

## Divorcio Vincular Aplicacion De La Ley En El Tiempo Pautas Efectos Codigo Civil Y Comercial De La Nacion

### JURISPRUDENCIA

### DIVORCIO VINCULAR. Aplicación de la ley en el tiempo. Pautas.

Efectos. Código Civil y Comercial de la Nación Se resuelve modificar la sentencia apelada y decretar el divorcio incausado del matrimonio, pues si bien el nuevo Código Civil y Comercial no debe aplicarse a situaciones jurídicas ya consolidadas, o a efectos ya producidos, agotados o extinguidos, el divorcio no se sitúa en estas categorías pues requiere de sentencia que lo declare (arts. 213 inc. 3 del C.C. y 435 inc. c del C.C.C.) que como tal es constitutiva, por más que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior.

En la ciudad de Reconquista, a los 06 días de Setiembre de 2016, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Santiago Dalla Fontana, Aldo Pedro Casella y María Eugenia Chaperó, para resolver los recursos interpuestos por la parte demandada contra la resolución dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Familia, Distrito N° 4, Reconquista, Santa Fe, en los autos: ?O., M.A. c/ A., S.M. s/ Divorcio Vincular?, Expte. N° 217, año 2013. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Casella y Chaperó y se plantean las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Es justa la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: El recurso de nulidad no es sostenido en esta Alzada, y no advierto irregularidades que hagan menester considerar de oficio la cuestión planteada, por lo que voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido y la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: El Sr. M.A. O. promovió formal trámite de Juicio de Divorcio Vincular solicitando se decrete el divorcio vincular de su esposa S.M. A. fundado en la causal objetiva de Separación de hecho sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor a tres años del art. 214 inc. 2 del Cód. Civil que hoy ha perdido vigencia. La accionada contestó la demanda donde afirma que se encuentran separados de hecho hace más de 3 años y reconvino afirmando que el esposo manifestó desinterés por la convivencia, tratándola en forma humillante y despectiva frente a miembros de su familia y terceros. Afirmó que su esposo mantenía relaciones extramatrimoniales con numerosas mujeres y tal conducta era incompatible con el respeto que se deben recíprocamente los cónyuges, por lo que efectúa reconvenición por la causal subjetiva de injurias graves imputables al esposo y solicita se decrete el divorcio vincular por culpa del esposo.

Finalmente, se dicta sentencia (fs. 133/136 vto.) que hace lugar a la demanda y rechaza la reconvenición; declara el divorcio vincular fundado en la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor a tres años de la Sra. S.M. A. y el Sr. M.A. O., con costas a la vencida. La demandada apela la sentencia y los recursos son concedidos. Radicados los autos en esta instancia, las partes expresan agravios y luego, previo pasar los autos a resolver, conforme la reciente entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se intima a las partes para que en el plazo de 10 días hábiles presenten Convenio o Propuesta de Convenio Regulador exigida por el art. 438 del C.C.y C. (fs. 174). Así, el actor presenta propuesta de convenio a fs. 177 donde señala que los hijos fruto del matrimonio han alcanzado la mayoría de edad y propone que dos de las hijas del matrimonio continúen viviendo con él argumentando que es el único que colabora con el mantenimiento de las mismas ya que ambas se encuentran desocupadas actualmente. Con respecto a los alimentos, sostiene que habiéndose resuelto en primera instancia el divorcio sin culpa de su mandante y encontrándose la Sra. A. trabajando en relación de dependencia, solicita se levante el embargo que pesa sobre sus haberes. Y por último, argumenta que no existe vivienda familiar que pueda ser objeto de atribución. Por su parte, a fs. 182 la contraria presenta su propuesta, donde argumenta que en virtud de que los hijos del matrimonio son todos mayores, no existe necesidad de acordar un plan de parentalidad, como así tampoco régimen de alimentos. Asimismo, señala que no existe hogar conyugal ni bienes en la sociedad tampoco se ofrece propuesta alguna y sobre alimentos a la esposa, solicita el mantenimiento de la cuota. Pasados los autos a estudio y consentida tal providencia, corresponde a este Tribunal dictar sentencia.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su art. 437 que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges, siendo por tanto el mismo incausado. El siguiente art. 438 prevé cuestiones procesales como la necesaria presentación de una propuesta que regule los efectos derivados del divorcio, pero que en ningún caso su discusión puede suspender el dictado de la sentencia de divorcio. Por su parte, el art. 7 del C.C.C. reproduce en lo esencial el art. 3 del C.C., estableciéndose la irretroactividad de la ley (salvo excepciones), pero al mismo tiempo su aplicación inmediata ?a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?. De la conjugación de los principios de aplicación inmediata e irretroactividad podemos concluir que el nuevo Código no debe aplicarse a situaciones jurídicas ya consolidadas, o a efectos ya producidos, agotados o extinguidos. Sin embargo, el divorcio no se sitúa en estas categorías pues requiere de sentencia que lo declare (arts. 213

inc. 3 del C.C. y 435 inc. c del C.C.C.) que como tal es constitutiva, por más que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. Es así que no habiendo divorcio sin sentencia firme que lo decreta (y la de autos no está firme por estar apelada), la nueva legislación es la que debe aplicarse ahora. El significado del art. 7 del C.C.C. Es que "la nueva ley rige no sólo para las situaciones que nacen después de entrada en vigencia, sino también para las anteriores si se trata de situaciones no agotadas", y es por ello que "todos los divorcios contenciosos sin sentencia, iniciados antes o después de la entrada en vigencia (del nuevo Código), se resolverán como divorcios sin expresión de causa, aun cuando exista decisión de primera instancia apelada (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del C.C.C. A las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, 2015, págs. 18 y 136). En el mismo sentido: Herrera, Marisa en C.C.C. De la Nación, Comentario, Lorenzetti - Dir., T. II, Rubinzal-Culzoni, pág. 734; C.C.C. Lomas de Zamora, Sala I, 13/08/15, A.A.L. C.R. s. Div. Cont., RC J 5353/15; C.C.C. Salta, Sala IV, 07/09/15. M. de C.M. v. C.T.L. s. Div., RC J 5903/15. En virtud de lo expuesto, corresponde que este Tribunal se pronuncie y decreta el divorcio en forma incausada, en los términos de los arts. 437 y 438 del C.C.C. Es de destacar además que - como hemos visto - las partes introducen una propuesta reguladora en la Alzada, cuya existencia es necesaria para el trámite del divorcio (Art. 438 CCC), pero su discusión no puede ser abordada en esta instancia en forma originaria, debiendo ser canalizadas en la instancia de grado por la vía que corresponda. Por último, con el fin de determinar el momento de la extinción del régimen de comunidad de ganancias, no podemos dejar de contemplar que el art. 480 del C.C.C. preceptúa como regla general que: "...el divorcio... produce la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges". A su vez, como complemento a dicha regla el mismo artículo prevé que "Si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió... al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación". De la demanda y contestación no resulta controvertido que las partes se encuentran separados de hecho desde hace más de tres años (demanda - fs. 10 vto., pto. 4 - y contestación - fs. 31-) y por tanto si la demanda fue interpuesta el 22/02/11 no hay dudas que se ha producido la separación de hecho al menos el 22/02/08. En consecuencia, corresponde fijar como fecha de extinción de la comunidad el día 22/02/08 por haber cesado la convivencia en dicho momento. La solución propuesta repercute asimismo en la distribución de costas. En efecto, debido a la necesaria aplicación del ius superveniens no podemos decir que exista en autos un vencido, siendo además que ambas partes han evidenciado su intención de divorciarse. Es así que las costas deben interponerse por su orden (art. 250 del C.P.C.C.). En función de todo lo expuesto, voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido y la Dra. Chaperero luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Modificar la sentencia apelada y decretar el divorcio incausado del matrimonio formado por M.A. O., D.N.I. 17.764.341 y S.M. A., D.N.I. 17.450.317, celebrado en el Registro Civil de la ciudad de Goya (Ctes.), el 05 de Septiembre de 1986, inscripto en Acta N° 247 - Tomo 177 - F° 24 vto., en los términos del art. 437 del Código Civil y Comercial de la Nación, declarándose disuelto el régimen de comunidad de ganancias al día 22 de Febrero de 2008, con costas por su orden en ambas instancias; 2) Disponer que se libren los oficios que fueren menester a través del Juzgado de origen; 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido y la Dra. Chaperero luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y decretar el divorcio incausado del matrimonio formado por M.A. O., D.N.I. 17.764.341 y S.M. A., D.N.I. 17.450.317, celebrado en el Registro Civil de la ciudad de Goya (Ctes.), el 05 de Septiembre de 1986, inscripto en Acta N° 247 - Tomo 177 - F° 24 vto., en los términos del art. 437 del Código Civil y Comercial de la Nación, declarándose disuelto el régimen de comunidad de ganancias al día 22 de Febrero de 2008, con costas por su orden en ambas instancias; 2) Disponer que se libren los oficios que fueren menester a través del Juzgado de origen; 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara CHAPERERO Jueza de Cámara (En abstención) WEISS Secretario de Cámara Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online.

012874E