

_____ Salta, 7 de Septiembre de 2016.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**R. C. A. c/ M., F. N. - DIVORCIO**", Expte. N° **EXP – 454.393/13** del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 6ª Nominación y de esta Sala Primera, y _____

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ **I.-** Que, contra la sentencia de fs. 125/126, que rechaza la demanda de divorcio vincular promovida por el actor e impone las costas por el orden causado, a fs. 128 éste interpone recurso de apelación, el que es concedido a fs. 130 libremente y con efecto suspensivo. _____

_____ A fs. 143/144 expresa agravios y manifiesta que, conforme surge de las constancias de autos, ambas partes persiguen la disolución del vínculo matrimonial, es decir que ni el actor ni la demandada tienen intenciones de permanecer casados. Alega que, según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto de 2.015, para solicitar el divorcio sólo se requiere la voluntad de al menos uno de los esposos, que no es necesario probar las causales del divorcio ni aclarar motivos y que tampoco es necesario demostrar ante un juez cual de los cónyuges tiene la culpa ni están obligados a hacer una terapia para recuperar la relación. Considera que esta Cámara puede y debe revocar la sentencia impugnada a fin de evitar más dilaciones procesales, ya que se encuentra vigente actualmente el código mencionado. Hace reserva de la cuestión federal. _____

_____ Corrido traslado (ver fs. 150), la demandada no contesta. _____

_____ A fs. 152, si bien se llaman autos A Despacho, corresponde el llamado de Autos para Sentencia, por ser tal el trámite pertinente al estado de autos. _____

_____ **II.-** Que es dable recordar que el divorcio constituye la disolución del vínculo matrimonial mediante una sentencia judicial, originando un verdadero estado de familia que restituye la habilidad nupcial de los cónyuges divorciados. _____

_____ No obstante lo categórico del concepto antes señalado, la particularidad de la presente causa radica en que encontrándose para su tratamiento en esta instancia (Tribunal *ad quem*), a partir del 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

aprobado por Ley 26.994, lo que implica una circunstancia que condiciona la ameritación debida a la luz de las actuales previsiones legales. _____

_____ Así las cosas, se tiene que el nuevo régimen mantiene como causal de disolución del matrimonio el divorcio pero no exige la expresión de causa, receptándose la denominación de “divorcio incausado”, por el cual no se declara responsabilidad o culpa de uno o ambos cónyuges (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis; “Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª Ed., Santa Fe, 2015, T. II, pág. 708/709). _____

_____ Corresponde entonces determinar qué ley resulta aplicable al caso siendo que el artículo 7 del mencionado cuerpo legal expresamente establece: “Eficacia temporal. 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 los derechos amparados por las garantías constitucionales...”. _____

_____ Y con relación al efecto de aplicación inmediata de las nuevas leyes a las relaciones y situaciones jurídicas en curso, la Dra. Kemelmajer de Carlucci enseña que: “... es el efecto propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada. Es el sistema que ya tenía el Código Civil. Consiste en que la nueva ley se aplica a: (i) las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; (ii) las existentes en cuanto no estén agotadas; (iii) las consecuencias que no hayan operado todavía. O sea la ley toma la relación ya constituida (por ej. una obligación) o la situación (por ej. el matrimonio) en el estado en el que se encontraba al tiempo en que la ley es sancionada, pasando a regir tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Del mismo modo, si antes de la vigencia de la ley nueva se han producido ciertos hechos aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley pero insuficientes para constituir la (o sea, la situación o relación está *in fieri*), entonces rige la nueva ley” (Kemelmajer de Carlucci, Aída; “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe,

2015, pág. 29/30).

_____ Cabe aquí reparar en que en el *thema decidendum* el régimen legal ha sido modificado sustancialmente pues de un sistema causado (subjetivo/objetivo) se pasa a un sistema incausado, con lo cual “se reconoce que la institución matrimonial se basa en la idea de un proyecto de vida de pareja en común, y para ello es necesario la existencia y mantenimiento de esta decisión por parte de ambos integrantes. En otras palabras, si uno de los cónyuges no mantiene la voluntad actual de proseguir con ese proyecto, el vínculo matrimonial no puede sostenerse, y la ley debe habilitar a que esto que acontece en el plano fáctico pueda tener su espacio o verse plasmado en el ámbito jurídico” (Lorenzetti, Ricardo Luis; op. cit., T. II, pág. 715).

_____ En autos, la sentencia en crisis (ver fs. 125/126) rechazó la demanda de divorcio que fuera peticionada por la causal objetiva prevista en el artículo 214 inciso 2^a del anterior Código Civil, en el entendimiento de que no estaban cumplidos aún los plazos previstos por la norma para su procedencia, y tampoco hizo lugar a la solicitud de la demandada de que se declare la culpabilidad del actor por injurias graves, por entender que debió plantear tal pretensión como reconvencción, lo que no hizo, por lo que no podía ser tratada.

_____ Teniendo en cuenta entonces la circunstancia de que esta sentencia de divorcio causado aún no pasó en autoridad de cosa juzgada y se encuentra en vigencia ahora un régimen legal distinto, corresponde a este Tribunal *ad quem* determinar la ley aplicable al caso.

_____ Y al respecto se ha sostenido que: “El principio que prevé el artículo 7° es el de la aplicación de la ley nueva a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes. Por lo tanto, si en el 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” (cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, op. cit., pág. 734).

_____ Ahora bien, el artículo 438 del Código Civil y Comercial de la Nación

en su parte pertinente reza: “Requisitos y procedimiento del divorcio. 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”. _____

_____ Resultando entonces que tal previsión legal debe aplicarse en forma inmediata a su entrada en vigencia, conforme expresamente lo establece el artículo 7 del mencionado cuerpo normativo, y en la advertencia de que la mentada propuesta reguladora no ha sido formulada por los cónyuges aún, pese a haber manifestado expresamente su voluntad de disolver el vínculo marital, corresponde revocar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto y ordenar que bajen los autos al Juzgado de origen a fin de que en esa instancia se dé cumplimiento a dicho recaudo legal en el plazo que el juez determine y se verifiquen los demás trámites y requisitos exigidos por la ley ahora vigente para el dictado de la sentencia de divorcio vincular. _____

_____ **III.-** Que en atención al modo en que se resuelve la presente cuestión, se considera procedente imponer las costas de la Alzada por el orden causado (artículo 67, 2º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial). _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **FALLA:** _____

_____ **I.- HACIENDO LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 128 y, en su mérito, **REVOCA** la sentencia de fs. 125/126, **DEJANDOLA SIN EFECTO.** _____

_____ **II.- MANDANDO** que, previo a resolver en los términos del nuevo ordenamiento el divorcio solicitado, las partes presenten la propuesta prevista por el artículo 438 del Código Civil y Comercial de la Nación en el Juzgado de origen en el plazo que el juez de dicho tribunal determine y que se ajuste el trámite de las presentes actuaciones a las previsiones del código citado, conforme se indica en los Considerandos. _____

_____ **III.- IMPONIENDO** las costas de la Alzada por su orden. _____

_____ **IV.- MANDANDO** se registre, notifique y oportunamente bajen los

autos al Juzgado de origen. _____