

Divorcio Causal Objetiva Costas Orden Causado

JURISPRUDENCIA

Divorcio. Causal objetiva. Costas. Orden causado

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y decretó el divorcio vincular de los cónyuges en los términos del artículo 214 inciso 2º del Código Civil, imponiendo las costas en el orden causado en atención al carácter objetivo de la causal petitionada.

En la Ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Septiembre de 2017 reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MERLO, STELLA MARIS C/ GARCIA, HECTOR EUGENIO S/ DIVORCIO (ART. 214 INC. 2º C.C.) ", (Causa Nº 1-60894-2015), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.¿Es justa la sentencia de fs. 69/70? 2da.¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: I) El recurso que motiva la intervención de este tribunal fue interpuesto subsidiariamente por la parte actora a fs. 72/73, contra la sentencia obrante a fs. 69/70vta, en cuanto hizo lugar a la demanda promovida por la recurrente y, en consecuencia, decretó el divorcio vincular de los cónyuges Sra. Stella Maris Merlo y Sr. Héctor Eugenio Garcí-a en los términos del art. 214 inc. 2º del Código Civil hoy derogado. Asimismo allí- se dispuso la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al 15.08.2014 y, en lo que aquí- trasciende, se impusieron las costas en el orden causado en atención al objeto de la presente y al carácter objetivo de la causal petitionada (conf. art. 68 del CPCC). Finalmente, se regularon los honorarios a los profesionales intervinientes.- II) Frente a tal imposición de costas se agravio la Sra. Merlo, cuestionando el criterio adoptado por la juez a-quo para determinar tal modalidad en la condena. En esa línea, señaló que las costas del juicio deben ser soportadas, como principio general, por el vencido, con abstracción de la existencia de negligencia o impericia en el planteo o sustanciación de la causa, y solicitó que las del presente sean impuestas al demandado rebelde, en cuanto a tenor de su acto omisivo, no compareció a juicio e incumplió con la carga procesal de comparecer al proceso.- En sus fundamentos sostuvo que conforme lo establece el art. 60 del CPCC, es el rebelde quien debe soportar las costas causadas con su contumacia; por lo que estima corresponde revocar el decisorio apelado en cuanto impone las costas por su orden y condenar en costas al Sr. Garcí-a en su carácter de demandado rebelde (conf. fs. 72/73; conf. fs. 89/90).- III) A fs. 84 se recibieron los autos en este tribunal y a fs. 86 se dispuso que al resultar definitiva la cuestión objeto de la apelación, ésta debí-a resolverse con la formalidad de Acuerdo. A fs. 87 se pasaron estos autos al acuerdo y a fs. 88 se procedió a practicar la desinsaculación de ley. A fs. 89/90 se advierten ciertas cuestiones y en atención a la falta de notificación de la sentencia apelada a la contraparte, se devuelven los presentes a la instancia de origen. Practicada la diligencia en "los estrados del tribunal» y elevados nuevamente los autos, a fs. 108/109 se advierte sobre tal irregularidad y se encomienda la notificación del accionado en su domicilio real, tal como lo dispone para el caso el Código de Rito (art. 62 del C.P.C.C.).- A fs. 134, cumplimentado lo dispuesto, se elevan nuevamente estas actuaciones y el tribunal dicta la sentencia interlocutoria de fs. 135/137, en la que se advierte que dada la interposición de un incidente de nulidad de notificación por parte del demandado, debí-a seguirse un orden en la resolución de éste y el recurso. En tal alcance, se dispuso que el recurso de apelación interpuesto a fs. 72/73 serí-a tratado solo en el eventual caso de desestimarse la nulidad. Con fecha 9 de marzo de 2017, en los autos "Garcí-a Héctor Eugenio c/ Merlo Stella Maris s/ Nulidad del acto» se rechazó la nulidad impetrada por el demandado a razón de los argumentos allí- consignados y "atento a no haberse alegado y mucho menos probado que el domicilio donde se practicara la notificación bajo responsabilidad fuera un domicilio falso, toda vez que el acto procesal ha sido cumplido en el domicilio que la propia parte denuncia como su domicilio real (conf. fs. 103) no se dan las condiciones exigidas por el art. 338 del CPCBA» (conf. fs. 22 de aquellos autos acollarados a los presentes).- Firme tal resolución, a fs. 140 de los presentes y fs. 36 de aquellos autos se ordena sus elevaciones. A fs.142 se reciben en esta instancia, a fs. 144 pasan los autos al acuerdo y a fs. 145 se practica la desinsaculación de ley.- IV) Antes de dar respuesta al planteo articulado en el recurso, efectuaré algunas consideraciones respecto del Código Civil y Comercial y los efectos que proyecta en el presente (arts. 3 del CC y 7 del CCyC). La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias vienen entendiendo que cuando nos encontramos frente a un juicio de divorcio contradictorio en el que se debaten causales culpables, o bien ante un proceso promovido con fundamento en algunas de las causales objetivas -también causadas- que establecí-a el Código Civil derogado, como ocurre en el presente caso (conf. arts. 202, 203, 204, 205, 214 y 215 de dicho cuerpo legal), a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, el juez no puede ya dictar sentencia en el marco de dicho proceso sobre la base de la legislación derogada, en tanto

resulta aplicable a estos conflictos jurí-dicos el principio general establecido en el art. 7° del nuevo cuerpo legal, a partir del cual se prevé la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurí-dicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 135 y sig., esp. pág. 136 apartado iv; de la misma autora, "El art. 7° del CCyC y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme», Diario Jurídico La Ley del 22.04.2015, pág. 1, cita online AR/DOC/1330/2015; ídem, "El derecho transitorio. A propósito del art. 7° del CCyC», Diario Jurídico La Ley del 27.04.2015, pág. 1, cita online AR/DOC/1360/2015; ídem, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurí-dicas existentes al 1 de agosto de 2015», Diario Jurídico La Ley del 02.06.2015, pág. 1, cita online AR/DOC/1801/2015; Herrera, Marisa, comentario al art. 437 del Código Civil y Comercial, en obra colectiva "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado» dirigida por Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, tomo II, pág. 734; Duprat, Carolina, comentario al art. 437 del Código Civil y Comercial, en obra colectiva "Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y comercial de 2014» dirigida por Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, tomo I, pág. 375; C.S.J.N., "T., M. M. D. c/ C., E. A. s/ Divorcio», del 29.03.2016; S.C.B.A., C. 117.747, "G., N. c/ D., A. s. Divorcio Contradictorio» del 26.10.2016; C. 119.888, "A., S. R. c/ D. E., L. H. s/ Divorcio Contradictorio», del 22.02.2017; C. 120.109, "M., L. V. c/ C., F. O. s/ Divorcio contradictorio», del 22.02.2017; C. 120.648, "P., S. M. c/ B., G. J. s/ Divorcio contradictorio», del 22.02.2017; C. 111.919, "A., M. c/ M., A. C. s/ Divorcio (art. 214 inc. 2, C.C.)», del 08.03.2017; C. 119.830, "D., E. R. c/ D., A. V. s/ Divorcio vincular», del 29.03.2017; C. 119.371, "G., E. D. c/ C., L. B. s/ Divorcio (art. 214 inc. 2 C.C.)», del 12.07.2017; esta Sala, causas n° 60.576, "Goñi» y n° 60.520, "Couture», del 03.11.2015; n° 61.270 "Boltiansky» del 13.12.2016; n° 61.855, "Colavitta», del 26.05.2017; n° 61.852, "Yini», del 08.06.2017, n° 62213, "Romero» del 15.09.2017, entre otras).- Por esta razón, todos los procesos judiciales de divorcio promovidos conforme la anterior normativa en los que aún no haya recaído sentencia firme, sean contenciosos o no y se hallen radicados en primera o ulterior instancia, deben ser de oficio o a pedido de parte reconducidos y encuadrados en el sistema de divorcio incausadoprevisto como régimen legal único por el Código Civil y Comercial; solución que reposa en el hecho de que la sentencia de divorcio reviste carácter constitutivo, de modo tal que el estado de divorciado no se adquiere hasta tanto la resolución que hiciera lugar a la pretensión divorcista y, en consecuencia, disolviera el vínculo matrimonial haya alcanzado firmeza. En tanto ello no se haya efectivizado, el vínculo matrimonial entre las partes subsiste y es, por lo tanto, una "situación jurí-dica" a la que corresponde aplicar la nueva normativa en la que se introduce un régimen de divorcio sin expresión de causas y donde, consecuentemente, el magistrado deberá dictar sentencia sin evaluar ni calificar la conducta de los cónyuges, o valorar las causales objetivas oportunamente invocadas (conf. arts. 7°, 437, 438 y cc del CCyC; Herrera, Marisa, comentario al art. 437 del Código Civil y Comercial, en obra colectiva "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado», ya citada, pág. 734; Duprat, Carolina, comentario al art. 437 del Código Civil y Comercial, en obra colectiva "Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y comercial de 2014», ya citada, pág. 375; SCBA, C. 117.747, "G., N. contra D., A. s. Divorcio Contradictorio» del 26.10.2016, conforme voto del Dr. Negri que hiciera mayorí-a; entre otros; esta Sala, causa n° 61270 "Boltiansky...» del 13.12.2016; asimismo SCBA, causa C. 119.371, "G., E. D. contra C., L. B.. Divorcio (art. 214 inc. 2° C.C.) del 12.07.17". A su vez, va de suyo que esa readecuación de los procesos de divorcio en trámite al régimen único previsto por el nuevo Código Civil y Comercial genera interrogantes en torno a las costas por lo ya actuado hasta el momento (puede verse a Kielmanovich, Jorge L., "La pérdida sobreviniente del interés procesal y las costas en los juicios de divorcio en trámite», LL 2015-F-927, cita online AR/DOC/3721/2015; esta Sala, causas n° 61270 "Boltiansky» del 13.12.2016; n° 61855 "Colavitta» del 26.05.2017). Ahora bien, en el caso de autos se presenta una situación atípica, ya que la sentencia de primera instancia fue dictada el día 29.06.2015, es decir, bajo la vigencia del Código derogado, y la impugnante -solo y exclusivamente- se agravia de la condena en costas impuesta en la sentencia. Así las cosas, dado que la condena en costas resulta ser una cuestión accesoria de la pretensión principal, entiendo que -a diferencia de los precedentes antes citados-en el caso de autos no corresponde disponer la adecuación del proceso al nuevo Código Civil y Comercial y que, por añadidura, el recurso de apelación mantiene virtualidad tal como fue formulado. V) Ingresando entonces en el tratamiento del recurso, resalto que la no comparecencia por parte del demandado a contestar la demanda entraña inactividad; pero que por ser precisamente incumplimiento de una carga procesal no es contraria a derecho, sino opuesto a un imperativo del propio interés. Esa falta de actividad, cuando es total, configura la contumacia o rebeldí-a, concepto que también se hace extensivo a la parte que lo abandona después de haber comparecido. De este modo, la rebeldí-a constituye un acto omisivo de inactividad genérica, que posee virtualidad de operar efectos específicos en el proceso, los cuales gravitan de modo diverso en la suerte final de él (conf. González, Atilio C., "Silencio y rebeldí-a en el proceso civil», pág. 94; Eisner, Isidoro, "Algo más sobre la rebeldí-a, carga de la prueba y cuestiones de puro derecho», LL, tomo 144, pág. 910 y ss; esta Cámara, Sala II, causa n° 49588 "Vieytes...» del 20.04.2006, entre otras).- De este modo y habiendo sido el demandado en autos declarado rebelde en el

pronunciamiento de fs. 51 -el cual fuera debidamente notificado, conforme fs. 62/62vta.-, si bien estimo que asiste razón a la recurrente en cuanto a que el artículo 60 del código de forma establece, en su última parte, que "...serán a cargo del rebelde las costas causadas por su rebeldía-", la solución que al caso se dé no puede tener el alcance que pretende.- Efectivamente, no debe perderse de vista que conforme tienen dicho pacíficamente la doctrina autoral y la jurisprudencia, la norma en ciernes no hace en realidad referencia a las costas del juicio, sino más bien a aquéllos gastos causídicos vinculados estrictamente a la declaración de rebeldía -tales como aquéllos que se originaron por notificaciones especiales (arts. 59, segundo párrafo, y 62 del CPCC)-, los cuales, claro está, deberán ser soportados por el rebelde. Pero, más allá de tales tópicos, las costas del proceso deben siempre distribuirse de conformidad con la norma general (art. 68 del CPCC); esto es, en atención al resultado del pleito; tal como lo ha hecho la juez a-quo en el decisorio puesto en crisis (Camps, Carlos Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado, Comentado, Concordado", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 212 y ss y jurisprudencia allí citada; Arazi, Roland y Rojas, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, pág. 289; CCiv. y Com. 2ª La Plata, Sala 3ª, en autos "V., S.A. c/ G., G.R. s/ Tenencia de hijo", del 06.03.1990, entre otros).- Es así- que, fundada la demanda que diera origen a la presente en la causal objetiva de separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse, y encontrándose ésta acogida favorablemente en la sentencia de la anterior instancia, entiendo que deviene aplicable al sub lite el criterio sostenido por esta Alzada conforme al cual, en aquéllos casos en que el divorcio se encuentra fundado en la causal objetiva de los arts. 204 y 214 inciso 2º del Código Civil hoy derogado -esto es, separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse-, las costas deben imponerse en el orden causado, pues se está ante un supuesto de resolución necesaria para el reconocimiento de derechos, donde la sentencia afecta por igual a ambos cónyuges y en principio, al no contener calificación de conductas, no existe parte vencedora ni vencida (esta Sala, causa n° 54537 "Nicora de Pérez..." del 14.12.2010, entre otros; CNCiv., Sala I, sentencia del 20.03.1990, L.L. 1991-C-130, con nota aprobatoria de Adriana M. Waigmaister, "Imposición de costas en un supuesto de resolución judicial necesaria para el reconocimiento de derechos"). Principio éste que, no obstante, se encuentra sujeto -desde otro ángulo- a la conducta procesal que evidencie la parte demandada, por lo que el mismo no resultaría aplicable cuando el accionado se ha opuesto expresamente a la demanda, provocando la continuación del juicio (ver el fallo citado, en L.L. 1991-C-132; CNCiv. Sala G, sentencia del 30.03.1993, ED 152-501; Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", págs.445 y 446; Kielmanovich, Jorge, "Derecho Procesal de Familia", pág. 360 y ss; esta Cámara, esta Sala, causa n° 54537 "Nicora de Pérez..." del 14.12.2010, entre otras; esta Cámara, Sala II, causas n° 52088 "Frontini..." del 05.02.2009, n° 54372 "Cócola..." del 23.09.2010, entre otras).- Consecuentemente, si se aplican los conceptos expuestos al caso de autos y se pondera que el demandado no formuló oposición a la demanda de divorcio vincular por causal objetiva entablada por su cónyuge, concluyo que las costas del proceso deben imponerse en el orden causado. En consecuencia, a tenor de todo lo dicho, propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs. 69/70, imponiendo a la apelante las costas de Alzada (art.68 del Cód. Proc.).

Así- lo voto.- A la misma cuestión la Señora Juez Dra. COMPARATO, votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios; con costas a la actora recurrente que resulta vencida en el trámite recursivo (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.).- Así- lo voto. A la misma cuestión la Señora Juez Dra. COMPARATO, votó en igual sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

-SENTENCIA- Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada obrante a fs. 69/70 en cuanto ha sido materia de agravios; 2) En cuanto a las costas de segunda instancia, las mismas se imponen a la actora recurrente (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.). 3) Regulando en atención a la cuantía, valor y mérito de los trabajos realizados en esta instancia y lo normado por el art. 31 de la Ley 8904, a la Dra. LORENA LENDEZ, en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA (\$ 3.550.-), más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos). Regístrese. Notifíquese por Secretarí-a y devuélvase.- En cuanto a la regulación de los honorarios practicadas, las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 8904.-

023706E