--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., S. R. c/ F., V. L. s/ separación personal”** (Expte. Nº 576 - año 2010) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 267.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada y actora a fs. 231 y 232, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 234, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 222/229, que hizo lugar a la demanda instaurada por S. R. T. y decretó la separación personal de los cónyuges S. R. T. y V. L. F. por la causal prevista en el art. 204 del Código Civil y con los alcances previstos en los arts 206, 209 y concordantes del citado ordenamiento, y asimismo rechazó la reconvención planteada por la Sra. V. L. F., con imposición de costas por su orden.------

--- Asimismo, los Dres. A. M. S. y A. P. A., por su propio derecho, interpusieron recurso de apelación a fs. 233 por estimar bajos los honorarios regulados a su favor, recurso concedido a fs. 234.----------

--- Las expresiones de agravios del actor y de la demandada lucen a fs. 245/246 y vta. y 248/253 y vta., respectivamente, los traslados conferidos a fs. 247 y 254 fueron contestados a fs. 255/vta. y 257/263 y vta., y se agravia el accionante por el régimen de imposición de costas ya que la reconvención es una pretensión autónoma que produce los efectos de una nueva demanda. Con cita de doctrina señala que se trata de un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones, tratándose de dos pretensiones dotadas de autonomía. Agrega que en tal circunstancia la distribución de las costas por su orden no refleja adecuadamente la condición de vencida de la contraparte ya que la pretensión por la vía reconvencional es la que generó la mayor actividad procesal, resultando perdidosa. Manifiesta que la demandada requirió el rechazo de la demanda y planteó reconvención, resultando vencida en ambas acciones. Peticiona se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, con costas. ----------

--- A su turno, la demandada formula queja por considerar que la sentencia recurrida incurre en omisiones de hechos y prueba, con enfoque parcial de las mismas, y error en el razonamiento que conducen a una conclusión equivocada. Agrega que además efectuó un tratamiento de las cuestiones planteadas excediendo el modo en que quedó trabada la litis ya que únicamente debía tratar la separación de hecho alegada por el marido y la reconvención por adulterio e injurias graves planteada por la esposa, no

obstante lo cual trató las injurias invocadas por el actor, a pesar de que este último no planteó la reconvención de la reconvención. Critica la valoración habida de la declaración de la testigo Salinas pues omitió considerar que esa persona expuso con claridad que el motivo de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del actor con M. V. Expresa que si los testigos resultaron coincidentes en que el matrimonio se estaba separando entre enero y febrero de 2008, concretándose a fines del último mes indicado conforme al contrato de locación acompañado, las manifestaciones de Salinas no resultan ni vagas ni imprecisas. A todo evento expresa que esa declaración debe considerarse para configurar la causal de injurias graves. También se agravia por estimar parcial el tratamiento de la jueza a quo cuando plantea el análisis de la infidelidad como situación ocurrida con posterioridad a la separación de hecho, omitiendo los testimonios coincidentes de S., C., V., F. y N., ya que la causa de la ruptura matrimonial fue que, mientras los esposos estaban unidos en matrimonio conviviendo, el actor había iniciado una relación extramatrimonial, circunstancia que llega a conocimiento de la esposa y era sabido en el círculo de las relaciones que frecuentaban según manifestaciones de los propios testigos. Cita en tal sentido las declaraciones de C. y V., y expresa que este último testigo en otros términos ratificó los dichos de S. y C. Considera que después de analizar esos testimonios resulta evidente que la juez a quo erró en el razonamiento e interpretación, por lo que se agravia al expresarse en la sentencia que los testigos no precisaron mayores datos, ni refirieron a circunstancias que permitan ubicar temporalmente estos hechos. A todo evento manifiesta que los testigos en ningún momento expresaron que la relación sentimental de T. con V. se inicio con posterioridad a la separación de hecho del matrimonio. Entiende que el juzgador incurrió en error al concluir que hubo desquicio matrimonial ya que conforme reiterada doctrina y jurisprudencia ello implica falta de proyecto común y culpa de ambos en la ruptura del vínculo. Entiende que de la prueba rendida en autos no se obtiene ningún indicio que permita deducir que la Sra. F. tuvo culpa en la ruptura matrimonial ya que los testigos coincidieron en señalar su actitud de colaboración, a lo que se suma la existencia de proyectos comunes que menciona. Hace alusión a la declaración de F. y reitera que le causa agravio la omisión de consideraciones fácticas y jurídicas referidas a la infidelidad del marido, la falta de consideración y respeto en el círculo de amistades y la falta de apoyo material y moral posterior a la separación, circunstancia esta última que no lo releva del cumplimiento de las mandas impuestas por el art. 198 del CC. Efectúa una síntesis de los agravios ya expuestos y sostiene que se acreditaron las injurias del actor por desconsideración, incumplimiento del deber de asistencia material, ruptura del matrimonio por infidelidad del Sr. T., incumplimiento del deber de asistencia moral meses después de la separación, violación del respeto

mutuo, y actitudes impropias de la condición de casado, para lo cual cita además doctrina. Solicita se revoque la sentencia, con costas. ----------

--- A su vez, la demandada en su escrito de contestación entiende que la expresión de agravios debe contener una crítica razonada y fundada del fallo, y que en tal sentido no se fundó un ataque recursivo, y que el actor se limitó a cuestionar el apartamiento del principio objetivo de la derrota sin ingresar en las particularidades que la situación plantea en materia de divorcios y poder desvirtuar la tendencia jurisprudencial que impone las costas en el orden causado cuando se acoge la sentencia de divorcio y/o separación personal en función de lo establecido en el art. 214, inciso 2º, del Código Civil, teniendo en cuenta a nivel fáctico la concreción de un desquicio matrimonial en el que no hay parte vencedora ni vencida, por lo que el criterio es el de imponer las costas por su orden. Además, el demandado por separación personal o divorcio por causa objetiva no tiene otra alternativa para hacer reserva de sus derechos como cónyuge inocente que articular la reconvención tal como lo hiciera. Efectúa cita de doctrina y jurisprudencia, y peticiona se confirme la sentencia apelada en lo concerniente a la imposición de costas en caso de no prosperar los agravios formulados por su parte.------

--- Por su lado, el actor expresa que los hechos de la reconvención son falsos ya que no hay explicación a la absoluta pasividad de la esposa frente a injurias de la gravedad que se le enrostra y al extenso tiempo transcurrido desde la separación. Sostiene que no se advierte en la sentencia omisiones o errores, y que la demandada cita la deposición de Salinas sin adentrarse en el análisis pormenorizado que de tal testimonio hace la Señora Juez. Destaca que cuando se le formuló la pregunta acerca de si conoce cuáles fueron los motivos de la ruptura matrimonial contestó que eran las infidelidades e indiferencia de su parte, y que al requerirle precisiones la testigo no pudo precisar si fue antes o después de la separación. Además que haya visto a V. en una camioneta en una estación de servicio jamás puede afectar el honor de la esposa, pues de esa circunstancia no puede inferirse un comportamiento impropio de un hombre casado. Alude a que la testigo refirió que “según tiene entendido” era esa relación con V., que nadie ha visto, por lo que resulta llamativo la falta de crítica al análisis de este testimonio. Expresa que la afirmación acerca de que los testimonios son coincidentes en que la pareja se estaba separado hacia enero y febrero de 2008 es falsa, y menciona la declaración de F. en el sentido que a fines de diciembre de 2007 el matrimonio se hallaba en una situación sólida, y a ello confluyen los dichos de la hermana de la reconviniente al declarar que consoló al actor y referirse a que esa separación era por cuestiones momentáneas. Agrega que tales declaraciones desmienten los dichos de los testigos sobre la situación de que eran por todos conocidas las infidelidades del esposo. Señala que el comportamiento de Lorena en el hogar nada importa para analizar la conducta conyugal del actor. Entiende que hay pasajes del testimonio de S. que no fueron considerados por la apelante, y no cumple la contraparte con su deber procesal de reseñar qué partes del testimonio fueron omitidas

por la sentenciante. Manifiesta que la apelante refiere el testimonio de varias personas y expresiones imprecisas que, contrariamente a lo expuesto, han sido debidamente analizadas y sopesadas, quedando descartadas por la vaguedad, la ajenidad al testigo, su condición de comentarios sin saberse de donde provenían. Estima que no se probó que el actor iniciara una relación extramatrimonial mientras los esposos estaban unidos. La evaluación del testigo C. no puede ser distinta de las consideraciones que merecieran el de S. o el de V., e inclusive el de la propia hermana de Fernández, pues los testimonios son calcados, coincidiendo en circunstancias demasiado precisas, como para que todos ellos las presenciaran. Pretender que una situación injuriante se demuestra con dichos que refieren a la infidelidad del Sr. T. con M. V. implicaría autorizar una interpretación extensiva de los testimonios. Los dichos que se le atribuyen a V. son parciales y ni siquiera se ajustan a su declaración que refiere casi todo “de oídas” y obtenidas en alguna esporádica reunión, destacando que al pedido de precisiones por parte de la Señora Juez el testigo comenzó a responder con monosílabos. Expresa que de la detenida escucha de cada testimonio no existe elemento probatorio que permita sostener la imputación de error en la sentencia, cuando se referencia la incapacidad de los testigos para aportar mayores datos y precisiones, o datos que permitan ubicar temporalmente los hechos invocados. Se equivoca la contraparte cuando sostiene su agravio en una relación sentimental con la Sra. Vargas como causante de la ruptura, sin hacerse cargo de que nadie lo ha visto en actitudes impropias, ni que denotaran una relación sentimental. Entiende que el testimonio de la hermana de la reconviniente no sólo debe analizarse con mayor severidad en virtud del vínculo sanguíneo, sino que debe ser descartado por su contradicción. Manifiesta que al igual que los restantes testimonios de la contraparte sostuvo que no la sorprendió la ruptura ya que todos sabían o que se comentaba esa relación con V., y es la única que dice que lo vio besándose con V. en su camioneta, casualmente en la misma intersección de calles que otros testigos, como si todos hubieran estado en el mismo lugar observando el paso de la camioneta. Además, la testigo incurre en contradicción cuando relata como se enteró de la separación, narra que lo fue al encontrarse con esta parte y sus dos pequeños hijos en un camping de Puerto Madryn, al que consoló y le dijo que eran cuestiones del momento, pues no parece razonable que se enterara de la ruptura por su cuñado y no por L. Sobre los padecimientos económicos que invoca, la prueba en contrario ha sido incorporada al juicio de alimentos en el que obra la documentación que demuestra las costosas inversiones, señalando que actualmente viven en una casa recién construida en el barrio S. B. Expresa que capítulo aparte merece las argumentaciones que no están probadas referidas a desconsideración, incumplimiento al deber de asistencia material, incumplimiento al deber de asistencia moral, violación del respeto mutuo, actitudes

impropias de la condición de casado, para lo cual efectúa consideraciones respecto de cada una de ellas. Manifiesta que se demostró que la Sra. F. tenia un cartabón de conductas que sirve de guía para evaluar si las circunstancias acreditadas en su comportamiento sirvieron para injuriarle. Alude a que mientras la Sra. L. F. adujo padecer de un síndrome que provoca una incapacidad hasta para deambular, el testigo C. relata la asistencia diaria a un domicilio en P. C. que fue investigado por la Brigada con asiento en Trelew. Hace referencia a una intimidatoria llamada a la testigo D. pocos días antes de su declaración testimonial, extrae conclusiones sobre ello, y expresa que el comportamiento marital de F., al pasar largas horas en la casa de un vecino, derivó en que la Sra. I. confesara a su peluquera que su cónyuge le había reconocido sostener una relación sentimental con la apelante. Entiende que las conductas de la demandada no pueden ser desplazadas del análisis para la procedencia de cada acción incoada, pues resulta poco creíble que se sintiera ofendida por que su marido trasladara a una empleada en su camioneta, y que todo lo demás son meras conjeturas. Agrega que la sentencia no tiene los vicios que enuncia la contraria, el análisis probatorio ha sido riguroso, y la apelante no se hace cargo de las argumentaciones vertidas en la sentencia, por lo que falta un embate directo y frontal. Cita jurisprudencia y concluye en que la pieza de agravios no concreta un ataque frontal y directo que contradiga los sólidos fundamentos de la sentencia, por lo que solicita el rechazo del recurso de apelación, con costas.----------

--- 2. Formula queja la demandada por entender que “... si el actor no planteó la reconvención de la reconvención (reconventio reconventionis) no puede decretarse el divorcio por culpa de la demandada -aún cuando su culpa resulte de la prueba- pues ello implicaría juzgar fuera de lo peticionado admitiendo una acción no deducida” (el subrayado me pertenece). ----------

--- Al respecto, dictar sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición. Está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación, o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis, desde que ello importa desviarse de las pretensiones de las mismas deducidas en juicio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, págs. 81/82, y cita de fallos).----------.

--- Con tal alcance, la lectura de la sentencia que obra a fs. 222/229 permite observar que no se declaró el divorcio por culpa de la demandada, pues en definitiva se decretó la separación personal de los cónyuges por la causal prevista por el art. 204 del Código Civil. ----------

--- Y sabido es que uno de los requisitos subjetivos de admisibilidad del recurso se vincula a la situación en que la persona facultada para interponerlo se encuentra con relación al contenido de la resolución atacada.----------

--- Desde esta perspectiva, constituye requisito sujetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente ... Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso, la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1975 T. V, par. 527 y 546, págs. 47 y 85, respectivamente).----------

--- El interés que justifica la apelación surge del *agravio o gravamen* que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El *agravio* es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso es lo que determina el *interés* del apelante en ese recurso. No procede la apelación por agravios posibles o hipotéticos o conjeturales (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 68 y 74, págs. 196 y 205, respectivamente). ----------

--- Por eso, desde que el fallo de la anterior instancia no decretó el divorcio por culpa de ninguno de los cónyuges, la apelante carece de interés para agraviarse en ese aspecto por lo que en esta porción de la queja incurrió en deserción parcial del recurso al no tener esta alzada agravio alguno que atender (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

--- Sólo agregaré que, en el marco de la causal objetiva prevista por el art. 204 del Código Civil, dicha norma permite que si alguno de los cónyuges alega y prueba no haber dado causa a la separación, la sentencia dejará a salvo los derechos acordados al cónyuge inocente.----------

--- Esto es. Se puede alegar y probar la propia inocencia sin que ello requiera imputar alguna de las causales previstas por el artículo 202 del Código Civil.----------

--- Así, la separación por causa objetiva, a través de este paliativo jurídico, se transforma en una separación por causa “híbrida” en donde tampoco se satisfacen todas las prerrogativas que le corresponden al cónyuge inocente dentro de la concepción tradicional del divorcio-sanción, o divorcio por causa subjetiva (Bueres Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 2003, T. 1 B, pág 160).----------

--- Distinta es la situación cuando el cónyuge demandado invoca causales subjetivas.---

--- En tal caso, el demandado por causal objetiva de divorcio que pretende trasladar el juicio al análisis de causales subjetivas tiene necesariamente que deducir formal reconvención contra el actor (Mizrahi, Mauricio Luis, “Convergencia de las causales objetivas y subjetivas de divorcio y la “reconventio reconventionis”, La Ley 1993-C, 226).

En tal caso se ha de producir un corrimiento porque -a partir de la introducción de la inculpación- no bastará ya el elemento objetivo de la separación. Habrá además que juzgar las *causas* que motivaron la interrupción de la convivencia, dado que el juez estará constreñido a pronunciarse acerca de la culpabilidad atribuida a uno o ambos cónyuges (Mizrahi, “Alcance de la causal objetiva de divorcio: Una inquietante sentencia contra legem”, La Ley 1998-B, 132). ----------

--- Así, en el caso de autos la demandada reconvino por causales subjetivas (adulterio e injurias graves, p. V, fs. 21 vta. y sig. del escrito de contestación de fs. 18/22 y vta.), a cuyo respecto el juzgador concluyó que las mismas no se acreditaron por lo que rechazó la reconvención planteada, y decretó la separación personal por transcurso del tiempo fijado legalmente. ----------

--- Efectúo tal aclaración pues, sin perjuicio de atender los restantes agravios vertidos por la demandada, lo cierto es que en definitiva el fallo en crisis no declaró culpa alguna, por lo que la clara insuficiencia técnica que contiene este agravio conlleva a la deserción parcial del recurso deducido. ----------

--- 3. Tocante a que la jueza incurre en omisiones y en un análisis parcial de los hechos y pruebas, cabe señalar que los datos fácticos fundantes de las causales subjetivas invocadas por la demandada en contra del accionante en la medida que se exteriorizaron principalmente fuera del ámbito del hogar de los cónyuges requiere su acreditación mediante aquellos testimonios que lleven al convencimiento acabado de las circunstancias de lugar y tiempo en que tales hechos se produjeron, con la salvedad que posteriormente se efectuará con relación a la causal de adulterio.----------

--- Convencimiento categórico que se requiere, máxime si se considera que los testigos que declaran en general se encuentran comprendidos dentro de las generales de la ley.----------

--- En cuanto a las particularidades de los medios probatorios en este tipo de juicios, con relación a la prueba *testimonial* puede advertirse que la misma, por lo general, consistirá en la declaración de personas notoriamente comprendidas dentro de las generales de la ley, cuya eficacia probatoria no cabe analizar dogmática ni apriorísticamente sino que a partir de la credibilidad que pueda merecer el testimonio en concreto (Kielmanovich, Jorge L., “Procesos de familia”, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 194).----------

--- Por eso, corresponde aplicar un criterio restrictivo para la admisión de las causas culpables de divorcio, teniendo en cuenta también el daño que provoca al grupo familiar, especialmente a los hijos el régimen de inculpación.----------

--- En tal sentido, con insistencia fue destacado el daño que el régimen de inculpación es susceptible de ocasionar en el grupo familiar; a tal punto que D. ha dicho que la culpa es un veneno destilándose en su seno (ver Dolto, Françoise, “Cuando los padres se separan”, p. 123 ...) ... A merito de lo expuesto, cabe concluir que el juez –cuando se ingrese en el ámbito del juicio de reproche- debe aplicar un particular rigor para tener

por probada la causal culpable que se invoque; de manera que en caso de duda, si no aparece acreditada de un modo palmario y terminante la falta grave que un cónyuge enrostra al otro, habrá que pronunciarse desechando la culpabilidad introducida (del voto del Dr. Mizrahi, CNCiv., sala “B”, 20/05/08, La Ley, 2008-D, 199). ----------

--- A partir de esa pauta, el análisis de la prueba rendida en la causa me permite ponderar, tal como lo efectuara el juzgador, que no se arrimó probanza certera respecto de las causales subjetivas invocadas. ----------

--- Por otra parte, también destaco que la intervención de los jueces debe tener en miras resguardar la intimidad del grupo familiar ante el fracaso de la pareja pues en definitiva la búsqueda de un culpable implica una tarea de investigación nada convincente de los comportamientos habidos en el seno de la vida conyugal (ver en tal sentido el punto II del voto del Dr. Mizrahi, CNCiv., sala “B”, 20/05/08, fallo ya citado).----

--- 3.1. Con tales alcances ingresaré a la causal de adulterio invocada a cuyo respecto la demandada en su escrito de contestación y reconvención sostuvo que el actor incurrió en la misma “en más de una oportunidad haciendo públicas sus relaciones y menoscabando e hiriendo mis más delicadas e íntimas susceptibilidades” (p. III. B., fs. 21). ----------

--- En este aspecto, bien precisó el sentenciante a fs. 225 vta. que ***quien la invoca debe probar inequívocamente la existencia de relaciones sexuales de su esposo con una persona del otro sexo***. ----------

--- Así, el adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero (Belluscio, “Derecho de familia”, Depalma, 1981, T. III, par. 726, pág. 207). El criterio de nuestros tribunales se ha inclinado por destacar que el adulterio es una especie de infidelidad cometida corporalmente y a sabiendas, caracterizada por el contacto carnal (Lagormasino y Salerno, Directores, “Enciclopedia de Derecho de Familia”, Editorial Universidad, 1991, T. I, págs. 169/170). Es la unión sexual de uno de los cónyuges con una persona del otro sexo fuera del matrimonio (Vidal Taquini, “Matrimonio Civil”, Astrea, 2da. ed. 2000, pág. 341).----------

--- Y en materia probatoria cae aclarar que, si bien se admite la prueba de presunciones, las mismas deben ser graves, precisas y concordantes, por lo que la duda impide receptar la causal.----------

--- Por el tipo de hechos de que se trata, la prueba directa del adulterio no es por lo general sencilla, por lo cual se ha debido acudir a la de presunciones, las que de ser graves, precisas y concordantes y llevar al juez al convencimiento o la certeza moral del hecho, *excluyendo de tal modo toda duda razonable*, hace que se deba decretar la separación de los cónyuges con fundamento en esta causal (Sambrizzi, Eduardo A., “Separación personal y divorcio”, Abeledo-Perrot, 1999, T. 1, par. 65, pág. 168). Se requiere que esta prueba sea convincente y categórica *aportando a la conciencia del*

*juzgador una certeza moral que excluya toda duda razonable* basada en hechos y no en interpretaciones subjetivas o extensivas, ya que, en caso de incertidumbre, no se debe tener por acreditado el adulterio (Vidal Taquini, ob. cit., pág. 344) (la cursiva es propia).-

--- En ese contexto, la Sra. Juez de la anterior instancia luego de ponderar las probanzas arrimadas a la causa concluyó a fs. 226 vta. que no se probó la causal de adulterio invocada por la actora.----------

--- Y en tal sentido, la apelante en su pieza de agravios se limita a discrepar con el análisis de la infidelidad efectuado en la sentencia como situación ocurrida con posterioridad a la separación de hecho, señalando que la causa de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del Sr. T. con la Sta. M. V., como también que no existe ninguna corriente que releve del cumplimiento del deber de asistencia moral y material.-

--- Sobre dicha cuestión el juzgador a fs. 226 vta. con cita de doctrina y jurisprudencia fijó postura al decidir que ***fidelidad, débito conyugal y cohabitación son derechos deberes que van juntos. Cómo puede entonces pretenderse que subsista uno, la fidelidad, cuando no exista cohabitación porque uno de los cónyuges o ambos han decidido separarse de hecho, es decir incumplir uno de esos derechos deberes, precisamente el de cohabitar***. ----------

--- O sea, se inclinó por la postura que entiende que tales derechos deberes van unidos, por lo que no puede subsistir la fidelidad cuando no existe cohabitación.----------

--- Al respecto, comparto plenamente ese posicionamiento toda vez que si los esposos deciden interrumpir la convivencia esa falta de cohabitación conlleva asimismo el cese de débito conyugal, por lo que al interpretarse armónicamente el conjunto de los deberes conyugales el deber de fidelidad desaparece. ----------

--- Y acerca de la tesis de la no subsistencia me remito a la extensa cita de doctrina y jurisprudencia que efectuara la Dra. A. K. de C. en la causa Nº 76.383 caratulada “A. C. en j 25.736/26.871 G., A. B.c/ A. C. p/ Divorcio-Daños y Perjuicios”, del 11/07/2003, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Primera (www.jusmendoza.gov.ar/documental/jurisprudencia/consulta/ fallo. php), sin perjuicio de destacar algunos comentarios. ----------

--- Adviértase que la prohibición al cónyuge de tener relaciones extramatrimoniales -en el que se traduce el mencionado deber (de fidelidad)- ha sido armonizado por el derecho con su perfecto correlato; esto es, la faz positiva que importa la posibilidad de ese esposo de *mantener* acceso carnal con su consorte. Empero, es mas que obvio que en nuestro caso el separado de hecho no está en condiciones de exigir el débito conyugal. Ante ese estado de cosas, sostener la vigencia del deber de fidelidad representa en verdad sujetar al individuo a un compromiso de castidad que -como lo puntualiza el doctor S.- lesiona derechos y libertades protegidos por preceptos de naturaleza constitucional. Si es dudoso de un modo general la legitimidad de imponer coactivamente la fidelidad (41), claramente inadmisible resulta quebrar la *unicidad* de ese deber: *o existe en sus dos perspectivas (exclusividad del nexo sexual entre*

*esposos y prohibición consecuente de anularlo con terceros) o desaparece como tal en ambas fases. Ningún precepto de la ley prescribe la extinción de una y la vigencia de la otra* (Mizrahi, Mauricio Luis, “El cese de los deberes matrimoniales tras la separación de hecho: un “leading case”, L.L. 2000-B, 372). De lo hasta aquí expuesto, deducimos que los derechos y deberes matrimoniales no se tornan exigibles más allá del momento en que ha quedado quebrantada la unión conyugal. Por tal motivo, y sin perjuicio de encarase la pertinente reforma legislativa, *corresponde rechazar en el derecho positivo actual la pretensión de invocar hechos configurativos de las causales subjetivas de divorcio cuando aquéllos han acaecido con posterioridad a la separación de hecho de los cónyuges* (Mizrahi, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, Astrea, 2da. ed., 2006, pág. 507) (la cursiva es propia). ----------

--- Desde esta perspectiva que comparto plenamente debe señalarse que se encuentra admitido por las partes la separación de hecho desde principios de 2008 con una pequeña diferencia temporal, pues el actor aludió a mediados de enero de 2008 (escrito de inicio, p. II, fs. 09) y la demandada a finales de febrero de 2008, aun cuando asimismo admitió que el actor en el mes de enero se fue de vacaciones con los hijos del primer matrimonio (escrito de contestación, p. III, 18. y 19., fs. 20 vta.).----------

--- Y ante tal circunstancia, carece de sentido que uno de los cónyuges le impute al otro adulterio o injurias con posterioridad a la separación de hecho pues los derechos y deberes matrimoniales no pueden exigirse luego del quiebre de la unión conyugal pues no cabe admitir que se mantenga el deber de fidelidad si cesó el de cohabitación y el de débito conyugal.----------

--- Siendo esto así no tendría sentido que cualquiera de ellos imputase al otro adulterio o injurias por las circunstancias de que, con posterioridad a la separación de hecho, haya mantenido relaciones sexuales o haya iniciado una convivencia concubinaria. Nótese que acreditada la separación de hecho sin voluntad de unirse de los esposos, ninguno puede pretender del otro mantener con él relaciones sexuales. Y tampoco se ameritaría como injurias su negativa, a diferencia de lo que acaece cuando se trata de negativa a mantener relaciones sexuales entre cónyuges que conviven. La contrapartida de ello se traduce en la imposibilidad de imputar adulterio o injuria por el hecho de que uno de ellos mantenga relaciones con un tercero después de que la convivencia quedó interrumpida sin voluntad de restablecer la vida en común (Zannoni y Biscaro, “Valoración de la conducta de los cónyuges posterior a la separación de hecho”, J.A. 1995-III, 357). ----------

--- Así como decimos que no deja de ser un deber del matrimonio el de convivencia, pero que, sin embargo, pactado el cese de la misma no se puede invocar como causal su incumplimiento, pues sería ir en contra de los propios actos -*venire contra propium actum non valet*- (28) y porque además su ejercicio sería abusivo (art. 1071) creemos

que lo mismo sucede con la fidelidad. No hay dudas de que es un deber esencial dentro del matrimonio, pero, relevados los consortes por su propia voluntad de la cohabitación y el débito conyugal, exigir sólo el de fidelidad sería un ejercicio abusivo y contrario a los propios actos (Chechile, Ana M., “Deber de fidelidad y separación de hecho”, J. A. 1997-IV, 887).----------

--- La ley debe ser interpretada conforme al sentir de los ciudadanos y conforme al sentido común, pues es menester tener en cuenta la repercusión social de los fallos. Los expedientes no son ficciones, no deben contener ficciones ni fomentar la hipocresía, sino estar acordes al transcurso de la vida en la República. ...La vida de derecho no ha sido la lógica ha sido la experiencia (Cueto Rua, Julio Cesar, ob. cit.; “El *Common Law*” (Modernas tendencias), LL 84-816-832, con citas de Oliver Holmes, Roscoe Pound y Benjamín Cardozo) (del voto en disidencia de la Dra. Highton de Nolasco, CNCiv., sala F, 12/10/94, J. A. 1995-III, 354). ----------

--- Podrá decirse que la separación de hecho, es ilegítima (8), pero tal ilegitimidad devienen lisa y llanamente abstracta, pues ninguno de los cónyuges podrá invocar la situación ilegítima, que él mismo consintió, para obtener una ventaja o un beneficio o pretender una sanción para el otro. ...Estas reflexiones implican una oportuna y adecuada aplicación de la doctrina de los actos propios (Zannoni y Biscaro, comentario ya citado, J.A. 1995-III, 357 y 358, respectivamente). ----------

--- En síntesis, como ya se señalara no se encuentra acreditada la causal de adulterio invocada (unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero; especie de infidelidad cometida corporalmente y a sabiendas, caracterizada por el contacto carnal; unión sexual de uno de los cónyuges con una persona del otro sexo fuera del matrimonio), y agrego que ni siquiera pudo demostrarse fehacientemente que la infidelidad enrostrada al actor se produjera con anterioridad a la separación de hecho.----------

--- Por lo demás, la afirmación de la demandada en el sentido de que los testimonios de S., C., V., F., y N., resultan “contundentes” al indicar “que el motivo determinante de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del señor T. con la señorita V.” es una mera discrepancia, y como tal carece de material crítico que pueda atenderse. ----------

--- Nótese que se trata de una afirmación personal que efectúa la apelante al posicionarse dentro de la tesis de la subsistencia del deber de fidelidad para así aludir a la declaración de los mencionados testigos, por lo que la misma solo importa asumir una postura diferente a la expuesta por el juzgador, y como tal no constituye agravio. ---

--- Dicho de otro modo. La recurrente sólo expresa su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento seguido por el sentenciante.----------

--- También debe ponerse de relieve que la recurrente realiza un análisis fragmentado de los dichos de los testigos que resulta inadmisible, sin perjuicio de que la consideración de tales testimonios no permite conmover el fallo desestimatorio. ----------

--- Es que, la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos). ----------

--- Así, el análisis fragmentado de la prueba testimonial que efectúa la apelante resulta inadmisible, pues la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357). ----------

--- Obsérvese por ejemplo que la testigo Salinas expresó que la infidelidad del Sr. T. con la Sta. V. fue el motivo de la ruptura ya que los vio en una estación de servicio, pero con la salvedad de no recordar si fue antes o después de la separación. ----------

--- Agrego respecto del alquiler del departamento al que alude la demandada en su escrito de contestación (p. III.21, fs. 20 vta.) que la fecha de suscripción del contrato de locación no da certeza alguna con relación a la fecha a partir de la cual se produjo la separación de hecho de los esposos, pues S. vio a T. y a V. en enero de 2008 pero no recordó -como ya se señalara- si fue antes o después de la separación.------ Además, acerca de esa circunstancia de tiempo la testigo F. manifestó que los vio juntos a T. y V. pero que ello fue al poco tiempo de tomar la decisión de separarse. ----------

--- Como puede observarse no resulta suficiente que diversos testigos expresaran que la causa de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del Sr. Ta. con la Sta. V. pues el conocimiento de ello bien pudo deberse a comentarios de terceros o de uno de los cónyuges. Así, los testimonios dan cuenta de esa versión “según tengo entendido”, “todos decían”, que se enteraron de la infidelidad “porque L. fue desconsolada a su casa”, “sabía mucha gente”, “se comentaba en el negocio”, “unos cuantos sabían de la infidelidad” (S., C., V., F., N.).---------- Cuestión que fue debidamente ponderada por el juzgador a fs. 225 vta. y 227 vta, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.).----------

--- En tales condiciones, las manifestaciones vertidas por la quejosa son meras afirmaciones carentes de una crítica concreta. En todo caso simples expresiones personales que como tal carecen de suficiencia para sustentar el agravio.----------

--- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples

generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------

--- Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839). ----------

--- Por tales fundamentos, en este tramo de la queja la apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

--- 3.2. Sostiene la quejosa que “la contundencia testimonial ni siquiera fue analizada como causal residual de injurias graves”. ----------

--- Destaco que tal expresión es un mero disenso con sólo observar la ponderación que efectuara la Sra. Juez de la anterior instancia de los testimonios S., C., V., F., y N., a fs. 227, parte final, y fs. 227 vta. ----------

--- Por otra parte, resulta conveniente puntualizar los hechos que dan fundamento a esa causal y que lucen al punto 26 del escrito de contestación de demandada y planteo de reconvención, por lo que en atención a razones de brevedad procesal me remito a lo expuesto por la parte en dicho punto a fs. 21. ----------

--- Digo ello pues al expresar agravios a partir de fs. 251 vta. efectuó una clasificación que excede los términos expuestos al reconvenir, por lo que a fin de evitar caer en la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. (“capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”) y atendiendo a una interpretación amplia en favor del recurrente, estimaré que dicho posicionamiento sólo abarca aquellos datos fácticos propuestos al momento de contestar la demanda. ----------

--- Sobre esta causal se señala que se terminó aceptando en general la definición que de esta causal hizo el Dr. A. G. B. “Toda especie de actos, intencionales o no, ejecutados de palabra por escrito o por hechos, que constituyan una ofensa para el cónyuge, ataquen su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades”. Con la salvedad de que donde dice “actos” debería agregarse “omisiones”, creo que la definición abarca suficientemente lo que los tribunales denominan injurias graves (Lagormasino y Salerno, Directores, ob. cit., 1992, T. II, pág. 540; en igual sentido, Belluscio, obra y tomo citado, págs. 232/233; Vidal Taquini, ob. cit., pág. 350; Sambrizzi, ob. cit., par. 76, pág. 185). ----------

--- Y respecto a la ponderación de esa causal debo reiterar lo expuesto al punto 3 en el sentido del criterio restrictivo que debe seguirse para la admisión de las causas culpables de divorcio ante el daño que provoca al grupo familiar, especialmente a los hijos, el régimen de inculpación. ----------

--- Se debe adoptar un criterio restrictivo para admitir las causales subjetivas cuando la validación de la causal trae consigo la recreación judicial de las figuras de un “culpable” y un “inocente” en el divorcio. Por eso, en el caso de que se presentara alguna duda,

aquel criterio restrictivo impone no receptar la causal culpable incoada por quien se considera ofendido (CNCiv., sala B, 07/09/2009, Expte. Nº 507.515, del voto del Dr. Mizrahi) (citado por Mizrahi, Mauricio Luis, “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Civil. Familia”, La Ley, 2009, T. 1, pág. 298). ----------

--- Desde la perspectiva de la inculpación y el daño al grupo familiar se sostiene que el desarrollo del proceso contradictorio inculpatorio desencadena perniciosas consecuencias en el núcleo familiar, especialmente en los hijos. Un abundante aporte doctrinal confirma el aserto precedente: por un lado, el juicio de reproche envenena las relaciones entre los esposos, al quedar constituido el proceso en un instrumento para la denigración mutua de los litigantes. Se estimula la controversia y los cónyuges -instigados a una hostilidad recíproca- quedan cada vez más ubicados en posiciones antagónicas. En pocas palabras, la búsqueda de la inocencia propia y de la culpabilidad del otro convierte al proceso en una batalla con ribetes destructivos (Mizrahi, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, ya citado, pág. 322).----------

--- En cuanto a la prueba de las injurias graves, la misma corre por cuenta de la parte que la invoca, y deben ser específicas. Así, no se las tuvo por probadas mediante afirmaciones genéricas de testigos que sólo podían indicar un trato despectivo, altanero o autoritario, pero sin describir ningún hecho específico que hubieren presenciado (Lagormasino y Salerno, Directores, ob. cit., T. II, pág. 547).----------

--- La causal de injurias graves es una causal facultativa, pues el magistrado debe valorar los hechos que se acrediten para determinar si ella se configura, no siendo suficiente la prueba del hecho en sí, sino que éste debe ser meritado según las circunstancias y los factores que caracterizan al matrimonio y al medio ambiente en que éste se desenvuelve (Vidal Taquini, ob. cit., pág. 358). ----------

--- No dejo tampoco de advertir que se requiere una prueba convincente y categórica pues los desencuentros entre los cónyuges que llevan al quiebre de la vida conyugal no llegan en su integridad al conocimiento del juez que debe conformar su decisión de acuerdo a lo que las partes le presentan. ----------

--- Con tales pautas corresponde analizar los hechos invocados para sustentar la causal de injurias graves. ----------

--- En tal sentido, la apelante estima que hubo desconsideración ya que el actor desconoció la constante colaboración suministrada por su esposa para el desarrollo de su labor empresaria y en la atención personal y del hogar. ----------

--- Y a ese respecto, es evidente que el hecho que se le imputa al actor reconvenido no puede sustentarse a partir de la conducta desplegada por la reconviniente, por lo que el agravio queda vacío de contenido.----------

--- Dicho de otro modo. La actitud de colaboración prestada por la demandada en el ámbito empresarial y personal no significa que no hubiera una actitud de consideración

por parte de su otro cónyuge. La consideración de uno no importa necesariamente la desconsideración del otro. ----------

--- En cuanto al incumplimiento del deber de asistencia material, cabe precisar que se basa en una “falta de aporte alimentario” a partir de la separación de hecho. A ese fin referencia que uno de los testigos la vio promoviendo purificadores de agua poco tiempo después de la separación en la puerta de un supermercado, y también que pese a sufrir del síndrome de Menier su esposo le cortó la obra social. ----------

--- Y, si bien el aporte alimentario no guarda relación con las aspiraciones de la demandada, sus propias manifestaciones permiten descartar que en el caso existiera una falta de aporte que pudiera configurar un incumplimiento como pretende esa parte.-

--- Nótese que el actor se hizo cargo de diversas obligaciones vinculadas al sostenimiento de su entonces cónyuge y de sus hijos y así surge del escrito de contestación (p. III 21., fs. 20 vta.), máxime si se considera que por la enfermedad que manifiesta padecer (“... síndrome de Menier...”, ver fs. 251 vta.) y dificultades para trabajar (fs. 4, tercer párrafo, causa Nº 13/2011) es evidente que si bien contrató la locación de un departamento (p. 21, fs. 20 vta.) el pago del alquiler lo afrontó el actor conforme recibos agregados al escrito de contestación que obra a fs. 18/27 de la referida causa (p. V A 7, fs. 24 vta.). ----------

--- A ello deben agregarse otros pagos tal como se indica al primer párrafo de fs. 113 de la sentencia interlocutoria Nº 12 de las actuaciones caratuladas “F., V. L. c/ T. S. R. s/incidente de apelación en autos Nº 304/10”, en consonancia con la documental adjunta al ya referido incidente (p. V A, nros. 1 a 17, fs. 24/25). ----------

--- En este último aspecto, destaco que la accionada indicó que se le entregaba $2.000.- por mes (p. 21, fs. 20 vta.), debiendo considerarse las constancias de depósito a partir de marzo de 2008 en adelante y transferencias bancarias y el pago de otros rubros cuyo detalle surge de fs. 24/25 (p. V. A. 4 y 5, 3, y 5 a 17) del mencionado incidente.----------

--- Todo ello permite concluir que no hubo un incumplimiento del deber de asistencia material como se invoca, pues no cualquier incumplimiento puede considerarse injuria grave. ----------

--- En lo que hace a las afirmaciones vertidas a fs. 252 vta. en el sentido de que la ruptura matrimonial se debió a la infidelidad del Sr. T. con la Sta. V., ello es reiteración de lo ya expuesto a fs. 249 y que mereciera respuesta al punto 3.1. que antecede. -------

--- Tocante a las conductas atribuidas al Sr. T. por incumplimiento del deber de asistencia moral y violación del respeto mutuo, con sustento en el corte de la obra social y falta de entrega de la cédula azul del vehículo (ya mencionado a fs. 251, primer párrafo) y desatención por el accidente de automóvil, lo cierto es que tales datos fácticos no fueron suficientemente acreditados por lo que la falta de una prueba convincente y categórica impide alcanzar el necesario convencimiento como para tener

por configurada la causal de injurias graves, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana critica. ----------

--- Por lo demás, respecto a la situación de desamparo que pretende invocar la reconviniente, cabe advertir que el actor asumió los gastos provenientes del alquiler del inmueble sito en la calle I. ***, de la ciudad de Trelew, y también los originados en el amoblamiento del duplex. A ello se suma que actualmente el inmueble que habita sito en la calle M. ****, B. S. B., fue adquirido por el Sr. T. y luego de las refacciones realizadas ocupado por la Sra. F. con sus hijos. ----------

--- De tal modo, no puede estimarse que el actor hubiera actuado con desconsideración o con falta de colaboración hacia la demandada, por lo que en definitiva no hubo desatención hacia ella, sino que por el contrario proveyó lo necesario a fin de atender a las necesidades de su cónyuge e hijos, aun cuando la demandada estime que ello no es suficiente. ----------

--- En este último aspecto debe puntualizarse que la promoción de un juicio por alimentos sólo revela la falta de acuerdo entre las partes en cuanto a su monto o modalidad de percepción de la cuota alimentaria, pero en modo alguno configura por si solo la causal de injurias graves. ----------

--- Así, la mera existencia de un juicio por alimentos sólo pone de relieve que las partes no han llegado a un acuerdo respecto a su monto o modo de implementación, pero no es configurativo en sí de la causal de injurias graves, en todo caso exhibe una incapacidad de los litigantes para arribar a los acuerdos pertinentes. Por eso, para que estos trámies comporten la citada causal, deben reunir características de especial gravedad (del voto del Dr. Mizrahi, CNCiv., Sala B, del 29/03/2011, en autos “E. E. c/ C. M. E. s/ divorcio”, elDial.com – AA6B04). ----------

--- En lo que hace al corte de la obra social, cabe expresar que al celebrarse el 06/04/11 la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III Nº 21 en la causa Nº 13/2011 surge de modo palmario que la demandada si bien aludió a que el actor la “dejó sin Obra Social”, a renglón seguido admitió “que los mandó a O. y luego a S. M.” (renglones 16 y 17, fs. 105 del ya citado incidente). O sea, no hubo un quite de obra social sino un cambio de la misma. Ello, con la salvedad que la Sra. F. no estuvo de acuerdo pero tal disenso no es por si sólo una injuria grave. ----------

--- En cuanto a la privación de la cédula azul del vehículo que utiliza la demandada no observo que tal circunstancia presente una entidad de tal relevancia como para configurar una injuria grave, máxime si se considera que el actor en definitiva le entregó un automóvil respecto del cual no tenía obligación de hacerlo. ----------

--- Tampoco surge fehacientemente acreditado que el Sr. T. faltara al deber de fidelidad en su aspecto moral, no sólo porque los testimonios ponderados por el sentenciante carecen de la suficiencia requerida como para endilgarle acabadamente situaciones

sospechosas tal como concluyera la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 228 vta., sino también por la falta de certeza en lo que hace a la época de la exteriorización de la relación del Sr. T. con la Sta. V., aspecto temporal que ya fuera analizado al punto 3.1. que antecede pues como ya se dijera no tiene sentido que uno de los cónyuges le impute al otro adulterio o injurias con posterioridad a la separación de hecho. ----------

--- Tales razones llevan a desestimar los agravios vertidos por la demandada. ----------

--- 4. Tocante al régimen de imposición de costas debe señalarse que el fallo en crisis impuso las mismas en el orden causado, y en ese aspecto el actor apeló el decisorio y fundó agravios por considerar que la demandada solicitó el rechazó de la demanda y planteó reconvención, resultando vencida en ambas acciones.----------

--- Al respecto, con sólo verificar que del escrito de contestación que luce a fs. 18/22 vta. surge que esa es la postura asumida por la demandada (“... corresponde el rechazo de la demanda intentada con la imputación de exclusividad de culpa para el esposo en el fracaso matrimonial en virtud de la reconvención que se planteará ...”, p. I, fs. 18; “Oportunamente se haga lugar al rechazo de la demanda incoada con costas y se acoja la reconvención en todos sus términos”, p. VIII. 5, fs. 22 vta.), corresponde concluir que le asiste razón al actor en su planteo.----------

--- Es que, en el presente caso no puede sostenerse que las costas puedan distribuirse en el orden causado por no existir una parte vencedora ni vencida, pues por el contrario la accionada no se allanó a la demanda y a su vez interpuso reconvención por causal objetiva resultando vencida. ----------

--- Por lo demás, aún cuando el juicio hubiera tramitado estrictamente por la causal objetiva, si la demandada no se allanó originando con ello la necesidad de continuar el trámite las costas deben imponerse a esa parte (conf. Kielmanovich, ob. cit., pág. 214; en igual sentido, Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, par. 213, págs. 445/446). ----------

--- En tales condiciones, los agravios del actor apelante prosperan por lo que las costas de primera instancia se imponen a la demandada vencida conforme al principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), y ello conduce a modificar parcialmente el fallo impugnado.----------

--- 5. Resta por considerar la apelación deducida a fs. 233 por los Dres. A. M. S.y A. P. A., por derecho propio, al considerar bajos los honorarios regulados a su favor. ----------

--- En tal sentido, convergen dos razones para elevar los mismos. Así, por un lado debe atenderse a la naturaleza del presente proceso -causal objetiva y reconvención por causal subjetiva- y al éxito obtenido, y por el otro a la necesidad de adecuar los mismos en atención a la modificación parcial que se propicia (art. 282 del C.P.C.C.), razón por la cual seguidamente se estimarán tales honorarios. ----------

--- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para imponer las costas de primera instancia a la demandada reconviniente vencida (art. 68 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, corresponderá adecuar a este decisorio los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 282 del C.P.C.C.), por lo que atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, entiendo que resulta prudente fijar los emolumentos de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en su carácter de letrados patrocinantes del actor, en forma conjunta, en la suma de $4.000.-, manteniendo los honorarios regulados a la Dra. R. L., letrada patrocinante de la demandada, atento al carácter de vencida de esa parte (arts. 5, 29, 37, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- El progreso del agravio traído a consideración por el actor y la derrota de los formulados por la demandada, conducen a imponer las costas de alzada a la demandada vencida, conforme al principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).--

--- Finalmente, atendiendo a las pautas antes indicadas y a lo previsto por el art. 13 de la Ley XIII Nº 4, propicio regular los emolumentos de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, y del Dr. M. A. J., en las sumas de $1.200.- y $625.-, respectivamente, con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Han interpuesto sendos recursos de apelación la parte actora (fs. 232) y la parte demandada (fs. 231) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 222/229), por el cual se hace lugar a la demanda incoada por el Sr. S. R. T. y decreta la separación personal de los cónyuges S. R. T. y V. L. F., por la causal prevista en el art. 204 del Código Civil y con los alcances previstos en los arts. 206, 209 y cctes., del citado Código sustantivo; asimismo, rechaza la reconvención planteada por la Sra. V. L. F.; e, impone las costas por su orden.----------

----------A fs. 233, se presentan los Dres. A. M. S. y A. P. A., por su propio derecho, e interponen recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios que merecieran por su actuación por estimarlos bajos.----------Concedidos los recursos impetrados (fs. 234), se encuentra glosado el escrito de expresión de agravios de la parte actora a fs. 245/246 vta.; y, el correspondiente a la parte demandada, el escrito de sostenimiento de su respectivo recurso luce agregado a fs. 248/253 y vta..----------

Ordenados los correspondientes traslados a la parte contraria (fs. 247 y 254), éstos han sido evacuados por escrito obrantes a fs. 255 y vta., la parte demandada; y, por presentación de fs. 257/263 y vta., la parte actora.----------

----I.- La reseña de los agravios formulados por cada una de las partes apelantes, como así también la respuesta que cada una de ellas efectuara respecto de los vertidos por la parte contraria, ha sido efectuada con claridad y cabalmente por el magistrado que me

precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

----Sin embargo, sí estimo de utilidad individualizar cuáles han sido los aspectos sobre los cuales se asienta la crítica que le da sostén a cada uno de los recursos planteados por las partes en conflicto y sobre los que habrá de expedirse este Tribunal revisor; como también, de su lado, el recurso incoado por los letrados de la parte actora.----------

----A) Agravios de la demandada: 1) errónea consideración de los hechos y de las pruebas; y, 2) pronunciamiento "extra petita".----------

----B) Agravios del actor: 1) modo de imposición de las costas.----------

----C) Apelación de honorarios de los Dres. S. y A.----------

----II.- Así, entonces, en los límites provistos por el contenido de los agravios que se identifican precedentemente mediante una nominación y enumeración de mi cuño, ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello el mismo orden con el que fueran presentados, para responder a razones lógicas y a fin de propiciar una mejor y más clara exposición del análisis que se pasará a realizar.----------

----A).-; 2).- **Pronunciamiento "extra petita":** Me expediré en primer lugar sobre el tópico del epígrafe toda vez que, eventualmente, su resultado podría influir en la consideración que merezca el agravio individualizado bajo la numeración precedente –el agravio numerado como 1), el cual se encuentra relacionado a la que se dice fue una errónea consideración de los hechos y de la prueba-.----------

----Se arguye al respecto que la juzgadora a quo se habría excedido en el pronunciamiento al tratar las injurias invocadas por el actor al responder a la reconvención que dedujera en su contra a pesar que éste no planteó la reconvención de la reconvención, aseverando en tal sentido que *"…si el actor no plantea la reconvención de la reconvención (reconventio reconventionis)* ***no puede decretarse el divorcio por culpa de la demandada*** *–aún cuando su culpa resulte de la prueba- pues ello implicaría juzgar fuera de lo peticionado admitiendo una acción no deducida…"* (Sic)(Vide: punto III, 1er. Apartado "in fine" del escrito de expresión de agravios –fs. 248 vta.-)(el énfasis en negritas me pertenece).----------

----He transcripto dicho párrafo por una única razón, la que torna dirimente para elucidar la procedencia del pretenso agravio bajo examen, cual es, aquella que pone en el tapete un presupuesto esencial de todo agravio, a saber: que lo decidido cause perjuicio al impugnante. Es decir, el perjuicio derivado de lo decidido como consecuencia del supuesto yerro que se le endilga al pronunciamiento.----------

----Ello así, por cuanto resulta evidente que, a tenor de lo resuelto en el punto I del fallo, ello no acontece en la especie toda vez que es de toda evidencia que en el pronunciamiento definitivo apelado no hay declaración de culpabilidad alguna que fuera atribuida a la demandada reconviniente ahora impugnante, lo cual se constata de la sola lectura de la parte resolutiva del fallo en crisis, el que expresa lo siguiente, a saber: *"…I) Hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. S. R. T. y decretar la separación*

*personal de los cónyuges…, por la causal prevista en el art. 204 del Código Civil, y con los alcances previstos en los arts. 206, 209 y cctes. del Código citado…."*(Sic)(Vide: parte resolutiva de la sentencia –fs.228 vta.-).----------

----Sabido es que el "interés" es lo que justifica la actuación ante la justicia. Así como el interés es la medida de la acción, también es la medida de la apelación. La doctrina procesalista señala en tal sentido que, a pesar que la apelación no abre un nuevo juicio, es evidente la existencia de grandes similitudes entre la demanda y el responde, por un lado, y el recurso de apelación, por el otro. Y, se señala que así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique. En relación a la justificación se asimila a las pautas que denotan la concurrencia del interés para el ejercicio de la acción, cuales son: la utilidad y la necesidad. En tal dirección el recurso de apelación deberá ser "útil", lo cual sucederá cuando el quejoso pueda obtener por su intermedio una situación más ventajosa; y, será "necesario", cuando resulte el remedio indispensable para alcanzar tal cometido (conf.: Podetti, Ramiro J., en "Tratado de los recursos", Ed. Ediar, 2da. Ed., ampliada y actualizada por Oscar E. Vázquez, año 2009, pág. 175, n° 54; id., Hitters, Juan C., en "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Librería Editora Platense, 2da. Ed., año 2004, págs. 59/63; ídem, De Santo, "Tratado de los recursos", Ed. Universidad, 2da. Ed., año 1999, T. I, pág. 122, letra b; ídem, Loutayf Ranea, Roberto G., en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", ed. Astrea, 2da. Ed., año 2009, T. 1, Cap. XIII, págs. 212 y sgtes.).----------

----No dándose en el caso ninguno de tales pautas que dan contenido y viabilidad al recurso, al menos en lo que respecta al dicente agravio, propiciaré al acuerdo que se tenga por desierto parcialmente el mismo por carecer de agravio que atender (Conf. Arts. 268 y 269 del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 Anexo A-). Así lo voto.----------

----Es menester igualmente advertir, solo a título de mayor abundamiento, que la separación personal declarada por el punto 1° del fallo aquí apelado no disuelve el vínculo matrimonial habido entre las partes en litigio eliminando solo el deber de cohabitación entre los cónyuges con el consiguiente derecho por parte de los esposos separados de llevar una vida independiente (Doctr.: art. 206 del Código Civil) siendo su finalidad principal atemperar los efectos de un estado matrimonial en crisis. Es en tal sentido que separación personal es una decisión jurisdiccional que no contiene atribución de culpa alguna. Ello da pié, a mi ver, a que sea perfectamente válido inferir, en una visión sistemática del Código de fondo, una pauta de interpretación estricta, si se me permite expresarlo de tal modo –que debe ser entendida como una exigencia de prueba fehaciente o inequívoca de la veracidad de los hechos que le dan contenido-, en la consideración de la eventual pretensión de atribución de culpa al otro cónyuge con invocación de una o varias de las causales subjetivas contempladas en el art. 202 de

dicho cuerpo sustantivo; máxime, cuando éstas se acumulan –sucesivamente- a la invocación de la causal objetiva de separación de hecho por el lapso mínimo legal sin voluntad de unirse que fuera realizada por el actor.----------

----Se ha dicho en esta línea de pensamiento que la separación de hecho se configura cuando los cónyuges, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin causa justificada, ya sea por voluntad de uno o de de ambos. Es que, cuando la separación de hecho asume el carácter definitivo, por encima de las razones sentimentales, debe privar una consideración objetiva de la situación fáctica que provoca, para replantear el “status” normativo que supone la plena comunidad de vida de los esposos. Al no existir esa plena comunidad de vida, es razonable erigir a la separación de hecho como causa de divorcio objetiva, independientemente de que quien lo solicita fuera o no culpable de la separación. Pero, al mismo tiempo, no se soslaya normativamente que es razonable que quien no es culpable de la separación no pierda los derechos que le da su inocencia, probando que su parte es inocente o bien que la contraria es la culpable (Conf.: art. 202 “in fine” del Código Civil) (Ver: Zannoni, Eduardo “Régimen de matrimonio civil y divorcio. Ley 23.515”, Ed. Astrea, 1987; id., Aut. Cit, en, “Tratado Civil. Derecho de Familia”, Ed. Astrea, 3ra. Ed., año 1998, T. 2, págs.. 115/116; ídem, Lagomarsino-Uriarte, en “Separación personal y divorcio”, Ed. Universidad, año 1991, pág. 139/141, n° 63).-------

----Esto es, la alegación y prueba de su propia inocencia es posible introducirla –y resulta claro que la ley lo está permitiendo desde su misma letra- al contestar la demanda sin que ello, necesariamente, implique la imputación de alguna de las conductas descriptas por el artículo 202 del Código Civil, sino desde una perspectiva “autónoma”, tal como claramente lo señala Grossman (Ver: aut. Cit, “Puede reconocer un cónyuge que el otro no dio causa a la separación en la causal objetiva prevista en los artículos 204 y 214, inciso 2° del Código Civil?, en E.D. 158-447).----------

----Ahora bien, si el cónyuge demandado no se limita a alegar su inocencia o la culpabilidad de su esposo a fin de conservar sus derechos del cónyuge inocente, sino que reconviene con invocación de causales subjetivas, tal como en la especie lo hiciera la Sra. F. -quien reconviene por las causales de adulterio e injurias graves (Vide: escrito contestatario, punto V -fs. 21 vta.-)-, el contenido y finalidad del proceso se transforma debiéndose demostrar –insisto, acabadamente- las causales imputadas al cónyuge reconvenido (Conf.: CApel.C.C., Azul, Sala II, 19-10-1999, E.D., 186-68).---------La Sra. Juez a quo, previo considerar que ninguna de las causales subjetivas que invocara la reconviniente fue acreditada, luego de evaluar los elementos de prueba aportados al proceso, emite sentencia rechazando la reconvención y haciendo lugar a la separación personal que pidiera el actor reconvenido, la cual -vuelvo a ponerlo de resalto- estuvo basada en la causal objetiva –inculpable- de separación de hecho sin voluntad de unirse por más de dos años (Conf. Art. 204, 1er. Párrafo del Código Civil).--

----En relación al plazo mínimo legal exigido por el precitado artículo encuentro que, si bien existe discordancia en aproximadamente un mes entre la fecha de separación denunciada por el actor quien aludió a “mediados del mes de enero de 2008” (ver: punto II del escrito de demanda –fs. 09-) con la que indica la demandada reconviniente, quien postula que la separación ocurrió “a finales de febrero del 2008” (ver: punto III, acápite 19 del escrito contestatario –fs. 20 vta.-), ello no tiene trascendencia toda vez que sea una o la otra, atento a la fecha de inicio de las actuaciones que data del 19 del mes de marzo de 2010, según constancia del cargo obrante a fs. 11, dicho término legal que opera como uno de los presupuestos sustantivos que habilitan a pedir la separación personal, se halla satisfecho en el presente caso.----------

----De allí, mal puede ahora predicarse, tal como equívocamente lo hace la Sra. F., que hubiera declaración de culpa alguna en el fallo apelado. Es como consecuencia de lo hasta aquí dicho que concluí “supra” y lo reivindico nuevamente para terminar con el presente análisis, que el recurso impetrado por la demandada reconviniente, en lo que respecta al presente agravio al menos, resulta inaudible, por estar falto de suficiencia técnica evidente desde que, sencillamente, no se puede atacar aquello que no se dijo en el fallo.----------En suma, pues, propiciaré al acuerdo que se tenga parcialmente desierto el recurso de apelación impetrado por la demandada reconviniente en lo que respecta al agravio del epígrafe, por carecer el mismo de la suficiencia técnica mínima y exigible que le pudiere dar andamiento (Conf. Arts. 268 y 269 del C.P.C.C. –actual ley XIII N° 5 Anexo A-).----------

----------A).-; 1).-

**Errónea consideración de los hechos y de las pruebas:** Para reforzar, si se quiere, la inteligencia que ya adelantara al tratar el agravio precedente, sobre cuál habrá de ser el criterio de apreciación de la prueba aportada en sostén de la acreditación de las causales subjetivas invocadas por la reconviniente –adulterio e injurias graves-, primero pondré en claro que ello no se contrapone con la regla enunciada con el brocardo *“favor probationes”* cuyo contenido se nutre del posicionamiento, esencialmente jurisprudencial, que supone que en casos de objetivas dudas y especialmente de dificultades probatorias –como acontece habitualmente en los procesos contenciosos de familia-, se impone estar al criterio amplio a favor de la producción, admisión y eficacia de las pruebas, teniendo en consideración que los hechos llamados a constituirse en objeto de las mismas normalmente ocurren en la intimidad del hogar y, en su caso, en presencia de testigos comprendidos dentro de las generales de la ley, extremo que autoriza a esperar de las partes una activa colaboración en la dilucidación de los mismos y a valorar su comportamiento omisivo en tal contexto como prueba en contra.----------Empero, apuntaré que en la especie los hechos que se endilgan como contenido de las causales subjetivas

denunciadas en contra del actor Sr. T. “prima facie” son de aquellos que habitualmente se desarrollan fuera del hogar conyugal pudiendo haber sido vistos por terceros o por integrantes de la familia pero que, en todo caso debieron ser incorporados en el proceso a través de los testimonios de modo tal que permita concluir, con inequívoca certeza, sobre las circunstancia de tiempo y lugar en que habrían ocurrido de la manera que se postulara al invocar la causal subjetiva de la que se trate lo cual, estimo, al igual a como lo evaluara la Sra. Juez a quo, no ha sucedido en el supuesto bajo análisis (Confr: CNCiv., Sala B, 04/12/2006; id. CNCiv., Sala B, 07/09/2009, jurisp. Cit. en “Tratado jurisprudencial y doctrinario –Derecho Civil-Familia-“, Ed. La Ley, T. I, págs.. 298 y sgtes.).----------Y, apuntaré, en segundo lugar, el posicionamiento en el enfoque o perspectiva de mi análisis, el que se ve adecuadamente precisado en las siguientes reflexiones que pasaré a reproducir, las que comparto plenamente y que las haré enteramente mías con su respectiva transcripción, toda vez que básicamente estoy convencido que en cuestiones de índole familiar, en general, pero quizás aún más en casos de separación personal o divorcio, la intervención del órgano jurisdiccional del Estado -Poder Judicial-, debe ser pacificadora y tendente a preservar a ultranza, en lo que fuere posible, la intimidad de los cónyuges y del grupo familiar que se encuentre involucrados en el conflicto familiar.----------

----Se ha dicho en relación al tópico que: *“No podemos soslayar los avances de nuestra legislación familiar ritual y de fondo en los últimos años, pero debemos reconocer que una verdadera reforma exige mucho más que un cambio de leyes, ya que no alcanza con crear nuevas estructuras sino que para que se produzcan avances significativos son necesarias prácticas diferentes a las ya ensayadas que puedan apreciarse en actitudes innovadoras consecuentes con la creencia de que son realmente necesarias. Pretendemos desafiar la subsistente concepción tradicional del divorcio como una cuestión solamente legal…En general, se cree que cuando dos partes presentan sus intereses contrapuestos a un juez, siguiendo las normas legales, se obtiene la mejor solución posible. No obstante, hoy se está cuestionando la veracidad de esta presunción, fundamentalmente respecto de las cuestiones familiares. La creencia de que una pareja en proceso de divorcio no puede hablar constructivamente, y lograr acuerdo, se funda en el mito de que si hubieran podido hacerlo no se hubieran divorciado. Esta idea ha sido perpetuada por el sistema adversarial, porque al no haber oportunidad para abordajes no litigiosos no se llega a soluciones de colaboración. Entonces cada uno toma un abogado y prepara la batalla para obtener lo que creen es su único objetivo: conseguir el favor del juez en vez de resolver el conflicto. El que lo logre tendrá una sentencia favorable a las pretensiones que sustenta, y habrá un “ganador” y un “perdedor”. El sistema contencioso así enfocado tiende a impedir el cambio y la reconstrucción de la familia; ello coincide con el criterio social, recogido en la legislación de fondo, de que en el supuesto de una ruptura se necesita asignar culpas*

*y castigos, objetivos que cumple adecuadamente nuestro actual sistema judicial….Estamos persuadidos de que el proceso contencioso tiene debilidades para alinearse con "el mejor interés familiar" ya que las decisiones judiciales en este campo ponen punto final a una contienda pero fracasan para satisfacer las necesidades y deseo de todos los miembros de la familia y menos aún de los niños. Pareciera que el caso nunca se cerrara; la tensión sufrida por todos los participantes, nadie gana y raramente alguien se siente realmente gratificado con la decisión tomada, incluyendo a jueces y abogados que parecerían ser puestos para encontrar culpables y evaluar daños para sancionar. Asimismo es de hacer notar que, con la finalidad de llegar a la verdad, las sentencias se refieren a los hechos y se lleva a cabo una taxonomía de los mismos a la manera de una disección del contenido de los argumentos vertidos en la demanda y contestación, dejándose de lado los sentimientos que subyacen a esos hechos, los que deberían ser tenidos en consideración ya que constituyen, también, la "verdad". Justamente, al no hacérselo de este modo las partes sienten el desengaño que conlleva la subsistencia de los conflictos en el posdivorcio, institucionalizándose el enojo por el desconocimiento de la trascendencia de la interrelación entre lo objetivo y lo subjetivo en esta materia….Es necesario reconocer la trascendencia del aspecto emocional del divorcio que, generalmente, resulta ser más significativo y de mayor alcance que su connotación legal….La ley, coherentemente con la creencia popular, tiene por objeto que al final del trámite judicial los efectos del vínculo creado por la ley con la celebración del matrimonio terminen o varíen por efecto de la sentencia. Lo que la gente entiende por ganar puede ser visualizado por lo que les resulta tangible como los bienes, alimentos, tenencia y visitas; lo que logró constituye el símbolo del éxito, pero no es un tema menor cómo lo gana. Creemos que debemos detenernos en el "como" se llega a esa transformación, esto es cómo se produce, ya que según cuál sea la respuesta quedará determinado si los conflictos familiares se resuelven o, en cambio, queda preparado el terreno para más y mayores conflictos en el posdivorcio….El divorcio pone fin a la relación conyugal, ya no serán esposos, pero siguen siendo los padres de sus hijos y esto es así porque el divorcio pone fin a un matrimonio pero no a una familia. La familia se transforma pero no se rompe y las personas pueden cambiar, y al salir de una relación conyugal disfuncional es posible que mejoren la efectividad de la función parental. Los niños necesitan relaciones continuadas y significativas con ambos padres. El modo en que los padres se adecuen al divorcio determinará el modo en que lo harán los hijos…"* (Sic)(Conf: Wagmaister, Adriana M., "El procedimiento judicial como causa de la litigiosidad en los casos de familia. Una alternativa para la humanización de los divorcios de parejas con hijos", en Revista de Derecho Procesal, T. 2002-2 "Derecho Procesal de Familia-II", Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 37 y sgtes.).----------En tal contexto hermenéutico, estimo, tal como lo vengo perfilando en

consideraciones ya efectuadas precedentemente, es en el que el agravio formulado en tren de lograr alterar el sentido desestimatorio del veredicto emitido en relación a la reconvención deducida por la Sra. F. no habrá de prosperar, al menos en mi voto.----------

----Digo así, habida cuenta lo siguiente: A) en relación a la causal subjetiva prevista en el art. 202, inciso 1° del Código Civil –adulterio- la cual, la actora aseverara en su demanda, a título de conclusión, habría sucedido: *"…en más de una oportunidad haciendo públicas esas relaciones y menoscabando e hiriendo mis más delicadas e íntimas susceptibilidades…"* (Sic)(Vide: escrito reconvencional, punto IV, letra B –fs. 21 "in fine"-), lejos estuvo de haberse acreditado en este proceso con la fehaciencia requerida.----------

----Rememoro y tengo presente que la monogamia es una característica del tipo de unión conyugal adoptada por el legislador argentino como fundamento de la institución familiar. De ahí que cuando uno de los esposos mediante cópula extramatrimonial desconoce el derecho-deber a la reserva sexual no sólo ofende al otro consorte sino que, también debe considerarse vulnerado uno de los principios básicos de la organización social y familiar que se encuentra cimentada en el referido matrimonio monogámico.----------

----Ahora bien, para que se consume tal violación a la lealtad conyugal debe existir tanto el elemento material, por un lado, como el subjetivo, por el otro. El primero requiere la prueba de que existió *cópula carnalis* aunque más no sea una sola vez. El segundo, que la misma hubiere sido consumada con conocimiento y libre libertad. Ello trae evidentes dificultades probatorias, toda vez que la conducta configurativa de la violación a la lealtad sexual, de común, sucede en la intimidad y obviamente evitando quienes la realizan ser observados por terceros, lo cual torna casi imposible su prueba directa. Es por ello que se admite su demostración por medio de indicios, los cuales solo cuando sean numerosos, concordantes y precisos permitirán eventualmente al juzgador poder arribar a la certeza de la consumación del adulterio denunciado.----------

----Pues bien, la Sra. Juez a quo estimó, luego de evaluar la prueba testimonial rendida en autos, que dicha causal no fue acreditada. Al comienzo de su desarrollo argumental valorativo la juzgadora del anterior grado explica con toda claridad cuál es su postura en cuanto al deber de fidelidad que pesa sobre ambos cónyuges, el cual –estima- debe ser ponderado en directa referencia al deber de cohabitación, toda vez que cesada la convivencia entre los cónyuges entiende que cesa también el débito conyugal y consiguientemente, el deber de fidelidad.----------

----Advierto "ab initio" que al respecto tengo asumida posición, antes de ahora, en el mismo sentido al expuesto por la juzgadora de grado.----------

----En tal sentido, precisé sobre el punto bajo análisis, en un caso análogo al presente, que el deber de fidelidad conlleva la exclusividad de la prestación sexual entre los cónyuges: cada esposo renuncia a su libertad sexual, perdiendo el derecho a unirse

carnalmente con otra persona distinta del otro cónyuge, pero adquiriendo al mismo tiempo un derecho exclusivo en la esfera sexual con éste.----------

----Ahora bien, con entera razón se ha dicho que la fidelidad así considerada, esto es, vivida como un compromiso recíproco hacia la realización plena del amor sexual entre los esposos, no tolera un mero compromiso de “obligación” en sentido jurídico sino que es básicamente un compromiso emocional que se renueva día a día y que, como tal, resulta incoercible. Es que, en puridad los deberes conyugales tienen más un contenido moral o espiritual que jurídico, en tanto se encuentran basados en el afecto y el amor, como sentimiento y sostén de la voluntad (Conf. Zannoni, Eduardo en “Derecho Civil…”, Ed. Astrea, año 1998, T. I, pág. 416/417; notas n° 31 y 32; ver en este sentido comentario al fallo de la CNCiv., sala B del 06/05/1999 por Mizrahi, Mauricio L., “El cese de los deberes matrimoniales tras la separación de hecho: un “leading case”, en L.L., 2000-B-360).----------

----De otro lado, téngase presente que la separación de hecho admitida por las partes, que data del año 2008 –magüer que se concretara en el mes de enero o mediados del mes de febrero- (vide: escrito de demanda, punto II –fs. 09.-; y, responde, punto III, acápite 19 –fs. 20 vta.-), en tanto implica la decisión de interrumpir la cohabitación la que, a pesar de que se trataría de una eventual dispensa ilegítima, resulta una alternativa razonable ante la existencia de un matrimonio claudicante. Es que la pérdida de voluntad de continuar un proyecto de vida en común, mediante la interrupción de la convivencia -sin voluntad de unirse- importa en los hechos, en la realidad de la vida, que ambos cónyuges se sustraen del débito conyugal no siendo esperable con ello, al menos dicho en términos generales y según el normal acontecer de los hechos, que ambos mantengan trato sexual en lo sucesivo.----------

----En tal dirección entonces, se ha dicho, con criterio que comparto plena e indubitablemente, que siendo esto así no tiene sentido que cualquiera de ellos imputare al otro adulterio o injurias por las circunstancias de que, con posterioridad a la separación de hecho, haya mantenido trato sexual o haya iniciado –incluso- una convivencia concubinaria con un tercero. Se aduna al respecto, que acreditada la separación de hecho sin voluntad de unirse de los esposos, ninguno puede pretender del otro mantener con él relaciones sexuales. Y tampoco ameritaría como injuriosa su negativa, a diferencia de lo que acaece cuando se trata de la negativa a mantener relaciones sexuales entre cónyuges que conviven. Entonces, la contrapartida de ello se traduce en la imposibilidad de imputar adulterio o injuria por el hecho de que uno de ellos mantenga relaciones con un tercero después de que la convivencia quedara interrumpida sin voluntad de restablecer la vida en común (Conf. Zannoni, Eduardo-Bíscaro, Beatriz, “Valoración de la conducta de los cónyuges posterior a la separación de hecho”, en J.A., 1995-III-355; Chechile, Ana, “Deber de fidelidad y separación de

hecho, en J.A. 1997-IV-887; id., Chechile, Ana “Ininvocabilidad del adulterio cometido luego de la separación de hecho como causal para solicitar el divorcio”, en J.A. 2000-II-449; Highton, Elena “Fidelidad ¿hasta cuándo?, en “Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia”, N° 16, pág. 37; ver: CCiv., sala F, 26/12/2006, voto del Dr. Zannoni, en DJ del 13/06/2007; ídem, Solari, Néstor E., “La conducta de los cónyuges durante la separación de hecho”, en L.L. 2008-B-1).----------

----En resumen, participo y comparto, la postura que predica que al haber finalizado la comunidad de vida entre los cónyuges no puede sostenerse la subsistencia del deber de fidelidad entre ellos. La extinción de este deber opera desde el momento mismo en que cesa la comunidad de vida conyugal, independientemente de quién la haya causado y no obstante la regularización de la situación de hecho que se obtenga por medio del respectivo proceso judicial tendente a obtener un pronunciamiento jurisdiccional por el cual se constituya el nuevo estado de separados personalmente o de divorciados.----------

----Y, en esta inteligencia, encuentro absoluta verdad a lo considerado por la actual integrante de la Corte Federal, Dra. Elena Highton, quien, al tiempo de disentir con el pronunciamiento emitido por la mayoría conformada por los demás integrantes de la Cámara Nacional Civil Nacional, sala F, en su voto minoritario señaló con toda propiedad y pertinencia que la ley debe ser interpretada conforme al sentir de los ciudadanos y conforme al sentido común, pues es menester tener en cuenta la repercusión social de los fallos. Los expedientes no son ficciones, no deben contener ficciones ni fomentar la hipocresía, sino estar acordes al transcurso de la vida en la República (Conf. Aut., y fallo citado en J.A. 1995-III-350) (vide: mi voto en: S.D.C., Sala B, N° 34/2009 y, antes, S.D.C., Sala B, N° 64/2006).----------

----Así pues, en la misma dirección y sentido, siguiendo a M. M., debe señalarse también que ya desde el año 1992 se generó una corriente jurisprudencial que puso bajo cuestión el criterio sostenido durante largas décadas por la doctrina y la jurisprudencia tradicional que, en mayor o menor grado, se resistía con firmeza a tolerar que la separación de hecho de los cónyuges altere el esquema de derechos y deberes emergentes del matrimonio. Y, si bien, la regla del art. 198 del Código Civil es un principio axiológicamente plausible en tanto se aplique durante la convivencia de los cónyuges, tengo para mí, que no puede regir mediando separación de hecho entre los esposos pues colisionaría con principios consagrados en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional. Proscribir la unión sexual del cónyuge separado de hecho con terceros hasta que transcurra determinado plazo afecta su realización como persona, en una de las facetas más trascendentes de la condición humana. No puede imponerse a un esposo, aunque sea por un determinado lapso, que se mantenga casto, evite la humana necesidad de gratificación sexual y postergue sus anhelos de felicidad. Esa exigencia devendría en inconstitucional pues constituiría una discriminación irrazonable exigir al cónyuge separado de hecho la espera de tres años

para desarrollar con plenitud su vida íntima y de poder formar una familia. Configuraría una injerencia arbitraria en su vida privada prohibida por la Declaración Internacional de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica. Es por lo dicho que coincido plenamente con el autor citado en cuanto culmina la reseña jurisprudencial que efectúa exponiendo *"…nos parece carente de sentido la espera de los tres años de separación para liberar a los esposos de los compromisos matrimoniales, según fue propuesto por alguna doctrina y jurisprudencia. Por más que durante dicho período de tiempo los cónyuges puedan contemplar la posibilidad de reconciliación, como se dijo en algún voto, resulta violatoria del derecho a la privacidad y contrario a la naturaleza humana la exigencia al separado de hecho de una veda absurda; ello dicho sin perjuicio de resaltar que la imposición coactiva de una abstinencia sexual poco ayudaría a la recomposición de la unión."* (Conf. Aut. Cit, en "Familia, matrimonio y divorcio", Ed. Astrea, ed., año 2006, págs. 500 y sgtes.).----------

----Efectuadas tales consideraciones a efectos de delinear el contexto hermenéutico del análisis, en la especie realmente no pudo acreditarse con la fehaciencia debida ni el elemento objetivo que integra la conducta endilgada al reconvenido –acceso carnal con un tercero-; ni tampoco pudo definirse la época –esto es antes o después de separados de hecho- en la que supuestamente habría acontecido.----------

----Pongo de resalto respecto a esta conclusión a la que arribara la judicante de la anterior instancia la cual, insisto, vengo a compartir, que la aseveración contraria vertida por la demandada reconviniente, consistente en postular que los testigos S., C., V., F.; y, N. serían "contundentes", en cuanto señalan *"…que el motivo determinante de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del señor T. con la señorita M. V.…"* (sic) no alcanza a reunir más que las características de un mero disenso encontrándose el susodicho agravio despojado en absoluto de un contenido crítico que se pudiere atender. Es que se trata sólo de la afirmación de lo contrario a lo concluido por la Sra. Juez a quo. Para decirlo, alcanza con advertir que se trata de una afirmación valorativa paralela, personal, subjetiva y distinta a la expuesta por la juzgadora de grado, empero sin que se indique más que lo contrario a lo que fuera estimado por ella y sin señalar, puntualizar ni indicar, siquiera someramente, en qué ésta se habría equivocado o habría errado al efectuar el mérito de dichos testimonios.----------

----Así, por caso, extraer parcialmente, para resaltarlo, algunos de los dichos vertidos por los mencionados testigos no conforma la necesaria, puntual y razonada crítica exigida por el Código del rito. Y, aún cuando se consideraren aquellos dichos traídos a colación por la recurrente, tampoco alterarían en nada el veredicto desestimatorio que se viene imponiendo. Ello si se atiende que la circunstancia que, por ejemplo, la testigo Salinas dijera que el motivo de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del actor con M.

V. y que por eso no habría sido sorpresivo, indicando que en enero de 2008 –dijo no recordar con precisión si fue antes o después de la separación- “vio” al Sr. T. en compañía de la susodicha Sra. V., no deja de constituir un mero “parecer” de la declarante que por su imprecisión, subjetividad y el prejuicio que contiene nada aporta a la presente causa. Pretender inducir de tales dichos la acreditación de la existencia de una supuesta infidelidad parece en verdad un despropósito.----------

----Aduno en relación a la época de la separación de hecho, que la circunstancia que el contrato de locación al que refiere la apelante hubiera sido suscripto en el mes de febrero del 2008 en nada altera lo expuesto por cuanto la suscripción del aludido contrato por sí solo no da certezas sobre cuál fue la fecha real en la que se produjo la separación de hecho de los cónyuges. Para así entenderlo basta con poner de resalto que la misma testimonial de S. lo pone en duda, toda vez que manifestando haber visto al actor con otra mujer en enero de 2008, agregó no estar segura si fue antes o después de la separación-. Hago notar también en esta misma inteligencia, que es la propia reconviniente quien pone serias dudas sobre la época en la cual T. habría iniciado sus vínculos primero con la Srta. V. y luego con la Srta. R. Ello así si se verifica que al deducir la reconvención en el punto V de su escrito de fs. 18/22 vta., expresó *“…El adulterio se configuró por la asunción pública* ***ni bien se retiró del hogar*** *de una relación afectiva con una tercera persona: V. y luego S. R. …”* (sic) (ver: fs. 21 vta.) (lo destacado en negritas me pertenece).----------

----A esta altura del análisis ya es necesario puntualizar que no basta con que varios testigos hubieren afirmado coincidentemente que *“…la causa de la ruptura matrimonial fue la infidelidad del señor T. con la señorita M. V.…”* (sic)(ver: escrito de expresión de agravios –fs. 249 “in fine”-), puesto que tales versiones pueden responder a habladurías o, incluso, a murmuraciones puestas en funcionamiento por dichos infundados vertidos por terceros o, incluso, por dichos del otro cónyuge que, con o sin verdaderas razones para sospechar que su consorte le fuera infiel, las pudo haber lanzado a correr en el ámbito de sus conocidos o vecinos. Y de este entendimiento dan fomento la manera en que se concretaran las respuestas de los testigos vinculadas al tema infidelidad, quienes en su evocación aludieron por ejemplo a “según tengo entendido”; “todos decían que él le metía los cuernos”; “sabía mucha gente”; “se comentaba en el negocio”; “unos cuantos sabía de la infidelidad”; o bien, refirieron conocer de tal dicente infidelidad porque “se lo contaron unos amigos”.----------

----En síntesis, encuentro que en tal porción del dicente agravio, en lo que respecta a la causal subjetiva adulterio denunciada en la reconvención, deviene igualmente en desierto por falta de suficiencia técnica (Conf. Arts. 268 y 269 del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 Anexo A-).----------

----En cuanto a la otra causal subjetiva invocada por la reconviniente –injurias graves-, quien al sostener el recurso de apelación postula que se habría acreditado en autos como causal “residual” ante la falta de acreditación del adulterio imputado al consorte

reconvenido, aunque promiscuamente refiriéndose indistintamente a las dos causales que invocara como fundamento de su pretensión, debo rememorar en qué hechos se fundó la misma al momento de su impetración. A título de síntesis, estimo, se fundó dicha causal subjetiva en el punto III, acápite nro. 26 de su escrito contestatario en el que se expresó: *"…En realidad deberían considerarse injurias graves el trato actitudinal que sufrí y padecí durante años. La permanente* ***desconsideración y falta de respeto*** *formaron parte de la rutina de trato del actor a mi respecto, a lo cual* ***se sumó el adulterio*** *que tomó estado público.- Por ejemplo en las vacaciones de invierno de 2008 viaja a Bs. As. y se lleva consigo a los niños. Para ese entonces sufrí un accidente en la ciudad de Trelew con el auto. Mi cara se golpeó muy fuertemente al impactar contra el volante, me sacaron en ambulancia, viví una situación bastante traumática. Llamé a una amiga para que le avise a S. de la situación. El no solo no manifestó preocupación alguna, sino que tampoco facilitó nada, ya que el auto estaba a su nombre. Me internaron por dos días en observación, tenía que utilizar cuello ortopédico por el lapso de dos meses, el auto quedó destrozado en su lado derecho producto del impacto. Pensé que prepararía a los nenes para que no fuera tan duro el encuentro, pero no fue así. El día que llegaron cuando abrí la puerta se largaron a llorar, él lejos de contenerlos se reía en forma burlona y les decía a los nenes pedile a mami que te lleve a dar una vuelta en auto. No solo eso sino que también dejó los bolsos de los nenes en medio de la vereda, sabiendo que en esas condiciones no podía realizar ningún tipo de esfuerzo…"*, y en la conclusión individualizada como letra A) expuso: *"…El actor incurrió en injurias a mi respecto toda vez que omitió* ***prestarme la consideración y respeto*** *que correspondía, dejándome sola con mi problema de salud (síndrome de Menier). También constituye una injuria* ***la falta de ayuda económica y colaboración*** *evidenciada por ejemplo con motivo del accidente automovilístico que sufriera…"* (ver: fs. 21).----------

----Luego, ya al expresar agravios puntualizo en qué se basarían las injurias cuyo acometimiento atribuye al cónyuge reconvenido indicando: desconsideración; incumplimiento de los deberes de asistencia material; infidelidad; incumplimiento del deber de asistencia moral luego de separados de hecho; violación del respeto mutuo; actitudes impropias de la condición de casados. Evidentemente, en una visión flexible y amplia, proclive a la consideración del agravio así formulado, entenderé que tales actitudes que se atribuyen al tiempo de sostener el recurso no es más que una especificación de los hechos en los que fundara la causal de marras al tiempo de demandar. Por ello seguiré dicha descripción solo como una guía del examen que se efectúa.----------

----Principio por recordar que en nuestro país se fue definiendo en general a tal causal ya desde la conceptualización que efectuara el Dr. A. G. B., quien precisó como injuria a

toda especie de actos, intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos, que constituyan una ofensa para el cónyuge, ataquen su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades (ver: CC 1° de la Capital, 06/08/45, L.L. 39-748). En tal dirección, pues, entiendo que con el solo añadido donde dice “actos” de la alocución “u omisiones”, considero que tal conceptualización abarca suficientemente lo que de común los tribunales llaman injurias graves.----------

----Añado de mi cuño, aunque únicamente a título “obiter dicta”, nuevamente resaltando algo a lo cual ya he hecho referencia “supra”, en cuanto que los jueces al momento de evaluar la concurrencia de la causal subjetiva “injurias graves” igualmente nos encontramos ante una tarea ardua y con serios reparos sobre la posibilidad cierta, real, de conocer cómo fueron los hechos que produjeron el quiebre conyugal, dada la intimidad donde en general acaecen y se consuman los hechos desencadenantes de tal ruptura afectiva. Es de tal manera que la línea que separa el desquicio matrimonial de las injurias es tan difusa que muchas veces se confunden. Traigo a colación tal postulación en tanto que se aludió a ello por parte de la juzgadora en el mismo sentido -que comparto- en el desarrollo argumental en el que fundara su veredicto (vide: considerando de fs. 228 vta.).----------

----Y sobre todo por cuanto, tengo para mí, que al hacer mérito de los hechos sucedidos en la convivencia matrimonial es imperioso tener presente que los cónyuges en su momento se unieron ante la necesidad de compartir gran parte de las cosas de la vida, esto es, un proyecto de vida en común motivados por el conocimiento que uno del otro lograron en el noviazgo previo o, como en el particular supuesto de las partes de autos, con un concubinato o convivencia previa que les brindo tal conocimiento permitiéndoles contar con noción de aquello que con el menor esfuerzo le ocasiona un daño al otro y sin que generalmente tenga trascendencia alguna en el ámbito externo. Quiero significar con lo dicho que la interacción entre los cónyuges es particular, única e irrepetible, en tanto se establece entre dos personalidades que en su momento se atrajeron en una trama que se retroalimenta y modifica en forma permanente y que difícilmente sea comprensible fuera de la dimensión vincular.----------

----En tal direccionamiento comparto plenamente lo dicho por el Dr. Bossert cuando afirmó que “los detalles de la vida cotidiana que arman la trama de los desencuentros espirituales en una pareja no llegan a ser conocidos cabalmente por el juez, quien se ve exigido a distribuir culpas de acuerdo sólo a lo que las partes han conseguido presentarles objetivamente ante él a través de elementos probatorios” (Conf. CNCiv., Sala E, 13/11/1986).----------

----Y desde tal perspectiva, quizás los relatos expuestos por ambas partes al momento de la traba de la litis pone en el tapete de mi análisis, en sentido claramente corroborativo de lo estimado por la Sra. Juez a quo, que el matrimonio que uniera a las partes de autos se encontraba quebrado, o bien como lo nominara la jurisprudencia

anterior a la reforma al Código Civil por ley 17.711/68, era un matrimonio desquiciado (ver: Arechaga, Patricia, V., “Divorcio, Injurias graves y desquicio matrimonial”, L.L. 1995-D-791; id. Di Lella, Pedro, “El matrimonio desquiciado y la culpa”, L.L. 1994-B-8; ídem, Stilerman, Marta N., “Reconocimiento del desquicio matrimonial en la evaluación de la prueba de las causales subjetivas de divorcio”, microjuris, MJD 2910).----------

----Efectuadas tales precisiones ingreso, pues, al examen tomando como guía la especificación realizada por la reconviniente al sostener el recurso. La identificada con la letra A) como “desconsideración”, la cual se intenta fundar en la propia conducta de colaboración que tuviera con la labor empresarial del reconvenido y en la atención del hogar (¿?), deviene en vacía de contenido precisamente por tal circunstancia. Es que, adelanto opinión al respecto, la dicente actitud desconsiderada que se atribuye al cónyuge reconvenido no puede ser considerada como probada a partir de la conducta propia, que afirma también, haber acreditado en autos.----------

----Esto es, dicho de otro modo, la circunstancia de que hubiera colaborado en la actividad empresarial de su esposo y que hubiera desempeñado acabadamente su rol en la atención personal del hogar, no descarta de modo alguno la debida consideración que hubiere debido o podido contar de parte de su cónyuge.----------

----La identificada con la letra B) como “Incumplimiento del deber de asistencia material”, advierto que esta imputación se funda en la supuesta falta de aporte alimentario a partir de concretarse la separación de hecho conducta que referencia, entiendo ejemplificativamente, con el hecho de haber sido vista promocionando purificadores de agua en la puerta de un supermercado, añadido a ello, el hecho de sufrir el corte de la obra social a pesar de padecer el síndrome de Méniere. De tales hechos solo estos dos últimos responden –parcialmente- a lo sucedido según se ha probado en estos autos. Ello así, desde que la falta de aporte alimentario, allende que pudiera no ser acorde con la aspiración de la reconviniente, de sus propios dichos descarto que hubiera acontecido en el caso. Ello así, al menos como para configurar lisa y llanamente un “incumplimiento” como el que se endilga al cónyuge reconvenido.----

----Sabido es que el incumplimiento acaece de inmediato al faltar el cumplimiento. De tal manera se aprehende sin obstáculos el carácter contrapuesto y antitético de ambas figuras. El incumplimiento quiere decir comportamiento opuesto a aquel en que se concreta el cumplimiento. En tal sentido el maestro Augusto Morello con cita de Peirano Facio, puntualizaba que la noción de incumplimiento solo es posible obtenerla negativamente “por referencia u oposición a lo que se entiende por cumplimiento” (Conf. Aut. Cit., en “La indemnización del daño contractual”, Ed. Abeledo Perrot, 2da. Ed., año 1974, págs. 82 y 83).----------

----Pues, no encuentro cómo se intenta sostener la idea de que se incumplió con el aporte alimentario de quien afrontó de su peculio diversos gastos para el sostén de su

cónyuge e hijos aunque, insisto, más allá de que la medida o cuantía no sea de satisfacción de quien denuncia el incumplimiento. Y digo de tal manera habida cuenta que la reconviniente afirmó que alquiló un departamento en calle Inmigrantes N° 465 y que posteriormente el Sr. T. le comenzó a entregar la suma de $ 2000 por mes.-------

----Obsérvese que de todo el relato de los hechos que efectuara la Sr. F. en su escrito reconvencional, queda en claro que tiene dificultades para desempeñarse laboralmente y, por ende, para obtener ingresos como producto de su propio esfuerzo -por padecer la enfermedad de Méniere- (ver: escrito de inicio del proceso de alimentos ofrecido como prueba). Ello da pábulo para inducir que si bien ella contrató la locación del inmueble de calle Inmigrantes, quien abonaba los cánones locativos era el Sr. T. Aduna tal inferencia las constancias de recibos de pago de alquileres adjuntas a las actuaciones en trámite del proceso de alimentos ofrecido como prueba en los presentes y que fueran agregados por el Sr. T. (vide: punto V, acápite 7 del escrito contestatario obrante a fs. 24 y vta. Del aludido expediente que tengo a la vista y que se individualiza con el N° 13- del año 2011).----------

----Asimismo, bien que atribuyendo demora, en su relato admite que T. abonaba en concepto de alimento la suma de $ 2.000 (ver: punto 21 de fs. 20 vta.), magüer que en el citado expediente de alimentos se agregan constancias de depósitos del mes de marzo del año 2008, en adelante; como asimismo, constancias de pagos con imputaciones varias (por caso, en concepto de pago de cuotas del colegio de los hijos menores; cuotas de seguro automotor del vehículo que usa la reconviniente –Peugeot 206-; recibos de pago de compra de bienes muebles varios, con los que se habría amoblado el inmueble locado para que vivan la Sra. F. y sus hijos al producirse la separación de hecho; y, otros) cuya sumatoria es por un importe mayor. No obstante, reitero, basta con tales afirmaciones para descartar de plano que hubiera una conducta opuesta al cumplimiento de asistencia alimentaria que, contradictoriamente a mi ver, intenta sostener como fundamento de su reconvención invocando la causal de “injurias graves”.----------

----Y, en cuanto a la atribución de que el Sr. T. habría omitido prestarle la consideración, colaboración y respeto que le correspondía, la cual entenderé que se individualizan con la especificaciones tituladas con las letra D) como “incumplimiento del deber de asistencia moral”; y, con la letra E) como “violación del respeto mutuo”, las que se habrían traducido en la actitud del reconvenido de dejarla sola con su problema de salud –cortándole la obra social-, no proveyéndole de la cédula azul del vehículo con el que se desplaza y desentendiéndose cuando sufriera el accidente automovilístico al que aludiera (evento dañoso cuya ocurrencia no fue controvertida en autos), no fueron materia de la prueba de manera que pueda aseverarse que se encuentren, tales susodichas conductas -comisivas y omisivas-, mínimamente acreditadas en el presente proceso.----------

----Desde otro lado, descarto que pudiera predicarse válidamente tal actitud de parte del Sr. T. con solo aludir que al tiempo de producirse la separación de hecho se acreditó que se hizo cargo no solo del costo del alquiler de un inmueble para que habitaran temporariamente su cónyuge e hijos, sino que también afrontó la compra de todo lo necesario para su amoblamiento. En la actualidad el domicilio, sito en calle M. **** del B. S. B., donde habitan la Sra. F. y sus hijos habría sido adquirido y puesto en condiciones de habitabilidad por el Sr. T. Esto es, no puede aseverarse que hubiera actuado desconsideradamente, sin ánimo de colaborar o con falta de respeto hacia su esposa e hijos al tiempo de producirse la ruptura de la convivencia en común sino todo lo contrario, lejos de desentenderse se ocupó de lo necesario para cubrir las necesidades de la recurrente y sus hijos menores.----------

----En referencia al corte de la obra social al que refiere la recurrente, puede verificarse de lo actuado en el expediente donde tramita el reclamo de fijación de una cuota alimentaria, al tiempo de realizarse la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21, que surge que ello no fue así, sino que en realidad lo que ocurrió fue que hubo un cambio de obra social sin ser consultada, según los propios dichos de la Sra. F. (Ver: constancia de audiencia obrante a fs. 105 y vta. de los referidos autos ofrecidos como prueba).----------

----Reconoció el Sr. T. haber dado de baja las extensiones de tarjetas de créditos (tres, según surge de los plásticos agregados en la documental adjunta y reservada en el Expte. N° 13-2011, por el que tramitan el reclamo por los alimentos), lo que habría sucedido al mes de ocurrida la separación de hecho (ver: escrito de responde a la reconvención –fs. 31 vta.-), no obstante que por tal actuar no se lo puede considerar “per se” incurso en incumplimiento de la obligación de asistencia alimentaria que indudablemente pesa sobre él en relación a sus hijos menores, toda vez que, insisto, puede inferirse de los elementos de juicio con los que se cuenta en autos, que afrontó el costo de la vivienda donde fueran a vivir su cónyuge y sus dos hijos, con más la entrega de una suma de dinero mensual y, además, afrontando otros gastos por fuera de dicho importe que llevan a concluir que lejos estuvo de haberse desatendido de la suerte de su cónyuge y de sus dos hijos tal como lo postula la reconviniente.----------

----Por último, soy de la opinión que la falta de entrega de la cédula azul del vehículo con el que circula no reúne la gravedad o entidad suficiente como para atribuir sin más el incumplimiento de asistencia material y moral al cónyuge reconvenido y, de allí, asignarle estar incurso en la causal subjetiva de injurias graves como lo pretende la apelante.----------

----Y, en cuanto se predica que aún cuando se entendiere que el Sr. T. no incurrió en adulterio, éste con su comportamiento habría violado el deber de fidelidad en su faz moral incurriendo en injurias graves, debo decir que tampoco se encuentra

suficientemente probado en autos. Ello así, ni aún con los dichos de los testigos valorados por la juzgadora de grado, toda vez que descarto que a través de tales testimonios pudiera asegurarse, con la fehaciencia requerida, que éste tuviera una conducta sospechosa o equívoca con una o más personas de otro sexo, en forma reiterada y exhibiéndose en público. Las referencias fácticas efectuadas por la Sra. Fernández y por algunos testigos para sostener la existencia de un supuesto vínculo amoroso del Sr. T. con la Srta. M. V., tal como fuera evaluado por la juzgadora de la anterior instancia, no desorbitan de un modo patente como es dable exigir los límites de lo común y habitual en las relaciones sociales, de tal manera que pudiera aseverarse que sus actitudes denotaban una proximidad de tipo sentimental, máxime cuando los sospechados se encontraban ligados laboralmente.----------

----Por lo expuesto es que, concluyo, proponiendo al acuerdo la desestimación del recurso de apelación impetrado por la demandada reconviniente Sra. F. Así lo voto.----------

----B).-; 1) **Modo de imposición de las costas:** La Sra. Juez a quo expresó respecto al modo en que impondría las costas devengadas en el presente proceso que *"…en virtud que el actor estaba obligado a litigar para satisfacer su pretensión, pues la declaración de separación personal y/o divorcio vincular sólo puede alcanzarse por vía judicial y que la sentencia, afecta a ambos consortes por igual, corresponde la imposición de costas en el orden causado…"* (Sic)(Vide: considerando de fs. 228 vta.).----------

----Se alza el actor, Sr. T., en contra de la atribución de costas fijada por la sentencia en crisis basándose en el carácter autónomo de la reconvención deducida en su contra por la demandada, Sra. F.; y, en que habiendo resistido ésta la procedencia de la separación personal incoada por él, pidiendo su rechazo; como, asimismo, siendo rechazada la reconvención interpuesta, la cual –dice- generó la mayor actividad procesal, las costas de primera instancia sostiene que deben ser impuestas en su totalidad a la demandada reconviniente, por haber resultado ella totalmente vencida en el proceso.----------

----Adelanto opinión en cuanto le asiste total razón al actor reconvenido devenido en recurrente.----------

----Es que si bien este Tribunal ha dicho que, en los supuestos de procesos en los que tramitan pretensiones declarativas-constitutivas de un nuevo estado civil, sea de separación personal o de divorcio vincular, que se encuentren fundadas en la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse por el tiempo requerido por la Ley respectivamente, corresponde en tal supuesto la imposición de las costas en el orden causado. Ello habida cuenta que se entendió que no puede predicarse la existencia de vencedor y de vencido en tales supuestos, debido a que la sentencia emitida viene a reflejar ni más ni menos que aquello que fácticamente data de un tiempo anterior y, por ende, se traduce en un medio necesario –merced al orden público comprometido- de reconocimiento de derechos (Conf. Wagmaister Adrianda "Imposición

de costas en un supuesto de resolución judicial necesaria para el reconocimiento de derechos", en L.L. 1991-C-130; id., Conf. CNCiv., Sala A, del 07/07/1992, en L.L. 1992-E-599, jurisp. Agrupada, c. n° 8449; ídem, CNCiv., Sala B, del 08/09/1997, en L.L. 1999-B-852, jurisp. Agrupada, c. n° 13.692)(Conf., mi voto, en S.D.C., Sala B, N° 14/2004).----------

----Ahora bien, en la especie tal situación de ausencia de vencedor y de vencido no se produce puesto que, como bien lo señala el recurrente, al plantearse el divorcio en los términos en que lo hiciera la demandada reconviniente, con invocación de las causales subjetivas contempladas en los incisos 1° y 4° del art. 202 del Código Civil, la antedicha interpretación que determina la imposición de costas por su orden cede, por cuanto la demandada, Sra. F. no solo se opuso a la pretensión de separación personal deducida por su cónyuge, Sr. T., sino que, además, introdujo su propia pretensión de divorcio vincular fundada en causales subjetivas, en tren de obtener una declaración de culpabilidad del reconvenido con sus consiguientes efectos legales. Y, entonces, estimo que en este supuesto, merced a que la pretensión de separación personal basada en la causal objetiva deducida por el actor, Sr. T. prospera y la reconvención por divorcio vincular basada en las causales subjetivas se rechaza, concurre clara e indubitablemente las calidades de vencedor y vencida que impone aplicar la pauta general de la derrota que consagra el art. 69 del C.P.C.C. (según Ley XIII N° 5 Anexo A) (Conf. CNCiv., Sala A, del 06/03/1997, en L.L., 1998-B-823, jurisp. Agrupada, c. n° 12.521).----------

----Por ello, propiciaré al acuerdo la admisión del recurso de apelación interpuesto por el actor, Sr. S. T.; y, en consecuencia, propongo la modificación de la sentencia para imponer la totalidad de las costas devengadas en primera instancia a la parte demandada reconviniente, Sra. V. L. F. Así lo voto.----------

----C).- **Apelación de honorarios de los Dres. Sobieralski y Arbeletche:** Los letrados patrocinantes del actor mencionados en el epígrafe cuestionan los honorarios que le fueran regulados por su actuación en primera instancia por estimarlos bajos.----------

----Tal regulación, realizada en forma conjunta, fue fijada en la suma de $ 2.500, con más el I.V.A. correspondiente (Vide: punto III "in fine" de la parte resolutiva de la sentencia –fs. 228 vta.-).----------

----Si se pondera las particularidades del presente proceso, en el cual se produjo demanda, contestación a la misma, contrademanda y su respectivo responde, aportación de numerosos y diversos elementos de prueba que insumieron actividad y presencia, tanto en la producción de la numerosa prueba informativa, la que fue finalmente aportada, como también en la actividad desempeñada en dos audiencias que, por la numerosa prueba testimonial que se produjo insumió tiempo, especial atención y esfuerzos de parte de los letrados intervinientes; a lo cual, cabe añadir, la

índole de las cuestiones que dan contenido al presente litigio y la trascendencia que para las partes ostenta el resultado que obtengan; y, por último, atendiendo a la calidad y eficacia de las labores desarrolladas, estimo que le asiste la razón a los abogados recurrente en cuanto que, efectivamente, la regulación que merecieran resulta en verdad exigua.----------

----Lo dicho magüer que, habida cuenta que identificando las calidades de vencedor y vencida que corresponde atribuir respectivamente al actor y a la demandada reconviniente en autos, se propicia modificar el modo de imposición de las costas de primera instancia, igualmente es menester practicar la adecuación de honorarios prevista por el art. 282 del C.P.C.C. –numeración según Ley XIII N° 5 Anexo A-.----------

----En consonancia con la apreciación efectuada “supra”, estimo prudente elevar la regulación cuestionada por baja, a la suma de $ 4.000, en conjunto y con más el I.V.A. pertinente, sin modificar los regulados al letrado patrocinante de la demandada (Conf. 5, 9, 29, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4 –antes ley 2.200-; y, leyes 23.349 y 23.871). Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----III.- Conclusión:----------

----Por lo expuesto, corresponderá confirmar, en lo principal que decide, el fallo apelado para modificarlo únicamente respecto al modo de imposición de costas, las que se atribuirán “in totum” a la parte demandada reconviniente vencida; y, para elevar la regulación de los honorarios fijados, en conjunto, a los Dres. S. y A., letrados patrocinantes del actor, elevándolos a la suma de $ 4.000, con más el I.V.A. pertinente.----------

Desestimados los agravios formulados por la parte demandada reconviniente y admitido el único que fuera planteado por el actor, se delinea en esta segunda instancia igualmente un vencimiento total de la Sra. F., lo que impone igualmente atribuirle la totalidad de las costas de segunda instancia (Conf. Arts. 69 y 282 del C.P.C.C. –según numeración de la Ley XIII N° 5 Anexo A-).----------Por idénticas pautas apreciativas ponderadas a los fines de establecer los emolumentos de primera instancia y atento a lo preceptuado por el art. 13 de la Ley del arancel, los honorarios de los letrados intervinientes en esta segunda instancia corresponde que sean fijados del siguiente modo, a saber: al Dr. M. A. J., letrado patrocinante de la Sra. F., en la suma de $ 625; y, a los Dres. M. A. S. y A. P. A., letrados patrocinantes del Sr. T., en conjunto, en la suma de $ 1.200. En ambos casos, tales regulaciones, con más el I.V.A. correspondiente.----------

----Termino mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en recurso en lo principal que decide, modificando la misma para imponer las costas de primera instancia a la demandada reconviniente vencida; b) fijar, por adecuación al

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

presente decisorio, los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en forma conjunta, por sus trabajos profesionales de primera instancia, en forma conjunta, en la suma de $4.000.-, manteniendo la regulación efectuada a favor de la Dra. R. L.; c) imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada reconviniente vencida; d) regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto. y del Dr. M. A. J., por sus tareas de alzada, en las sumas de $1.200.- y $625, respectivamente; y e) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente. ----------

----Así lo voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---- CONFIRMAR la sentencia venida en recurso en lo principal que decide, modificando la misma para imponer las costas de primera instancia a la demandada reconviniente vencida; ----------

---- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en forma conjunta, por sus trabajos profesionales de primera instancia, en forma conjunta, en la suma de $4.000.-, manteniendo la regulación efectuada a favor de la Dra. R. L.; ---------- IMPONER las costas de segunda instancia a cargo de la demandada reconviniente vencida; ----------

---------- REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto. y del Dr. M. A. J., por sus tareas de alzada, en las sumas de $1.200.- y $625, respectivamente; ---------- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente. ----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2011 – SDF.- Conste.-

cg

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA