En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. N., M. c/ W., J. D. s/ DIVORCIO VINCULAR", expte. nro. 344/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 2 (expte. nro. 833/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1220), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1180/1185? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado hizo lugar a la demanda y la reconvención, decretando el divorcio vincular de las partes por culpa de ambos en virtud de la causal de injurias graves recíprocas (art. 202, inc. 5, en función del art. 214, inc. 1°, CC); declaró disuelta la sociedad conyugal al 22 de setiembre de 2008; impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios profesionales.

El demandado-reconviniente apeló la

sentencia –fs. 1187-, el recurso fue concedido a fs. 1189 y fundado a fs. 1203/1208.

Los agravios expresados son tres: desajustada y parcializada apreciación de la prueba; rechazo de la causal de abandono voluntario y malicioso; omisión de análisis de la causal de injurias graves vertidas en juicio. Con base en estos fundamentos, pide la revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

La actora-reconvenida contesta la expresión de agravios a fs. 1210/1217 y solicita el rechazo de los agravios.

Las letradas apoderadas de la parte demandada-reconviniente, por su propio derecho, apelaron la regulación de honorarios a su favor efectuada en la sentencia por bajos.

2. Tratamiento de los agravios.

Adelanto que los agravios no serán analizados en forma individual porque, más allá de la individualización efectuada por el recurrente, lo cierto es que a través de distintos fundamentos se cuestiona la inculpación del marido y mediante el último la falta de tratamiento de un tema puntual.

Precisada esta cuestión metodológica, destaco que el caso que nos ocupa patentiza de modo manifiesto la dificultad para juzgar la conducta matrimonial de dos cónyuges que no han podido asumir las conductas inherentes al consorcio de vida. La mera lectura de “los detalles de la vida cotidiana” relatados por ambos cónyuges da sustento más que suficiente a tal afirmación. Por supuesto tales “detalles”, arman la trama de los desencuentros espirituales en una pareja, que 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 presentar objetivamente ante él a través de elementos probatorios" (CNCiv, Sala F, 13-11-1986, voto del Dr. Bossert JA 1988-I-301).

Lo cierto es que las partes bien poco han traído a este proceso puesto que los numerosos testigos presentados solo ilustran respecto a algunos hechos de los relatados de los cuales las partes han derivado consecuencias de acuerdo a su propia subjetividad.

En este contexto lo único claro es la existencia de un conflicto irremediable que implica un incumplimiento recíproco de los deberes matrimoniales, como con acierto lo ha precisado la magistrada de la anterior instancia.

La decisión adoptada por la jueza es la única posible acorde a la realidad de la pareja que, conforme lo relatado por cada uno de ellos y probado con las limitaciones propias de este tipo de procesos a la que ya me he referido, nunca puede compatibilizarse con los deberes nacidos de la unión matrimonial.

El clima de indiferencia primero y rencor que se verifica en el presente caso demuestra la existencia indubitable de un grave desquicio matrimonial del que razonablemente se infieren conductas conyugales reprochables por el ordenamiento jurídico a ambos cónyuges.

Los argumentos reseñados demuestran que los vicios que el recurrente endilga a la valoración de la prueba no se verifican en el discurso lógico del fallo.

Más aún, la postura del recurrente en la

valoración de la prueba, pretendiendo determinar como única responsable del fracaso conyugal a la esposa no puede prosperar por tratarse de una visión parcializada y antagónica de los hechos.

Por supuesto, las consideraciones precedentes enervan el segundo agravio (rechazo de la causal de abandono voluntario y malicioso).

Es que la configuración de la causal exige la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos, los primeros se patentizan con el alejamiento de la residencia conyugal o con el hecho de dejar de prestar la asistencia que se debe. Los subjetivos son la voluntariedad y la malicia.

En autos no se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo.

En efecto, por un lado, el retiro del hogar conyugal por parte de uno de los esposos no lleva a presumir lisa y llanamente un abandono voluntario y malicioso por parte de quien se aleja del domicilio común. Por lo demás, la existencia de un matrimonio desquiciado excluye la concurrencia del elemento subjetivo (cf. SDF 09/09, autos: “Godoy c/ Baltuska”).

El tercer agravio se vincula con las injurias vertidas en juicio y adelanto que prosperará aun cuando no determine una variación en el resultado del juicio, ya que la jueza consideró configurada la causal de injurias para decretar el divorcio por culpa de ambos.

Señalo en primer lugar que la cuestión fue debidamente introducida al proceso cuando al reconvenir se sostuvo “como también lo hicieron toda la serie de acusaciones infundadas respecto de mi persona que me denigran y agreden y que esboza para que tomen

estado público” (cf. fs. 532 y 532vta.) y no fue tratada en la sentencia a pesar de ser conducente para la solución de la litis. Por ello, y habiendo sido replanteada en esta instancia, corresponde que se le dé tratamiento.

No desconozco el delicado equilibrio entre el derecho de defensa en juicio y la configuración de la causal que nos ocupa; justamente las dificultades en la ecuación ha determinado que adhiera a un criterio riguroso a los fines de su configuración –cf. Sentencia Definitiva n27/05 – “Rasgido”, expte. nro. 14774-; pero en el caso se ha trasgredido todo límite razonable y se han efectuado imputaciones innecesarias que no fueron luego materia de prueba.

La frase que el recurrente tacha como injuriosa “he vivido una serie de situaciones propias de un indigente” en el contexto efectuada (fraccionamiento y contralor de las porciones de comida) es claramente injuriosa.

Por supuesto corresponde apreciar la gravedad de la injuria en función de las características propias de los cónyuges. En tal orden de ideas tengo presente que estamos ante personas mayores de edad (la señora tiene a la fecha 52 años y el esposo 63); “instruidas” -como dice la actora apelada en su responde a fs. 1216- (maestra e ingeniero según hicieron constar en el acta de matrimonio); que además se casaron en el año 1999 cuando tenían respectivamente 42 y 53 años, es decir no eran unos jóvenes inmaduros. Así, por ejemplo, se ha considerado que debe tenerse en cuenta la edad de los esposos en la cual los arrebatos y las actitudes propias de los

espíritus jóvenes habitualmente dan lugar a una época de madurez y serenidad, debiendo considerarse asimismo el nivel socio cultural de las partes (T.Coleg. de Familia N° 1, La Plata, agosto 30-995. "J., H. E. C. D., O. E", en LLBA, 1997-177).

En este contexto no pueden minimizarse los términos utilizados y sobre todo, la falta de prueba de los hechos que dieron sustento a tal calificación y, más aun la acreditación de extremos absolutamente opuestos a la plataforma fáctica que sirvió a la frase ofensiva ya transcripta.

Respecto de los términos, a todo evento, recuerdo que hay indigencia cuando la proporción de ingresos de los hogares no supera la canasta básica alimentaria (CBA)-www.indec.mecon.gov.ar-.

Básicamente, la pobreza es la privación extrema de bienestar, tanto bienestar material como no material. Se trata de un fenómeno multidimensional, que abarca diferentes facetas del comportamiento humano. Es difícil medir estas dimensiones, por lo que generalmente se habla de pobreza por insuficiencia de ingresos. No obstante, también hay medidas más estructurales de la pobreza: pobreza por Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), por ejemplo. Los componentes de este tipo de pobreza son: vivienda inadecuada, servicios básicos insuficientes, hacinamiento crítico, inasistencia escolar, alta dependencia económica (cf. Mauricio Cárdenas (2007), "¿Cómo se mide el desarrollo", Documentos, Fundación Universitaria San Martín, www.sanmartin. edu.co).

Ninguno de estos extremos concurren en autos como resulta de la prueba aportada; la actora

apelada observa uno de los testimonios que acredita exactamente lo contrario; debo decir que esa impugnación es manifiestamente tardía y por lo tanto inadmisible.

Concluyo, entonces: la imputación efectuada al otro cónyuge es infundada, ha excedido el derecho de defensa y por lo tanto solo ha servido para ofender.

No es además una frase aislada sino que ha sido una constante en el proceso. Así, en el pliego de absolución firmado únicamente por la letrada patrocinante se lee: "Para que jure como es cierto que Ud. mandó a robar y destruir el vehículo de la Sra. M.". Tan severa imputación no puede pasar desapercibida en orden a la cuestión introducida a la decisión de este tribunal, máxime cuando un hecho de semejantes características no fue relatado al promover la demanda o bien denunciado como hecho nuevo. Los argumentos utilizados al contestar el traslado de la expresión de agravios no se condicen con lo probado en la causa y descalifican, nueva e innecesariamente, al esposo. En efecto, se afirma: "el Sr. W vivió durante diez años a expensas de la familia M. en una casa prestada por la que nunca pagó ni siquiera un simbólico alquiler". La imputación es una nueva prueba de los excesos –en este caso de la representación letrada- que no se compadece ni con lo afirmado en la demanda ni con lo probado en la etapa oportuna. El mentado departamento fue el hogar conyugal, el titular registral nunca requirió el pago de un canon locativo y el ingreso de los cónyuges a la vivienda fue de común acuerdo.

En definitiva esta actuación impacta en el conflicto de las partes, exacerbándolo. Recuerdo,

como en otros votos, las autorizadas palabras de una reconocida jurista contemporánea que ha realizado innumerables aportes al derecho de familia. Me refiero a Cecilia Grossman quien ha sostenido que es indiscutible la importancia que reviste el rol del abogado, que interviene en asuntos de familia, pues cumple una importante función social y ética de colaborar con la justicia e impulsar la composición del conflicto (cf. Cecilia Grossman, Suplemento de La ley del 17/11/2004, p. 4).

La temática me permite recordar que el accionar y comportamiento del abogado en cualquier forma de ejercicio profesional debe estar signado por valores éticos. Pero en el caso de las situaciones familiares, el objeto mismo de la materia acentúa tal comportamiento; ello a punto tal que los códigos de ética le han dedicado normas específicas. Por ejemplo, el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en sus "Normas de Etica Profesional" se refiere específicamente a los procesos de familia y dice: "Artículo 13 inc. 1°.) Es contrario a la dignidad del abogado fomentar conflictos o pleitos. Inc. 2°.) Es deber del abogado favorecer las posibilidades de avenimiento y conciliación o de una justa trascendencia. Tal deber es más imperioso en los conflictos de familia y en general entre parientes en los cuales la intervención del abogado debe inspirarse en el propósito de allanar o suavizar las diferencias".

En definitiva, hago lugar al agravio y las injurias de la esposa quedan también configuradas por los dichos señalados vertidos en juicio.

3. El recurso por los honorarios.

Las representantes legales del demandado

reconviniente han apelado por su propio derecho y por bajos la regulación de honorarios que a su favor ha sido efectuada en la sentencia.

Ahora bien, dado que en dicho fallo las costas se imponen en el orden causado y no se han apelado por altos los honorarios, el recurso no puede prosperar.

Es que, en el caso particular, el obligados al pago de los honorarios de los letrados recurrentes es su propio representado. Ello evidencia la existencia de una colisión de intereses dado que los impugnantes apelan por bajos en su propio derecho pero, no apelan por altos por sus representados cuyo interés representan incumpliendo así con su deber como abogados patrocinantes de las partes.

Efectivamente, la parte representada por las letradas recurrentes ha quedado indefensa al no haberse cumplimentado con la apelación mencionada. No puede soslayarse la oposición de intereses que existe entre el derecho de los profesionales a reclamar por sus honorarios e igual derecho de sus representados a resistir la suma que les corresponde abonar. El mandato extiende su vigencia a recurrir el auto regulatorio por aplicación del art. 48 de la Ley XIII N° 4 (ex art. 49 Ley 2200-4335), a fin de satisfacer la expectativa que la propia norma genera en garantía de su derecho de defensa.

Así se ha dicho que "Cuando el abogado actúa en el doble carácter de patrocinante y apoderado debe interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva, contraria a las pretensiones de su poderdante y contra toda regulación de honorarios que le corresponda a abonar al mismo" (cf. Roberto

Berizonce- Héctor Méndez, “Honorarios de abogados y procuradores”, P.246; SI N° 262/95, SD N° 36/96, 146/96), "el cumplimiento en su totalidad del mandato conferido debe hacerse en forma tal que su ejercicio no implique pérdida de derechos para la parte que lo ha otorgado, cuando ello se derive de actuaciones que involucran intereses del letrado y de su representado" (cf. SI N° 67/2002, Sala A, SI N° 113/2003, Sala A; en el mismo sentido: Sala B SI No 84/2008 y Sala A SI No. 01/2008).

En función de lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de apelación.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia, por existir vencimientos parciales y mutuos, se imponen en un 50% a cargo de cada una de las partes.

A los fines de la regulación de honorarios por la labor en esta instancia se adoptarán las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y se aplicarán las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en estas premisas, los honorarios se fijan a favor de las Dras. L. J. D. M. y A. C. R., en forma conjunta en la suma de pesos novecientos y los correspondientes a la Dra. B. I. P. en la suma de pesos setecientos cincuenta.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación e incluir a las injurias vertidas en juicio por la esposa como motivo de configuración de la causal prevista por el artículo 202, inciso 5, en función del art. 214, inc. 1°, CC.

2. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por las Dras. L. J. D. M. y A. C. R. a fs. 1188.

3. Costas de esta instancia en un CINCUENTA POR CIENTO (50%) a cargo de cada una de las partes.

4. Regular los honorarios profesionales en la forma propuesta.

5. Tener presente la reserva federal de fs. 1207vta./1208.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que conforme surge de fs. 1180/1185, se hace lugar parcialmente a la demanda y a la reconvención decretando el divorcio vincular de las partes por culpa de ambas en virtud de la causal de injurias graves y recíprocas (art. 2002, inc. 5°, en función del art. 214, inc. 1°, del CCiv.), con más las consecuencias previstas normativamente acordes a tal decisión. Sentencia contra la que se alza la demandada reconviniente a fs. 1187 y sus letradas, por derecho propio, por considerar exiguos los honorarios que se les han fijado (fs. 1188/1189), todo según consta en la planilla de elevación obrante a fs. 1193, expresándose agravios a fs. 1203/1208, que le fueran contestados por su oponente a fs. 1210/1217, sosteniendo el fallo.

Quien me ha precedido en el sorteo de la presente causa ha sabido rescatar, desgranando el informe, lo esencial de la crítica formulada y dando su opinión al respecto, predicaré por otros senderos y se verá al final si existe concordancia.

Pacíficamente se admite que la motivación suficiente es un requisito de admisibilidad

del recurso de apelación, que se considera satisfecho por medio de la expresión concreta y pormenorizada de la individualización del agravio que puede producir al impugnante la decisión que pretende recurrir, y es fundamental, pues permite a las partes conocer los motivos del agravio y fija el marco de actuación del tribunal.

Vale a clarar que no atenderé todos los planteos recursivos del apelante sino sólo aquellos que estime esenciales y decisivos para fallar la causa (cf. CSJN in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión nacional de Energía Atómica del 13/11/86; ídem Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos). Todo, sin perjuicio de recordar que tal selección obligó a la lectura y valoración previa de toda la queja y su confrontación con todos los elementos de la causa dentro del marco jurisdiccional impuesto por el recurrente a través de la misma.

La accionante ha consentido su suerte en el debate, no obstante las imputaciones cruzadas obligan a volver sobre cuestiones que motivaron su condena por su inescindible relación, pero su revisión solo podrá incidir en la del apelante.

Señala Mazzinghi que la relación personal entre los cónyuges debe estar presidida por el mutuo respeto, que ha de traducirse en un trato considerado y decoroso, que de ninguna manera excluye la intimidad. Este principio general tiene diversas aplicaciones en los hechos. El trato respetuoso supone que ninguno de los esposos debe procurar un avasallamiento de la personalidad del otro: el menosprecio por sus opiniones, la prescindencia de sus

gustos, el olvido sistemático de sus preferencias, pueden constituir modos, más o menos sutiles, de violar el deber de asistencia. Y ello porque la unión conyugal no se alcanza mediante la absorción de una personalidad por otra, sino a través del concierto de dos personalidades que mantienen su propia individualidad, que no se anulan sino que se enriquecen recíprocamente (ver "Tratado de Derecho de Familia", tomo 2, p. 59, ed. La Ley, 2006).

Lo expuesto guarda relación con el caso que nos ocupa, ya que se prefirió la imposición a la conciliación de intereses en cuanto a la intensa y reiterada puja por la prevalencia en el trato del entorno familiar de cada parte. Y si bien ésta no es más que una mera manifestación de conflictos más profundos, han tenido la trascendencia injuriosa que les asigna la a quo. Pero no fueron las únicas manifestaciones negativas que durante el desarrollo de la relación la vació de contenido, al punto que toda situación fue motivo de controversia primando la intolerancia al diálogo conciliador.

Así, y tal como surge de los elementos comprobados de la causa y de lo que permite presumir de conformidad con los rasgos personales exhibidos por ambas partes, de sus gustos, hábitos, educación, bien o mal tamizados por los dichos que los representantes legales les atribuyen, se frustró la convivencia por tan complejas razones, trascendiendo tan sólo algunas manifestaciones comprobables y el resto se perderá en los secretos de la intimidad y provocando en cada parte diversas secuelas como las que lucen a fs. 1152, 1153 y 1154 y otras de las que pocos sabrán.

En tal sentido recuerdo algunas

reflexiones de Borda cuando comentaba, ante casos análogos, que: “Debajo de la superficie, oculta a los ojos del juez, no expresada (y no expresable) en las fojas del expediente, está la gran masa de pequeños hechos que son la verdadera causa del divorcio... Nada de eso podrá ser apreciado ni valorado por el juez" (ver Borda, Guillermo A., "Reflexiones sobre la indemnización de los daños y perjuicios en la separación personal y en el divorcio", ED, 147-813).

Y es que bien se ha dicho que: "En los juicios de divorcio no es posible conocer con precisión las circunstancias que dieron origen a las desavenencias que, en el curso de los años, fueron creando obstáculos de gravedad creciente a la armónica convivencia entre los esposos, pues esas circunstancias, que raramente son atribuibles a uno solo de los cónyuges, se pierden en los ámbitos de la intimidad, y de ello, por cierto, no quedan pruebas para traer al expediente; los actos de los esposos que derivan en su distanciamiento, suelen componer un entretejido donde las causas iniciales se confunden. En la indagación de culpas que las partes pretenden a través de un juicio de divorcio, el juez no puede penetrar en la verdad más allá de lo que surge de los hechos exteriorizados ante terceros o registrados de otro modo a través de medios probatorios, pero que, en esencia, pueden no demostrar cabal y plenamente la realidad de los sucesos, que en sus aspectos de mayor trascendencia suelen acaecer en la intimidad de la pareja" (cf. voto del Dr. Bossert, CNCiv., Sala F, 21/11/91, LL, 1992-D-306).

La imposibilidad en la continuación de la cohabitación en función de conductas reprochables –

en el caso- a ambos esposos es un indicador del grado de desarmonía y disgregación familiar, que puede resultar útil para la apreciación judicial. Inclusive permite calificar como graves, ofensas que aisladamente serían leves pero que, por su reiteración y persistencia, se convierten en un obstáculo insalvable para la vida en común (“La interpretación de las injurias graves como causal de divorcio”, por Bedrossian, Gabriel, publicado en: LLBA 1999, 1285).

El reconocimiento de la intolerancia que trasuntan ambas pretensiones permite recordar lo señalado por Stilerman-de León en "Divorcio. Causales objetivas", p.69, Editorial Universidad, que "…no siempre las actitudes que trascienden son peores que aquellas que sólo son percibidas por el cónyuge al que afectan la entidad y significación de una actitud injuriosa rara vez puede ser mensurada por terceros aquellos que para algunos es injurioso, para otros carece de tal connotación." y "los terceros que presencian conductas ajenas carecen de los antecedentes de ellas para poder realizar su evaluación, y sin estos las manifestaciones externas, únicas aprensibles, no son verdaderamente reveladoras de la situación real de los cónyuges toda vez que existe desquicio matrimonial, hay actitudes de cada uno de los cónyuges que agravian al otro sin que sea posible establecer la gravedad relativa de las de uno y otro", por lo cual es "casi impracticable una imputación unilateral de la culpa".

Ahora bien, la configuración de “desquicio” ha merecido, en atención a su naturaleza, una variedad de soluciones, cuando se invoca a través de otras causales subjetivas, en atención a su autonomía como causal objetiva, enderezando la acción

iure novit curia, lo cual podría admitirse si la prueba de sus manifestaciones no resultan suficientes respecto de la gravedad requerida. En casos extremos se rechazó la demanda y reconvención, con exagerada visión formal de un problema tan delicado (ver, v. gr., "Reconocimiento del desquicio matrimonial en la evaluación de la prueba de las causales subjetivas de divorcio" por Stilerman, Marta N. de fecha 24-may-2006, cita: MJ-DOC-2910-AR - MJD2910 - Producto: Microjuris.com). Pero el caso de autos escapa, en mi consideración, de tales soluciones, ya que atendiendo las conductas acreditadas de las partes y sobre todo bajo la influencia de la presencia familiar existió falta de comprensión, descuido y humillaciones de suficiente entidad gravosa para la sensibilidad de personas de un perfil tan bien definido y con suficiente nivel cultural que sin duda han quedado subsumidas conforme los conceptos clásicos que definen las causales de injurias graves recíprocas.

En cuanto a la omisión de las presuntas injurias vertidas en juicio –en el caso al momento de la demanda- vale recordar el trabajo de Álvarez, Osvaldo Onofre "Injurias graves vertidas en juicio" de fecha 1-ene-2000, cita: MJ-DOC-1191-AR - ED, 185-165 - MJD1191, publicado por Microjuris.com, cuando dice "...la propia esencia de los hechos que se debaten en los juicios de divorcio depara, en ciertas situaciones, recriminaciones desagradables -aunque, quizás, ciertas pero de compleja comprobación- pero que devienen como parte necesaria o incuestionable del pleito y que, sin embargo, no constituyen afirmaciones indiciariamente lesivas o presuntivamente menoscabantes a poco que se advierta que aquellos términos no fueron incorporados

de mala fe o con el ánimo de afectar la dignidad del otro. Suele ocurrir, por lo pronto, que determinadas locuciones formuladas por las partes puedan permitir al Juzgador apreciar -con mayor rigor y dentro de la reseñada trama de vivencias generadas por los cónyuges- los reales antecedentes y efectivas causales que dieran nacimiento a la crisis matrimonial, a pesar de la fogosidad de la defensa o de la insólita verborragia ritual desplegada en la materia" y que: "Al decir del maestro Jorge J. Llambías, el criterio mensurador de las injurias -extensible al tema que nos convoca- debe formarse en presencia de las circunstancias que concurren en cada supuesto particular, de tal manera que un hecho de naturaleza agraviante puede revestir gravedad o carecer de ella, según el medio en que se ha producido, la calidad de las personas y la causa, motivo o pretexto que ha dado lugar al hecho difamatorio -conf. Código Civil Anotado, t. I, pág. 577", concluyendo: "La doctrina y la propia labor jurisprudencial han sido coincidentes en entender que su evaluación judicial debe ser severamente considerada, siendo menester la concurrencia de singulares requisitos; como son, a guisa de ejemplo, su introducción de mala fe, el propósito o idea de difamar, exceder los límites de la defensa, poseer entidad o gravedad atribuibles a las partes y que emerjan de hechos no constatados o de prueba abiertamente adversa -conf. CNCiv., sala C, 18.12.84; LL, 1985-A-557-. En este aspecto, incluso, la jurisprudencia mayoritaria es proclive en entender que si las expresiones o cargos injuriosos son imputables a los mandatarios y no al cónyuge, no existiría mérito para decretar el divorcio".

Así, en el caso, además de la exagerada dramatización, a la luz de la insuficiencia de pruebas vertidas en la demanda, no advirtiéndose la mesura del representante respecto al estilo y a sus consecuencias, consentida por la parte, autoriza el reproche pretendido.

Al margen de la indemostrada avaricia y de otra imputaciones injustificadas respecto al trato en la enfermedad y colaboración y reparto de tareas domésticas, absolutamente intrascendentes, manifestar con tanta ligereza que como consecuencia de la indiferencia de su esposo "ha vivido una serie de situaciones propias de un indigente" conlleva una grave ofensa ante la mera promesa de prueba de tan delicada acusación a la que se suman todas las otras manifestaciones consideradas por mi colega preopinante, a las que remito y que autorizan a considerar que, en el caso particular y de modo excepcional, se ha configurado la causal en cuestión. No debe pasar por alto, en cuanto a esta cuestión, la demostración pública de euforia y felicidad que destaca en su obra literaria y que ofrece como prueba, tal contradicción no fue justificada. La falta de sinceridad es elocuente.

Al abordar el tema del abandono, hecho no controvertido, pero sí en cuanto a su calificante, recuerdo haber leído en el trabajo titulado "Configuración de la causal de abandono del hogar y la guarda de los hijos tras el divorcio" por Mizrahi, Mauricio L., en JA 2001-IV-492, que: "Destaca Lidia N. Makianich de Basset que la cohabitación es propia si refleja la comunidad de vida e impropia cuando constituye sólo una formal vivienda en común, vacía de

todo contenido y demostrativa de un auténtico estado de ruptura o separación de hecho (cf. Lagomarsino-Salerno, "Enciclopedia de Derecho de Familia", t. I, p. 780 y ss.)" y continúa: "Ello torna aplicable el criterio según el cual "la pasividad mantenida por el cónyuge abandonado durante cierto tiempo, sin el menor acto que exteriorice la voluntad de reanudar la convivencia, se interpreta como adhesión a una situación existente, ingresándose así a una bilateralidad que tal vez no existiera inicialmente. Al respecto hay un criterio generalizado de que la pasividad y aceptación de aquel llega a convertirlo en un copartícipe del estado de separación de hecho" (cf. sala A, recurso 204871, del 13/12/1996; Vidal Taquini, Carlos H., "Matrimonio civil. Ley 23515", 1991, ed. Astrea, p. 419 y ss.).

Así, comentando un precedente de la sala F ("Valoración de la conducta de los cónyuges posterior a la separación de hecho", JA 1995-III-355 y ss.), afirman Eduardo A. Zannoni y Beatriz R. Bíscaro que no es posible dejar de advertir que, producida la separación de hecho, se suscitan inevitables cambios en la relación matrimonial que impiden aplicar, sin matices, las reglas que presuponen la relación matrimonial conviviente. En especial ante la prolongación de un quebrantamiento definitivo de la convivencia, que acaece con la anuencia o beneplácito y sin reclamaciones del otro cónyuge. Agregando que desde una perspectiva asistencial, la separación de hecho, materializada en el retiro de uno de los cónyuges del hogar, implica la aceptación de la pareja de la incapacidad de resolver las tensiones maritales como para continuar la relación. Tal el caso de autos, de conformidad con toda la prueba adquirida y aún de un

análisis objetivo y profundo de las manifestaciones de las partes en sus escritos introductorios. De allí la inadmisibilidad de sumar esta nueva causal a las ya admitida y a la consentida.

Impuestas las costas por el orden causado resulta inadmisible, conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, a la luz de las directivas que emergen del mandato apelar los honorarios tan sólo por bajos dejando en estado de indefensión al obligado al pago (ver v. "SADAIC C/ ATC ARGENTINA TELEVISORA COLOR LS 82 CANAL 7 SA s/ COBRO DE PESOS", CAUSA N° 1677/92, CAMARA CIVCOMFED:3 AMADEO - BULYGIN 04/07/00, citar: elDial - AF24DD).

En razón de lo resuelto, las costas de la alzada se imponen en partes iguales (50% a cargo de la actora y 50% a cargo de de la demandada), y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas de la ley de aranceles profesionales. Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la propuesta de la Dra. Alonso de Ariet, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación e incluir a las injurias vertidas en

juicio por la esposa como motivo de configuración de la causal prevista por el artículo 202, inciso 5, en función del art. 214, inc. 1°, del CC.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por las Dras. L. J. D. M. y A. C. R. a fs. 1188.

3) Costas de esta instancia en un CINCUENTA POR CIENTO (50%) a cargo de cada una de las partes.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. L. J. D. M. y A. C. R., en forma conjunta, en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900) y los correspondientes a la Dra. B. I. P. en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750).

5) Tener presente la reserva federal de fs. 1207vta./1208.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"