

_____ Salta, 7 de septiembre de 2015. _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “M _____ de C _____”, M _____ vs. C _____, T _____ L _____ – DIVORCIO”, Expte. N° 155198/06 del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil de Personas y Familia, 3° Nominación; **Expte. N° 462827/14 de Sala** y _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ D) La señora M _____ M _____ de C _____ demandó por divorcio vincular a su cónyuge, señor T _____ L _____ C _____ por la causal de injurias graves, adulterio y abandono voluntario y malicioso (art. 202, incisos 1°, 4° y 5° del Código Civil –hoy derogado, ley 26.944-), quien solicitó el rechazo de la demanda y reconvino por la causal objetiva prevista en los arts. 214, inciso 2° y 204 de dicho cuerpo legal. Producida la prueba, la sentencia de fs. 188/191 rechazó la demanda e hizo lugar a la reconvención, disponiendo el divorcio vincular de los esposos por la causal prevista en el art. 214, inciso 2° del Código Civil. Apelaron ambas partes (la actora a fs. 197 y el demandado a fs. 198). _____

_____ Al fundar el recurso la actora (fs. 209/212 y vta.), se queja, en primer lugar, de que la sentenciante se funde en una supuesta reconvención -que el demandado no ha promovido en su contestación al traslado de la demanda-, respecto de la cual no se ha impreso el trámite procesal que hubiera correspondido, a efectos del debido contradictorio y ejercicio de su derecho de defensa. Cita jurisprudencia y destaca que una reconvención no puede ser implícita, por cuanto está sujeta a todos los requisitos sustanciales y formales de una demanda. Se agravia a continuación de la falta de valoración de la prueba que acredita el incumplimiento alimentario del demandado, que enmarca en la causal de injurias graves, conforme jurisprudencia que cita. Afirma que el fallo apelado decretó el divorcio vincular sin atribución de culpas, desatendiendo todas las probanzas rendidas sobre la conducta de su ex cónyuge, quien habría dejado a su familia en total desamparo; y obviando meritar las constancias del Expte. N° 1B-87646/96, en el que se desestimó la demanda de divorcio interpuesta por el aquí accionado, con fundamento en

que pese a haber interrumpido la convivencia en exceso del plazo legal, ambas partes continuaban habitando el mismo inmueble. Aduce que el agravio es aún mayor si se considera que los arts. 204 y 214, inciso 2º del Código Civil, permiten invocar y probar que no se dio causa a la separación de hecho, extremo que –dice- su parte ha demostrado en autos. Concluye que el fallo priva de entidad a todo lo probado por su parte, sin hacer mérito alguno de la falta de prueba en contrario, ni eximentes que justifiquen el accionar de su ex cónyuge. Pide se revoque la sentencia y se decrete el divorcio sin culpa de la esposa, dejando a salvo sus derechos, con costas. _____

_____ El demandado contesta a fs. 214/216. Plantea la insuficiencia técnica del memorial, y, subsidiariamente, solicita el rechazo del recurso intentado, con costas. _____

_____ A fs. 217/218 el demandado presenta memorial de agravios. Manifiesta que la sentencia ha impuesto las costas por el orden causado sin fundamentación suficiente, pues al ser rechazada la demanda interpuesta en autos y acogida la pretensión opuesta por su parte, se impone el principio objetivo de la derrota consagrado, en el art. 67 del CPCC. Aduce que no se verifica el supuesto excepcional previsto en el art. 70 del código ritual, ni advierte mérito alguno para eximir total o parcialmente de las costas a la actora. Cita jurisprudencia y solicita se revoque el punto III de la sentencia, imponiendo a la actora las costas del proceso. _____

_____ En su contestación al traslado (fs. 222/224 y vta.) la actora solicita el rechazo del recurso, con costas. _____

_____ A fs. 226/228 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara y se expide por el progreso parcial del recurso interpuesto por la actora, y por el rechazo del recurso deducido por el demandado; quedando los autos en estado de dictar sentencia a fs. 229. _____

_____ II) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición de los recursos, y 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. (cfr. CSJN., Fallos: 335:905; 318:2438; íd. “D.I.P., V. G. y otro c/Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/amparo”, sent. 6/08/2015, entre otros).

En fecha 1/8/2015 ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994, que en la materia objeto de la litis ha introducido el divorcio incausado (arts. 436 y ss del Libro II, Título I, Capítulo 8, Sección 2º).

El art. 7º del mismo Código dispone: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”

En orden a la eficacia temporal de las normas, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia de Lomas de Zamora (fallo del 13/08/2015, publicado en www.nuevocodigocivil.com) expuso que dos son los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo. El primero, la irretroactividad de la ley –contemplada por la misma norma- que sólo admite excepciones puntuales, como las aplicables a las relaciones de consumo. El segundo, la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia. Bien entendidos, ambos principios se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos, agotados o extinguidos. Concluye el tribunal, con cita de Lorenzetti, que el principio que prevé el art. 7º es el de la aplicación de la ley

nueva a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes. Por lo tanto, 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 aquéllos 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, debe aplicarse la nueva normativa. (Lorenzetti, R.L., “Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo III, p. 734, Ed. Rubinzal-Culzoni.). _____

_____ En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, al sostener que “para que haya divorcio se requiere sentencia (arts. 213.3 del CC y 435 inc. c del CCyC); 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. Debe pues, declarar el divorcio, pero sin calificación de inocencia o culpabilidad” (Aída Kemelmajer de Carlucci, publicado en maestrosdelderecho.com.ar). La misma autora afirma 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, aun cuando exista decisión de primera instancia apelada. (Kemelmajer de Carlucci, A., en “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 136). _____

_____ En este contexto legal, doctrinario y jurisprudencial, en el sub examen no incumbe al Tribunal expedirse sobre la configuración de causal objetiva o subjetiva alguna, tornándose por ende innecesario el tratamiento del material de agravios. Corresponde, entonces, modificar el punto I) de la sentencia apelada, y decretar el divorcio de las partes en los términos de los arts. 437 y 438 del Código Civil y Comercial de la Nación. Debe, en la instancia de grado, implementarse los actos necesarios a los fines previstos en la última norma señalada. _____

_____ Concerniente a las costas, el recurso del demandado no puede prosperar. Ello así, pues el cambio en la legislación que resuelve el caso, y la forma como se decide, justifica su imposición por el orden causado, en ambas instancias (art. 67, segunda parte del CPCC). _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I) NO HACE LUGAR** a los recursos deducidos por las partes, **MODIFICA** la sentencia de fs. 188/191, y en su mérito, **DECLARA** el divorcio vincular de los cónyuges T L C y M M en los términos de los arts. 437, 438 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme considerandos. Costas por su orden en ambas instancias.

_____ **II) REGÍSTRESE,** notifíquese y **BAJE.** _____