo que implica ... que después del 1/8/2015, si el expediente que declara el divorcio contencioso se encuentra en Cámara porque la sentencia de primera instancia fue apelada, el tribunal de apelaciones no puede ni debe revisar esta decisión a la luz del Código Civil, porque está extinguiendo una relación, y la ley que rige al momento de la extinción (el Código Civil y Comercial) ha eliminado el divorcio contencioso..." (Kemelmajer de Carlucci, Aída, El artículo 7 del Cód. Civ. y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, pub. en La Ley on line AR/DOC/1330/2015; el resaltado me pertenece). Señala, asimismo, que: "La extinción de la situación jurídica (divorcio) sólo puede ser declarada conforme la ley vigente al momento de la extinción. El hecho que esa sentencia tenga efectos retroactivos a la época de la interposición de la demanda, o incluso a la época de la separación de hecho a los fines de la disolución de la comunidad de bienes, no afecta esta regla" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015, pub. en La Ley on line AR/DOC/1801/2015). En similar sentido, la Dra. Graciela Medina, afirma que: "El estado de divorciado se adquiere con la sentencia firme (...) Por ende se debe aplicar el nuevo Código a todos los procesos de divorcio en trámite que no tienen sentencia firme, ya que las leyes para la adquisición del estado civil que establezcan condiciones diferentes de las que antes existían se aplican desde que comienzan a regir (...) Esto significa que el día que entre en vigencia el nuevo Código, se terminan ipso iure todos los juicios de divorcio contradictorios en trámite" (Medina, Graciela, Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código, pub. en La Ley on line AR/DOC/5150/2012, el resaltado me pertenece). Por su parte, Molina de Juan señala que: "Con independencia de la etapa que transite el proceso de divorcio, el matrimonio todavía está vigente y se extinguirá solo con la sentencia firme constitutiva del nuevo estado civil de divorciado. Por eso, más allá de la vía articulada y las pretensiones formuladas por las partes -presentación conjunta, causal objetiva o imputación de culpa con o sin reconvencción- corresponde aplicar el art. 437 del CCyC y resolver decretando el divorcio. En caso de haberse invocado la culpabilidad de uno o recíproca, carece de relevancia que los hechos constitutivos de las causales invocadas se hayan producido al amparo de la vieja. En consecuencia, el 1 de agosto de 2015 concluyen ipso iure todas las controversias en trámite, en relación con la disolución del vínculo matrimonial" (conf. Molina de Juan, Mariel; El Código Civil y Comercial y los procesos

familiares en trámite", La Ley on line, AR/DOC73137/2015) . La autora de mención sostiene que la solución que propugna la aplicación inmediata de la nueva ley de fondo a los procesos de divorcio en trámite, cualquiera sea la etapa en que se encuentren, es la que mejor se condice con la axiología del sistema, que se enmarca en el paradigma constitucional convencional, sin que ello signifique afectar ninguna garantía suprallegal. Entre los argumentos que desarrolla la mentada jurista, considero imprescindible mencionar los siguientes: 1) La aplicación inmediata de la nueva ley no conculca el debido proceso legal ya que la especificidad propia de los procesos en los que se ventilan cuestiones familiares autoriza una cierta flexibilidad en el modo de actuación y en las formas procesales; 2) La Corte Federal ha sostenido -en reiteradas oportunidades- que no existe un derecho adquirido a la perpetuidad de la ley ni a su inalterabilidad (CSJN, Fallos:275:130; 283:360; 299:93); 3) En los procesos de familia, el principio de congruencia alcanza su mayor dosis de flexibilidad y 4) Las reglas de la preclusión no son absolutas. La traba de la litis no siempre agota la relación sustancial; más aún, normalmente, no produce ese agotamiento, pues las figuras procesales son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y deben estar encaminadas a ese fin (conf. Molina de Juan, Mariel; obra citada).

