

Divorcio Vincular Nuevo Codigo Civil Y Comercial Adecuacion De La Demanda Ley Aplicable Aplicacion Inmediata Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Nuevo Código Civil y Comercial. Adecuación de

la demanda. Ley aplicable. Aplicación inmediata. Principio de congruencia Se confirma la decisión que ordenó adecuar un proceso de divorcio contencioso al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto la cuestión había sido introducida por una de las partes durante la etapa de sustanciación de prueba, ya 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 sino que son efectos o consecuencias y -por eso- la nueva ley es de aplicación inmediata.

San Rafael, 06 de Abril de 2.017.- AUTOS Y VISTOS: Estos autos n° 28.779/18919/10, caratulados: "M.M L. C/ J.G.M. P/ DIVORCIO V. CONTENCIOSO", originarios del Juzgado de Familia de General Alvear, de esta Segunda Circunscripción Judicial, llamados autos para resolver a los términos del art. 133 cc. C.P.C. a fs. 199, y CONSIDERANDO: I.- ANTECEDENTES Y RECURSO I.a.- La nulidad impetrada A fs. 162/163 comparece en autos el actor, Sr. M.L.M., y adecua la demanda de divorcio interpuesta, conforme lo normado por los arts. 438 y 439 CCCN.- Por decreto de fs. 164 se tiene por adecuada la demanda a los términos de la nueva legislación, y se corre traslado a la demandada, Sra. J.G.M., por el término de ley, señalando que deberá ajustarse a la normativa vigente y, en caso de considerarlo, acompañar el convenio previsto por art. 438 CCCN.- A fs. 166/171 la demandada solicita la declaración de nulidad de dicho decreto, por entender que la causa debe continuar su trámite -y resolverse- a la luz del código civil anterior a la reforma, pues bajo dicha normativa ha quedado trabada la litis, y el cambio de legislación no puede obligar a alguien a adecuar su voluntad a las nuevas normas.- Señala que, en el caso, la litis se ha trabado con apoyatura en normas que han cesado en su vigencia, y ante la falta de normativa de derecho transitorio, principalmente en cuestiones de familia y sucesiones, la supresión de algunas instituciones y la incorporación de otras totalmente nuevas, se debe compatibilizar con los derechos de los involucrados.- Cita en apoyo de su tesis jurisprudencia de la Excma. Primera Cámara de Familia de la Primera Circunscripción (Autos 866/14, ?MAURI FRANCISCO ANIBAL C/ARGAÑARAZ IRIS POR DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO?, 02/09/2015; Cám. Ap. Familia, 1ª. Circ. Judicial), analizando el voto mayoritario.- Concluye señalando que la relación jurídica procesal ha quedado trabada bajo la normativa anterior y, siendo la interposición de la demanda por divorcio vincular una modificación de la relación jurídica matrimonial, al pretender darla por terminada, debe tal modificación ser regida por la ley vigente al momento de su configuración, conforme el principio de irretroactividad.- Finalmente, expresa que la obligación de adecuación a la normativa vigente que se le impone afecta la garantía constitucional de debido proceso y defensa en juicio.- Asimismo, solicita tacha de inconstitucionalidad del decreto impugnado, por las razones vertidas al alegar la nulidad.- Corrido el traslado de ley a la contraria, no respondió (fs. 177).- I.b.- La resolución recurrida A fs. 182 se pronuncia la Sra. Jueza a quo rechazando la nulidad articulada, entendiendo que no existe violación de las formas, ni del derecho de defensa, que lo justifique.- Cita doctrina y explica que la cuestión de autos, que versa sobre un divorcio vincular contencioso, y tratándose de un proceso sin sentencia, configura una situación en curso de ejecución, por lo que la aplicación de la normativa vigente en virtud del art. 7 CCCN, resulta procedente.- Señala como fundamento de su decisión la postura tomada por la Suprema Corte Provincial al revocar la sentencia dictada por la Cámara de Familia que citara la nulificante.- I.c.- Recurso de apelación A fs. 185 y vta., contra el auto desestimatorio de la nulidad articulada, la demandada interpone recurso de apelación.- A fs. 189/197 pone en antecedentes de autos al Tribunal y funda recurso.- Primer agravio: Se agravia en primer término en cuanto la resolución sostiene que no existe violación de formas ni afectación del derecho de defensa en la aplicación de la normativa impuesta conforme el art. 7 CCCN.- Entiende la recurrente que el decreto de fs. 164 sí afecta las garantías constitucionales de libre defensa en juicio, debido proceso legal, igualdad ante la ley y la justicia, al privarla de subsumir su pretensión en el régimen de divorcio vigente al momento de contestación de demanda, y de traba la litis, en que solicita que se le reconozcan los efectos jurídicos del cónyuge inocente, entre los que cita: régimen de alimentos, vocación hereditaria, el derecho de pensión, y los beneficios que otorgara el anterior art. 211 CC.- Funda, asimismo, en el principio de congruencia, que obliga al juez a fallar sobre lo peticionado, nada más, y en base a los hechos esgrimidos en las pretensiones de las partes, en aras de salvar la seguridad jurídica, afectada en este caso.- El cambio de normativa no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales, como son el derecho de defensa y debido proceso, y la falta de normas de derecho transitorio exige, en casos como el que nos ocupa, que la solución adoptada compatibilice la supresión de normas y los derechos involucrados.- Citando doctrina, tacha la resolución a la luz de los controles de constitucionalidad y convencionalidad, alegando que el acceso a la justicia comprende el derecho a obtener una resolución

razonable, para el caso concreto, en forma útil y efectiva.- La litis se trabó a la luz de otra normativa, y en su caso, el derecho al debido proceso se afecta directamente al privarla de acceder a los efectos jurídicos reconocidos al cónyuge inocente.- Segundo agravio: En segundo lugar, se agravia la parte de que la Sra. Jueza no analiza ni funda su resolución en cuanto al planteo efectuado por su parte de que la culpa o inocencia no son efectos o consecuencias, sino modificaciones de la relación jurídica.- Respecto a esta última idea, argumenta que la culpa o inocencia son modificaciones de la situación jurídica, por tratarse de una petición accionable ante la justicia, que consiste en la pretensión de dar por terminada la relación matrimonial, y por tratarse de una modificación de una relación jurídica, debe resolverse bajo la normativa vigente al momento en que dicha modificación se produjera, bajo pena de hacer aplicación retroactiva de la ley. Resalta que la juez, al resolver la nulidad, no da respuesta a este planteo, no compatibiliza las normas, no analiza las circunstancias del caso concreto, solo transcribe doctrina y jurisprudencia, y no hace referencia al derecho de los involucrados, específicamente de la ahora apelante, destacando que no se debe resolver en abstracto, sino en cada caso en concreto, considerando sus circunstancias.- Indica que al tramitarse el proceso, las partes ocupaban una posición frente a una norma de derecho determinada -art. 214 inc. 2 y 201 CC-. Eso configura una situación jurídica, y no es posible obligar a las partes a adecuar su voluntad a las nuevas normas; antes bien, y citando explicaciones del Dr. Moisset de Espanés, puntualiza que la norma vigente al momento de la modificación de la relación jurídica es la que debe aplicarse, y que esa modificación se produce no con el incumplimiento de los deberes matrimoniales -pues los cónyuges pueden perdonarse- sino con la interposición de la demanda, que patentiza la pretensión de dar por terminada la relación. Por ello entiende que el decreto emplazando a su parte a adecuar su pretensión a la nueva legislación importa una aplicación retroactiva de la norma, prohibida por la ley.- Cita jurisprudencia de la Corte Suprema que indica que deben meritarse las circunstancias del caso concreto para determinar si nos encontramos ante una retroactividad no querida por el legislador.- Reitera que su parte peticionó se declare el divorcio incausado pero dejando a salvo los derechos del cónyuge inocente que prevé el Código Civil, y señala que en el precedente de la Suprema Corte que cita la Sra. Jueza a quo, se hace referencia a otro precedente, ?Alguacil?, un divorcio contencioso por injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar, en el que el ministro preopinante dejó a salvo el reconocimiento de daño moral, respecto del cual la sentencia de cámara no fue modificada. Así -sigue razonando- los daños no tienen autonomía existencial sino que son consecuencia de la configuración de una causal subjetiva, y podría conculcarse el derecho de defensa de la actora al aplicarle mayor rigor probatorio respecto de daños que, al reclamarlos, tuvo en miras un régimen que le permitía exigir aquella reparación ante la acreditación de las causales subjetivas de divorcio. En esta línea de ideas, peticiona que se declare el divorcio por causal objetiva pero con reserva de los derechos que la ley civil reconocía al cónyuge que no dio causa a la separación.- Por estos fundamentos, solicita se revoque la resolución de fs. 182, haciendo lugar a la nulidad articulada a fs. 166/171 contra el decreto de fs. 164.- Finalmente, solicita se tenga presente la tacha de inconstitucionalidad de lo proveído.- Corrida el traslado de ley a la contraria, ésta no comparece en esta instancia (ver fs. 198).- I.d.- Inconstitucionalidad Atento la inconstitucionalidad articulada por la apelante, tanto en primera instancia como en esta sede, se corrió vista al Sr. Fiscal de Cámaras, quien se expidió a fs. 201, dictaminando que la resolución de fs. 182 no padece inconstitucionalidad alguna, pues la juzgadora se ha limitado a aplicar las claras normas que ahora rigen el divorcio, y funda su pronunciamiento en el art. 435 ss. CCCN.- II.- TRATAMIENTO DEL RECURSO a).- Llegan los autos a conocimiento de esta Cámara en razón del rechazo de la nulidad impetrada por la demandada, por auto de fs. 182, solicitando se revoque dicho decisorio, por lo que es en el marco de las nulidades en que debemos situarnos para resolver.- Este Tribunal viene sosteniendo invariablemente que, según el art. 94 CPC, sólo podrán anularse las actuaciones procesales que no se hubieran ajustado a las normas establecidas en ese cuerpo legal y por ello no se hubiere cumplido con el fin para el que estaban destinadas.- El primer requisito para la declaración de nulidad es que el acto procesal se haya realizado en violación de las prescripciones legales y que no haya cumplido el fin al cual iba dirigido. Es decir, la existencia de un vicio que afecte a alguno o algunos de los requisitos del acto.- A este presupuesto se lo ha dado en llamar ?principio de especificidad?: es decir, no hay nulidad sin ley específica que la establezca (nuestro código ritual lo pauta expresamente en el citado art. 94 -ap. I, 1ª Parte: ?Podrán ser anuladas las actuaciones procesales que no se hubieren ajustado a las normas establecidas en este código....?); el cual se integra con el ?principio de finalidad?: esto es, no hay nulidad de formas si el acto, aún carente de los requisitos indispensables, ha obtenido su función objetiva en el caso concreto (nuestro código de rito lo prevé en la 2ª parte del ap. I del art. 94: ?...y por ello no se hubiere cumplido el fin para el cual estaban destinadas?)- Además, existe una regla fundamental que es la que establece que no hay nulidad sin perjuicio. La nulidad no puede ser declarada por la nulidad misma, porque si no llevaríamos a una repetición de actos sin finalidad alguna. El perjuicio procesal es el que impide realizar un acto o cumplir con una carga procesal.- Es decir que quien impetra la nulidad debe tener interés jurídico. Como lo expresa Podetti en la nota al art. 41 CPC, enrolándose en la doctrina de Piero Calamandrei, para ejercer una pretensión u oponer otra, se requiere tener interés económico o moral jurídicamente protegido; es decir, amparado en una norma legal. En el caso de la nulidad para poder declararla se debe

argumentar una válida defensa (pretensión) protegida por la norma legal (conf. L.A.C. N°47, 12-09-2001, fs. 58/60).- El criterio teleológico apunta a la finalidad ¿objetiva? o a la función que cabe asignar a cada acto procesal, debiendo considerarse que, en definitiva, las finalidades particulares se subsumen en la necesidad de asegurar la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos y que, por lo tanto, la finalidad genérica de todos los actos del proceso confluye en la preservación de una garantía constitucional. Por consiguiente, sea que la irregularidad de un acto procesal provenga de una expresa declaración normativa de nulidad o de la circunstancia de carecer aquél de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, no corresponde la declaración de nulidad si el defecto no ha ocasionado gravamen al derecho de defensa. En otras palabras, si no ha mediado indefensión no puede haber nulidad (conf. ¿Derecho Procesal Civil?, T.IV, págs. 143/ 145, Ed. Abeledo - Perrot, 1977; L.S.C. N° 39, 24-5-99, fs. 350/356).- Por otra parte, la declaración de nulidad no procederá si la parte interesada consintió el acto viciado, ya sea en forma expresa o tácita. Esto obedece al carácter relativo que revisten todas las nulidades procesales. Rige aquí el ¿principio de convalidación?.- b).- Dados estos presupuestos liminares, cabe considerar su aplicación al caso bajo examen.- Hemos sostenido, en coincidencia con la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, que los procesos por divorcios fundados en causales subjetivas deben adecuarse al nuevo régimen, pues siendo la sentencia de divorcio constitutiva, deberá ser resuelta conforme la norma vigente en ese momento, esto es, haciendo uso del principio de aplicación inmediata de la nueva ley.- Así, en precedente de este Tribunal, luego de analizar las prestigiosas opiniones divergentes en la doctrina en torno al tema, hemos dicho: ¿En lo que hace al fondo del asunto -y sin perjuicio de las consideraciones que efectuaremos al abordar la imposición de costas- debemos decir que coincidimos con los argumentos de quienes postulan que, en los procesos de divorcio contencioso causado, en trámite, en que no exista sentencia firme, resultan inmediatamente aplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial, por resultar ello compatible con el carácter constitutivo de la sentencia de divorcio (conf. Zannoni, Eduardo, ¿Derecho de familia?, Ed. Astrea, 2012, t. I, p. 81/82), tratándose, en consecuencia, de un supuesto de extinción del vínculo y del título de estado aún no operado, y que, por tanto, debe regirse por la nueva ley.- Para ello, tenemos presente asimismo una resolución reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que -respecto a otra cuestión- consideró que las ¿sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir? (C.S.J.N., ¿D. I. P., V. G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo?, 06/08/2015, La Ley online: AR/JUR/25383/2015).-¿ (Autos 27.197/19.973/11, ¿MARTÍNEZ OSCAR A. C/ MÓNICA CABRAL P/ DIVORCIO V. CONTENCIOSO?, 1a. Cám. Ap., 2a. Circ. Judicial; 17/09/2015).- Sentadas estas consideraciones, cabe analizar su aplicación al caso que nos ocupa.- Como antes se describió, en el devenir del proceso por divorcio contencioso, que se encontraba en etapa de sustanciación de prueba, el actor compareció adecuando su demanda a la nueva normativa civil, lo que fue tenido presente y de lo que se corrió vista a la contraria, con emplazamiento, a su vez, de adecuación a la normativa vigente y, de estimarlo procedente, presentar el convenio regulador contemplado en la nueva legislación. A dicha resolución la apelante opuso resistencia. Se trata entonces de dilucidar si fue ajustada a derecho la decisión de la Sra. Juez, o deberá resolverse en el sentido solicitado por la apelante, fundada en la afectación del derecho al debido proceso que el decreto de fs. 164 le irroga, y proseguir el trámite bajo el régimen del anterior código civil que deja a resguardo los derechos del cónyuge declarado inocente.- El proceso por divorcio está destinado -en su curso normal- a concluir por una sentencia de carácter constitutivo, y por imperio de las normas que rigen la sucesión de leyes en el tiempo corresponde que el pronunciamiento sea conforme al régimen vigente al momento del decisorio final. Esto es lo que se reconoce en el precedente citado, en la doctrina y jurisprudencia que lo sustenta, y cuya aplicación al caso que nos ocupa, se impone.- c).- Respecto a las alegaciones de la apelante sobre inseguridad jurídica y afectación del principio de congruencia que importaría adaptar un proceso en trámite a la nueva legislación, y ahondando en la línea de ideas que venía desarrollando nuestra Suprema Corte, en reciente fallo, explica: ¿En primer lugar, la seguridad jurídica alegada no se obtiene por sentenciar una causa conforme lo que las partes pretenden individualmente al demandar, sino cuando los jueces fallan conforme la norma vigente a la fecha de la sentencia en los casos en los que así corresponde. Ningún beneficio puede advertirse para los litigantes que continúen enmarañados en eternas discusiones sobre quien fue el culpable del divorcio, cuando ello, tal como han señalado los coautores del Código Nuevo, sólo agudiza los conflictos familiares y causa mayores perjuicios esencialmente a los niños involucrados. Asimismo, el principio de congruencia tampoco se ve afectado. El juez al fallar conforme la nueva ley no modifica la pretensión esencial de las partes que es lograr el divorcio. Sólo dejará de analizar los distintos hechos que puedan invocar las partes como originantes de la ruptura matrimonial. Ello ya no es relevante. La única consecuencia atendible y que, en definitiva ha motivado desde siempre la interposición de los divorcios subjetivos, es la sanción económica al cónyuge culpable. Pero dicho ¿castigo? de tipo patrimonial no puede servir de fundamento para que el juez no aplique la ley vigente. Lo económico deberá ser resuelto

adecuadamente por la vía que corresponda (arts. 434, 438, 439, 441 y cc del CcyCN). En definitiva, aún cuando el debate pueda dar lugar a mucho más, no encuentro razones de peso y verdaderamente atendibles para omitir la aplicación de la nueva ley vigente conforme lo dispone el art. 7 CcyCN. Por ello, me inclino por la solución que surge del texto legal y que propugna la mayoría de la doctrina y actual jurisprudencia, en el sentido de 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 consecuencia, corresponde declarar abstracta la cuestión relativa a la inocencia o culpabilidad de los cónyuges, el divorcio se declara de manera incausada y la causa deberá volver a origen para tramitar lo atinente a la propuesta reguladora prevista en el art. 438 y cc del CcyCN, que resulta un requisito esencial para la viabilidad del mismo.? (Autos 13-03799001-3/1 - OVEJERO SABINA EN J° 17/14/4F/287/15 BRAGAGNOLO VITORIO C/ OVEJERO SABINA P/ DIV. VINC. CONT. P/ RECURSO EXT.DE CASACION; 02/03/2017; SCM, SALA N° 1).- Tal como lo analizamos en nuestro precedente, no podemos menos que coincidir con el pronunciamiento del Tribunal Superior. Las argumentaciones de la recurrente en torno a los perjuicios procesales y sustanciales que le irrogaría a su parte cumplir con el emplazamiento a adecuar su pretensión a la nueva legislación vigente, entre los que menciona la afectación del derecho constitucional al debido proceso, la inseguridad jurídica y violación del principio de congruencia, no sustentan el reclamo de nulidad si se analiza que la consecuencia última de la pretensión de divorcio es la sentencia a dictarse en el proceso, y la adecuación normativa en nada empece a ese trámite y a esa finalidad. Y en relación a las eventuales consecuencias patrimoniales de la declaración de inocencia de las que se vería privada, por un lado, no representan, en este estado de la causa, derechos adquiridos -ni, por ende, vulnerados-, y por otro lado, si existieran tales perjuicios, se mantienen las vías pertinentes para su resarcimiento o recomposición, como señala la Corte.- Estas consideraciones se extienden a la petición específica de la recurrente en torno a que, aún cuando se declarara el divorcio incausado, se hiciera con reserva de los daños derivados de la acreditación de las causales subjetivas de divorcio.- Esta pretensión no puede ser analizada en esta instancia, en que se trae a decisión una apelación por nulidad, en la que no se ha solicitado indemnización por daño moral, encontrándose vedado a la parte incorporar cuestiones novedosas en esta instancia.- Además, adviértase que en el precedente citado, ?Alguacil?, el reclamo por daño moral había sido ventilado en las instancias inferiores.- Desde otro punto de vista, y analizando la situación conforme la doctrina de Roubier con que argumenta la apelante, de terminar el proceso por el medio normal de extinción, esto es, por sentencia, tal decisorio de divorcio importaría: extinción de la relación jurídica procesal, extinción de la relación jurídica matrimonial, y modificación de la situación jurídica del estado civil. En el ideario de Roubier, todas estas circunstancias constituyen la ?fase dinámica? de las respectivas relaciones y situaciones jurídicas, por lo que regiría a su respecto el principio de aplicación inmediata de la ley vigente a ese momento.- d).- También pretende la apelante que se declare inconstitucional lo proveído, por las mismas motivaciones sostenidas en los agravios, y con fundamento en las constituciones nacional y provincial.- Debemos señalar, por un lado y por todas razones explicadas, que lo decidido por la juez de primera instancia, debe mantenerse por resultar ajustado al derecho vigente, sin comprometer las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa en juicio. Y por otro lado, no se ha objetado la constitucionalidad de la normativa civil en que se funda la decisión, por lo que tampoco corresponde pronunciarse al respecto.- III.- CONCLUSIÓN En conclusión, y por todo lo expuesto, entendemos que tanto por razones procesales como sustanciales, sea por las normas que rigen la disolución conyugal como por las que rigen la sucesión de leyes en el tiempo, corresponde adecuar el proceso por divorcio contencioso a la nueva legislación civil, y desde esta tesitura, ningún vicio procesal padece el auto apelado, que confirma el decreto de fs. 164, por lo que el recurso de apelación merece ser desestimado por no advertirse en el caso afectación del principio de especificidad que haga procedente la nulidad y la tacha de inconstitucionalidad pretendidas.- IV.- Costas y honorarios Las costas devengadas en la presente instancia se imponen a la demandada, apelante, que resulta vencida (art. 36 CPC).- La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, se difiere hasta tanto se cuente con pautas económicas suficientes.- Por ello, el Tribunal, RESUELVE: I.- CONFIRMAR la resolución de fojas ciento ochenta y dos (fs. 182) de autos.- II.- IMPONER las costas devengadas en esta instancia a la parte demandada, apelante.- III.- DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales.- NOTIFIQUESE por cédula de oficio y oportunamente BAJEN.- De conformidad con lo dispuesto por el art. 2° de la ley 3.800, se hace constar que no firma la presente resolución el Dr. Sebastián Ariel Marín, por encontrarse en uso de licencia.- SECRETARÍA, 06 de Abril de 2017.- Dr. Agustín Eduardo Georgion Secretario de Cámara Dra. Liliana Gaitan Presidente Correlaciones: B., O. F. c/N., V. C. s/divorcio art. 214, inciso 2, del Código Civil - Corte Sup. Just. Nac. - 18/10/2016 015627E