

Voces: PROCESO DE FAMILIA ~ FUERO DE FAMILIA ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ LEY APLICABLE ~ APLICACION DE LA LEY ~ DIVORCIO ~ PROCESO DE DIVORCIO ~ EFECTOS DEL DIVORCIO ~ MATRIMONIO ~ CAUSALES DE DIVORCIO ~ CAUSAL SUBJETIVA DE DIVORCIO ~ CAUSAL OBJETIVA DE DIVORCIO ~ SEPARACION PERSONAL ~ NULIDAD ~ SENTENCIA

Título: El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite

Autor: Molina de Juan, Mariel F.

Publicado en: LA LEY 16/09/2015, 16/09/2015, 1

Cita Online: AR/DOC/3137/2015

Sumario: I. La nueva ley, el Día "D". — II. Una cuestión de intereses. — III. Revisemos la teoría general. — IV. Aplicación de estas reglas a los procesos familiares. — V. Divorcio causado o incausado. — VI. Separación personal o divorcio. — VII. Los efectos del divorcio. — VIII. Nulidad del matrimonio. — IX. Conclusiones

Abstract: Con independencia de la etapa que transite el proceso de divorcio, el matrimonio todavía está vigente y se extinguirá solo con la sentencia firme constitutiva del nuevo estado civil de divorciado. Por eso, más allá de la vía articulada y las pretensiones formuladas por las partes -presentación conjunta, causal objetiva o imputación de culpa con o sin reconvencción-, corresponde aplicar el art. 437 CC y C y resolver decretando el divorcio. En caso de haberse invocado la culpabilidad de uno o recíproca, carece de relevancia que los hechos constitutivos de las causales invocadas se hayan producido al amparo de la vieja.

I. La nueva ley, el Día "D"

El Código Civil y Comercial comenzó a regir 1 de agosto pasado; sin embargo, la puesta en marcha del nuevo sistema normativo no ha estado libre de polémica.

Durante los últimos meses se han escuchado algunas objeciones sobre la vigencia de las leyes, que dispararon un intenso debate jurídico. ⁽¹⁾ Quizás el punto de partida de la discusión pueda situarse en un pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de Trelew del 15 de abril último. Mediante un "acuerdo plenario", el tribunal dispuso que "una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó." ⁽²⁾

En apariencia, esta decisión generalizada comprende a los procesos de familia en trámite, pero, ¿es ésta la interpretación que corresponde dar al derecho intertemporal incorporado en el Código Civil y Comercial?

Atento a la multiplicidad de hipótesis que pueden presentarse en relación con el derecho familiar y a los límites de este trabajo, centraré el análisis en los procesos judiciales que involucran la aplicación de normas del derecho matrimonial, en especial, el divorcio, la nulidad del matrimonio y sus efectos.

II. Una cuestión de intereses.

Todo cambio legislativo involucra intereses contrapuestos que movilizan tanto a los operadores jurídicos, cuanto a los propios destinatarios de las normas. Más aún cuando se trata de una reforma de entidad como la que tenemos por delante, que significa una verdadera revolución en el mundo del derecho que exige reformular y redefinir conceptos, construir y reconstruir sistemas, fundamentar teorías, revisar requisitos, presupuestos, efectos y naturalezas de las más diversas instituciones e, inclusive, afrontar la siempre compleja y muchas veces resistida tarea de modificar prácticas forenses.

Sobre esta realidad reflexionaba Borda hace más de seis décadas. Por su enorme actualidad, merece la pena releer aquellos textos en los que el jurista decía: "Toda legislación crea un orden determinado a cuyo amparo nacen y se desarrollan ciertos intereses; son esos intereses los que están empeñados en que ese orden de cosas no se altere; pretenden ponerse al abrigo de todo cambio futuro; y si el cambio de legislación los afecta, serán sordos a los reclamos de la justicia o el progreso" ⁽³⁾

Este es un punto álgido en materia de relaciones familiares, pues el nuevo Código Civil y Comercial implica -en muchos aspectos- una verdadera innovación y una notable apuesta al progreso jurídico, aunque por cierto, no sea del agrado ni deje conformes a todos los interesados, sea por la razón que sea.

Es por eso que la cuestión amerita un detenido análisis. Sin caer en la ingenuidad de pensar que esta propuesta satisfaga los intereses de todos, trataré de responder el interrogante planteado aportando algunos argumentos que sintonicen con la ley y la axiología del sistema.

III. Revisemos la teoría general

El estudio de los problemas que genera la sucesión de las leyes en el tiempo ⁽⁴⁾ integra uno de los temas más álgidos de la teoría general del derecho ⁽⁵⁾. Todo cambio legislativo trae consigo una colisión temporal de normas, y en un plano más profundo, enfrenta dos valores jurídicos imprescindibles para cualquier ordenamiento. Por un lado la seguridad jurídica, por el otro, la justicia. Si se dicta una nueva ley, es porque quienes tienen a su cargo la responsabilidad legislativa, presuponen que ofrece una solución más justa que la

anterior. (6) Con ello se avanza hacia la evolución del ordenamiento jurídico (7) en su conjunto.

Las reglas relativas a la vigencia de las leyes en el tiempo son sistematizadas por el llamado derecho intertemporal o transitorio (8), que ofrece una serie de fórmulas -en algunos supuestos son pautas generales, en otros, formulaciones más casuísticas- en miras a que la transición normativa sea lo más justa y equilibrada posible. (9) El tema involucra una cuestión de derecho, pues conforme esas reglas, el juez aplica una u otra ley aunque nadie se lo solicite (iura novit curia) (10).

Sea cual sea la materia regulada por las nuevas leyes, parece evidente que las respuestas requieren siempre de una adecuada ponderación de las situaciones y relaciones jurídicas involucradas, y de la compleja articulación que existe entre ellas y el devenir del tiempo.

La comisión redactora del Código Civil y Comercial retomó la solución dada por el proyecto de 1998, y utilizó la solución ofrecida por la ley 17.711. De este modo, es de utilidad la profusa doctrina y jurisprudencia elaborada y aplicada desde entonces. Tal como explica una de las coautoras, la comisión no desconoció que algunas experiencias comparadas ofrecieron un listado de hipótesis. Pero en aquellos países, la solución no fue plenamente satisfactoria porque no pudieron contemplar la variedad de situaciones posibles frente a un cambio normativo. (11) Ante una solución tradicional y conocida y otra desconocida y no exenta de problemas, la razonabilidad y la prudencia inclinaron la balanza por la vieja opción, ya experimentada.

El nuevo texto reitera con escasas modificaciones el artículo 3 del Código Civil (conf. Ley 17711). Bajo el título "eficacia temporal," el artículo 7º expresa: "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. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo."

En principio, la interpretación de esta norma no debería ofrecer mayores dificultades pues resulta aplicable la doctrina elaborada durante todos estos años en torno de su fuente directa.

Las explicaciones que brindan aquellos importantes textos jurídicos son pues, de lectura obligatoria (12); en especial la obra de Roubier y su teoría de la "situación jurídica," (13) que ha tenido el mérito fundamental de precisar los efectos retroactivos de la ley y su distinción con otros efectos que llamó inmediatos.

Este jurista francés partió de la premisa de que las situaciones jurídicas (14) no se producen en un solo momento; se desarrollan a lo largo de cierto tiempo, de modo que una ley nueva puede intervenir en un momento dado de ese desenvolvimiento.

En una primera aproximación, puede observarse que existen tres posiciones posibles entre el tiempo y la ley: (i) aquella en que la aplicación se remonta al pasado, de modo de tener efectos retroactivos, (ii) aquella en que la nueva ley se aplica inmediatamente, y (iii) aquella que viniendo del pasado, tiene efectos diferidos hacia el futuro aunque otra ley la haya sustituido. Si la ley se refiere a partes anteriores, tiene efectos retroactivos, si por el contrario sólo recae sobre tramos posteriores, sus efectos son inmediatos. La teoría de Roubier rechazó los efectos retroactivos de las nuevas normas y postula aplicación inmediata. (15)

Tal como lo hacía su fuente, el artículo 7 diseña un sistema asentado en tres principios medulares: (i) efecto inmediato, (ii) irretroactividad de la nueva ley, y (iii) efecto diferido. (16) Veamos sintéticamente cómo funcionan e interactúan:

(i) Efecto inmediato de la ley.

El efecto inmediato consiste en que la nueva norma toma la relación o situación jurídica (17) en el estado en que se encuentra al tiempo de ser sancionada, e inmediatamente pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. (18) La jurisprudencia anterior a la reforma lo puso en estos términos: "Ante el conflicto de dos leyes sucesivas sobre una misma materia, debe estarse al principio de que los actos concluidos bajo el amparo de la ley anterior quedan regidos exclusivamente por ella, y en sentido análogo, los que se realizan bajo la vigencia de la nueva ley, se rigen exclusivamente por esta. (19)

En fecha reciente (6/08/2015), la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial en un caso relacionado al apellido de los hijos. El fallo explica: "La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación derogó la ley 18.248, que disponía la inscripción de las personas con el apellido del padre en primer lugar, por lo tanto la pretensión de inscribir a un niño con el apellido de la madre seguido del correspondiente al del padre fue zanjada por el art. 64 de la novísima ley 26.994, norma de la que no puede prescindirse —y a la que debe sujetar su conducta la Administración—, en virtud de la regla general del art. 7, pues esto guarda consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos" (20)

El artículo 7 del CC y C -al igual que su antecedente -utiliza la fórmula "consecuencias" de la relación o situación jurídica; la palabra "consecuencias" se refiere a las derivaciones o efectos jurídicos que reconocen su causa eficiente en una relación o situación jurídica. Por ejemplo, son consecuencias del matrimonio

(constitución de la situación jurídica) los derechos y deberes de los cónyuges, en tanto que lo son del divorcio (extinción de la situación jurídica de cónyuge-constitución de la de divorciado), los que la ley prevé para regir después de dictado (alimentos, atribución de la vivienda, etc.).

La regla del efecto inmediato de la ley significa que las consecuencias aún no ocurridas a la época de dictarse la nueva, quedan gobernadas por ella aunque los hechos que configuran su antecedente o causa hubiesen existido con anterioridad. (21) En otras palabras, la norma posterior se aplica a las situaciones que se constituyen en el futuro, las existentes que no estén agotadas y las consecuencias que no se hayan operado todavía (22).

(ii) Principio de irretroactividad.

Una ley retroactiva supone extraer de actos o hechos ya agotados jurídicamente, consecuencias diferentes a las atribuidas por la norma vigente al momento de concretarse. (23)

El derecho transitorio se ha preocupado por evitar el riesgo de la "retroactividad". La nueva ley no debe volver sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida, ni modificar los efectos de una relación jurídica concluidos antes de su vigencia, ni las condiciones de validez y efectos que ya se han producido. Tampoco puede afectar los elementos anteriores de una relación jurídica que se encuentra en curso de constitución al momento de su entrada en vigencia. (24)

Por eso, los hechos pasados que han consumido la virtualidad que le es propia bajo el amparo de la vieja ley, no deben ser alcanzados por la nueva. (25) Por ejemplo, si la acción de impugnación de la filiación presumida por ley (art. 590 CC y C) se extinguió por caducidad en el régimen anterior (conf. Art. 259 Código Civil), no renace por más que la nueva ley modifique el tiempo en que comienza a computarse el plazo para la caducidad de la acción, que ahora corre "desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume". Es que la posibilidad de accionar se extinguió al amparo de la ley anterior. (26)

Sentadas estas premisas, debe entenderse que efecto inmediato e irretroactividad no se contradicen, sino que se complementan (27) e imponen la búsqueda de un delicado equilibrio y una precisa distinción entre efectos "agotados" (o cumplidos) bajo el ordenamiento derogado, que son los que no pueden ser alterados, y las consecuencias no producidas, que sí son alcanzadas por la nueva regulación, aunque surjan de una situación jurídica precedente. (28)

En resumida síntesis, las leyes que gobiernan el contenido y los efectos de las situaciones legales en curso, se aplican a partir de su entrada en vigencia. Hay aplicación inmediata -pero no retroactividad -si la nueva ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos "in fieri" de las relaciones o situaciones jurídicas (29).

(iii) Efecto diferido o prolongado.

Esta regla tiene el sentido inverso de la retroactividad en tanto se proyecta hacia el futuro y no hacia el pasado.

En los casos de efecto prolongado, diferido o ultraactivo, la vieja ley sobrevive y sigue teniendo eficacia para una relación determinada, pese a haber perdido su vigencia y encontrarse derogada por otra posterior. De modo que se aplica a hechos que se produjeron bajo su imperio, aunque en el momento del juicio otra ley esté en vigor. (30) La manda legal dispone que este principio se aplique con algunas leyes supletorias que mantienen su vigencia, tal como dispone la última parte del art. 7 (Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.)

La correcta articulación de estos tres postulados permite superar la polémica doctrina de los "derechos adquiridos" y su discusión sobre el momento en que pueden ser ejercidos, (31) sin perder de vista el principio cardinal más antiguo en este tema, la irretroactividad de la ley. (32) Las críticas de Borda a la teoría de los derechos adquiridos marcaron el rumbo de su pensamiento que años más tarde se plasmó en la reforma: "ha sido imposible ponerse de acuerdo sobre lo que es un derecho adquirido y en qué casos la ley tiene efectos retroactivos. Cuando un concepto ha resistido el análisis de los más agudos espíritus; cuando los más sabios juristas no han podido precisar su alcance y contenido, es necesario desconfiar de él y pensar que hay algo radicalmente falso en lo que tan esquivo se nos muestra para revelarnos su verdad." (33)

De todo lo dicho se deduce que en el sistema vigente, no sería correcta una interpretación que se funde en la preservación de supuestos "derechos adquiridos" para sostener una suerte de "efecto diferido" de las leyes.

IV. Aplicación de estas reglas a los procesos familiares.

Se ha sostenido que las leyes que versan sobre el estado de familia, el régimen de matrimonio y el divorcio son de aplicación inmediata. (34)

Abona esta posición, la interpretación realizada por numerosos precedentes dictados luego de la reforma de la ley 17.711. Por ejemplo, la Suprema Corte de Buenos Aires sostuvo que "El status que los esposos divorciados ostentaban a la fecha de entrada en vigor de la ley 17.711 constituía una situación jurídica cuyo régimen es susceptible de una regulación diversa por la ley sobreviniente, sin mengua para el principio legal de

irretroactividad, ni afectación de garantía constitucional alguna. (...) Ni aun para la terminología de la doctrina clásica de los "derechos adquiridos" toda prerrogativa, facultad o potestad derivada de una determinada situación jurídica es susceptible de encuadrarse dentro de la mencionada categoría de derecho adquirido. La nueva ley debe aplicarse inmediatamente a los fines de establecer el contenido, alcance y régimen de las prerrogativas derivadas de una situación jurídica preexistente. (35)

La unión conyugal, su constitución, extinción y efectos, se sujetan a partir de ahora a una nueva ley que pretende articular el derecho con la realidad mediante la reformulación de los efectos del vínculo conyugal, que se mostraban contradictorios con la pauta de respeto por dignidad de la persona y la consecuente prohibición de injerencias arbitrarias del Estado. (36)

Algunos cambios legislativos sustituyen lisa y llanamente el derecho derogado, otros son la concreción de las soluciones mayoritarias en doctrina o jurisprudencia, y otros incorporan aspectos no contemplados expresamente por el Código Civil derogado.

Los problemas de derecho transitorio en los procesos en trámite pueden surgir cuando una misma situación o relación encuentra respuestas distintas: así por ejemplo, la dispensa para contraer matrimonio por razones de salud mental, la supresión del deber de fidelidad como deber jurídico, la sustitución del divorcio causado por el incausado, el carácter restrictivo de los alimentos postdivorciales, etc. En estos casos será necesario prestar atención para detectar -conforme a las reglas antes explicadas- qué ley corresponde aplicar para resolver la pretensión que se está tramitando.

Por el contrario, cuando el CC y C se limita a recoger la solución que ofrecía el actual estado de la cuestión transformada en una suerte de "derecho vigente de creación pretoriana", no deberían observarse mayores inconvenientes. Ello sucede con algunas pautas de calificación (por ej. el art. 464 inc k) (37), o con el cese del derecho alimentario del cónyuge separado de hecho por iniciar una nueva convivencia luego de su fijación (art. 432). (38) En estas hipótesis, no se produce un cambio real del derecho vigente, y la nueva norma no parece encontrar mayores dificultades para su aplicación inmediata, pues, como enseñó Moisset de Espanés, los problemas se solucionan en el mismo sentido que antes del cambio normativo. (39)

1. Los procesos sin sentencia:

La nueva ley debe ser aplicada a los procesos en trámite, cualquiera sea la etapa en que se encuentren.

Esta solución es la que mejor se condice con la axiología del sistema, que se enmarca en el paradigma constitucional convencional, sin que ello signifique afectar ninguna garantía suprallegal.

(i) La solución no conculca el debido proceso legal.

La especificidad propia de los procesos en los que se ventilan cuestiones familiares autoriza una cierta flexibilidad en el modo de actuación y en las formas procesales. Se permite adecuar los procedimientos a los fines perseguidos, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica sustancial que se encuentra en la base de ese proceso. (40)

No debe perderse de vista que en estos procesos se ventilan cuestiones humanas propias de la vida cotidiana de las personas, y que con frecuencia es necesario adaptar las normas de rito a la realidad conflictiva que deben encausar y resolver.

Esta posibilidad es la contracara del exceso de rigor ritual, que propende a la tutela efectiva de los derechos. En este sentido, la Corte Federal ha remarcado que "la misión específica de los tribunales de familia queda totalmente desvirtuada si se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar. (41) En otras palabras, lo que está diciendo el máximo tribunal federal es que cuando lo exige la naturaleza de los derechos en juego, deben abandonarse las reglas inflexibles y absolutas y atenuarse la rigidez de las disposiciones procesales en atención a los sujetos involucrados directa o indirectamente, y a los efectos negativos que las resoluciones que se adopten en el curso de dichos procesos puedan causarles. (42)

La adecuación del proceso a un nuevo marco normativo asentado en el reconocimiento y la puesta en valor del sistema de los derechos humanos, no vulnera la igualdad de las partes ante la ley ni importa una discriminación frente al proceso. (43) No se afectan las idénticas garantías de los litigantes en relación con el acceso a la jurisdicción, ni el derecho a un juez imparcial, o a contar con reglas de procedimiento adecuadas a los fines perseguidos. Mucho menos presupone que las resoluciones no sean motivadas en los hechos y en las circunstancias del caso. (44)

(ii) No existe un derecho adquirido a la perpetuidad de la ley.

La aplicación inmediata de una ley que modifica la situación jurídica de quien ha esgrimido una pretensión en los tribunales, no implica afectación de la garantía de igualdad ni conculca derechos constitucionales.

Así lo sostuvo la Corte Federal en un fallo dictado en el año 1992, que por su autoridad y relación con la problemática analizada, es pertinente recordar (45) En esa oportunidad, el fallo confirmó en lo sustancial, lo resuelto por la Cámara de Apelaciones al rechazar los alimentos peticionados por el hijo extramatrimonial

contra los herederos de su padre (no obstante haber admitido inicialmente una cuota provisoria). La Cámara había sostenido: "Huérfana de una sentencia judicial firme, la pretensión de la demandante, es propiamente la expectativa de obtener el reconocimiento de un derecho a incorporar en el patrimonio y no un derecho ya adquirido y que -como tal- pertenezca a su propiedad". Al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, la "expectativa" para convertir el reclamo alimentario en derecho asistencial, quedó trunca por la derogación del artículo 331 del Código Civil sin que exista afectación de derecho alguno por la aplicación inmediata del nuevo texto legal. Ello es así, por cuanto aquel beneficio en oportunidad de su sanción no estaba incorporado al patrimonio del acreedor. En ese caso, la Corte Federal explicó que las diferencias existentes entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no importan agravio a la garantía de igualdad ante la ley, porque de lo contrario toda modificación legislativa implicaría desconocerla (Fallos: 295:694), ya que nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (Fallos: 275:130; 283:360; 299:93). Agregó que la situación jurídica en la que se hallaba el actor -en razón de las respectivas fechas de fallecimiento de su padre y de la entrada en vigencia de la ley 23.264- no tuvo su fuente en motivos de discriminación propios de la ley, sino que resulta de la aplicación intertemporal de la nueva normativa fundada en causas objetivas. (46)

(iii) Es necesario minimizar los daños que la ruptura matrimonial produce al grupo familiar y proteger a los vulnerables.

Los litigios en los que se discuten derechos derivados de las relaciones de familia tienen como principal objetivo resolver el conflicto planteado en el seno de esa familia. El proceso debe entenderse como una herramienta que el sistema ofrece para encontrar una solución que el propio grupo no ha sido capaz de darse a sí mismo.

En materia de relaciones matrimoniales el derecho ha demostrado ser ineficaz como ordenador de conductas. Es necesario comprender que las sanciones legales al incumplimiento de los deberes matrimoniales como tales (el divorcio sanción), no han logrado evitarlo ni morigerar sus consecuencias. Por eso el nuevo divorcio no pone énfasis en la sanción de los cónyuges, sino en la protección de las personas más vulnerables de la familia.

Estas son las finalidades que persigue el nuevo sistema matrimonial, que por su gran valor, deben ser priorizadas frente a la idea de sostener el litigio a toda costa, en defensa de la aplicación de la ley vigente al tiempo de los hechos que causaron la ruptura matrimonial, o del dictado de la sentencia que resolvió la disolución del vínculo.

(iv) Flexibilización del principio de congruencia

En el proceso familiar el principio de congruencia alcanza su mayor dosis de flexibilidad.

Ello no implica desconocer que la adecuación entre lo pedido y lo resuelto sea un resguardo del derecho de defensa, (47) pero el verdadero sentido del proceso familiar trasciende la perfecta correspondencia entre uno y otro. Con acierto se ha destacado que para alcanzar la tutela judicial efectiva de las personas involucradas, debe prescindirse del "exceso de rigor ritual manifiesto" doctrina desarrollada por la CSJN a partir del caso Coladillo (Fallos 238:550). (48)

Esta afirmación reconoce numerosos antecedentes de la jurisprudencia. Con criterio de realidad, la Suprema Corte de Mendoza (2014) rechazó el exceso de rigor y declaró el divorcio aunque no se hayan probado las causales subjetivas invocadas, porque entendió que mantener unido ese matrimonio era contrario a toda lógica. Dijo que la decisión contraria resultaría perjudicial, no solo para los cónyuges sino también para los hijos. Aclaró que resolver de este modo no implicaba fallar extra petita, dado que la finalización del matrimonio había sido pedida por la accionante, y la ruptura formó parte de la plataforma fáctica invocada. El pronunciamiento no desconoció el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, recaído el 28/10/2010 en la causa M., I.L c. O.,J.O (cita online: AR/JUR/64416/2010). Sin embargo, sostuvo que esta doctrina no resultaba aplicable al caso por apartarse de la realidad del grupo familiar en crisis. (49)

La flexibilización de la congruencia también ha sido reconocida por la Cámara de Apelaciones de Trelew cuya sala A (2011) dijo: "El principio de congruencia es emanación directa del sistema dispositivo al que nuestro Código Procesal Civil adhiere, mas tal adhesión no significa que el legislador haya consagrado un régimen dispositivo inflexible, porque el mismo reconoce en cambio atenuaciones (...) en los tópicos de familia, al estar en juego intereses conectados con el orden público, es posible liberarse de la rigidez de la causa petendi". El fallo agregó: "No estamos en esta temática en un ámbito donde la actuación de las partes, su voluntad, sus requerimientos, sus pretensiones, constituyan un valladar insuperable para el juez que debe resolver cuestiones de familia, donde se encuentren debatidos aspectos de la vida de menores, sean éstos, niños, niñas o adolescentes". (50)

Por otra parte, debido a que los jueces tienen el deber de fallar conforme las circunstancias existentes al momento del dictado de la sentencia, (51) se registran precedentes en los que se observa una morigeración de la congruencia fáctica, sin que ello implique vulnerar el debido proceso o el derecho de defensa. Por ejemplo, algunos tribunales han resuelto pretensiones alimentarias apartándose del monto solicitado u ofrecido, si de las

circunstancias de la causa surge su insuficiencia para satisfacer las necesidades del beneficiario. (52)

(v) Las reglas de la preclusión no son absolutas.

La traba de la Litis no siempre agota la relación sustancial; más aún, normalmente, no produce ese agotamiento, pues las figuras procesales son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y deben estar encaminadas a ese fin. Por eso, aunque la Litis se haya trabado en los términos de un divorcio culpable (del demandado o culpas recíprocas si hubo reconvencción), o con fundamento en el derecho alimentario del conyuge inocente, la pretensión puede reconducirse dentro del cauce de la nueva ley, cuyos fundamentos emanan del propio sistema constitucional convencional.

2. Los procesos en los que la sentencia se encuentra apelada:

Este es el supuesto analizado por las Cámaras de Apelaciones de Trelew en el acuerdo plenario.

El tribunal decidió la aplicación de la misma ley utilizada para dictar la sentencia en crisis. Argumentó que lo contrario afecta derechos constitucionales de la entidad del debido proceso legal, y que la aplicación inmediata de la ley constituiría "lógicamente un despropósito y constitucionalmente un atentado contra derechos individuales amparados por garantías constitucionales como el derecho de defensa enjuicio y resguardo del debido proceso legal".

No obstante la generalidad de la fórmula empleada en el fallo, en mi opinión, esta solución no sería aplicable a los procesos que ventilan cuestiones derivadas de las relaciones de familia porque:

(i) No se condice con las reglas del derecho transitorio vigente en la Argentina (53). Como se ha visto, las leyes relativas al estado de familia, la constitución y extinción del matrimonio son inmediatamente aplicables a las situaciones jurídicas existentes. La aplicación del sistema del Art. 7 conduce a que aunque se haya dictado divorcio que declaró la inocencia de uno de los cónyuges, se hayan fijado alimentos con fundamento en la inocencia, o se haya atribuido la vivienda en los términos del art. 211 del CC, si la sentencia se encuentra apelada al momento del cambio normativo, la Cámara de Apelaciones debería revisarla al amparo del Código Civil y Comercial. (54)

(ii) En los párrafos precedentes se ha explicado por qué las reglas del derecho transitorio derivadas del art. 7 no afectan el debido proceso de los divorcios en trámite y tampoco conculcan garantías constitucionales. También se ha sostenido que la teoría de los derechos adquiridos, aplicada por el art. 3 originario, ha sido abandonada por el sistema de derecho intertemporal que rige en la Argentina desde la reforma de la ley 17711. (55) No hay razones para no trasladar estos argumentos a los procesos en los que no ha recaído sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

(iii) El proceso de familia no limita sus propósitos ni sus notas características al tribunal de grado. La Alzada que revisa las sentencias dictadas en conflictos de esta naturaleza debe aplicar idénticos principios y resolver evitando el exceso de rigor, todo ello en vistas al fin buscado: ser un instrumento de pacificación del conflicto familiar en beneficio de los miembros más vulnerables del grupo, y no una herramienta que potencie la crisis o consolide la venganza por el desamor.

En los próximos párrafos analizaré las implicancias de estas premisas en los diferentes procesos relacionados con la extinción del matrimonio y sus efectos.

V. Divorcio causado o incausado.

Uno de los cambios más trascendentes que introduce el Código Civil y Comercial en el derecho familiar es el que tiene lugar en relación con el divorcio. Acorde con las transformaciones sociales y con el propósito de atenuar las consecuencias dañosas que el fracaso del proyecto de vida matrimonial generalmente ocasiona a los miembros del grupo familiar, el sistema legal abandona la exigencia de invocar y probar una causa para obtener la sentencia que disuelve el vínculo conyugal. Por eso el nuevo divorcio es incausado y se decreta por la sola manifestación de la voluntad de uno o ambos cónyuges (art. 437 CC y C). En otras palabras, se suprimen tanto los requisitos subjetivos (existencia de causales de culpabilidad en uno o ambos cónyuges), como los objetivos (existencia de un plazo de separación de hecho o de divorcio). (56)

Sin embargo, la sustitución de un sistema por otro, no significa que el Código Civil y Comercial se desentienda de los efectos de la ruptura. Contrariamente a ello, una decisión de tal magnitud debe ser adoptada en forma responsable. La ley exige la reflexión previa sobre las consecuencias del divorcio y la organización de la vida futura, que se concreta a través de la obligación de acompañar una propuesta de regulación de esos efectos (conf. art. 438 CC y C).

Si el divorcio ha sido dictado y se encuentra con sentencia firme anterior al 1 de agosto próximo, el vínculo extinguido conforme la vieja ley permanece inalterado. Pero, ¿cómo se aplican las reglas antes enunciadas si se ha interpuesto demanda de divorcio y aún no se ha dictado sentencia definitiva?

Con independencia de la etapa que transite (postulaciones, prueba, alegatos, etc.,) el matrimonio todavía está vigente y se extinguirá solo con la sentencia firme constitutiva del nuevo estado civil de divorciado. Por eso, más allá de la vía articulada y las pretensiones formuladas por las partes (presentación conjunta, causal objetiva

o imputación de culpa con o sin reconvencción), corresponde aplicar el art. 437 CC y C y resolver decretando el divorcio. En caso de haberse invocado la culpabilidad de uno o recíproca, carece de relevancia que los hechos constitutivos de las causales invocadas se hayan producido al amparo de la vieja ley.

En consecuencia, el 1 de agosto de 2015 concluyen ipso iure todas las controversias en trámite, en relación con la disolución del vínculo matrimonial (57).

Ahora bien, ¿Cómo ajustar los procedimientos en trámite a los nuevos requerimientos de la ley de fondo?

Una vez más, la especificidad del proceso familiar orienta las soluciones. Una de sus características relevantes es el rol del juez, quien en su función de "director del proceso", se encuentra facultado para convocar a audiencias para imponer a las partes sobre el cambio normativo y solicitar que se ajusten las pretensiones, estimular conciliaciones, etc. (58) Esta condición le permite reencauzar el proceso para hacer posible el cumplimiento de sus fines. Veamos algunas opciones:

(i) Presentada la demanda de divorcio contradictorio (culpable o por separación de hecho) y aún sin traslado a la contraria, el tribunal puede requerir que el actor de cumplimiento a la presentación de la propuesta sobre los efectos del divorcio en los términos del art. 438 CC y C, dado que se prevé como condición de proponibilidad de la demanda.

(ii) Si ya estaba trabada la Litis, con independencia de la vía elegida (divorcio sanción o divorcio remedio), la nueva ley impone el cumplimiento del recaudo del 438 CC y C. (59) Si lo considera, el tribunal podrá fijar un plazo al actor para que presente la propuesta de regulación de los efectos del divorcio, de la que debe darse traslado al otro cónyuge para que se manifieste (60). En caso de existir contrapropuesta, será necesario un breve traslado o vista al actor para que tome conocimiento y se expida. En ambos supuestos se deben acompañar los elementos en los que fundan sus pretensiones (61). Cumplido ese recaudo, el juez dicta sentencia de divorcio sin mas, y fija una audiencia para procurar conciliar los aspectos de la propuesta y la eventual contrapropuesta sobre los que no hay consenso (62). Si hay acuerdo parcial, lo homologa en esa extensión. Si no se logra o quedan cuestiones pendientes, serán resueltas de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.

(iii) Si el juicio ya había avanzado hasta la etapa de prueba, podrá disponer que formulen las propuestas por escrito, comenzando por el actor y dando luego traslado al otro cónyuge, o bien fijar una audiencia a esos fines. La prueba producida (sea divorcio sanción o remedio) no pierde su validez, pero no es de utilidad para el dictado de la sentencia, que prescinde de toda manifestación de culpa. De existir prueba pendiente, ya no tiene razón de ser su producción, que importaría un dispendio jurisdiccional.

(iv) Si el juicio de divorcio culpable se encuentra en estado de resolver, corresponde dictar el divorcio sin pronunciarse sobre la culpa o inocencia de los cónyuges. Esta solución ya ha sido adoptada por varios tribunales, que generalmente no exigen la presentación de las propuestas en esta instancia. (63)

(v) Con relación a las costas de los procesos contenciosos, parece razonable su fijación por el orden causado (64). Dado que la sentencia no declara vencedor ni vencido, la solución se impone; mientras no existe resolución firme, las costas siempre están sujetas a los resultados del proceso y a las vicisitudes del trámite. No obstante, a fin de regular los honorarios, el juez debería valorar la entidad de las tareas profesionales en el trámite contradictorio y la prueba producida.

(vi) Si el divorcio se inició en los términos del art. 215 y 236 CC derogados, la solución podría variar según se hayan acompañado o no los convenios para regular sus efectos. Si se acompañaron, el juez dicta sentencia de divorcio, y puede homologar los acuerdos en los términos del art. 438 CC y C si no se acompañaron, surgen dos posibilidades: (i) atender al fin perseguido por la nueva ley de conciliar la mayor cantidad de aspectos posibles dentro del trámite del divorcio, y requerir a las partes que cumplan con dicho recaudo, en cuyo caso podrá presentarse como una propuesta de convenio en conjunto, o bien, en forma individual, o (ii) decretar el divorcio para no dilatar la disolución del vínculo y disponer que las cuestiones pendientes tramiten por vía autónoma. (65)

(vii) Si la sentencia que declara o rechaza la culpabilidad se encuentra apelada, debería ser revisada conforme a la nueva ley, y por ello, la alzada no puede pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia (66). Con respecto al requisito del art. 438, pueden adoptarse las siguientes soluciones: (i) Remitir las actuaciones al tribunal de grado para que dicte sentencia de divorcio, previo cumplimiento de los requisitos del art. 438 y 439. (ii) Decretar el divorcio en los términos del art. 437 (67) y remitir las actuaciones al tribunal de grado a efectos de que se concrete la exigencia legal relativa a los efectos del divorcio. (68)

La presentación de las propuestas busca promover un divorcio responsable y propiciar que los cónyuges reflexionen sobre sus consecuencias. También pretende disminuir los riesgos de que se perpetúen indefinidamente las disputas sobre su divorcio y sus efectos. En el caso de existir sentencia apelada, la primera finalidad ya no podrá ser cumplida. Por eso, a efectos de evitar mayores dilaciones y la potenciación de los conflictos en el tiempo, parece más razonable que la Cámara ponga fin al vínculo matrimonial y remita las actuaciones al tribunal de grado a efectos de que se de trámite a las propuestas reguladoras de los efectos del divorcio.

VI. Separación personal o divorcio

En el nuevo derecho, el vínculo matrimonial se disuelve por (a) muerte de uno de los cónyuges, (b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento, o (c) divorcio declarado judicialmente (art. 435 CC y C). Con buen criterio, la causal del inciso (b) sustituye con una redacción mejorada, el supuesto anterior referido al "matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento".

Dado que no se prevé la separación personal, que era una figura de transición y terminó teniendo escaso impacto práctico, (69) pueden suscitarse las siguientes situaciones relacionadas con el derecho intertemporal:

(i) Que exista separación personal con sentencia firme. Entre las normas complementarias (art. 8º), el CC y C dispone el trámite que debe darse al pedido de conversión de separación personal en divorcio vincular. El texto es claro y no genera inconvenientes de interpretación. "En los supuestos en los que al momento de entrada en vigencia de esta ley se hubiese decretado la separación personal, cualquiera de los que fueron cónyuges puede solicitar la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular. Si la conversión se solicita de común acuerdo, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio de cualquiera de los que peticionan, a su opción; se resuelve, sin trámite alguno, con la homologación de la petición. Si se solicita unilateralmente, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio del ex cónyuge que no peticiona la conversión; el juez decide previa vista por tres días. La resolución de conversión debe anotarse en el registro que tomó nota de la separación." Estas reglas se aplican con independencia de la causal invocada, inclusive si fue decretada en razón de enfermedad (conf. art. 203 CC). La protección del cónyuge enfermo queda garantizada en el art. 434 inc. a.

(ii) Que el juicio de separación personal esté en trámite. Atento la supresión de esta figura, si el proceso iniciado no tiene sentencia firme, corresponde que el juez aplique las reglas que rigen la extinción del vínculo al momento de resolver y dictar sentencia de divorcio vincular, sin perjuicio de tomar los recaudos previstos en el art. 438 CC y C.

(iii) Sentencia de separación personal apelada. El matrimonio todavía está vigente, corresponde que la Cámara adecue el procedimiento conforme lo dicho para el caso de divorcio apelado.

VII. Los efectos del divorcio.

Como lógica consecuencia de la ausencia de imputación de culpas, los efectos ya no pueden depender de la condición de inocente o culpable; se circunscriben ahora a la verificación de ciertas circunstancias personales de los cónyuges con independencia de su responsabilidad en el fracaso del proyecto de vida matrimonial. Encuentran su fundamento en principios de base constitucional convencional como la solidaridad, la protección al cónyuge más débil, (70) o la prohibición del enriquecimiento sin causa en el ámbito de las relaciones familiares.

Por otra parte, debe recordarse que en el sistema anterior, la cosa juzgada en relación con los efectos del divorcio fundados en la culpabilidad (atribución de la vivienda, alimentos) era bastante relativa. Siempre fue posible modificar lo resuelto si el cambio de circunstancias lo justificaba. Por ello resultaría contrario a toda lógica, y a las reglas de la economía procesal, resolver los procesos en trámite sin permitir la adecuación de las pretensiones a los nuevos requisitos legales, cual si el nuevo derecho no existiera.

Conforme a los argumentos expuestos, descartar la aplicación inmediata del sistema de efectos del divorcio a los procesos en trámite, importa asignar al régimen derogado una eficacia diferida reñida con el criterio de igualdad que debe presidir la aplicación de las instituciones civiles (art. 16 CN) y desconocer que aquel texto fue modificado. Se estaría admitiendo la suerte de "ultraactividad" o proyección hacia el futuro de la ley derogada, incompatible con la solución legislativa y con el principio de aplicación inmediata de las leyes receptado en el art. 7 CC y C.

1. Alimentos

La cuestión puede analizarse desde tres puntos de vista diferentes, en función de las pretensiones que podían interponerse vigente la ley derogada:

(i) Con respecto a los alimentos debidos al cónyuge enfermo (art. 434 inc. a) el nuevo texto recoge el antecedente del art. 208 CC con escasas modificaciones.

Las reglas explicadas imponen la vigencia de la nueva ley a todos los juicios sin sentencia firme. La solución es más beneficiosa para el cónyuge vulnerable, porque no solo comprende los casos de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, que provoquen trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos, sino que también protege otros supuestos de enfermedad grave anterior al divorcio, que impide el propio sostén de quien los peticiona.

Con independencia de la etapa procesal en la que se encuentre el pleito, los nuevos requisitos están comprendidos en los extremos exigidos en el art. 208 derogado, por eso, los problemas de derecho transitorio, de plantearse, se resolverán sin mayor inconveniente.

La aplicación inmediata de la ley se impone a los efectos de la sentencia (por ejemplo, será retroactiva al momento del reclamo o interpelación fehaciente).

(ii) Los alimentos previstos en el art. 434 inc. b son semejantes a los del artículo 209 CC que se ocupaba de la asistencia al ex cónyuge necesitado con independencia del concepto de culpa, pues reconocen su fundamento en la solidaridad familiar.

En los procesos en trámite, la sentencia se debe fundar en la valoración de los presupuestos de procedencia enunciados por el art. 434 CC y C, cuestión que no presenta diferencias en relación con los ordenados por la ley derogada.

El carácter excepcional del derecho alimentario con posterioridad al divorcio se refleja en la imposibilidad de reclamar esta asistencia si se ha recibido una compensación económica. Debe aclararse que esta regla procede toda vez que la sentencia de divorcio sea posterior al 1 de agosto de 2015, único caso en que pueden invocarse las compensaciones económicas. Por ello esta cuestión solo podría ofrecer algún inconveniente si se trata de alimentos provisorios solicitados durante el trámite de divorcio aún no dictado.

(iii) El derecho alimentario del cónyuge inocente ha suscitado mayores controversias, aunque al parecer, no existen razones para apartarse de la reglas generales formuladas.

El Código Civil y Comercial no se desentiende del excónyuge que tiene dificultades para su subsistencia. Permite la fijación de una cuota, aunque no ya con carácter sancionatorio, sino con fundamento en la solidaridad y el respeto por aquel con quien se ha compartido un proyecto de vida. En consecuencia, si la petición no está resuelta antes del 1 de agosto de 2015, podrán otorgarse siempre que se configuren los presupuestos aludidos en el inciso anterior. En este caso, se deberán tomar los recaudos necesarios para adecuar el procedimiento y garantizar las defensas necesarias frente a la nueva situación, con independencia de la etapa procesal en la que se encuentre el trámite.

En caso de que el demandado invoque la ausencia de requisitos previstos en la nueva ley, el juez resuelve ponderando los derechos en juego, atento tratarse de una situación especialmente sensible donde pueden afectarse derechos fundamentales. Deberán valorarse los principios generales que sostienen el derecho alimentario y la visión constitucional convencional conforme la manda del art. 1 y 2 del CC y C. [\(71\)](#)

2. Atribución de la vivienda.

El régimen derogado contenía dos disposiciones relativas a la atribución de la vivienda; una cautelar e independiente de la atribución de culpas (art. 231 CC), la otra condicionada a la calificación de cónyuge inocente.(art. 211 CC)

El nuevo derecho conserva la posibilidad del planteo cautelar (art. 721 CC y C), pero sustituye la prerrogativa fundada en la culpa por una atribución de la vivienda con base a pautas objetivas(art. 443 y 444 CC y C). Veamos las diferentes hipótesis que pueden presentarse:

(i) En el caso de encontrarse en trámite o sin sentencia firme el pedido de atribución cautelar, los criterios de valoración que precisa el Código Civil y Comercial (art. 721) no difieren de los que venía aplicando la jurisprudencia al amparo de la vieja ley (interés familiar).

En cuanto a los efectos de la atribución, aunque el art. 231 CC no lo diga, siempre ha sido posible que a pedido de parte, el juez establezca una renta por el uso exclusivo del inmueble, si corresponde.

Se observa que el cambio normativo no trae conflicto de leyes sucesivas; más allá de alguna diferencia en la redacción, no se alteran los requisitos ni los efectos, sea porque lo dice la ley, o porque son criterios de jurisprudencia generalmente aceptado.

(ii) Si no se ha atribuido la vivienda, cualquiera de los cónyuges puede ejercer este derecho, para cuya resolución deben acreditarse los extremos que exige la nueva ley .

En el Código derogado, la atribución estaba en directa relación con la declaración de inocencia. Debía probarse -además de la inocencia y el haber continuado en uso del inmueble- el perjuicio que causaría la división del inmueble.

En el régimen nuevo, se fijan una serie de pautas que recogen construcciones pretorianas orientadas a dilucidar la existencia o no de perjuicio para quien lo reclamaba. Entre otros, el principio del cónyuge más necesitado, el cuidado de los hijos, la ponderación del interés familiar y la edad o el estado de salud de los cónyuges

En consecuencia, si el juicio se ha iniciado y no tiene sentencia firme, es de esperar que los extremos a acreditar no generen mayores inconvenientes aunque ya se haya trabado la litis, sin perjuicio de que si las partes lo juzgan necesario o conveniente, soliciten la adecuación de la prueba ofrecida. [\(72\)](#)

s3. El divorcio y los efectos patrimoniales del matrimonio

En ambos sistemas normativos, la sentencia de divorcio disuelve ipso iure el régimen patrimonial del matrimonio.

Rigen los principios generales del derecho intertemporal y procede el efecto inmediato de la nueva ley. Por eso, si el divorcio se encuentra en trámite al día 1 de agosto de 2015, la resolución que se dicte después,

extingue la comunidad de ganancias en los términos previstos por el art. 480 CC y C. La jurisprudencia desarrollada a partir de la entrada en vigencia del art. 1306 (ley 17711) ha sido contundente en este sentido. (73)

(i) El artículo 480 del Código Civil y Comercial, al igual que su antecedente (el 1306 CC) disponen el efecto retroactivo de la disolución de la comunidad de ganancias, a una fecha en que se presume que han dejado de existir los fundamentos de la ganancialidad porque ha cesado el esfuerzo compartido.

La sentencia disuelve el régimen patrimonial del matrimonio con efecto retroactivo a la época de la presentación (si es presentación conjunta) o de la notificación (si fue unilateral, sea por separación de hecho sin voluntad de unirse, sea por imputación de culpas). Se mantiene sin modificaciones el régimen derogado.

En el caso de separación de hecho previa, la disolución se produce al momento de la separación de hecho. La solución solo cambia la situación de aquellos procesos en los que se pretendía la declaración de inocencia. En los otros, debe resolverse del mismo modo que antes de la reforma. (74) La aplicación inmediata de la ley ya no beneficiará al que invocó la inocencia con la prerrogativa que le daba el 1306 derogado y no podrá incluir los "gananciales anómalos". Sin perjuicio de ello, siempre podrá recurrirse a la facultad que confiere el art. 480 3º párr. y solicitar al juez que modifique la extensión del efecto retroactivo, fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho.

(iv) En principio, la calificación de los bienes de la comunidad de ganancias no debería generar mayores inconvenientes, pues los artículos 464 y 465 CC y C recogen mayoritariamente los supuestos de la ley derogada, así como también las posiciones mayoritarias de la doctrina y jurisprudencia.

(v) Del mismo modo que en el régimen anterior (art. 233 CC) el nuevo texto permite las medidas cautelares sobre bienes (art. 722). La aplicación de la nueva ley a los procesos en trámite es inmediata. Si se había trabado una medida cautelar sobre bienes productores de rentas, y el bien es ganancial, aunque la comunidad de ganancias este disuelta, dado que los frutos -antes y ahora -siguen siendo gananciales, la situación no se modifica. Si el bien productor de rentas es propio, esos frutos dejan de ser gananciales, pero entonces, la solución es prácticamente la misma que hoy por aplicación del 1306, excepto respecto del cónyuge inocente. En este caso, podría aplicarse lo dispuesto en el art. 480 3º párr. que faculta al juez a modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho.

VIII. Nulidad del matrimonio

A diferencia del régimen derogado, el CC y C autoriza a contraer matrimonio a las personas con capacidad restringida, previa dispensa judicial. En este caso, si el matrimonio se celebra, la nulidad puede ser rechazada por el juez conforme lo autorizan los artículos 405 y 425 b. La visión convencional constitucional sustenta esta solución, pues la nueva ley es la que mejor resguarda los derechos de las personas con discapacidad.

De este modo, si el 1 de agosto del 2015 se encuentra en trámite o sin sentencia firme una acción de nulidad iniciada con fundamento en la falta de razón (art. 166 inc. 8), la resolución deberá aplicar la nueva ley, y podrá convalidar el matrimonio si del trámite surge que la persona afectada comprende las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y posee aptitud para la vida de relación.

Naturalmente, si el juicio está pendiente o no tiene sentencia firme al día de la entrada en vigencia del nuevo Código, son de aplicación los efectos previstos en el art. 428 y 429 CC y C.

IX. Conclusiones

El 1 de agosto de 2015 llegó. Atrás quedaron las discusiones sobre los puntos de vista y la riqueza de las posiciones filosóficas o las preferencias personales que se expresaron durante todos estos años. El debate legislativo culminó y la nueva ley que regula las relaciones familiares comienza a aplicarse.

Este es un momento que requiere gran seriedad de todos los operadores jurídicos. Se necesita de un estudio profundo que ratifique el enorme compromiso con la tarea elegida. También de la prudencia y la razonabilidad de los jueces, en los que el codificador ha depositado su confianza; de ello sobran los ejemplos a lo largo de todo el articulado.

En estas líneas he tratado de mostrar que no hay que alarmarse por el Día "D".

Las reglas fijadas reiteran el sistema que viene aplicándose en la Argentina desde hace casi cincuenta años. Sin perjuicio de que, si la respuesta deja alguna duda sobre su justicia, siempre será posible abordarla a la luz del sistema constitucional -convencional que el propio texto habilita (75). En otras palabras, el Código Civil y Comercial contiene las respuestas, solo hay que permitir el "diálogo de fuentes" (76) para encontrar la solución.

(1) Ver por ejemplo KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, LA LEY 22 de abril de 2015, la réplica de RIVERA, Julio, La Ley 2015 pub. 04 de mayo de 2015, que mereció la respuesta de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída "Nuevamente sobre la aplicación del código civil y comercial de 2014 a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015" pub. 2 de junio de 2015. El 16 de junio se sumó un nuevo artículo de RIVERA, Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, LA LEY, 1 Cita Online: AR/DOC/1977/2015. Ver también

PEYRANO, Jorge, Codex superveniens y su impacto sobre los juicios en curso, LA LEY Año 11, Nro. 2528 Jueves 4 de Junio de 2015.

(2) Cam Apel Trelew, Acuerdo 194 de 15/04/2015.

(3) BORDA, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos Adquiridos, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires, 1951, Introducción.

(4) DIEZ PICAZO, Luis, La derogación de las leyes Civitas, Madrid, 1990, p. 183.

(5) Ampliar en VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, La irretroactividad: Problemática general, Dykinson, Madrid, 2006.

(6) BORDA, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos Adquiridos, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires, 1951, Introducción.

(7) DIAZ AZNARTE, María teresa, Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 13.

(8) Ver entre otros, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015; BORDA, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos Adquiridos, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires, 1951; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato, JA 1972 814, y La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil, (Derecho transitorio) Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de publicaciones Córdoba, 1976, LLAMBÍAS, Jorge, Código Civil Anotado, T I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 15, LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO (dir) ZANNONI (Coord), Astrea, Buenos Aires, 1978, t 1, p. 19, DIEZ PICAZO y GULLON, Sistema de Derecho Civil 10 ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 11 y ss DIEZ PICAZO, Luis, La derogación de las leyes Civitas, Madrid, 1990, p. 182 y ss. HÉRON, Jacques, Principios du droit transitoire, Dalloz Paris, 1996; DIAZ AZNARTE, María teresa, Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 13.

(9) LOPEZ, Joaquín M. R, MOISSET DE ESPANÉS, Luis, El cambio legislativo, Normas de Transición y de conflicto www.derechoycambiosocial (consulta 25/05/2015).

(10) Ver entre otros, PEYRANO, Jorge, Codex superveniens y su impacto sobre los juicios en curso LL Año 11, Nro. 2528 Jueves 4 de Junio de 2015.

(11) Para una visión más detenida de la ponderación de experiencias como la italiana o española, ver KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 64 y ss.

(12) Ver por ejemplo BORDA, Guillermo, "Ponencia del Tercer Congreso nacional de derecho Civil", Córdoba, 1969, ED, T. XXXVI.1971, pág. 730.

(13) Estas ideas han sido tomadas como modelo por el legislador argentino cuando en 1968 reestructuró nuestro sistema de Derecho transitorio, modificando el artículo 3 y derogando los artículos 4, 5, 4044 y 4045 del CC. Ampliar en LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO (dir) ZANNONI (Coord), T. 1, Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 19.

(14) Situación jurídica es la posición del individuo frente a una norma o institución. Comprende las posiciones de dueño, casado, soltero, persona con alteraciones en su salud mental, incapaz, etc. (Conf. MEDINA, Graciela Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código Revista de Derecho de Familia y Las Personas, LA LEY, 2013-2-3 y LA LEY, 2013-E, 1306 y ss.).

(15) Para Borda, seguidor de estas ideas, la nueva ley debe aplicarse por la mayor justicia o conveniencia que presenta (BORDA, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos Adquiridos, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires, 1951, p. 94).

(16) LLAMBÍAS, Jorge, Código Civil Anotado, cit. p 17.

(17) Tal como hizo su antecedente, equipara situaciones jurídicas y relaciones jurídicas (Conf. BORDA, Efectos de la ley con relación al tiempo, ED 810). Ver también KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, La aplicación... cit. p. 26.

(18) LLAMBÍAS, Jorge, Código Civil Anotado, cit. p 19. LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y leyes complementarias, cit. p. 25,

(19) CNCiv sala G 2001-III-793. Ver también C FED. Sala II Civ y Com 26/5/70, ED 36 756.

(20) CSJN, "D. I. P., V. G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo", 06/08/2015, La Ley online, AR/JUR/25383/2015.

(21) Llambías desarrolló la noción de consumo jurídico para referirse a las consecuencias producidas y consumadas, que no se encuentran afectadas por las nuevas leyes (ampliar LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Código Civil Anotado, cit., p 20).

(22) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación... cit. p. 29.

(23) Conf. Cám de Apel en lo Civil y Comercial de Azul, 4/09/2014, "Lospice Roberto Mario c/ Juaiek Jorge Luis y otro s/ ejecución de sentencia cuadernillo de apelación" MJ-JU-M-88425-AR MJJ88425. Cám. 1ra. Mercedes, LA LEY, 141-701, CNCiv sala D, ED, 36 433; Cám. 2° La Plata sala II, LA LEY, 140-7748, ST La Pampa, Rep. LL XXXI 1702 N 11 SCBA, 17.03.2010, Banco de La Pampa c/ Catalano Mario Alfredo s/ cobro ejecutivo MJ-JU-M-54614-AR | MJJ54614 | MJJ54614) S.C.B.A.Ac.37562 S 9/6/1987 "Rey, J. s/Sucesión vacante" A.y S. 1987-II-273. Ver también Plenario SCMza, La Segunda ART EN J° 20018 Navarro Juan Armando c/La Segunda Art SA p/accidente (20018) p/ rec.ext.de insconst. casación del 14/05/2015 (voto de la mayoría).

(24) BORDA, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos Adquiridos, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires, 1951, 13.

(25) LLAMBÍAS, Jorge, Código Civil Anotado, cit. p 17. En un caso en que se perseguía la aplicación retroactiva de la ley 23.264 invocándose el quiebre de la garantía de igualdad, la Corte Federal rechazó inferir el efecto retroactivo de la ley 23.264 de su art. 21. Sostuvo que ello no surgía ni de la letra ni del espíritu de ese precepto, cuyo único sentido se agotaba en preservar la equiparación jurídica de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales extendiéndola a cualquier disposición legal no específicamente contemplada en la reforma. (CSJN JA, 1988-I-542/546, ED, 125 486 con nota de Bidart Campos, Germán "La igualdad de filiaciones y el derecho sucesorio frente al pacto de San José de Costa Rica y a la ley 23.264").

(26) BOSSERT-ZANNONI, Régimen legal de filiación y patria potestad, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 403, MENDEZ COSTA, María Josefa-D'ANTONIO Daniel Hugo Derecho de Familia, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, T. III, p.115. MOLINA DE JUAN, Mariel, Distinción entre el derecho a conocer los orígenes y el derecho a la filiación. LA LEY, 05/03/2014.

(27) MOISSET DE ESPANÉS, Luis, La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil (Derecho Transitorio) Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, 96.

(28) Compulsar FAMA, María Victoria, Filiación. Régimen Constitucional, legal y procesal, Abeledo Perrot, 2009, p. 29.

(29) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación... cit. p. 32.

(30) Compulsar VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, La irretroactividad: Problemática general, Dykinson, Madrid, 2006, p. 111.

(31) Para las diversas interpretaciones, ver SALAS, Código Civil anotado, 2° ed. Actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1972, T 1, p. 6.

(32) Recuérdesse que el artículo 3 originario de Vélez decía: "Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar derechos ya adquiridos." Bajo cuya vigencia se dictaron precedentes como el de CSN, 21.8.22, "Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres", Fallos 137:47.

(33) BORDA, Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos Adquiridos, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires, 1951, Introducción.

(34) Conf. LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y leyes complementarias, cit., p.25/27; CNCiv sala E, ED, 32-708.

(35) SC BA, 26/08/1969, C de J I M c. J I C, ED 31 541. Ver también Cam Civ y Com Mercedes, 7 de agosto de 1969 ED 31- 548.

(36) Para ampliar sobre los deberes matrimoniales, ver MOLINA DE JUAN, Mariel, en KEMELMAJER,

LLOVERAS, HERRERA (Dir) Tratado de derecho de Familia. Código Civil y Comercial comentado. Obra colectiva. Deberes ente cónyuges (comentario art. 431) Rubinzal Culzoni, Santa Fe, T. I. 2014, p. 257 Y ss. Ver también Corte Suprema de México, causa No. 037/2015, 26/2/2015.

(37) Doctrina plenaria de las Cámaras Nacionales Civiles 15/7/1992; "Sanz, Gregorio" LA LEY, 1992-D, 260 y ED 149-103.

(38) Conforme Cám Apel en lo civil y Comercial Azul Sala I "E. E. I. c/ P. E. F. s/ Alimentos" 04/09/2012 MJ-JU-M-74753-A MJJ74753 MJJ74753 y SCBA C. 102.755, "P., F. B. c/ A., D. O. s/ Alimentos y litis expensas", 13.05.09.

(39) MOISSET DE ESPANÉS, Luis, La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil (Derecho Transitorio) Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 96.

(40) CECCHINI, Francisco; "Principios procesales en el proceso de familia"; en Peyrano (dir) Principios procesales, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2011, t II, p. 385.

(41) CSN, 28/2005, JA, 2005-IV-21, LA LEY, 2005-D, 872 y ED, 214-143.

(42) Ampliar en VARGAS, Abraham; "Los procesos de familia y sus principios específicos" en PEYRANO, Jorge W (Dir); Principios Procesales, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2011, t II, p. 403.

(43) Este principio implica que las reglas adjetivas encuentran su justificación y sus límites en el sistema internacional de los derechos humanos y en la Constitución Nacional, cuyo artículo 18 se erige como una de las máximas garantías de la libertad personal de los ciudadanos frente al Estado. Aunque ha tenido un extenso desarrollo en relación con el proceso penal, la Corte IDH ha reconocido que también se aplica a las otras materias, como la civil y la familiar. Ver caso del Tribunal Constitucional, párr. 70; y Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2a y 46.2b CADH). Opinión Consultiva OC-11/90, 10/8/1990, Serie A Nº 11, párr. 28).

(44) GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. La ley 3º ed. Buenos Aires, 2005, p 219.

(45) CSJN, 28/04/1992, "L., C. M. I. c/ D., C. A."

(46) Para mayor abundamiento, ver MOLINA, Mariel, La jurisprudencia de la Corte Federal frente al derecho alimentario en las relaciones familiares, en HERRERA, M., KEMELMAJER DE CARLUCCI, A y LLOVERAS, N. (Directoras), Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Derecho de familia, Bs. As., Ed. La Ley, 2014, t. I, p.1376.

(47) El principio de congruencia está estrechamente unido al derecho de defensa en juicio, por lo que no existe el vicio de incongruencia si no existe violación a esa garantía (ver sentencias de la SCMza. del 1/10/1990, LS 217-114; 27/9/2000, LS 297-286; 16/12/1992, LS 233-435, y sus citas).

(48) Conf. DE LOS SANTOS, Mabel, "Principio de Congruencia" en Peyrano (dir) Principios procesales, Rubinzal Culzoni, 2011, Buenos Aires, T. I p. 200 y. 238.

(49) SC Mza. 07/05/2014, causa nº 106.623 caratulada: "C. M B EN Jº 1.209-7-1F /24.823 "C. M B. c/ G. R p/ divorcio vincular contencioso p/ apelacion" s/ inc".

(50) Cám Apel Trelew, Sala A D. E. c/ C. M. G. | régimen de comunicación 24-feb-2011 Cita: MJ-JU-M-67666-AR MJJ67666.

(51) Sobre el tema, ver DE LOS SANTOS, Mabel, "Principio de Congruencia" en Peyrano (dir) Principios procesales, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2011, T. I p 219.

(52) Entre otros, CAF Mendoza, 23/12/2014, autos 3571/13/5F-926/13 ``F. M H por los menores F G M y ot. c/ G. N D p/ Alimentos".

(53) La Corte Federal ha sostenido 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; id. "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)" (Cám. de Apel. Lomas de Zamora, autos 71.822, caratulados "A.A.L. C/C.R. S/Div. Contradictorio", 13/08/2015).

(54) Para Medina, esto implica que la apelación quedará "abstracta" (MEDINA, Graciela Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código Revista de Derecho de Familia y Las Personas, LA LEY, 2013-2-3 y LALEY, 2013-E, 1306 y ss.)

(55) La jurisprudencia desarrollada en torno del derecho aplicable a la disolución de la sociedad conyugal (a partir del cambio de régimen que dispuso la disolución ipso iure por el divorcio), rechazó mantener el derecho del inocente a no disolver la sociedad conyugal luego del divorcio. Se dijo por ejemplo: De la circunstancia de que la ley anterior solo atribuyera al esposo inocente la facultad de solicitar la disolución de la sociedad conyugal no cabe extraer como inexorable consecuencia- que frente a la ulterior reforma legislativa, pueda invocar un derecho adquirido a oponerse a la liquidación del patrimonio conyugal pedida por el culpable. No hay tal derecho adquirido. Ni el acogimiento de la pretensión del esposo demandado importara la aplicación retroactiva del nuevo precepto (SC BA, 26/08/1969, C de J I M c. J I C, ED, 31 544).

(56) FEUILLADE, Milton C., Inconstitucionalidad tridimensional de los plazos para el divorcio y el derecho internacional. La solución del nuevo Código DFyP, 2015 (marzo), 6 Sup. Act., 09/06/2015, 1, LA LEY, 09/06/2015, cita Online: AR/DOC/287/2015.

(57) Concuenda, MEDINA, Graciela, Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código Revista de Derecho de Familia y Las Personas, LA LEY, 2013-2, 3 y LA LEY, 2013-E, 1306 y ss.

(58) PEYRANO, Jorge, Codex superveniens y su impacto sobre los juicios en curso LA LEY Año 11, Nro. 2528 Jueves 4 de Junio de 2015.

(59) En un caso en el que el demandado se encontraba rebelde, el tribunal acogió el pedido de adecuación del proceso y dictado del divorcio (2 Juzgado de Familia de Mendoza, N° 1101/14Manila Carlos Eduardo c. Vegas Margarita s/ Div. Contencioso", 26/08/2015.

(60) Esta es la solución adoptada por un sinnúmero de tribunales de primera instancia. A modo de ejemplo, el 1° Juz. de Familia de Mendoza, en los autos N° 343/14, "A. G. F. c. D. C. J. A. p/ div. Vinc. contencioso" dispuso la adecuación de un divorcio contencioso con reconvencción (que se encontraba en plena etapa probatoria y cuya Litis fue trabada en el año 2011). Ordenó la presentación de las propuestas en los términos del 438 y 439 CC y C (12/08/2015). Un Juzgado de Familia de Formosa en los autos 209/2014 caratulados "B., M. c/ P., E.E. s/ Divorcio" el 26/08/2015 rechazó un recurso de revocatoria planteado en contra de la adecuación del procedimiento a las reglas del art. 438 CC y C, que había ordenado la presentación de las propuestas.

(61) El Juzgado de Familia de Formosa dictó en Divorcio aunque las parte no cumplieron con el requisito de presentar las propuestas pues entendió que el tenor del art. 438 así lo imponía (26/08/2015, autos N 401 2014, caratulados "S., J.O. c/ C., M.R. S/ Div. Por causal objetiva (Código Civil, Art. 214, Inciso 2) "

(62) Juz. Nac. Civ. N° 25, 14/08/2015 "S C y MM E" s/ Divorcio"

(63) Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Monte Caseros, autos N° 32/15 caratulados: "R. M. M. C/ D. J. H. s/divorcio vincular", expte. N° 5099/14, 4/08/2015. Ver también 7° Juzgado de Familia de Mendoza, autos N° 849/11/7F "Lencina Pedro Ricardo c. Bustos Matilde Susana p/ div. Vincular contencioso". 14/08/2015. De igual modo resolvió el 9° Juzgado de Familia de Mendoza, en los autos N° 2598/13, caratulados "G.E. c/ S. C. Ch. p/ Div. Vincular", 28/08/2015. En el caso, la actora declaró bajo fe de juramento que no existían bienes gananciales, ni hijos sobre los cuales formular propuestas, y el demandado había sido declarado de domicilio ignorado.

(64) Entre otros, Cám de Apel Lomas de Zamora, autos 71.822, caratulados "A.A.L. C/C.R. S/Div. Contradictorio", 13/08/2015; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Monte Caseros, autos N° 32/15 caratulados: "R. M. M. c. D. J. H. s/ divorcio vincular", expte. N° 5099/14,, 4/8/2015.

(65) El Juz. Familia Formosa en los autos 1088-2015, caratulados: "O., D. A. y F., L. M. s/ divorcio por presentación conjunta" dictó sentencia de divorcio y dispuso que las cuestiones pendientes de tramiten en forma autónoma o continúen las iniciadas en caso de existir. Ver también, 2° Juzgado de Familia de Mendoza, EXPTE. N° 491/14, caratulados "F. H. c. P. M. del C. s/ div. vincular contencioso", 4/08/2015.causal objetiva.

(66) Esta ha sido la solución adoptada por el voto minoritario de la Dra. Polittino en un fallo del 2 de setiembre del 2015, dictado por la Cámara de Apelaciones de Familia en los autos N° 522/12/4F-866/14 caratulados "Mauri Francisco Anibal c/Argañaraz Iris por Divorcio Vincular Contencioso" La mayoría en cambio, aplicó la vieja ley y confirmó la declaración de culpabilidad del cónyuge.

(67) Cám de Apel Lomas de Zamora, autos 71.822, caratulados "A.A.L. C/C.R. S/Div. Contradictorio", 13/08/2015.Argumentó en doctrina de la Corte Federal ha sostenido 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)" En el caso se dictó sentencia de divorcio, dejando aclarado que las cuestiones pendientes (efectos del divorcio conf. 438 y 439) deben ser canalizadas en la instancia de grado.

(68) Así ha resuelto la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca en un fallo de agosto de 2015, en los autos caratulados: "A., C. G. c/ R., C.E. s/ Divorcio" (expte n° 144.590). Dispuso dejar sin efecto la sentencia apelada y decretar el divorcio en los términos de los artículos 435 inc. "c" y 437 del Código Civil y Comercial y ordenó a las partes ocurrir ante el juez de la causa en procura de cumplir los requisitos de los artículos 438 y 439 del Código aludido.

(69) Sobre las razones de la supresión, ver DUPRAT, Carolina, El divorcio en el proyecto de reforma del Código Civil, 17-ago-2012, Cita: MJ-DOC-5924-AR-MJD5924.

(70) Para ampliar, MOLINA DE JUAN, Mariel, en KEMELMAJER, LLOVERAS, HERRERA (DIR) Tratado de derecho de Familia. Código Civil y Comercial comentado. Deberes ente cónyuges (comentario art. 434) Rubinzal Culzoni Santa Fe, T. I, 2014, p. 287.

(71) Pueden aplicarse los sólidos argumentos de GIL DOMINGUEZ, Andrés, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite: una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional. Miércoles 8 de julio. <http://underconstitucional.blogspot.com.ar>

(72) En el mismo sentido MEDINA, Graciela Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código DFyP, La Ley, 2013-2-3 y LA LEY, 2013-E, 1306 y ss.

(73) SCBA 4 de noviembre de 1969 Ed 31. 545. Ver también SC BA. 24 de julio 1969 ED 31-547 CNCiv sala B 26/02/1969 ED 552

(74) Conf. Doctrina CNCiv en pleno 29/9/99; JA 2000 I 557 con notas de BISCARO, Beatriz y La liquidación de la sociedad conyugal cuando la separación personal y el divorcio se fundan en la separación de hecho de los cónyuges."(p. 563) y AZPIRI, Jorge, La separación de hecho y su incidencia en la liquidación de la sociedad conyugal", p. 567).

(75) Ampliar en GIL DOMINGUEZ, Andrés, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite: una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional. Miércoles 8 de julio. <http://underconstitucional.blogspot.com.ar>

(76) Conf Lorenzetti, en el nuevo sistema frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores.(LORENZETTI, Ricardo Conferencia de Cierre XVII Congreso de derecho familiar, Mar del Plata, octubre 2012 y Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación, Diario La Ley, octubre 2014).