

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 117

CUIJ: 13-02123322-0((012174-11133301))

A. J. A. EN J° 1781/09 / 26437/13 P. M. A. DEL R. C/ A. J. A. P/ DIVORCIO
VINCULAR CONTENCIOSO DIVISION DE SOCIEDAD CONYUGAL P/
RECURSO [EXT.DE](#) INCONSTITUCIONALIDAD

En Mendoza, a once días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° xxxxxxxx (xxxxxxxxxxxxxxxx), caratulada: “**A. J. A. EN J° 1781/09 / 26437/13 P. M. A. DEL R. C/ A. J. A. P/ DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO DIVISION DE SOCIEDAD CONYUGAL P/ RECURSO [EXT.DE](#)INCONSTITUCIONALIDAD**”.

De conformidad con lo decretado a fojas 116 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: **DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE**; segundo: **DR. JORGE HORACIO NANCLARES**; tercero: **DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ**.

ANTECEDENTES:

A fojas 39/52 vta., el Sr. J. A. A., por apoderado, interpone recurso extraordinario de Inconstitucionalidad contra la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial a fojas 1152/1154 y 1162/1175 de los autos n° 26437/1781/9/1F, caratulados: “P. M. A. del R. c/ A. J. A. p/ Divorcio Vincular Contencioso – División de Sociedad Conyugal”.-

A fojas 87 y vta. es finalmente admitido, de manera formal, el recurso deducido y se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 89/93 vta. contesta solicitando su rechazo, con costas.

A fojas 105/106 se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 115 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 116 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

I.- RELACIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se destacan los siguientes:

1. La Sra. P., el 14/12/2009 inicia una acción por divorcio vincular contencioso, por injurias graves y abandono voluntario y malicioso en contra del Sr. A. Solicitó también una indemnización de daño moral por \$ 40.000. Señala que contrajo matrimonio con el demandado el 7/04/1972, que durante los treinta y ocho años que duró el matrimonio tuvo que soportar violencia física y psicológica de parte del Sr A., lo que la llevó a encontrarse actualmente bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico. Agrega que dos años antes de la presentación de la demanda, el demandado se retiró del hogar conyugal por su propia voluntad, llevándose sus pertenencias. Al fundar el reclamo por daño moral manifiesta que es docente y se encuentra bajo licencia médica por depresión, atento el maltrato psicológico que el demandado ejerció hacia su persona.

2. Al contestar demanda, el Sr. A. niega los hechos y plantea reconvenición. Señala que la actora tiene un carácter neurótico, posesivo y agresivo, que la convivencia se tornó imposible y se retiró del hogar el 7/10/2007 realizando la correspondiente exposición policial. Manifiesta que siempre trató de ayudarla. Funda la reconvenición en el art. 202 inc. 4 y 214 inc. 2 del CC.

3. Luego de rendida la prueba ofrecida, a fs.1083/1090, se dicta sentencia de primera instancia que hace lugar a la acción interpuesta y, en consecuencia, declara que la ruptura matrimonial acaeció por la culpa exclusiva del Sr A., conf. art. 214 incs. 4 y 5 del CC. Además, rechaza la reconvenición incoada y condena al demandado a pagar a la actora la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral.

4. Dicha sentencia es apelada por el demandado, quien al expresar agravios ofrece nueva prueba – un estudio pericial psicológico y psiquiátrico del Sr. A. – el que es rechazado a fs. 1152/1154.

5. A fs. 1162/1175 vta. la Primera Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial rechaza la apelación y, en consecuencia, confirma la sentencia de primera instancia en cuanto entiende configurada la causal de injurias graves y condena al demandado al resarcimiento del daño moral. Sólo modifica lo referente a la causal de abandono voluntario y malicioso el que, entiende, no se ha configurado en autos.

6. En contra de esta sentencia, el demandado interpone recurso extraordinario de Inconstitucionalidad ante esta Sede.

II.- EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO.

Señala el recurrente que la sentencia dictada resulta arbitraria, viola su derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Se agravia de que la Cámara haya tenido por acreditada la causal de injurias graves por un dictamen médico emitido en sede administrativa a efectos previsionales de la actora, quien obtuvo un retiro transitorio por invalidez del 70%. Señala que el dictamen médico previsional se basó en un relato de la propia actora en lo respectivo al vínculo de pareja, que no tuvo posibilidad de controlar. Refiere que la actora ha tenido esa enfermedad psiquiátrica durante años y que no fue el matrimonio la causa u origen de la misma. Agrega que se ha violado su derecho de defensa al rechazarse la prueba pericial ofrecida en la alzada. Sostiene también que antes del divorcio no hubo denuncia ni medida de protección alguna que acreditara el carácter de víctima de la actora y que además justificara una exclusión conyugal y/o prohibición de acercamiento del Sr. A. hacia ella. Cuestiona también la validez del relato de la testigo S., por resultar distinto al vertido en sede penal. Finalmente se agravia de la condena por daño moral.

III.- SOLUCIÓN AL CASO.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria la sentencia que declara el divorcio por culpa exclusiva del cónyuge demandado, por la causal de injurias graves y que, además, lo condena a pagar una indemnización a la actora en concepto de daño moral.

Como dato esencial para la resolución de la causa, debe tenerse en cuenta que a partir del primero de agosto de 2.015, rige en nuestro país el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que trajo importantes modificaciones en

distintas materias, entre ellas, respecto del divorcio y sus causales, cuestión que repercute directamente en lo que debe decidirse en autos.

Resulta necesario analizar entonces la actual normativa y de qué modo ella debe aplicarse a un proceso que aún no cuenta con sentencia firme.

a) El actual Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 437 del CCyCN dispone: “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno sólo de los cónyuges”.

Se advierte que la normativa recepta un único régimen de divorcio de carácter objetivo o remedio e incausado, el que puede ser petitionado por uno o ambos cónyuges, derogándose el sistema de divorcio causado o subjetivo.

Tal como lo señalan los Fundamentos del Anteproyecto que dio origen al Código, la razón principal de la derogación del sistema subjetivo es la pacificación de los conflictos sociales, máxime cuando se trata de relaciones familiares en las que, en la gran mayoría de los casos, hay hijos y esa pacificación podría beneficiarlos de manera directa.

Así lo destaca prestigiosa doctrina al señalar que “entiendo acertada la eliminación de las causales subjetivas para reclamar el divorcio. Es una forma de poner fin a largos y engorrosos juicios tendientes a probar la mayor o menor culpa de uno u otro cónyuge, cuya principal consecuencia es, como ya señalara, el agravamiento de la desunión familiar, además de ventilar las miserias humanas, los agravios, que entre otras cosas, en lugar de construir, destruyen la familia” (Borda Guillermo (h), “Las relaciones de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, BsAs, año 4, n° 6, julio 2012, p. 35).

De lo dicho queda claro que el divorcio petitionado por la Sra. Poccioni, fundado en causales subjetivas como injurias graves y abandono voluntario y malicioso y que así ha sido declarado en las sentencias de origen, ya no existe en el nuevo Código Civil y Comercial vigente.

Por ello, como acontece con todos los conflictos jurídicos en los cuales una nueva ley modifica una ley anterior, debe recurrirse a lo dispuesto en el art 7 CCyCN para determinar la ley aplicable a las situaciones y relaciones jurídicas existentes y sus consecuencias.

b) Aplicación de la nueva ley conforme al art. 7 CCyCN.

Conforme lo dispuesto por el art 7 CCyCN “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”.

Esta solución no difiere de la que contenía el Código ya derogado en su art. 3. Así calificada doctrina recalca que el régimen actual conserva como regla general el sistema adoptado por el anterior Código Civil después de la reforma de la Ley 17.711, consistente en la aplicación inmediata de la nueva ley, tanto a las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella, como a las consecuencias de aquellas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto (conf. Rivera Julio Cesar - Medina Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, T. I, (comentario al Art. 7° por Ernesto Solá, Edit. La Ley, Avellaneda (Pcia. de Bs.As.), 2014. p. 77/78; Ghersi-Weingarten, Directores, Código Civil y Comercial, T. I., Edit. Nova Tesis. Rosario (Pcia. de Santa Fe), 2014, p. 34/40).

Al respecto, señala la doctrina al comentar la nueva normativa que “El principio que prevé el art. 7° 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 Dra. Kemelmajer de Carlucci, sosteniendo 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 (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).

Agrega también, en posterior publicación, que “si la sentencia es constitutiva, como ocurre con la sentencia de divorcio, se rige por la nueva ley” (La Ley, 02/06/2015, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, cita online AR/DOC/1801/2015).

Que del mismo modo es resuelto por otros tribunales nacionales. Así, en fecha reciente, la Cámara Nacional de Apelaciones de Lomas de Zamora se inclinó por esta posición (ver autos n° 71.822 “A.A.L. C/ CR p/ div contradictorio”, 13/08/2015). Del mismo modo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario (ver “T.T.R., c/ O.M.S./ divorcio, 30/11/2015, cita MJ-JU-M-96065-AR/ MJJ96065). En el mismo sentido el Juzgado de primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Monte Caseros, “Z., A. K. c. R., C. G. s/ divorcio vincular” 03/08/2015, Publicado en La Ley Online, AR/JUR/26132/2015).

Contrariamente a esta posición, se alzan algunas voces desde la doctrina (ver Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el congreso”, La Ley online AR/DOC/1424/2015). En la jurisprudencia, sigue esta posición la Cámara de Apelaciones de Familia de esta Provincia, en voto mayoritario, cuya solución no se comparte (ver autos 287/15 “B. V. C/O. S. POR DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO”, Fecha: 15/12/2015; idem autos n° xxxx/14 “M. F. A. C/A. I. POR DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO”, Fecha: 02/09/2015, este último en trámite ante este tribunal mediante autos n° 13-03709775-0/1). El voto de la mayoría sostiene que los divorcios deben resolverse conforme la norma vigente al momento de interposición de la demanda de divorcio o reconvención, alegando para ello, entre otras razones, mayor seguridad jurídica para los litigantes y conservación del principio de congruencia, fundamentos que, entiendo, no resultan suficientes a los fines de sortear la aplicación de la ley vigente.

Si bien ello no es motivo de agravios en la presente litis, me animo a esbozar algunas críticas que pueden realizarse a la posición mayoritaria de la Cámara de Apelaciones de Familia, que ha sido también motivo de duros cuestionamientos por parte de la prestigiosa coautora del Código, Dra. Kemelmajer de Carlucci (ver nota de opinión publicada en Diario Los Andes, 05/09/2015, “Una sentencia aislada a contrapelo de la jurisprudencia del país”). En primer lugar, la seguridad jurídica alegada no se obtiene por sentenciar una causa conforme lo que

las partes, esencialmente la actora, pretendió 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 quién fue el culpable del divorcio, cuando ello, tal como han señalado los coautores del Código Nuevo, sólo agudiza los conflictos familiares y podría causar 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, corresponde aplicar 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 del demandado A., por lo que 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 trámite de divorcio.

c. Daño moral.

Finalmente, resta resolver lo atinente a la condena por daño moral que ha sido impuesta al demandado recurrente.

Debo aclarar que, en el Código derogado no existía disposición alguna que permitiese el reclamo de daños en el marco de un divorcio. Fue la jurisprudencia, la que permitió esta posibilidad, conforme quedó plasmado en el voto mayoritario del plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos "G., G. G. c. B. de G., S. M." del 20/09/1994, LA LEY, 1994-E, 538, que consagró como doctrina que: "En nuestro derecho positivo es susceptible de reparación el daño moral ocasionado por el cónyuge culpable, como consecuencia de los hechos constitutivos de las causales de divorcio".

Esta doctrina es la que han aplicado los jueces de las instancias inferiores para, en el caso, conceder la indemnización del daño moral reclamado por la Sra. P. a su ex cónyuge. Así, la sentencia de Cámara señala que "al analizar la causal de injurias graves, se acreditó que la actora padeció malos tratamientos, ofensas verbales y físicas de parte del accionado. Dichas circunstancias, por sí solas, permiten inferir mediante presunciones hominis sobre lo que normalmente ocurre según el curso natural de las cosas, la afectación del patrimonio espiritual de la reclamante..." (fs. 1174 vta.).

Entiendo que esta solución debe ser confirmada, no obstante la modificación que se dispone respecto a las causales del divorcio, por distintas razones.

En primer lugar, continuando con la aplicación e interpretación del art. 7 CCyCN, se ha señalado como principio general que "La ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 158).

Si bien entiendo que este principio general no corresponde que sea aplicado al caso, en el cual los daños reclamados no tienen autonomía existencial, sino que son una consecuencia de la configuración de una causal subjetiva de divorcio, la solución no variaría en esta causa aún con aplicación de la normativa actual vigente.

En efecto, en la nueva ley al no existir más causales subjetivas de divorcio, para que resulte procedente una indemnización por daños, quien los reclame debe acreditar fehacientemente los daños que invoca, conforme los presupuestos generales de la responsabilidad civil. Si la condición humana, la dignidad e integridad de una persona, en cualquiera de sus aspectos, dentro o fuera de un matrimonio, ha sido dañada, eso es lo que debe indemnizarse en caso de encontrarse debidamente probado el daño.

Señalan los comentaristas que este sistema incausado que adopta el Código “no empece a que un hecho o varios ocasionados por el cónyuge puedan generar un daño que sea jurídicamente reparable por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil como ser, por ejemplo, actos de violencia que un cónyuge propine al otro, o situaciones que afecten el honor o la intimidad como ser, difamar por las redes sociales o en lugares públicos a un cónyuge o excónyuge. Obviamente que el *alterum non laedere* (art. 19 Constitución Nacional) no se diluye por el hecho de que el daño injustamente sufrido se materilice durante el matrimonio. Ello sería insostenible... Por otra parte, cabe agregar, que en los casos de violencia en la pareja, la Ley 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales”, del 2009, prevé de manera expresa la reparación de los daños que se deriven de este tipo de violación de derechos humanos al expresar en su art. 356: “Reparación. La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia” (Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo II, pág. 682 y ss.).

Se advierte que en la legislación actual aplicable, los daños que pueden reclamarse deben tener su causa en violación de la condición de persona humana y, ello, debe acreditarse fehacientemente, respetando los principios generales de la responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, advierto que una distinción notoria entre el régimen anterior y el actual es el relativo al régimen probatorio. Cuando los jueces aplicaban la doctrina del viejo plenario, era más sencillo tener por acreditado el daño con el simple hecho de la configuración de una causal subjetiva de divorcio. Acreditada la existencia de injurias graves, a modo de ejemplo, el daño moral es casi evidente. Así fue resuelto en esta causa en las instancias de grado. Por el contrario, hoy resulta necesario detenerse en el análisis de la prueba del daño invocado.-

Sin embargo, aplicar mayor rigor probatorio en esta oportunidad a un proceso que ya se ha sustanciado, podría conculcar seriamente el derecho de defensa en juicio de las partes intervinientes, esencialmente de la actora que, a la hora de reclamar sus daños, tuvo en cuenta la existencia de un régimen vigente que le permitía exigir la reparación ante la acreditación de las causales subjetivas de divorcio.

Por ello, entiendo que la sentencia que condena al Sr. A. a indemnizar los daños reclamados por su excónyuge debe ser confirmada. La Cámara sentenciante ha tenido en cuenta que la actora padeció malos tratamientos, ofensas verbales y físicas de parte del accionado, aspectos que sin duda importan la violación de la dignidad humana y de sus derechos personalísimos.

Tal pronunciamiento no luce arbitrario ni infundado. Por el contrario, ha sido dictado conforme la prueba rendida y el régimen jurídico vigente en esa oportunidad, para concluir que no puede dudarse que la actora haya visto afectado su equilibrio espiritual y afecciones legítimas y es dable suponer un estado de zozobra. Agrega también que la Sra. P. ha padecido un estado de angustia de grave envergadura, en el cual el obrar culpable del Sr. A. resultó factor determinante.

Como se advierte no existe arbitrariedad en la sentencia dictada que amerite su anulación, máxime cuando los hechos que fundaron el reclamo podrían también calificarse a la luz de la legislación vigente como violatorios de la dignidad humana y de la condición de persona, en el marco de una relación matrimonial o fuera de ella.

d. Conclusiones.

En virtud de todo lo expuesto, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde hacer lugar, parcialmente, al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto y revocar la resolución recurrida.

La cuestión relativa a la culpabilidad del recurrente A., debe declararse abstracta, el divorcio debe declararse sin expresión de causa conforme lo dispuesto por los arts. 7 y 437 CCyCN y remitirse la causa a primera instancia para que se le imprima el trámite correspondiente a la propuesta de acuerdo exigida en los arts. 438 y sptes. del nuevo Código.

En cambio, por todas las razones ya apuntadas debe confirmarse la condena por daño moral reclamada.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar, parcialmente, al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto y revocar la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción

Judicial a fojas 1162/1175 de los autos n° 26437/1781/9/1F, caratulados: “P. M. A. del R. c/ A. J. A. p/ Divorcio Vincular Contencioso – División de Sociedad Conyugal”. La cuestión relativa a la culpabilidad del recurrente A., debe declararse abstracta, el divorcio debe declararse sin expresión de causa conforme lo dispuesto por los arts. 7 y 437 CCyCN y remitirse la causa a primera instancia para que se le imprima el trámite correspondiente a la propuesta de acuerdo exigida en el art. 438 y sgtes. del nuevo Código. La condena por daño moral reclamado debe confirmarse.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Teniendo en cuenta que el modo en que ha sido resuelta la cuestión obedece al cambio de legislación ocurrido durante la tramitación del proceso, corresponde imponer las costas sólo en esta instancia en el orden causado. En las otras instancias se mantiene la condena en costas en virtud de la condena por daño moral que se confirma (arts. 36 y 148 CPC).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 11 de marzo de 2.016.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar, parcialmente, al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto a fs. 39/52 vta. de autos. En consecuencia, modificar el resolutivo I de la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial a fojas 1162/1175 de los autos n° xxxxx, caratulados: “P. M. A. DEL R. C/ A. J. A. P/ DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO – DIVISIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL”, el que queda redactado de la siguiente manera:

“I.- Hacer lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia y en consecuencia modificar el dispositivo II de la misma, el que queda redactado de la siguiente manera:

“II.- Declarar que la cuestión relativa a la culpabilidad o inocencia del demandado A., ha devenido abstracta, por lo que el divorcio se declara sin expresión de causa conforme lo dispuesto por los arts. 7 y 437 CCyCN. Ordenar a las partes que presenten la propuesta de acuerdo exigida en el art. 438 CCyCN, bajo apercibimiento de ley”.

II.- Imponer las costas de la instancia extraordinaria en el orden causado.

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta que se regulen en las instancias inferiores.

IV.- Líbrese cheque a la orden del recurrente por la suma de pesos CUATROCIENTOS (\$ 400), con imputación a la boleta de depósito obrante a fs. 1.

Notifíquese.

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE DR. JORGE HORACIO NANCLARES
Ministro Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro