



1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL

Gral. San Martín, Mendoza, 22 de Setiembre de 2015.-

AUTOS: Los presentes autos N°xxx/10, caratulados: “D., B. E. c/J. J. A. P/ Divorcio Vincular”, llamados para dictar sentencia a fs. 244; y

VISTOS:

Que a fs. 1/15 la Sra. B. E. D. promueve acción de divorcio vincular contra su cónyuge Sr. J. J. A. por la causal subjetiva de injurias graves, conforme los arts. 214 Inc. 1° y 202 Inc. 4° del C.C. derogado.

A fs. 32/34 vta y 65/68 (según auto ordenatorio obrante a fs. 78/vta), contesta el demandado y reconviene por la causal subjetiva de injurias graves, fundado en los arts. 214 Inc. 1° y 202 Inc. 4° del C.C. derogado.

Contesta la actora reconvenida a fs. 80/86; se abre la causa a prueba a fs. 89; se dicta auto de admisión de prueba y vista de causa a fs. 94/95; se sustancian las pruebas admitidas y se celebra audiencia de vista de causa (fs. 101/226); alega el demandado reconviniendo (fs. 236/239 vta); dictamina el Fiscal a fs.241; se llama Autos para Sentencia; y

CONSIDERANDO:

I- En el momento de resolver el presente caso, se encuentra en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que ha derogado el divorcio fundado en causales subjetivas.

Sostiene la Comisión redactora del Proyecto que dio lugar al nuevo Código Unificado: *“La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso. El valor pedagógico de la ley es conocido; el anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial... fundado en el libre desarrollo de la personalidad... se justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. ... la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad... el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de ser y no puede ser continuado, habilitándose por este simple y elemental fundamento, que uno o ambos puedan solicitar su divorcio. El respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea...”*

Sin embargo, la cuestión que primero corresponde desarrollar es la aplicación de la nueva ley al caso de autos: “No puede obviarse pues, que frente a la existencia de una nueva legislación y a la ausencia de una ley especial que rija el tránsito entre ésta y la anterior, cabe establecer en cada caso concreto cuál es la norma aplicable para resolverlo, conforme a las reglas establecidas con carácter general en el artículo 7 del CCyC, de cuyo análisis surgirá si el nuevo código se aplica en forma inmediata o si por el contrario dicha aplicación queda vedada por importar una



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

retroactividad no querida ni admitida por el codificador” (C.Flia.Mza; Expte N° 522/12/4F-866/14 ``M. F. A. c/A. I. por Divorcio Vincular Contencioso”, 02/09/2015, voto en minoría Dra. Politino)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo reciente, ha resuelto que “si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas en esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir...” (CSJN, N° 34570/2012/1/RH1, ``D.I.P., V.G. y otro c/Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/Amparo, 06/08/2015).

Enseña la Dra. Kemelmajer que “... *la nueva ley no sólo rige para las situaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para las anteriores si se trata de situaciones no agotadas... la trabajosa jurisprudencia forjada en torno al art. 3° (redacción según ley 17.711) es aplicable para interpretar el art. 7° del Código Civil y Comercial, pues no se ha pretendido, en modo alguno, modificar sus alcances... En realidad, la única ley vigente es la última... El juez no puede juzgar sino conforme a las reglas de derecho obligatorio. Y sólo tienen fuerza obligatoria aquellas reglas vivas, que están en vigor en el momento en que el juez dicta su sentencia...*” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, Pág.18-21).

Así encontramos jurisprudencia que sostuvo “... la aplicación inmediata no implica aplicación retroactiva de la nueva ley, pues significa que la nueva norma toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, aun a las consecuencias de la relación y situación existente, es decir, rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo; en tanto que los cumplidos, producidos o acaecidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaran, porque éstas son consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, por aplicación del principio del consumo jurídico” (C.S.J. de Catamarca, 09-10-98, LL 1999-E-894; LL NOA 2000-318; AR/JUR/3540/1998, citado por COMPAGNUCCI DEL CASO, “Código Civil de la República Argentina Explicado” T.I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, Pág. 22); “El principio de la irretroactividad establecido en el art. 3 del CC, a través de su modificación por la Ley 17.711, admite la aplicación inmediata de la ley sobre las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, en la medida que tales consecuencias se verifican en el futuro y a partir de la vigencia de la nueva ley” (C.Civ. y Com. De Rosario, Sala 4°, 21/03/1972, JA, serie moderna, 14.656 (sec. Prov.), citado por MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato”, JA, 1972, Pág. 814).

El parámetro para determinar si corresponde aplicar la ley anterior o la ley vigente al momento de dictar sentencia es centrarse en las consecuencias de la relación o situación jurídica. En el caso de las sentencias de divorcio –sea cual sea el fundamento de la pretensión incoada vigente la ley anterior-, es situarse en el momento en que se van a producir las consecuencias de la nueva relación jurídica de los cónyuges divorciados: así, si el divorcio se decreta con posterioridad al 1 de Agosto



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

de 2015, deben aplicarse los principios y normas contenidos en el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir de esa fecha, por lo tanto, no cabe expedirse sobre culpabilidad o inocencia, ni sobre transcurso del tiempo de separación de hecho, por cuanto la nueva ley no distingue estos aspectos; corresponde simplemente decretar el divorcio.

La cuestión ha sido abordada por la Cámara de Familia de Mendoza, en fallo dividido. Al respecto, coincido con el voto en minoría de la Dra. Politino, quien parte de la premisa que “la búsqueda de culpables, lejos de sanar las heridas que pudiera haber provocado la pérdida del proyecto de vida en común, las profundiza, y que, en el ámbito privado e íntimo de la pareja, es probable que ambas partes hubieran contribuido al desquicio o quiebre matrimonial... para que haya divorcio se requiere sentencia (arts. 213.3 del Código Civil y 435 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación), estamos frente a una sentencia constitutiva. Mientras no haya sentencia firme no hay divorcio, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior... Si el hecho extintivo del matrimonio y causa de disolución del mismo, es la sentencia de divorcio, y ésta es posterior a la entrada en vigencia de la nueva legislación CCyC-, debe aplicarse ésta en forma inmediata. La sentencia de divorcio es constitutiva, aun cuando la disolución de la comunidad de bienes tenga efecto retroactivo a la fecha de la demanda de divorcio, ya que esa retroacción no altera la conclusión expuesta. Los efectos personales del divorcio (recuperación aptitud nupcial) operan a partir de la sentencia que constituye ese nuevo estado (divorciado)...”. (Autos N° 522/12/4F-866/14, “Mauri Francisco Anibal c/Argañaraz Iris por Divorcio Vincular Contencioso”, 02/09/2015).

La Dra. Kemelmajer, de manera reiterada ha expuesto: *“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, aun cuando exista decisión de primera instancia apelada... cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente (primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias) hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (“Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, La ley 02/06/2015, cita online AR/DOC/1801/2015).*

Asimismo, la Dra. Marisa Herrera sostiene *“si en medio de un proceso judicial sin sentencia firme -por ende, sin haber derechos adquiridos- se debe aplicar la nueva ley, es entonces imposible que el juez decreta el divorcio por culpa de uno o ambos cónyuges, debiendo readaptar el proceso en el estadio en que se encuentre a las reglas que prevé el Código en materia de divorcio, que como recepta un único sistema lo será al de divorcio incausado. Esta misma interpretación cabe para aquellos casos que al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código se encontraban a estudio en la Alzada. Al tratarse de una sentencia sujeta a revisión, ergo, no siendo firme, tampoco nos encontramos ante derechos adquiridos y, por ende,*



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

debe aplicarse la nueva normativa (LORENZETTI, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" T.II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 734).

Por lo tanto, resulta improcedente analizar las pretensiones desde las causas que motivaron la separación de los esposos, la ruptura de la convivencia, la inexistencia de cohabitación o colecho; lo que verdaderamente importa desde el punto de vista normativo, legal, es que ambos esposos - o sólo uno de ellos- no mantienen la vigencia del proyecto de vida en común, expresan su voluntad de no seguir unidos por el vínculo matrimonial.

II- La **extinción de la comunidad de bienes** a causa del divorcio (arts. 475 y 480 del CCyC.), considero debe retrotraerse a la fecha de interposición de la demanda por el Sr. A., **8 de Marzo de 2010**, que resulta anterior a la fecha de notificación del traslado de la demanda interpuesta por la Sra. D. -22 de Junio de 2010 según notificación diligenciada agregada a fs. 31 vta- y dado la acumulación dispuesta a fs. 78/vta y los fundamentos de la misma.

III- En cuanto a la imposición de **costas** y determinación de los **honorarios profesionales**, necesariamente debe considerarse la decisión arribada por aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Así, las costas deben imponerse en el orden causado.

Los **honorarios** de los profesionales intervinientes, Dr. C. C. A., patrocinante de la Sra. D., y Dres. D. G. M., M. B. C. S. y C. A. J., patrocinantes del Sr. A., deben regularse como juicio sin monto conforme el art. 10 de la Ley N° 3641 y según su intervención en el desarrollo del proceso contencioso desarrollado según el Código Civil derogado. Al Dr. C. A. corresponde honorarios por la suma de **pesos once mil doscientos cincuenta (\$11.250,00)**, a los Dres. M., C. S. la suma de **pesos tres mil setecientos cincuenta (\$3.750,00) a cada uno**, y al Dr. J. la suma de **pesos siete mil quinientos (\$7.500,00)** ($15.000 : 4 = 3.750$; $3.750 \times 3 = 11.250$; $3.750 \times 2 = 7.500$).

IV- Atento la nueva legislación vigente, procédase por Mesa de Entradas a modificar la carátula de los presentes en cuanto a su objeto, consignando "DIVORCIO"

V- En consecuencia, de conformidad con las normas citadas,

RESUELVO:

- 1) HACER LUGAR a la disolución del matrimonio** de B. E. D. y J. J. A. por la **causal de divorcio** (art. 435 inc. c) CCyC)
- 2) DECLARAR la extinción de la comunidad de bienes** a causa del divorcio a partir del **8 de Marzo de 2015**.
- 3) IMPONER costas en el orden causado.**



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

4) REGULAR honorarios al Dr. C. C. A. la suma de pesos once mil doscientos cincuenta (\$11.250,00), a los Dres. D. G. M. y M. B. S., la suma de pesos tres mil setecientos cincuenta (\$3.750,00) a cada uno; y al Dr. C. A. J. la suma de pesos siete mil quinientos (\$7.500,00)

5) MODIFICAR carátula de los presentes en cuanto a su objeto, consignando "DIVORCIO. Cumplase por Mesa de Entradas.

6) FIRME, COMUNICAR al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a fin de proceder a la anotación marginal del divorcio, en el acta de matrimonio obrante en el Libro-Registro N° 6887, Acta N°2, Fs. 3, de la Oficina Rivadavia, del Departamento de Rivadavia, Provincia de Mendoza, adjuntado copia certificada de la sentencia.

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. CUMPLASE.