A tono con los fundamentos que dan sustento la segunda posición descrita en párrafos precedentes, esta Cámara y otros Tribunales provinciales han emitido diversos pronunciamientos jurisprudenciales (conf. Esta Cámara y Sala, Causa N° 160.420, RSD 297/15 del 30/12/2015; en similar sentido: Cám. de Apel. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, causa N° 39.675-2011 del 30/11/2015; Cám. Apel. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala I, causa N° 71.822, del 13/08/2015, entre otros, pub. en La Ley on line). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un reciente fallo y con un plafón fáctico similar al de autos se ha pronunciado en favor de la aplicación inmediata del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, afirmando que "La sentencia que decretó el divorcio vincular por culpa de uno de los cónyuges debe ser dejada sin efecto, pues las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y ss. del Cód. Civil y Comercial de la Nación, normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art 7° de ese ordenamiento, resulta de inmediata aplicación al caso, que no contaba con sentencia firme..." (C.S.J.N. in re "Terren, Marcela María Delia y otros c/ Campili, Eduardo Antonio s/divorcio." del 29/03/2016; pub. en: RCCyC 2016 (mayo) , pág. 146; L.L. del 18/05/2016 , pág. 5 con nota de Mariel F. Molina de Juan; cita online: AR/JUR/9597/2016, el resaltado me pertenece; en similar sentido: in re "D.I.P. V.G. y otro c. registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo", del 06/08/2015, pub. en La Ley on line: AR/JUR/25383/2015). Expuestas de tal modo las principales corrientes que -en doctrina y jurisprudencia- se suscitan respecto de la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial a los procesos de divorcio en trámite, y coincidiendo con los argumentos de quienes postulan la solución descrita en segundo orden, considero que debe revocarse la resolución recurrida en cuanto dispone declarar el divorcio vincular de las partes por la causal de injurias graves (arts. 202 y conds. del Cód. Civil). En efecto, habida cuenta el carácter constitutivo de la sentencia de divorcio y tratándose, en consecuencia, de un supuesto de extinción del vínculo matrimonial y del título de estado aún no operado, cabe interpretar que el presente proceso se ve alcanzado por la regla de aplicación inmediata de la nueva ley de fondo (art. 7 del Cód. Civ. y Com.), en tanto establece la aplicación de sus normas a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes a la fecha de su entrada en vigencia (argto. art. 213 y 3 del Cód. Civil, arts. 7, 435 inc. c.) y conds. del Cód. Civ. y Com., Conf. doctrina y jurisprudencia citada). Tal como explica la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Las "consecuencias" son las derivaciones o efectos jurídicos que tienen como causa eficiente una relación o situación jurídica. Moisset destacó que las consecuencias no se identifican con las modificaciones que pueden sufrir las relaciones o situaciones. La modificación de una relación jurídica es también un elemento constitutivo y, por lo tanto, como regla, se rige por la ley vigente al momento en que el hecho modificativo se produce..." (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2015, pág. 27). Así, se mencionan como "consecuencias" del matrimonio (constitución de la situación jurídica) los derechos y deberes de los cónyuges, en tanto que lo son del divorcio (extinción de la situación jurídica de cónyuge-constitución de la de divorciado), los que la ley prevé para regir después de dictada la sentencia que así lo decreta -alimentos, atribución de la vivienda, etc.- (argto. art. 213. 3 del Cód. Civil, arts. 7, 435 inc. c. y conds. del Cód. Civ. y Com., conf. Molina de Juan, Mariel F., ob.cit.). En función de lo anterior, es dable interpretar que la extinción del vínculo matrimonial y demás efectos, en tanto realidades aún no ocurridas a la época de dictarse la nueva ley de fondo, deben quedar sometidas a ella pese a que los hechos que configuran su antecedente o causa hubiesen existido con anterioridad (argto. arts. 7, 436, 437, 438 y conds. del Cód. Civ. y Com.; conf. doctrina y jurisprudencia citada). En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos desarrollados en párrafos precedentes, considero que existiendo en el presente proceso, en ambos cónyuges, la voluntad de divorciarse y habiéndose producido la ruptura del proyecto de vida en común que los inspiró al momento de casarse, hecho que integra la litis y forma parte de la plataforma fáctica esbozada por ambas partes, entiendo que en el sub lite corresponde aplicar la normativa contenida en el nuevo Código Civil y Comercial que ha eliminado el divorcio causado y por consiguiente la cuestión debe ser resuelta en el sentido de disponer el divorcio vincular de las partes, incausado y sin atribución de culpas, conforme lo disponen

los artículos 435 inc. c) y 437 del Cód. Civil y Comercial. En consecuencia, se debe modificar la sentencia recaída a fs. 2279/2287, debiendo decretarse el divorcio vincular de M. E. E. y J. C. S.; declarando disuelta la comunidad de bienes con efecto retroactivo a la fecha de la notificación de la demanda, esto es al 23 de noviembre de 2011 (fs. 234/258 - art. 480 del Cód. Civ. y Com.). Sin perjuicio de ello, deberán ocurrir las partes por ante la Juez de grado, a fin de presentar en forma unilateral o conjunta la propuesta o convenio regulador a los que refieren los artículos 438, 439 y conchs. del Cód. Civ. y Com.. Por todo ello, concluyo que se debe revocar la sentencia de primera instancia con los alcances indicados precedentemente, lo que así propongo (arts. 7, 435 inc. c), 437, 438, 439, 480 y ccchs. del Cód. Civil y Comercial de la Nación). V. b) Costas: Finalmente, en razón de la índole de la cuestión planteada y la complejidad que su resolución evidencia frente al reciente cambio de legislación, entiendo que las costas de la instancia de origen y de Alzada deben imponerse en el orden causado (argto. arts. 68, 2do. párr. del C.P.C.; conf. Roberto Loutayf Ranea, Condena en costas en el proceso civil, Ed. Astrea, 2000, pág. 82 y ss.; Jurisp. S.C.B.A., Ac. 106.002 Sent. del 11/3/2013; esta Sala, causa N° 160.420, RSD 297/15, 30/12/2015; Cám. Civ. y Com. I, Sala II, La Plata, causa N° 261.758 del 22/09/2015; entre otras). A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo: Adhiero a lo expresado por la Dra. Zampini en el voto que abre el acuerdo. La solución que ha propuesto coincide además con la que fuera adoptada por la Sala Segunda de este Tribunal en fecha 22/03/2016 en los autos "G. F., N. G. c/ S., S. G.I s/ Divorcio contradictorio" (Expte. N° 159541, Reg. 66-S). ASI LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar a los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 2294, revocando, en consecuencia, la sentencia recurrida de fs. 2279/2287 con los alcances indicados en los considerandos. II) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2do. párr. del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar a los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 2294 revocando, en consecuencia, la sentencia recurrida de fs. 2279/2287, con los alcances indicados en los considerandos. II) Se imponen las costas de la Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. párr. del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase. NELIDA I. ZAMPINI RICARDO D. MONTERISI Marcelo M. Larralde Auxiliar Letrado Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO SEGUNDO. RELACIONES DE FAMILIA - TÍTULO I. MATRIMONIO - CAPÍTULO 8. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO - SECCIÓN 2ª - Proceso de divorcio (arts. 436 a 438). R., A. L. c/F., E. D. R. s/divorcio vincular - Sup. Trib. Just. Corrientes - 23/10/2015 011148E