



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



245400627016434188

"K. S. L. C/ Z. D. A. S/DIVORCIO  
CONTRADICTORIO"  
Expte.: SI-39675-2011 (J. N°  
Juzgado de procedencia)

Registro N° ....

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 30 días de Noviembre de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: "**K. S. L. C/ Z. D. A. S/DIVORCIO CONTRADICTORIO**" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera , resolviéndose, plantear y votar la siguiente:

#### CUESTION

¿Debe modificarse la sentencia apelada?

#### VOTACION

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. LLOBERA, DIJO:

#### **I La sentencia apelada**

La sentencia dictada con fecha 24 de febrero de 2015, hace lugar a la demanda de divorcio promovida S. L. K. contra D. A. Z., por las causales de adulterio, injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar; declara disuelta la sociedad conyugal con fecha 7 de septiembre de 2012. Asimismo, rechaza la reconvenición por las causales de injurias graves y adulterio. En cuanto a las costas del proceso, tanto por la acción de divorcio promovida por K. como respecto de la reconvenición deducida por Z., son impuestas a este último dado su carácter de vencido.

Por último la decisión de la instancia anterior, regula los honorarios de los profesionales que intervinieron en la causa.

## **II La apelación**

El demandado apela la sentencia (fs. 818) y expresa sus agravios (fs. 846/849), los cuales son contestados por la actora (fs. 871/882).

La apelación del perito sobre honorarios (fs. 823) será considerada luego de atender a la cuestión principal y conforme su resultado.

## **III La adecuación del caso a las normas del Código Civil y Comercial de la Nación**

### **a) El planteo**

Luego de sustanciada la expresión de agravios, el demandado peticiona que estos actuados se adecuen a las previsiones que contienen en Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) cuya entrada en vigencia se produjo el 1° de agosto del año en curso (ley 27.077).

El peticionario argumenta que la situación jurídica que involucra a las partes es la disolución del matrimonio la cual debe decidirse conforme a la ley que rige al momento de sentenciar, por cuanto se trata de una consecuencia de aquellas que al entrar en vigencia no operó aún. Por ello, señala, ha de aplicarse el nuevo ordenamiento, en virtud del cual no puede atribuirse culpas. Dice que la sentencia de divorcio es constitutiva, sin perjuicio que algunos de sus efectos se retrotraigan a un momento anterior. Agrega que, hasta tanto no haya sentencia firme, no hay divorcio y que la ley que rige la

extinción es la que se encuentra en vigor al tiempo en que aquella se decreta.

Menciona doctrina en favor de su tesis, como así también de la Suprema Corte provincial en el Ac. 45.304, sentencia del 10/3/1992, en autos "A., J.J. v. M., C.A."

También hace referencia a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que si en el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D.I.P., V.G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/amparo", 06/08/2015).

La petición es respondida por la parte actora, quien se opone a la adecuación y pide se impongan costas al accionado (fs. 897/899).

La demandante dice que la doctrina mencionada por su contraria es sólo una parte, en tanto otros autos sostienen que debe aplicarse la ley vigente al tiempo de la traba de la litis, pues se vería afectado el principio de congruencia.

Manifiesta en su contestación que de aplicarse el nuevo ordenamiento lo invocado, probado y pedido por las partes no serviría para nada, lo cual implicaría la violación del derecho de defensa de las partes, quienes no habrían tenido ocasión para alegar y ser oídos.

Agrega que, si bien el accionado pretende la adecuación al Código Civil y Comercial, no ha cumplido con

lo dispuesto por el art. 438 de ese cuerpo legal, por el cual toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste y que la omisión de ello impide darle trámite. Señala que tampoco se ha efectuado ninguna propuesta sobre responsabilidad parental, cuidado personal, cuota alimentaria ni respecto del régimen comunicacional.

#### **b) El análisis**

El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación por imperio de las leyes 26.994 y 27.077 (B.O. del 19-12-2014), siendo esta última la que anticipó la fecha en que comenzó a regir en la República.

La primera cuestión a determinar es si resultan de aplicación las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación a los juicios en trámite. Ello ha motivado diversos criterios, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En su momento, al comenzar su vigencia la ley 17.711, resultó trascendente la polémica entre Guillermo Borda y Guillermo L. Allende, con motivo de la interpretación de la doctrina de Paul Roubier ("*Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, 2da éd., Ed. Dalloz-Siray, Paris, 1960).

Otro antecedente tuvo lugar cuando se promulgó la ley 14.394, cuyo art. 31 permitía, a quienes se hubiesen divorciado bajo tal norma contraer nuevas nupcias. La referida disposición fue suspendida por el Decreto Ley 4070/56, situación que subsistió hasta la vigencia de la ley 23.515, la cual lo derogó en forma expresa (art. 9).

Es de recordar que el decreto en cuestión contenía un precepto sustancial (art. 1) por el cual declaró en suspenso la habilidad para contraer nuevo matrimonio de las personas divorciadas. Por otra parte el art. 2 ordenaba la paralización de todos los trámites judiciales destinados a declarar el divorcio con los alcances contemplados por la norma suspendida; asimismo, vedaba la posibilidad de iniciar nuevas actuaciones bajo aquella normativa. De tal modo quienes habían cumplido los trámites del art. 31 (ley 14.394) y obtenido por esa norma la aptitud nupcial, tenían consolidado su derecho, no así aquellos cuya causa se hallaba en trámite.

Vinculado a la cuestión, la Cámara Nacional de Apelación en lo Civil, dictó un fallo plenario, conforme al cual se resolvía que el divorcio vincular que autorizaba el art. 31 de la ley 14.394, no hacía cesar el derecho sucesorio del cónyuge no culpable, a menos que con posterioridad a la sentencia que lo declaró inocente, hubiese incurrido en algún acto que causara la caducidad de su vocación sucesoria (CNCiv, en pleno, 22-11-1962, "C. de F. M.M. F. de P., E.J. c/ F., D.M.", E.D. T°3, p. 486; La Ley, T° 108, p. 842).

Con motivo de la reforma introducida a la ley 2.393, por la ley 23.515 se eliminaron como causales de divorcio la sevicia y los malos tratamientos, aunque no fuesen graves, cuando al ser tan frecuentes hiciesen intolerable la vida conyugal. A partir de entonces no pudieron decretarse divorcios vinculares por esas causales, pues fueron eliminadas.

Al entrar en vigencia la ley 26.994, se presenta una situación similar, ya que se eliminan las causales para el

divorcio vincular. Es obvio que las causas que llevan a un cónyuge a decidirse por un divorcio, pueden ser cualquiera de aquellas que contemplaba la legislación e incluso otras, pero sólo en cuanto determinen su voluntad de poner fin al matrimonio; no obstante, a los efectos jurídicos, carecen de toda relevancia y sólo quedan en el fuero interior.

Si para el ordenamiento legal ya no puede considerarse la existencia de culpa; cuando la fidelidad ha quedado sólo como deber moral, sin relevancia jurídica alguna, es evidente que el legislador, más allá del concepto que pueda merecer tal abolición de acuerdo al pensamiento que cada uno tenga sobre el tema, ha querido fijar un punto final a los debates sobre tales aspectos y establecer que esos comportamientos, antes repudiados, ahora resultan indiferentes al orden legal.

Cuando una conducta deja de ser reprobable para la sociedad, en este caso por disposición de la ley positiva, o la voluntad del legislador, y más allá del pensamiento que las personas de modo individual o por diversas pertenencias puedan sustentar, lo cierto es que para el ordenamiento legal deja de hallarse justificado sancionar a quienes hubieran incurrido en ellas. Ello en tanto no se vean afectados derechos humanos fundamentales.

