



NEUQUEN, 17 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**R. P. V. C/ L. G. A. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA**" (**EXP N° 56142/2012**) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Mónica MORALEJO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 182/183 vta. la actora dedujo recurso de apelación contra la providencia de fs. 178 que, con fundamento en la entrada en vigencia del nuevo C.C. y C. ordena a las partes readecuar su pretensión de conformidad con lo dispuesto por los arts. 438 y 439 de dicho cuerpo legal, acompañando una propuesta de convenio regulador a los fines de que sea debidamente bilateralizada.

Sostiene que no corresponde la aplicación del nuevo código civil y comercial, atento que se encuentra afectada la seguridad de las partes, en tanto no será posible el dictado de una sentencia conforme el ordenamiento jurídico cuyo amparo solicitaron.

Agrega que las actuaciones fueron iniciadas en fecha 02/10/2012, reservados los alegatos el día 10/06/2015, que el 02/07/2015 se ordenó la vista al fiscal y los autos fueron devueltos el 29/07/2015 en que se decretó el llamado de autos, esto a sólo tres días de la entrada en vigencia del nuevo código.

Empero, a 13 días del llamado de autos el juez dispuso la aplicación del nuevo ordenamiento. Dice que el proveído atacado resulta injusto y violatorio de las garantías constitucionales, especialmente el acceso a la justicia y la



seguridad jurídica, en tanto hay actos procesales que han quedado firmes y consentidos.

A fs. 185/186 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

A fs. 191 emitió su dictamen la Fiscalía de Cámara, quien sostuvo que atento que "la sentencia de divorcio a dictarse por V.S. -en tanto se trata de una sentencia constitutiva- debe ajustarse al derecho vigente a la época de extinción del vínculo matrimonial, es decir a la fecha de dicho decisorio".

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, la apelación no resulta procedente.

Ello a partir de considerar que se ha sostenido: "Si en el divorcio interpuesto no se hubiese presentado la propuesta que menciona el art. 438, el juez, de oficio, debe suspender el proceso y emplazar a las partes a que adecuen el procedimiento a ese requisito, desde que se trata de una norma de contenido procesal que rige consecuencias y por lo tanto de aplicación inmediata".

"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 y consecuencia, 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. Dicho de otro modo, el CCyC tiene aplicación a todo juicio sin sentencia firme.", (Kemelmajer de Carlucci, Aída La aplicación del código civil y comercial a



las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pág. 136, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015).

En este sentido también se sostuvo que: "Los procesos de separación personal o de divorcio en trámite a la fecha de entrada en vigencia del nuevo código, se encuentran alcanzados por la normativa que rige a partir del 1º de agosto de 2015, aprobado por ley 26.994. Para que haya divorcio o separación personal se requiere sentencia (conf art. 213, inc 3º del Código Civil en el régimen anterior y 435, inc. c, del CCyCN) pues se trata de una resolución que es constitutiva, aun cuando algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. Por lo tanto, mientras no haya sentencia firme, no hay divorcio ni separación personal, lo que implica que después del 1º de agosto de 2015 no se podrá dictar sentencia a la luz del derogado Código Civil, porque se está extinguiendo una relación y la ley que rige al momento de la extinción (el Código Civil y Comercial) ha eliminado el divorcio contencioso y la acción de separación personal. En efecto: el art. 7º del CCyCN reproduce el art 3º del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711. Rigen, entonces los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico. Estos conceptos, que fueron incorporados por la ley 17.711 al referido art 3º derogado, tuvieron como base la obra de Paul Roubier. A partir de lo expuesto, el límite a la aplicación inmediata de una nueva ley va a estar dado por la noción de "hechos cumplidos" o "consumo jurídico", pues aquélla podrá operar en tanto las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia."



"2 La noción de consumo jurídico no se vincula a la existencia de una acción iniciada o a una sentencia que no se encuentra firme y, por lo tanto, las causas que se encuentran en trámite deben ser resueltas interpretando rectamente el art. 7º citado, que en nada modifica el art 3º del Código Civil, según texto de la ley 17.711."

"3- En cuanto a su aplicación la ley toma a la relación ya constituida o la situación en el estado en que se encontraba al tiempo en el que la ley nueva es sancionada pasando a regir los tramos de su desarrollo, aún no cumplidos a la fecha de su entrada en vigencia. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley que estaba vigente al tiempo en que se desarrollaron. Por lo tanto, la solución que se le hace saber a la parte actora que deberá readecuar la demanda conforme el derecho vigente, resulta ajustada a tenor de los principios mencionados y preserva la garantía del debido proceso" (CNCiv., Sala M, M105151 "C.M.A. c/ M.A.F. s/ DIVORCIO", 5/10/15, Sumario nº25050 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Trasladando lo expuesto al caso de autos, atento que las presentes actuaciones no contaban con sentencia firme al momento de la entrada en vigencia del nuevo código, éste resulta aplicable conforme la doctrina señalada.

Al respecto, la Dra. Kemelmajer en la obra citada dice: "El efecto inmediato no es inconstitucional, no afecta derechos constitucionales amparados, siempre que la aplicación de la nueva norma afecte sólo hechos aún no acaecidos de una relación o situación jurídica constituida bajo el imperio de la ley antigua" (pág. 30).

A partir de lo expresado, corresponde desestimar el recurso de apelación y atento a que la cuestión



se suscita por el cambio de legislación corresponde imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 68, inc. 2º del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pascuarelli, en el sentido de que el recurso no puede prosperar.

En efecto, indicábamos recientemente: *"Encontrándose la causa a estudio, el 01 de agosto entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación.*

Como es sabido, una de las principales reformas en esta materia ha sido la supresión del divorcio contencioso y la consiguiente eliminación de las causales subjetivas; consecuentemente, las sentencias que se dicten bajo la vigencia del nuevo Código no podrán contener declaraciones de inocencia o culpabilidad.

2. En este contexto, es entonces de aplicación la doctrina de la Corte Suprema, reiterada en forma reciente, al indicar, con fecha 06/08/2015:

"4º) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus 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 (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 "V., C. G. c. I.A.P.O.S. y otros s/ amparo", sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros)..."



...8°) Que sin perjuicio de ello, a la luz de la doctrina mencionada anteriormente, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que la pretensión de los demandantes se encuentra hoy zanjada por las disposiciones del citado art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado código y de la citada doctrina, no puede prescindirse (conf. arg. Fallos: 327:1139)...” (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, D. 1. P., V. G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo 06/08/2015. Publicado en: LA LEY 27/08/2015, 11. Cita online: AR/JUR/25383/2015).

3. Es que, tal como lo sostiene Kemelmajer de Carlucci: “...Si la sentencia es constitutiva, como ocurre con la sentencia de divorcio (art. arts. 213.3 del Código Civil y 435 inc. c del Cód. Civ. y Com.), se rige por la nueva ley.

La extinción de la situación jurídica (divorcio) sólo puede ser declarada conforme la ley vigente al momento de la extinción... El hecho que esa sentencia tenga efectos retroactivos a la época de la interposición de la demanda, o incluso a la época de la separación de hecho a los fines de la disolución de la comunidad de bienes, no afecta esta regla; las consecuencias patrimoniales consumidas se rigen por el Código Civil (por ej., deudas domésticas contraídas en ese período con carácter de concurrentes, y no solidarias); las no consumidas por el código civil y comercial (por ej., recompensas a ser evaluadas en la liquidación)...” (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída “La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina” Publicado en: LA LEY 03/08/2015, 11 Cita Online: AR/DOC/2588/2015).



Y es que, como indica Graciela Medina: "...la pregunta reside en determinar: ¿Qué efectos tiene la entrada en vigencia del Código proyectado sobre la sentencia de divorcio en la que le atribuye culpabilidad a uno de los cónyuges y declara a otro inocente que no se encuentra firme, sino en vías de apelación?

Para dar respuesta a este interrogante, por un lado tenemos que tener en cuenta que la acción de divorcio es una acción de estado de familia y que, como ya hemos dicho, el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste, aunque ésta pierda después su fuerza.

La cuestión está en que el estado de divorciado se adquiere con la sentencia firme y como en el supuesto planteado no hay resolución que haga cosa juzgada, el estado civil de divorciado no se ha adquirido. Por ende debe aplicarse el nuevo Código a todos los procesos de divorcio en trámite que no tienen sentencia firme, ya que las leyes para la adquisición del estado civil que establezcan condiciones diferentes de las que antes existían, se aplican desde que comienzan a regir.

Esto implica que la apelación quedará abstracta, deberá confirmarse el divorcio y las costas serán por su orden, por el cambio normativo.

Esto significa que el día que entra en vigencia el nuevo Código, se terminan ipso iure todos los juicios de divorcio contradictorios en trámite..." (cfr. Medina, Graciela "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", Publicado en: LA LEY 15/10/2012, 1 LA LEY 2012-E, 1302 DFyP 2013 (marzo), 3. Ver también, en similar sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de



Zamora, Sala I, "A. A. L. c/ C. R. s/ divorcio contradictorio", 13-ago-2015 Cita: MJ-JU-M-93953-AR MJJ93953 MJJ93953)..."

Y, concluíamos: "corresponde decretar el divorcio de las partes en los términos de los arts. 437 y 438 del Código Civil y Comercial de la Nación; sin perjuicio de las cuestiones pendientes que, en su caso, deberán ser adecuadamente canalizadas en la instancia de grado, en los términos de la última norma señalada, apartado final" (cfr. esta Sala I, autos "M. R. A. C/ S. D. S. S/DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA", EXP N° 50834/2011).

A partir de estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 182/183 vta., en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 178 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA