

**“A.A.L. C/C.R. S/DIVORCIO  
CONTRADICTORIO”**

**Exp: 71822 Jz JUZGADO FAMILIA 9**

**Reg. Sent. Def: .....**

**Folio Sent Def: .....**

Lomas de Zamora, a los 13 días de Agosto de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi, con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa nº **71.822**, caratulada: "**A. A. L. C/ C. R. S/ DIVORCIO CONTRADICTORIO (33)**". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

**-CUESTIONES-**

1º.- ¿Es justa la sentencia dictada?

2º.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.-

**-VOTACION-**

A la primera cuestión, el Dr. **Javier Alejandro Rodiño** dice:

La Sra. Juez titular del Juzgado de Familia N° 9 Departamental dictó sentencia a fojas 184/189 haciendo lugar a la demanda de divorcio vincular promovida por la Sra. A. L. A. contra el Sr. R. C., decretando disuelto el vínculo matrimonial entre ambos por la causal de injurias graves, y abandono voluntario y malicioso del hogar

(arts. 202 inc. 4° y 5 Cód. Civil) por culpa exclusiva del nombrado. Declaró disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la fecha de notificación de la primer audiencia previa (14 de agosto del año 2009). Impuso las costas del proceso a la parte demandada reconviniendo vencida, y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

El pronunciamiento fue apelado a fs. 190 por el demandado reconviniendo, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 198.

A fs. 212/215 obra la respectiva expresión de agravios, la que ha merecido la réplica de la actora de fs. 218/223.

A fs. 225 se llamó la causa para dictar sentencia, providencia que se encuentra consentida y firme.

## **II.- DE LOS AGRAVIOS.**

En primer lugar se agravia la parte demandada en torno a la apreciación de la prueba, la que es propia de los jueces de la causa, atento a que no hay constancias en el expediente de la declaración de los testigos.

En lo que refiere a la falta de asistencia a la que alude la a-quo, aduce que mantenía a la actora y su hijo en su obra social y que además entregaba como parte de los alimentos la parte que a él correspondía en el alquiler de un local que pertenecía a ambos. Sostiene que desde la separación, contribuyó en esa forma a la mantención de su hijo y no existía incumplimiento de la obligación alimentaria.

En lo que respecta al abandono voluntario y malicioso que la a-quo le imputa, se agravia por un doble motivo. En primer lugar porque lo fundamenta en su declaración en sede penal, siendo ello insuficiente para tener por probada dicha causal; y en segundo lugar porque el alejamiento del hogar conyugal no puede generar automáticamente la presunción hominis tan difundida relativa a la voluntariedad y al carácter malicioso de tal alejamiento. Más cuando existía un clima de desacuerdo y disputa por lo que el retiro del hogar resultó a su criterio justificado.

Manifiesta, que en casos como el presente el órgano jurisdiccional tiene

facultades para el dictado de una sentencia de divorcio vincular en los términos del art. 214 inc. 2° del Código Civil, dado que en autos está fuera de discusión que los cónyuges llevaban más de tres años de separados de hecho sin voluntad de unirse, lo que revela la verificación de la circunstancia fáctica del quiebre de la convivencia durante el plazo previsto por la norma legal.

Por último, le causa agravio que el juez de grado ha omitido una importante declaración testimonial efectuada en su presencia consignando lo que mejor se ajustaba a su decisión y rechazando los hechos alegados por su parte y a los que también se refirió el mencionado testigo.

En función de todo lo dicho, solicitó se revoque la sentencia de autos, y se decrete el divorcio vincular sin atribución de culpas con imposición de costas por su orden.

### **III.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS.**

**(i).** Que 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. C.S.J.N., 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 muchos otros)**

Que, sentado ello, corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual entiendo necesario formular algunas precisiones acerca de la aplicabilidad de la ley en el tiempo, y cuál de ellas, por consiguiente, será utilizada para resolver el conflicto objeto de autos.

Que en esta tarea, no debe perderse de vista la existencia de una fructífera doctrina elaborada en torno a la interpretación del artículo 3 del Código Civil hoy derogado (Ley 340 conforme Ley 17.711), y que sin duda constituyera el plafón del artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente.

Que este último 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...”

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.

En la especie, llega a este Tribunal de Alzada recurrida la sentencia de divorcio dictada a fs. 184/189 -por la cual se decretara el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del demandado reconviniendo, fundada en las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar- de modo tal que, no habiendo adquirido firmeza dicho pronunciamiento, es claro que la extinción del matrimonio aún no se ha verificado en el caso; razón por la cual corresponderá aplicar la normativa contemplada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Ello así, por cuanto la ‘extinción’ del vínculo matrimonial existente entre las partes, y por ende el ‘nacimiento’ e inscripción de su nuevo estado civil, recién será actuable con la existencia de una sentencia judicial firme que así lo establezca;

circunstancia que inexorablemente acontecerá bajo la vigencia del nuevo ordenamiento legal. **(art. 213 del Código Civil, arts. 7 y 435 del Código Civil y Comercial)**

Que en similar sentido, se ha dicho 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 decrete 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 receta 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.)**

(ii). Que una de las principales reformas en esta materia ha sido la eliminación de las conocidas causales subjetivas de divorcio, es decir, aquéllas razones legales que las partes debían necesariamente esgrimir –y luego probar- para acceder a su pretensión. De allí que, a diferencia del régimen anterior, las sentencias las sentencias que se dicten bajo la vigencia del nuevo Código no podrán contener declaraciones de inocencia ni culpabilidad.

Al respecto, se adujo en los fundamentos de la Comisión Redactora del Anteproyecto del nuevo Código que “...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. 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”. **(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)**

En el mismo sentido se ha pronunciado destacada doctrina, 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, 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).**

**(iii).**- Que en el caso concreto que nos ocupa, y como fuera precedentemente adelantado, llega a esta Alzada para su tratamiento el recurso de apelación que fuera deducido por el demandado contra la sentencia dictada por la Sra. Juez A-Quo a fs. 184/189, en la que se decretara el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del Sr. R. C.

Que no es objeto de controversia la voluntad de las partes de acceder al divorcio petitionado, pues ambas lo han requerido expresamente en los escritos postulatorios del proceso; manifestaciones éstas que, a tenor del nuevo régimen legal, estimo suficientes para tornar procedentes las pretensiones deducidas. **(arts. 437 y 438 del C.C.C.)**

Que, en este sentido, se desprende de los fundamentos del Anteproyecto antes citado 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 se desea. (...). Se elimina todo plazo de espera, ya sea que se contabilice desde la celebración de las nupcias, o de la separación de hecho para la tramitación del divorcio. Esta postura legislativa también se funda en la necesidad de evitar intromisiones estatales irrazonables en el ámbito de intimidad de los cónyuges.”

De allí que, conforme fuera dicho, no corresponde me expida en esta sentencia sobre la configuración de causal objetiva o subjetiva alguna, tornándose por ende innecesario indagar en los asuntos que fueran materia de agravios.

En función de lo hasta aquí expresado, corresponde entonces sin más 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.

**(iv).**- Que por último, y en cuanto a las costas del proceso, entiendo que deben ser impuestas las de ambas instancias por su orden; ello atento a la naturaleza de la cuestión debatida, cómo se resuelve en definitiva, y lo novedoso de la cuestión.  
**(art. 68 párr. 1° CPCC)**

En virtud de las razones y fundamentos expuestos, no ajustándose el decisorio recurrido a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial vigente al momento del dictado del presente pronunciamiento;

#### **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión, el Dr. **Carlos Ricardo Igoldi** dice que, por compartir los fundamentos,

#### **VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA.-**

A la segunda cuestión el Dr. **Javier Alejandro Rodiño** expresa:

Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde decretar el divorcio de los cónyuges A. L. A. y R. C., cuyo matrimonio fuera celebrado el

día 13 de marzo de 2002, debiendo en la instancia de origen librarse los despachos pertinentes para su inscripción y toma de razón en el Registro pertinente. Impónense las costas de ambas instancias en el orden causado. Firme el presente, vuelvan los autos al acuerdo a fin de dar tratamiento a las apelaciones deducidas contra los honorarios regulados a los profesionales intervinientes y practicar las regulaciones de honorarios de los mimos por la actividad desarrollada en la Alzada.

### **ASI LO VOTO**

A la segunda cuestión el Dr. **Carlos Ricardo Igoldi** expresa que, por compartir los fundamentos,

### **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

### **-SENTENCIA-**

En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada no se ajusta a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial vigente al momento del dictado del presente pronunciamiento por lo cual debe ser modificada con el alcance indicado. Asimismo que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (art. 68 inc. 1° del C.P.C.C.)-

Por ello, consideraciones y citas legales; el Tribunal Falla:

1.- Modifícase la sentencia apelada. En consecuencia, decretese el divorcio vincular de los aquí cónyuges A. L. A. y R. C., cuyo matrimonio fuera celebrado el día 13 de marzo de 2002, debiendo en la instancia de origen librarse los despachos pertinentes para la inscripción y toma de razón en el Registro pertinente.

2.- Impónense las costas de ambas instancias en el orden causado.

3.- Firme el presente, vuelvan los autos vuelvan al acuerdo a fin de dar tratamiento a las apelaciones deducidas contra los honorarios regulados a los profesionales intervinientes y a fin de practicar las regulaciones de honorarios de los

mimos por la actividad desarrollada en la Alzada.

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. OPORTUNAMENTE DEVUELVA.**

**Javier Alejandro Rodiño**

**Presidente**

**Carlos Ricardo Igoldi**

**Vocal**

**Nicolas Raggio**

**Secretario**