

En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los 26 días del mes de Octubre del año Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres. María Teresa VARELA y Antonio Carlos MONDINO, tomaron en consideración para resolver en definitiva la causa caratulada: "**H, J A C/ M, M T S/ DIVORCIO VINCULAR**", **EXPTE. N 6.678, AÑO: 2.012-1-F**, venida del Juzgado del Menor de Edad y la Familia N 1, de esta ciudad.

Practicado el sorteo correspondiente para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: como Juez de primer voto, Dra. María Teresa VARELA y como Juez de segundo voto, Dr. Antonio Carlos MONDINO

#### **RELACION DE LA CAUSA:**

#### **LA DRA. MARIA TERESA VARELA, DIJO**

Que la efectuada por la Sra. Juez a-quo en la sentencia dictada a fs. 122/129 se ajusta a las constancias de los referidos autos, razón por la cual, a los efectos de evitar innecesarias repeticiones, a ella me remito.

Por lo demás, en el mencionado fallo se hace lugar a la reconvenición planteada por la Sra. M T M y a la reconvenición de la reconvenición impetrada por el Sr. J A H, ambas fundadas en la causal de injurias graves y decreta el Divorcio Vincular de los Sres. J A H y M T M, por la causal prevista en el inciso 4 del art. 202 del Código Civil, es decir las injurias graves inferidas en forma recíproca estableciendo la culpabilidad de ambos cónyuges con los efectos previstos por los arts. 206 a 212 y 217 del Código Civil modificado por la Ley N 23.515.

Asimismo, en dicho pronunciamiento se rechazó la demanda fundada en la causal objetiva del art. 214, inciso 2 del Código Civil, como también la reconvenición de la reconvenición por injurias vertidas en juicio instaurada por el Sr. J A H, como también la reconvenición por la causal de abandono voluntario y malicioso impetrada por la Sra. M T M y declaró disuelta la sociedad conyugal, impone costas y regula honorarios.

Contra el decisorio en crisis interpone recurso de apelación la parte demandada reconviniente -Sra. M M (fs. 137) que fue concedido a fs. 138, libremente y con efecto suspensivo, poniéndose los autos a los fines del art. 257 del C.P.C.C.. La apelante expresa agravios a fs. 146/149 vta. y corrido el pertinente traslado a fs. 150, el mismo es contestado a fs. 153/155, ordenándose la elevación de la causa a este Tribunal de Alzada a fs. 165. A fs. 168/169 es recibida y radicada la causa en esta Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Notificadas las partes sin haber formulado objeciones (fs. 173/174 vta.), se llama Autos para dictar Sentencia a fs. 176 y a fs. 179 se realiza el sorteo que determina el orden de votación de los Sres. Magistrados, con lo cual quedó la causa en estado de dictar el correspondiente pronunciamiento.

#### **EL DR. ANTONIO CARLOS MONDINO DIJO:**

Que presta conformidad a la relación de causa precedente.

Acto seguido, la Sala plantea como única cuestión a resolver: La sentencia en recurso debe ser confirmada, modificada o revocada?

#### **A LA UNICA CUESTION PROPUESTA LA DRA. MARIA TERESA VARELA DIJO:**

I.- En primer término la apelante formula consideraciones previas relacionadas con el trámite del proceso, haciendo una reseña de todo lo acontecido en autos. Seguidamente, luego de transcribir partes del fallo refiere que se alza contra la sentencia de Primera Instancia argumentando que en el sub-discussio quedó acreditada la lesión que padeciera su representada (fractura del dedo anular izquierdo) provocada por el actor reconvenido el 26 de Agosto de 2.007 siendo uno de los hechos fundantes de la reconvenición formulada en los términos previstos por el art. 202, inciso 4, del Código Civil.

En virtud de ello sostiene que descalifica el fallo la afirmación que realiza la sentenciante al decir que con posterioridad a aquella fecha hubo una reconciliación de los esposos, siendo que quedó comprobado que la separación de los cónyuges se produjo en el mes de Agosto de 2.009.

Aduce que le causa agravio irreparable la afirmación plasmada en la sentencia, referida a que su parte no puede pretender fundar las injurias graves invocadas como causal de divorcio vincular en las lesiones ocurridas en el 2.007, si con posterioridad se produjo una reconciliación, lo que -afirma- no se produjo.

Transcribe a continuación conceptos y definiciones de distintos autores referidas a la palabra reconciliación, para alegar que en el caso no se configuró dicha situación entre las partes, agravándose de la afirmación que en tal sentido hizo la Juez a-quo ignorando a su entender las pruebas que su parte ofreció y acompañó a la reconvencción deducida por ella.

Hace otras consideraciones respecto a las afirmaciones contenidas en la recurrida, haciendo hincapié en la falta de valoración de las pruebas de las injurias por lesiones o agresiones físicas que -dice- se encuentran debidamente probadas.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, hace reserva del caso federal y peticiona en legal forma.

Por su parte la contraria contesta los agravios con argumentos que en honor a la brevedad me remito.

## II.-

Planteada la cuestión en los términos expuestos, advierto en primer lugar que del modo en que ha quedado trabada la litis, el actor Sr. J A H ha promovido demanda de divorcio contra la Sra. M T M, por la causal objetiva prevista en el art. 214 del Código Civil y la demandada Sra. M T M, reconvinó al actor por las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal; contestando el accionante con una nueva reconvencción a la demandada por injurias graves vertidas en juicio.

A la postre se pronunció el tribunal inferior haciendo lugar a la reconvencción planteada por la Sra. M T M y a la reconvencción de la reconvencción impetrada por el Sr. J A H, fundadas ambas acciones en la causal de injurias graves, decretándose el Divorcio Vincular de los Sres. J A H y M T M, al encuadrar el caso en el inciso 4 del art. 202 del Código Civil, es decir, las injurias graves inferidas en forma recíproca estableciendo la culpabilidad de ambos cónyuges con los efectos previstos por los arts. 206 a 212 y 217 del Código Civil modificado por la Ley N 23.515.

Ahora bien, cabe aclarar liminarmente que, dada la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1 de agosto del corriente año (Ley 26.994 modif. en su art. 7 por Ley 27.077), resulta imperioso prever la forma en que se va aplicar esta nueva Ley en las causas que lleguen a esta Alzada en grado de apelación y que tramitaron bajo las normas de los anteriores Códigos Civil y de Comercio, dictándose incluso la sentencia que ahora estamos analizando.

Debe tenerse en cuenta a tal fin lo dispuesto en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, toda vez que dicha norma no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata.

En ese contexto, entiendo que el caso de autos y consecuentemente la apelación deducida, habrá de ser decidida a la luz de las disposiciones emergentes del vigente Código Civil y Comercial.

En tal sentido el Presidente de la Comisión reformadora del nuevo Código Civil, Dr. Ricardo Luis LORENZETTI, en su "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo II, p. 734, (Ed. Rubinzal-Culzoni) ha expresado 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".*

Es que conforme lo dispone el art. 7 -que reproduce el art. 3 del derogado Código Civil de Vélez Sarfield- este cuerpo normativo se aplica, a partir de su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Por tanto, teniendo en cuenta que el divorcio decretado en la instancia anterior no se encuentra firme, producto de su apelación y dado que la sentencia que lo dispone tiene carácter constitutivo de un nuevo estado civil, debe estarse a la ley vigente al momento de su emisión (Kemelmajer de Carlucci Aída "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2.015, periódico la Ley del 02/06/2015).

Cabe también señalar que una de las principales reformas en esta materia ha sido la eliminación de las causales subjetivas, es decir, aquéllas razones que la ley contemplaba para requerir el divorcio y que las partes debían necesariamente esgrimir -y luego probar- para acceder a su pretensión.

De allí que, a diferencia del régimen anterior, las sentencias que se dicten bajo la vigencia del nuevo Código no podrán contener declaraciones de inocencia ni culpabilidad.

Al respecto la Comisión Redactora del Anteproyecto del nuevo Código expresó que: "...el Anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. La eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa posible. De este modo, y siguiéndose la línea legislativa que adoptan varios países en sus reformas más recientes, se prevé un único sistema de divorcio remedio" Y además que "...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 a su proyecto de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que no desea..." (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012).

Por su parte la Dra. Kemelmajer de Carlucci, integrante de la Comisión de elaboración del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial, sostiene que: "Las sentencias que se dicten a partir de agosto de 2.015 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).

Consecuentemente, frente la supresión de las causales de divorcio dispuesta en la normativa que resulta ahora de aplicación, conforme los fundamentos expuestos ut-supra, opino que la consideración de los agravios propuestos por la recurrente ha devenido abstracta, toda vez que habiéndose petitionado la disolución del vínculo conyugal, en demanda y reconvenición (aunque con basamento en las causales hoy derogadas), el mismo debe decretarse atendiendo a la voluntad de ambos cónyuges de poner fin al matrimonio (arts. 437 y 438 párrafos 4 y 5 del Código Civil y Comercial), obviando declaración alguna de culpabilidad, lo que por ende, torna innecesario el examen de la prueba allegada.

Entonces, sin perjuicio de que no se ha dado cumplimiento con los requisitos que prevé el art. 438 C.C.y C. por una cuestión obvia, cual es la inexistencia al tiempo de la demanda y reconvenición respectiva, de las normas que ahora resultan de aplicación; cuestión que puede ser suplida ante el Juez de la causa, debiendo concurrir las partes a fin de proponer las cuestiones de su interés o presentar el convenio regulador que pudieren consensuar, conforme el art. 439 del mismo Código Civil y Comercial.

Ello no obstante que el cónyuge que se sintiere perjudicado por el divorcio comparezca ante el mismo Juez, en los términos que prescriben los arts. 441 y 442 del citado código, pudiendo hacer uso de la atribución consagrada en el art. 443 y ss. y/o toda otra norma a que se creyere con derecho.

Corolario de lo expuesto, opino que por haberse operado la derogación de la normativa vigente al momento del dictado de la sentencia en crisis y la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo legal de aplicación al caso, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y decretar en esta instancia el divorcio tramitado en los términos de los arts. 435 inc. c y 437 del Código Civil y Comercial, con los alcances indicados en los párrafos precedentes

### **III.- ADECUACION DE COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA:**

Atento a la forma que se resuelve la cuestión corresponde, conforme lo previsto por el art. 277 del C.P.C.C. adecuar costas y los honorarios profesionales al nuevo pronunciamiento.

En cuanto a las costas del proceso, entiendo que deben ser impuestas en el orden causado, en tanto la solución que se propone obedece a la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo legal que resulta de aplicación al caso (art. 68 in fine C.P.C.C.).

La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para la oportunidad en que se aprueben los convenios establecidos por la normativa de fondo citada.

### **IV.- COSTAS DE ALZADA:**

Las costas de Alzada también se imponen en el orden causado (art. 68 in fine C.P.C.C.), difiriéndose la regulación a honorarios para el momento procesal dispuesto supra. **ASI VOTO.**

A LA MISMA CUESTION EL DR. ANTONIO CARLOS MONDINO, DIJO

:

Que por coincidir con el análisis de hecho y de derecho efectuados en el voto que antecede, adhiere al mismo y emite el suyo en idéntico sentido.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de los Sres. Jueces por ante mí, Secretario Autorizante, que doy fe.

-

Dra. María Teresa Varela Dr. Antonio Carlos Mondino

Juez Sala Tercera Juez Sala Tercera

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Cámara de Apelaciones Civil y Comercial

Dra. Claudia F. Piccirillo

Secretaria Sala Tercera

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial

-

## **SENTENCIA**

:

N\_\_146\_\_\_\_\_/ Resistencia, 26 de Octubre de 2.015.

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial,

## **RESUELVE**

:

**I. DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de fs. 122/129.

**II.- DECRETAR** el divorcio de los Sres. J A H y M T M, en los términos de los arts. 435 inc. c) y 437 del Código Civil y Comercial, debiendo ocurrir las partes ante el Juez de la causa a fin de cumplir con los requisitos de los arts. 438, 439 y concs. del citado cuerpo legal.

**II. IMPONER** las costas de Ambas Instancias en en el orden causado. **DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista en el Acuerdo que antecede.

**III. NOTIFIQUESE**, regístrese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.

Dra. María Teresa Varela Dr. Antonio Carlos Mondino

Juez Sala Tercera Juez Sala Tercera

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial