

Mendoza, 14 de marzo del 2.016.-

Y V I S T O S: Estos autos n° 1667/10/6, caratulados ``M. S. P. CONTRA A. C. M. DE LOS A. POR DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO CAUSAL OBJETIVA; y

C O N S I D E R A N D O:

1.- Antes que nada conviene precisar, que al momento de resolver la presente causa, se encuentra en vigencia el nuevo Código Civil, que altera en forma sustancial las consecuencias del desquicio matrimonial.

Si bien la nueva ley atraparía a los juicios pendientes, no es menos cierto que todos los actos que dieron origen a este proceso, que ha insumido largos años, y que se iniciaron en marzo del 2008, acaecieron bajo la órbita del Código anterior, de donde la proyección sustancial de tales actos se rigieron por la ley en cuya conformidad y aplicación se realizaron.

Por eso, la pauta de aplicación inmediata de la nueva ley sustantiva a un proceso que está prácticamente concluido, esperando sentencia, no se satisface solamente con esa sola exigencia. También hay que computar a qué altura del proceso sobreviene la nueva ley, porque está en juego el plexo de garantías del justiciable en orden a una buena administración de justicia y a la proyección razonable que ha de darse a su pretensión, conforme con los cauces a los que apuntó con la reconvención, en momentos en que la mera aplicación del nuevo Código resultaba prácticamente impensada.

De modo que existe la necesidad constitucional de no cambiar drásticamente de paradigma, ni las consecuencias del juicio, cuando ya se han cumplido etapas fundamentales para el justiciable y existe el derecho a una estabilidad y resolución que se ajuste al derecho aplicable en ese momento, atento a las aristas conflictivas que lo enmarca, y acentúa el análisis del Juzgador en el comportamiento y culpabilidad por el desquicio familiar, lo que demuestra coherencia y permanencia en el planteo, al persistir la accionada reconviniendo en esa decisión.-

Por otro, hay también otra cuestión. El letrado que prestó servicios a un justiciable con la expectativa de que, según fuera luego la imposición de costas, podría exigirle su pago al vencido, se vería sorprendido después de esa prestación profesional, por el fuerte cambio direccional que marca la nueva ley, mas cuando, dentro de las aristas del divorcio contencioso hasta aquí desarrollado, ha debido desplegar una actividad sensiblemente mayor a la del divorcio incausado para alcanzar el resultado buscado, con lo que está también en juego el mantenimiento de la equivalencia a su remuneración, que ha de ser proporcional a la entidad del

conflicto y a la tarea asumida.
Hay entonces, un marco a la estabilidad, a la duración efectiva del pleito, y el plexo de garantías del justiciable en orden a una buena administración de justicia, que no podemos desconocer, cuando -reitero- se han cumplido etapas procesales fundamentales para el justiciable.

Tampoco se trata de analizar hechos que están en curso de desarrollo dinámico al tiempo de la sanción de la nueva ley, sino que se vuelcan a sede judicial, relaciones y situaciones de hechos pasados, consumadas bajo la mirada valorativa del régimen anterior y expuestas a la consideración judicial durante la mayor parte del desarrollo en juicio bajo aquel esquema.-

Por lo que trataré la cuestión, a los efectos de definir la culpabilidad que M. de los Á. C. le enrostra a S. P. M., conforme al estatuto matrimonial que imperaba al momento en que se consumaron los hechos.

2.- El orden legal permite que el cónyuge demandado por divorcio por separación de hecho, que no dio causa a la separación, alegue y pruebe su inocencia para conservar los derechos del cónyuge inocente (art. 204 del Código Civil), como también puede, en virtud de la responsabilidad que le dirige al actor, resaltar lisa y llanamente la culpabilidad de aquél dentro de las causales del artículo 202 del Código Civil-, y tanto en una órbita como en otra teniendo presente las razones que enmarcan la ratio de la pretensión- no es suficiente con asumir una postura meramente negativa, sino que en ambos casos debe señalar el ámbito de discusión sobre la quiebra de la convivencia a través de la reconvención propuesta con esos precisos contornos, verificándose una suerte de acumulación sucesiva de pretensiones (confr. Kielmanovich, Jorge; ``Juicio de Divorcio y Separación Personal , Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 230).

3.- Por lo que a continuación analizaré la cuestión dentro del ámbito que ha escogido la mujer al promover reconvención, que se funda en causales subjetivas, que desplaza de la consideración judicial primaria a la causal objetiva deducida por S. M., y frente a cuya contestación, el actor se ha ceñido al mantenimiento de su posición inicial, negando, por expreso imperativo procesal, todos y cada uno de los dichos vertidos en la reconvención, por lo que solicita el rechazo de aquella y el acogimiento de la causal objetiva en los términos vertidos en el escrito de demanda.

4.- Es obvio que, como la quiebra de la relación familiar presenta ángulos tan agudos, la prueba que aporta la mujer, acredita un estado de tensión, que cabe atribuir a la difícil relación que mantenía con el marido a causa de la infidelidad.

La propia reconviniente resalta que: ``...desde el comienzo de nuestro matrimonio me fue infiel, ya que siempre mantenía relaciones extramatrimoniales con diferentes mujeres, estos hechos siempre eran negados rotundamente por el demandado. (fs. 70).

5.- La prueba más decisiva en autos, con contundencia para demostrar este tipo de conductas que por lo general se desarrolla en la privacidad, lo constituye la declaración testimonial de D. M. Q.

Relata el referido testigo, que el señor M. ``tuvo relaciones extramatrimoniales con mi ex esposa y lo sé porque me lo dijo mi ex esposa (1° respuesta, fs. 256).

Añade que ello fue ``a principios de 2004 y durante todo ese año ellos mantenían una relación laboral, un vínculo de tipo político que los llevó a hacer una serie de viajes por distintos lugares, como por ejemplo Malargüe, Buenos Aires y además mantenían numerosas reuniones las cuales muchas veces no atendían un horario fijo, se realizaban en cualquier momento del día. Todo lo cual dicho por mi ex esposa. En febrero de 2005, cuando estábamos discutiendo los términos de nuestra separación con mi ex esposa, ella me reconoció que el Sr. M. era más hombre que yo...En otra oportunidad desde el año 2005 ella me ha reconocido ese error que ella había cometido y del cual se arrepiente toda su vida, hasta el día de hoy... (2° sustitución).

Interrogado sobre si la Sra. A. tenía conocimiento de esta situación: Responde que ``ella me llama a mi teléfono en diciembre del 2004. y me comenta acerca de esta situación irregular de mi ex esposa C. y de S. M. A lo cual le respondo que me lo imaginaba pero que aún creía yo en la palabra de mi esposa. Luego no recuerdo bien los meses, en el transcurso de 2005 la Sra. A. me envía un correo electrónico con un archivo con mensajes de texto entre el número celular de mi ex esposa y del Sr. M., en los cuales se daba cuenta de esta situación (5° sustitución).

El testigo no se ha limitado solamente afirmar el hecho de la relación sentimental del actor con un tercero, sino que ha expresado con quién la ha mantenido, y cuáles han sido las circunstancias en que se concretó; precisa en sus dichos el tiempo, y el carácter de la misma, lo que no constituye un detalle intrascendente, siendo relevante, desde que al ser el cónyuge de la mujer con la que el actor mantuvo una relación amorosa, constituye una circunstancia, que caracteriza adecuadamente los actos que se le enrostra al actor, pues los mismos no son genéricos ni equívocos, sino son puntuales.

-

La circunstancia de que haya manifestado en sede judicial, que lo que sabe lo ha sido por el relato de quien en aquel entonces era su esposa, no alcanza para deslucir, sin más, sus dichos, pues apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica, aparecen dotados de suficiente fuerza convictiva Se nota

que el testigo no incurrió en contradicciones y la parte reconvenida tuvo oportunidad de repreguntar y así lo hizo.

Las declaraciones de aquél, deben interpretarse conforme a la pregunta que se le efectúa al mismo, y si bien resulta un testigo no presencial, en razón del lugar que ha ocupado durante el desarrollo de los hechos, ha sido capaz de brindar un sólido punto sobre lo acontecido. La precisión que revela en sus respuestas, como así las razones que da respecto al conocimiento que tuvo de la relación, torna su testimonio crucial y contundente.-

Por otro lado, el Juez no debe contemplar la causal de injurias graves o infidelidad, con una laxitud tal que permita incurrir en una hermeneútica heterodoxa, pero sí debe estimar que las afirmaciones del testigo, aunque deban referirse a hechos que caigan bajo su sentido, pueden hallarse exentos de tal exigencia si la situación especial en que acontece lo relatado permite tenerlo por cierto.

A ello se concatena el hecho, que al absolver posiciones, se le interrogó a S. P. M., sobre si ``mantuvo una relación extramatrimonial con la Sra. C. P., mientras se encontraba casado y conviviendo con la Sra. A. A lo que respondió: ``no, a esa persona solo la conocía por una relación político partidaria. Si tuve algo que no se si denominarlo relación ya que fue por un tiempo muy breve con posterioridad a la separación de hecho (6 ° respuesta, fs. 250).-

Se advierte por lo mismo, que el actor ha reconocido la relación, si bien trata de minimizarla, surge en forma indudable a partir del reconocimiento expreso.

Por otra parte, surge del testigo precedentemente señalado, que tal relación acaeció durante el desarrollo de la vida matrimonial., y no después, como pretende hacerlo aparentar el reconvenido.

La exigencia que al poco tiempo se haya producido la interrupción de la vida conyugal, no puede comprenderse desvinculada de los antecedentes ya aludidos, que motivaron la ruptura matrimonial, con elementos tan vehementes como son los acuerdos sobre los hijos menores-que resultan al poco tiempo de separación, inexplicables, de no haber mediado la circunstancia señalada.

Según Devis Echandía, ``El razonamiento presuntivo puede conducir a la conclusión de simple probabilidad del hecho investigado, cuya calificación corresponde soberanamente al Juez, en cuyo caso esa presunción no podrá darle a éste por sí sola, la certeza necesaria para declarar cierto ese hecho,

tal como suele ocurrir en la prueba de indicios. Entonces si el Juez encuentra otras presunciones similares convergentes o dispone de pruebas de cualquier clase que concurren en el mismo sentido, esas presunciones entran a formar parte del conjunto de argumentos probatorios que determinan la decisión del Juez (Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed.Zavalía, T. II-704, num. 396, Bs. As., 1988).

Si se analiza en su conjunto, tales elementos, junto a la interrupción de la vida en común, en la que el actor reconoce que se retiró intempestivamente del hogar conyugal (diciembre del 2004 o enero del 2005, fs. 79 vta.), consensuando en sede judicial el tema alimentario y por visitas de los hijos menores (junio del 2005, fs. 76/78), no es difícil colegir que el móvil determinante lo ha sido la mencionada relación sentimental, y otro hecho también puntual, es que a los pocos meses emprendió una nueva relación amorosa con la señora R. P. M., sin esperar el tiempo mínimo de reflexión para elaborar la definitividad de la ruptura.

Si esto es así, cualquier dubitación que pudiera surgir, sobre la relación con C. P., se ve aclarada, por cuanto en julio del 2005 resultaba ostensible verlo con su pareja, R. M

Si bien, no cabe establecer a priori y en abstracto un límite temporal para el mantenimiento del deber de fidelidad, porque de ello no deducimos inflexiblemente que una persona tenga obligación de asumir coactivamente una determinada condición que contrasta con el interés legítimo de reencauzar el desarrollo de su vida sentimental, es posible aceptar que la infidelidad acaeció durante el desarrollo de la vida en común.

Por lo expuesto precedentemente, considero que la culpabilidad del actor en la ruptura del matrimonio, resulta procedente, y por lo tanto debe prosperar el planteo de la accionada reconviniente.

6.- Que habida cuenta de la solución a que se arriba, las costas son a cargo de S. M., que resulta vencido (arts. 35, 36 ap. I del C.P.C.).

7.- A los fines de la regulación profesional, cabe calcularla como juicio sin monto, en base a las pautas dadas por el artículo 10 de la ley arancelaria. Por otra parte, tal pauta, se adecua a la importancia del tema planteado, a los valores en juego sobre todo de índole emocional y familiar que subyacen con el divorcio, como así el nivel económico social de las partes (clase media) y la actividad letrada que ha de tomarse en cuenta para efectuar la regulación.

De allí que prudencialmente se ha de regular a los letrados de la parte reconviniente, la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), que se prorratea entre la Dra. J. M. intervino desde el ofrecimiento a prueba- y la Dra. L. A. (a partir de la etapa inicial), en la suma de \$ 13.333,33 para la primera, y \$ 26.666,66 a la

segunda.

En su mérito, se

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la reconvencción deducida por M. de los Á. A a fs. 70/72, y en consecuencia, cabe declarar el divorcio por culpabilidad de S. P. M.

2) Declarar disuelta la sociedad conyugal a partir de la notificación de la demanda 15 de febrero del 2.011- (fs. 69 y vta.).

3) Firme que se encuentre la presente, previa conformidad profesional, ofíciase al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, a fin que se tome debida nota marginal en el acta de matrimonio.

4) Imponer las costas al vencido (arts. 35, 36 ap. I del C.P.C.).

5) Regular honorarios a la Dra. L. A. en pesos veintiséis mil seiscientos sesenta y seis con sesenta y seis ctvs. (\$ 26.666,66), a la Dra. J. M. en pesos trece mil trescientos treinta y tres con treinta y tres ctvs. (\$ 13.333,33) y a las Dras. M. B. C. S. y M. I. D. en pesos veintiocho mil (\$ 28.000) en forma conjunta (art. 10 ley 3641).

6) Regular honorarios que fueron diferidos en el auto de fs. 132/134 (costas a la mujer) a las Dras. M. B. C. S. y M. I. D. en pesos ocho mil (\$ 8.000) en forma conjunta, y a la Dra. Li. A. en pesos cinco mil seiscientos (\$ 5.600) (arts. 2, 3 y 15 ley 3641).

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE.