

Cipolletti, 31 de mayo de 2016.-

Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Marcelo A. Gutiérrez, María Alicia Favot y Luís F. Méndez -por subrogancia legal-, para el tratamiento de los autos caratulados "'MORENO Marta Susana c/ ECHEVARRIA, Julio Horacio\ s/ DIVORCIO VINCULAR" (Expte. N° 1361-SC), elevados por el Juzgado de Familia N° 7, de esta Circunscripción, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES:

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo:

I).- La actora '\Marta Susana Moreno\' promovió a fs. 16/18 demanda de divorcio vincular contra '\Julio Horacio Echeverria\.', invocando las causales de los arts. 202 incs. 2° y 4° del Cód. Civil (redacción vigente al momento de entablarse la acción), aclarando que se había desistido de un trámite anterior por “presentación conjunta”; peticionando que se dispusiera el divorcio por culpa exclusiva del ex cónyuge demandado.-

Surge de estos autos que en la Audiencia celebrada a fs. 351 se había hecho saber a las partes que, en virtud del nuevo texto legal, dicho acto sería celebrado en el marco de los arts. 438, 439 del plexo citado. Dado la incomparencia del demandado al mismo, la actora solicitó la fijación de una nueva audiencia para intentar acordar sobre un convenio regulador. El accionado había presentado su propuesta reguladora a fs. 354 y vlta. y la actora se expidió a fs. 359/361 vlta. peticionando la inaplicabilidad del nuevo régimen del Código Civil y Comercial de la Nación (Leyes 26.994), conforme a las razones que allí desbrozó.-

En fecha 29 de septiembre de 2015, conforme emerge de fs. 365/367 y su aclaratoria de fs. 369, la “a quo” dictó sentencia disponiendo el divorcio vincular con los alcances previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación (Leyes 26.994 y 27.077).-

II.- Disconforme con esa decisión, la actora '\Marta Susana Moreno\' interpuso a fs. 370 recurso de apelación, que le fue concedido libremente a fs. 375 y se halla sostenido por

los agravios expresados en el libelo glosado a fs. 381/385 vlta.; siendo respondidos por la contraparte en los alcances de la pieza de fs. 388/390.-

A los fines de fundar su intento impugnativo, la apelante aduce que desde antes del dictado del fallo se había opuesto a la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, por estimar que constituiría un despropósito y un atentado constitucional contra lo que estima que son sus derechos individuales, con afectación de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso legal. Señaló que todo el procedimiento transitado tuvo como fin demostrar la “culpabilidad” del accionado en hechos que la ley 23.515 reprochaba (tentativa contra la vida e injurias graves). Señala que tales hechos ocurrieron en el año 2007, expresando que el aplicar la nueva normativa entraña infringir el principio de congruencia; esgrimiendo -con cita de doctrina- que debe examinarse cada situación que se presenta. Agrega que al retrotraerse los efectos de la disolución de la sociedad conyugal a la fecha de presentación de la demanda se incurre en un absurdo, estimando que el pronunciamiento carece de “motivación suficiente”, exponiendo sus argumentos en orden a la aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones preexistentes, aludiendo a lo dispuesto por el art. 7 de la norma, a la irretroactividad, la garantía de la propiedad, estimando que sería tal el que “...se dicte una sentencia de divorcio vincular por culpa de ...” (sic).-

III.- Por su parte el accionado señala que el art. 7 del nuevo Código no consagra la aplicación retroactiva de la ley, sino la aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes. Señala que hubo un acuerdo en sede de mediación (vinculado al juicio por presentación conjunta) que fue cumplimentado por su parte y no por la actora, amén del sobreseimiento total en la investigación penal. Agrega que la ley ahora vigente suprime las causales subjetivas de divorcio, y que -de existir daños- los mismos pueden ser tramitados e indemnizados por el sistema general de responsabilidad, siendo que en ningún caso un desacuerdo sobre el convenio regulador suspende el dictado de la sentencia. Al igual que la actora recurrente, cita doctrina en abono de su postura y pide la desestimación de la apelación.-

IV.- Anticipo que propiciaré el rechazo del recurso deducido pues, a mi entender, no quedan dudas de que al caso del “sub examine” debía ser sentenciado en función de la impronta del Código Civil y Comercial de la Nación (Leyes 26.994 y 27.077). Síguese de ello que el fallo apelado resulta, en lo esencial, correcto y ajustado a derecho. Mas adelante daré las razones que sostienen esta decisión.-

No obstante ello, y a mera “addenda” de carácter individual, previo a adentrarme en los

argumentos jurídicos del caso, estimo que no puede dejar de admitirse que la modificación del régimen anterior en esta materia -ciertamente radical- es susceptible de una comprensible disconformidad entre quienes se ven sujetos, o sometidos, a una nueva solución legal, que pudiera guardar crudeza ante las expectativas que se habían generado por la orientación que tenían las normas anteriores.-

Cierta doctrina da cuenta de las dificultades que puede originar la puesta en práctica de algunas disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial a los procesos en trámite, es decir, sin sentencia firme (vid. J. C. Rivera en "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite", LL del 17.06.2015); y especialmente debido a la impronta del nuevo régimen legal en lo atinente a la disolución del matrimonio (vid. E. Sambrizzi, "Cuestionamiento moral sobre distintos aspectos del divorcio en el nuevo Código Civil y Comercial", en LL del 19.03.2015).-

De ahí que la temática genera discusiones que -como dice Aída Kemelmajer de Carlucci- hacen recordar la que sostuvieron Guillermo Borda y Jorge J. Llambías cuando entró en vigencia la Ley 17.711 (vid. J. J. Llambías, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tº I, pág. 131 y s.s., Abeledo Perrot).-

V.- Sin óbice de las reflexiones que puedan efectuarse, es preciso mencionar que ya existe un pronunciamiento concreto del más Alto Tribunal del país sobre la materia de los agravios, en un sentido que avala la decisión de la "a quo"; circunstancia esta que -a mi entender- cierra inexorablemente el camino al recurso de apelación intentado, habida cuenta que no se aprecian motivos serios para apartarse del "dictum" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re: "T.M.M.D. c/ C.E.A. s/ Divorcio", pronunciamiento del 29 de marzo de 2016).-

En esa causa la Corte dejó sin efecto la sentencia de la instancia previa, que había decretado el divorcio vincular con fundamento en una causal "subjetiva", y siendo que ese fallo (por entonces no firme) había sido dictado mientras estaba vigente el Código de Vélez Sarsfield.-

Para decidir de la manera indicada, la Corte expresó -primero- que 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 configuren 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 sobre amparo", sentencia del 27 de mayo de 2014)" (sic. Considerando 2do).-

Seguidamente puntualizó que "...en agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, norma esta última que derogó, entre muchas otras, las disposiciones del código civil que regulaban la disolución del matrimonio, en particular las vinculadas con la distinción entre las causales objetivas y subjetivas que autorizaban el divorcio de los cónyuges, aspecto éste que constituye el fundamento del recurso extraordinario del apelante" (sic. Considerando 3ro).-

Luego procedió a afirmar que "...deviene inoficioso que este Tribunal se pronuncie sobre los planteos referentes a la configuración de la causal subjetiva admitida para decretar el divorcio, cuya existencia a los fines pretendidos ha fenecido por imperativo legal, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal (conf. Fallos: 318:2438; 327:4905 y 329:4717)" (sic. Considerando 4to).-

Sin perjuicio de ello, también puntualizó la Corte Suprema que "...no puede desconocerse que las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial - procedencia, modo, forma y efectos- se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7º del mencionado Código, resulta de inmediata aplicación al caso. La ausencia de una decisión firme sobre el fondo del asunto obsta a que se tenga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones" (sic. Considerando 5to).-

A resultas de esos fundamentos, el máximo Tribunal del país dejó sin efecto el fallo de la instancia previa (reitérase: dictado bajo el imperio del Código anterior), aplicando oficiosa y directamente en la instancia extraordinaria el reciente nuevo Código y remitiendo la causa para que se procediese conforme a sus lineamientos, imponiendo las costas por su orden.-

VI.- Además que esa interpretación de la Corte Suprema sobre el punto clausura la suerte del asunto, a guisa de mayor abundamiento, pueden señalarse argumentos coadyuvantes que inclinan la solución del caso en el mismo sendero asumido por el fallo aquí apelado.-

Ante todo porque la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 01 de agosto de 2015 (Ley 26.994 modif. por Ley 27.077) indica que la cuestión debe ser examinada a la luz de tales disposiciones.-

Ciertamente el actual art. 7 reproduce el art. 3 del Código de Vélez Sarsfield, pero de ello no se siguen las secuelas que pregona el recurrente, puesto que a esa fecha de entrada en vigencia no existía decisión firme y consentida sobre el divorcio; y debido a que la sentencia que decreta el mismo tiene carácter constitutivo de un nuevo estado civil, ha de estarse a la ley vigente al momento de emisión del fallo que lo decreta (vid. A. Kemelmajer De Carlucci, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", en LL del 02.06.2015).-

La interpretación del art. 7 del CCCN (anterior art. 3), según doctrina y jurisprudencia, reposa sobre dos pilares medulares que se complementan; y que son -por un lado- la "irretroactividad de la ley", que sólo admite excepciones puntuales y que no puede afectar garantías constitucionales, y -por otra parte- la "aplicación inmediata" a partir de su entrada en vigencia.-

En ese orden de razonamientos, el Presidente de la Comisión Reformadora y juez de la Corte Suprema, doctor Ricardo L. Lorenzetti, expresa 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 recepta un único sistema lo será al de divorcio incausado. Esta misma interpretación cabe para aquéllos casos que al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código se encontraban a estudio en la Alzada. Al tratarse de una sentencia sujeta a revisión, ergo, no siendo firme, tampoco nos encontramos ante derechos adquiridos y, por ende, debe aplicarse la nueva normativa" (vid. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, pág. 734, Ed. Rubinzal Culzoni).-

La doctrinaria Aída Kemelmajer de Carlucci, quién fue miembro de la Comisión que elaboró el proyecto del nuevo Código, sostiene 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. Dicho de otro modo, el CCyC tiene aplicación a todo juicio sin sentencia firme" (vid. "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 136, Ed. Rubinzal Culzoni).-

No es argumento para enervar esa interpretación y aplicación, la circunstancia de haberse promovido judicialmente la cuestión bajo otro esquema normativo (para la Corte y respetados autores no se trata de una ley retroactiva), o haberse litigado con expectativas distintas, ni la invocación de la regla de la "congruencia", ni las particulares opiniones de los litigantes sobre lo que estiman que debería ser el "debido proceso", u otras garantías constitucionales; ni en definitiva, ninguno de los agravios esgrimidos en el memorial de fs. 381/385 vlta.-

De admitirse tales exégesis o posibilidades interpretativas, la doctrina de la Corte Suprema, y el propio Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) en este aspecto, no tendrían prácticamente cabida en las causas pendientes (es decir: sin sentencia firme) en esta materia, lo que -guste o no- pugna con los objetivos y el espíritu de la reforma y la exégesis de las normas a las que se hizo referencia. Téngase en cuenta que, en cuanto a la interpretación de las leyes, el art. 2 del CCCN hoy vigente (Ley 26.994) dispone que "...La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento..".-

VII.- Destaco que, en su caso, tampoco podría interpretarse que el Código hoy vigente desproteja a los cónyuges, pues el que se estime perjudicado por el divorcio, puede utilizar las vías derivadas de los arts. 441, 442 y 443, amén de la posibilidad de reclamar resarcimientos por el régimen general de responsabilidad que el Código prevé; pero sin aducir la condición de "culpable" del restante consorte, por no sobrevivir actualmente esa posibilidad (vid. N. E. Solari, "Los Daños en las Relaciones de Familia", en Revista Derecho de Daños, 2012/3, Proyecto de Código Civil y Comercial, pág. 539, Ed. Rubinzal Culzoni).-

Con tales alcances, y siendo que el fallo apelado se ajustó al derecho que -según la Corte Suprema- rige el asunto, propongo la desestimación del recurso de apelación deducido en los presentes; sin menoscabo de lo cual también propiciaré la imposición y

distribución de las costas de esta instancia en el orden causado (igual que hizo la Corte), habida cuenta de que el asunto remite, en definitiva, a la impronta opinable derivada de un cambio de legislación, y de la impugnación de una sentencia dictada en los comienzos de la vigencia de la nueva ley. ASI ES MI VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores María Alicia Favot y Luis F. Mendez dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos.

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo:

1) Rechazar el recuso de apelación interpuesto por la actora '\Marta Susana Moreno\' a fs. 370 y fundado en los agravios expresados a fs. 381/385 vlta., confirmando la sentencia de fs. 365/367, y su aclaratoria de fs. 369, en lo que ha sido materia de impugnación. Costas en el orden causado, por las razones expresadas al tratar la primera cuestión (art. 68, segunda parte, arts. 271, 272 y ccstes. del CPCC).-

2) Por las tareas desarrolladas en esta segunda instancia, los honorarios de los letrados patrocinantes de la recurrente, doctores Daniel Arturo Iglesias y María Amalia Rezzo se fijan, en conjunto, en el 30% de lo regulado en primera instancia. A su turno, los de los letrados del demandado, doctores Bárbara Sánchez Pulgar y Neri Omar Fuentes, también en el 30% de los establecidos en la instancia previa, para retribuir las labores de los profesionales que allí asistieron a dicha parte, conforme los roles que cada profesional invoca en el responde de fs. 388 (art. 15 de la L.A.).-

3) Regístrese, notifíquese y vuelvan.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores María Alicia Favot y Luis F. Mendez dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos.

Por ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,  
COMERCIAL Y DE MINERÍA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recuso de apelación interpuesto por la actora '\Marta Susana Moreno\' a fs. 370 y fundado en los agravios expresados a fs. 381/385 vlta., confirmando la sentencia de fs. 365/367, y su aclaratoria de fs. 369, en lo que ha sido

materia de impugnación. Costas en el orden causado, por las razones expresadas al tratar la primera cuestión (art. 68, segunda parte, arts. 271, 272 y ccdtes. del CPCC).-

Segundo: Por las tareas desarrolladas en esta segunda instancia, los honorarios de los letrados patrocinantes de la recurrente, doctores Daniel Arturo Iglesias y María Amalia Rezzo se fijan, en conjunto, en el 30% de lo regulado en primera instancia. A su turno, los de los letrados del demandado, doctores Bárbara Sánchez Pulgar y Neri Omar Fuentes, también en el 30% de los establecidos en la instancia previa, para retribuir las labores de los profesionales que allí asistieron a dicha parte, conforme los roles que cada profesional invoca en el responde de fs. 388 (art. 15 de la L.A.).-

Tercero: Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Dr. Luis F. Mendez Dr. Marcelo A. Gutierrez Dra. María Alicia Favot  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANTE MI:

Dr. Jorge A. Benatti

Secretario de Cámara