Se ha dicho que "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" (Borda, Guillermo, "Retroactividad

de la ley y derechos Adquiridos", Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Bs. As., 1951, Introducción).

Los problemas que genera la sucesión de las leyes en el tiempo constituyen un tema central en la teoría general del derecho (Diez Picazo, Luis, "La derogación de las leyes", Civitas, Madrid, 1990, p. 183; Moisset de Espanés, Luis, "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato", JA, 1972, 814; Lavalle Cobo, Jorge, en "Código Civil y leyes complementarias", Belluscio, Augusto C. -Dir.- Zannoni, Eduardo -Coord.- Astrea, Bs. As., 1978, T° 1, p. 19; Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado", T° I, Abeledo Perrot, Bs. As., 1978, p. 15).

El art. 7 (CCCN) establece tres principios centrales: a) efecto inmediato; b) irretroactividad de la nueva ley; y c) efecto diferido. Este era también el sistema previsto por el art. 3 del derogado Código Civil (Llambías, Jorge J., Código Civil, cit. p 17."

En lo que aquí interesa basta señalar que el efecto inmediato es aquél por el cual el nuevo ordenamiento se hace cargo de una relación o situación jurídica 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 (Molina de Juan, Mariel F., "El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite", L.L., 16/09/2015, 1)

El art. 7 del CCCN, tal como su antecedente (art. 3 C. Civil) se refiere a las "consecuencias" de la relación o situación jurídica; la palabra "consecuencias" significa las derivaciones o efectos jurídicos que tienen como causa eficiente una relación o situación jurídica. Así se

mencionan como "...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.)." (Molina de Juan, Mariel F., ob. cit.). Esta regla implica que las consecuencias aún no ocurridas, a la época de dictarse la nueva ley, quedan sometidas a ella pese a que los hechos que configuran su antecedente o causa hubiesen existido con anterioridad.

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

Además, se ha señalado que en la ley 26.994 "el trámite del divorcio no es previsto como un proceso, razón por la cual aún en el supuesto en que se hubiese dictado sentencia, de existir apelación, el tribunal superior sólo tiene para aplicar el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, atento lo dispuesto en el art. 4° de dicho cuerpo legal por el que se deroga la ley 340 comúnmente llamado Código de Vélez Sarsfield." (Sirkin, Eduardo, "Los trámites de divorcio a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación ¿Jueces legisladores?", elDial.com - DC1FB9).

Como contrapartida también carece de fundamento la declaración de inocencia (CNCiv. Sala J, 24/8/2015, "P. M., F. c/ G., M. R. s/ divorcio"; C.N. Civil Sala J, ED



02/09/2015; LA LEY 08/10/2015, 11; LA LEY 2015-E, 511; cita online AR/JUR/28874/2015).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reciente pronunciamiento (6/08/2015), resolvió que "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". Más allá de la diversidad de la situación que dio origen al fallo, no puede pasarse por alto que, al igual que en el caso del divorcio, la materia que decide conforma derechos personalísimos.

Por su parte, nuestra Suprema Corte ha resuelto que la aplicación de una ley no es retroactiva por la sola circunstancia que los hechos o requisitos de los cuales depende sean extraídos de un tiempo anterior a su vigencia. Del mismo modo, las leyes que versan sobre el estado y capacidad de las personas, lo cual incluye al divorcio son de aplicación inmediata (SCBA en A. y S. 1962-111; 1969-653; JUBA).

El Máximo Tribunal provincial también resolvió que la ley 23.515 era de aplicación inmediata a las situaciones bajo juzgamiento, porque el art. 3 del Código Civil, consagraba la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están *in fieri* o en curso de

desarrollo al tiempo de su sanción (A. y S. 1987-IV-443 y JA 1993-II-256).

De tal modo que si una sentencia no se encuentra firme, tal como ocurre con las causas que se encuentran en apelación deben resolverse conforme lo dispone el art. 7 del CCCN, según el cual "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La 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."

Como se ha visto las leyes que regulan el estado de familia, el régimen de matrimonio y el divorcio son de aplicación inmediata (Lavalle Cobo, Jorge, en Código Civil cit. p. 25/27; SCBA, 26/08/1969, C de J I M c. J I C, ED 31-541).

El CCCN establece que "Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una

audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local" (art. 438).

Respecto al contenido de la propuesta dispone que "El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos contemplados en esta Sección, en consonancia con lo establecido en este Título y en el Título VII de este Libro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges." (art. 439).

En el caso el accionado, al solicitar la adecuación a las nuevas disposiciones no ha acompañado la mencionada propuesta. Sin embargo, aprecio que en esta etapa del proceso no sería adecuado exigir la presentación de aquella bajo apercibimiento alguno, ni retrotraer el proceso (en similar sentido, Galdós, Jorge Mario, "Los juicios de divorcio en trámite y el Código Civil y Comercial", L.L., 21/09/2015, 1, AR/DOC/3147/2015), ya que no sólo importaría un verdadero dispendio jurisdiccional, sino que se trata de un requisito no previsto al tiempo de petitionar el divorcio. De lo contrario se lesionarían los principios de preclusión y adquisición procesal (Juzgado

de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Monte Caseros, "Z., A. K. c. R., C. G. s/ divorcio vincular", 03/08/2015, ED 28/08/2015, 7, RCCyC 2015, (septiembre), 102, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2015 (octubre), 27; DFyP 2015 (octubre), 93 con nota de Gabriela Yuba; DJ 28/10/2015, 83, AR/ JUR/26132/2015).

La referida propuesta podrá ser presentada, en este supuesto por cualquiera de las partes ya que no media impedimento alguno para ello.

#### **c) La propuesta**

Por las consideraciones precedentes postulo que se modifique la sentencia apelada dejándose sin efecto el divorcio decretado por las causales de injurias graves y adulterio, como así también el rechazo de la reconvenición, y se decrete el divorcio en los términos del art. 437 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La sociedad conyugal se tendrá por disuelta el 07/09/2012 (art. 480 CCCN), fecha de notificación de la demanda (fs. 262).

#### **IV Las costas**

En atención a que la solución que he propuesto, lo es con motivo del cambio de legislación, entiendo que las costas de ambas instancias, tanto por la demanda como por la reconvenición, han de ser impuestas por su orden (art. 68 y 274 CPCC; CCiv y Com Lomas de Zamora, Sala I, "A. A. L. c. R s/ divorcio contradictorio"; 13/08/2015, ED 15/09/2015, 3; DJ 28/10/2015, 80; cita online AR/JUR/26849/2015). En consecuencia deberán dejarse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas,

correspondiendo fijar nuevos en la instancia de origen. Asimismo, en atención a que los honorarios de los peritos han de guardar relación con los que se fijan a los letrados, han de dejarse sin efecto los establecidos al licenciado en computación E. M. R.; por ello no corresponde tratar su apelación (fs. 823).

Por los fundamentos expuestos, voto por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el **Dr. RIBERA** votó también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

#### **SENTENCIA**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en el sentido que se deja sin efecto el divorcio decretado por la causales de injurias graves y adulterio, como así también el rechazo de la reconvenición, y se decreta el divorcio de S. L. K. y D. A. Z. en los términos del art. 437 del Código Civil y Comercial de la Nación. Se declara disuelta la sociedad conyugal el día 7 de septiembre de 2012.

Las costas, de ambas instancias, se imponen por su orden. Se deja sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas, correspondiendo fijar nuevos en la instancia de origen.

Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 de la D-Ley 8.904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos Enrique Ribera

Juez

Hugo O. H. Llobera

Juez

Soledad de Vedia  
Secretaria de 1° Inst.  
Adscripta a Cámara