------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la Presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"C., A. R. c/ G. L., I. T. s/

Divorcio Vincular", (Expte. Nº 192/2.014 CANO).----------

------Practicado a fs. 107 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII, Nº 5 del D.J.P., correspondió el siguiente orden de votación: PETRIS-FRÜCHTENICHT-FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el nro.84/2014, de fecha 31/10/2014 y que obra a fs.85/90 y vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo: ----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 93 por la parte actora, concedido a fs. 94 de manera libremente con efecto suspensivo, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 85/91.----------

-----La sentencia rechazó la demanda de divorcio vincular por causal objetiva e hizo lugar a la reconvención decretando el divorcio vincular de los cónyuges G. L. – C. por culpa exclusiva de este último en base a las causales previstas en los incs. 1º y 4º del art. 212 del Código Civil, declaró disuelta la sociedad conyugal el día 06/11/2013, con costas al actor. Reguló estipendios profesionales.----------El actor expresó agravios mediante la pieza que obra a fs. 99/102, quejándose en concreto de la línea interpretativa que la jueza "a quo" imprimió a la sentencia, carente de lógica, arbitraria y abstracta, por cuanto existen en autos circunstancias particulares tales como el extenso plazo de separación de hecho y la pasividad de la demandada que fueron desechados de plano y no merecer análisis alguno la causal objetiva que la actora planteara en la demanda como causal de divorcio – 12 años de separación –, que hicieron

perder seriedad al planteo de la accionada reconviniente y purgan cualquier ilicitud que pudiera haber existido de parte del actor.----------Cita jurisprudencia y afirma que la sentenciante debió haber actuado a la inversa, analizando en primer lugar la causal objetiva y verificando la misma y dado el extenso plazo de separación de hecho hubo complacencia de ambos consortes con dicha situación y debió tenerse por disuelto el vínculo en honor a la culminación por nuevos vientos del divorcio–sanción y otorgando primacía al divorcio-remedio como una forma de blanquear el desamor de la pareja y evitar así la exposición y reedición de todas las miserias e ingratitudes que imprimen los divorcios contradictorios.----------Insiste en que constituye un yerro interpretativo la decisión de la jueza "a quo" de rechazar la acción por la causal objetiva sin analizar si se han configurado los requisitos legales para su procedencia, que no existe texto legal alguno que prohíba y que así lo proscriba y no parece adecuado a nuestro ordenamiento que la judicatura tenga por extinguida la acción continente de la causal objetiva por el hecho de que se tenga por acreditada la culpa.----------
----------Cita más jurisprudencia y solicita se revoque el fallo apelado y se decrete el divorcio por la causal prevista en el art. 214 inc. 2º del Código Civil.----------
----------A fs. 103 se corre traslado de la expresión de agravios a la contraria, quien lo contesta a fs. 104/105.----------A fs. 106 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley que da cuenta la fs. 107, desinsaculado a votar en primer término conforme surge del decreto judicial de fs. 108, procedo en este acto, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia Chubut a emitir mi voto.----------
----

------Adelanto que las quejas no resultan atendibles. En efecto, tocante a la prioridad o desplazamiento de una causal objetiva por otra subjetiva, la jueza "a quo" argumentó con suficiencia y solidez que cuando como en el particular concurren causales de divorcio objetivas y subjetivas, debe procederse primeramente al análisis de las subjetivas, produciéndose un desplazamiento

de la causal objetiva (fs. 88 apartado segundo).----------Es que en el sistema vigente aún, si bien la ley específicamente no brinda una solución expresa al respecto, en el sentido de si procede una u otra, cuando como en el "sub-discussio" donde se demandó por divorcio vincular por separación de hecho sin voluntad de unirse por más de 3 años y se reconvino por las subjetivas: adulterio, injurias graves y abandono, la causal subjetiva desplaza a la causal objetiva, ello así, en virtud de que el cónyuge que alegó y probó que su consorte incurrió en alguno de los hechos contemplados en el art. 202 (art. 214 C.C), no podría verse privado de contar con los derechos que el ordenamiento vigente concede al inocente. Y si bien la tendencia actual hacia el divorcio-remedio con la que se insiste en la pieza recursiva no favorecería tal solución, vigente el doble régimen de causales subjetivas y objetivas, en él se encuentra amparada/o la o el esposa/o por la facultad concedida por el sistema jurídico a ejercer válidamente su condición de cónyuge inocente y gozar su derecho en calidad de tal. Lo contrario importaría una inadmisible apreciación de un conjunto de derechos personales y patrimoniales que le asiste por ley en tal calidad y por más que se prefiera la causal objetiva, lo cierto es que en el contexto actual ésta se vería desplazada por la subjetiva de demostrarse, en resguardo, conforme lo llevo dicho, del cónyuge en cuya protección se han previsto las respectivas consecuencias (conf. : Néstor Solari, "El Principio de Congruencia de la sentencia y las causales del divorcio", LLNO 2008(abril) 231).----------

----------El art. 235 del Código Civil edicta que la sentencia contendrá la causal en que se funda y el juez declarará la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, excepto en los casos previstos en los arts. 203, 204 primer párrafo y en el inc. 2º del art. 214.----------

----------A su turno y probado el adulterio, tampoco le asiste razón al apelante. Es que el tiempo transcurrido lo es a hoy, pero como con acierto también lo refiriese la jueza "a quo" se ha valorado el tiempo en que dicha relación extramatrimonial tuvo lugar y ya he tenido oportunidad de sostener justamente que se limita el deber de fidelidad en situaciones concretas o a un período de tiempo luego de la separación de hecho, al menos dos (2) años que es el plazo que la ley habilita a solicitar la

separación personal en el cual luego de transcurrido dicho lapso cesaría el deber referido por encontrarse habilitado a separarse (ver SD 43/2010 CANO).----------Alegada la separación de hecho según dichos del propio actor doce (12) años atrás de promovido el divorcio (agosto del año 2.001) habiéndose acreditado el nacimiento de un hijo extramatrimonial el 22/04/2001 (fs. 20) aún no se encontraban separados según su versión que luego cambió al contestar la reconvención, por lo que mal podría ampararse en el paso del tiempo transcurrido como para hacer jugar una suerte de purga del adulterio ante la demanda por él interpuesta y la defensa llevada a cabo por la accionada, quien se encontraba amparada por el sistema actual para reconvenir como lo hizo.----------Los agravios deben así ser desestimados. ASÍ LO VOTO.----------Costas de la presente Instancia al recurrente vencido, conforme el principio objetivo de la derrota y resultado obtenido en la apelación (art. 69 del CPCC) y regular honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada (art. 13 de la Ley de Aranceles). ASÍ LO VOTO POR ÚLTIMO.----------***A la MISMA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:*** ----------1. Que arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 93 por el actor vencido, concedido a fs. 94 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 85/90vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Rechazar la demanda intentada por el Sr. A. R. C. y hacer lugar a la reconvención deducida por la Sra. I. T. G. L., decretando el divorcio vincular de ambos cónyuges por culpa exclusiva del Sr. C. con base en las causales previstas en los incs. 1° y 4° del art. 212 del Código Civil; II.- Declarar disuelta la sociedad conyugal en la fecha que indica; III.- Imponer las costas del proceso al actor vencido; y IV.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------Los agravios del actor apelante fueron expresados en el memorial que se agrega a fs. 99/102, y conforme al traslado ordenado a fs. 103, merecieron la réplica de la demandada apelada (v. fs. 104/105vta.).----------Que en ocasión de expresar sus agravios el apelante (v. fs. 99/102), se queja en orden a la línea interpretativa que la Sra. Jueza apelada utilizó para emitir su sentencia. Con cita de jurisprudencia

insiste en su argumento que la judicante debió dar prioridad de tratamiento a la causal objetiva invocada en demanda. Refiere como un desacierto de la sentenciante apelada que ella tenga por extinguida la acción promovida con base en la causal objetiva en función de la causal subjetiva por la que fuese reconvenido, para finalizar solicitando se revoque el decisorio apelado, decretándose el divorcio de ambos con sustento en la causal objetiva alojada en el art. 214 inc. 2° de nuestra ley sustantiva civil.----------

------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, y todo en ello en homenaje a la brevedad procesal.----------

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 106 y practicado a fs. 107 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------2.1. Dispuesto a abordar la apelación intentada, se impone adelantar que no advierto que el decisorio hoy en crisis se erija como una sentencia que resuelva arbitraria e ilógicamente el litigio sometido a su jurisdicción. Y ello es así en primer término, por cuanto la judicante fundamentó acabadamente su decisión de mérito, ajustándose a las cuestiones propuestas en los escritos postulatorios e iniciales del proceso, cumpliendo a la vez la prescripción alojada en el art. 235 del Código Civil, en tanto ordena al juez del divorcio contencioso indicar la causal en la que funda su sentencia.----------

----------Así ello, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria porque la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que expuso en los Considerandos de su decisión.----------

----------Continuando con el tratamiento de las quejas del recurrente, es del caso manifestar que entiendo injusto y hasta inmoral priorizar, como pretende el apelante, la causal objetiva por él

invocada por sobre otra subjetiva mediante la cual se reconvino, pues la existencia de la primera no redime ni condona las culpas habidas mientras se encontraban aún vigentes los efectos del matrimonio. Como bien señala el vocal preopinante, ni la ley sustantiva civil ni el rito en la materia, indican prioridades a la hora de tratarse las causales invocadas, mas innegables principios de responsabilidad y solidaridad que surgen de la institución matrimonial, imponen en el supuesto en análisis dejar a salvo los derechos del cónyuge inocente.----------

----------A mi juicio, aparece innegable que las particularidades que nos ofrece cada caso del derecho de familia, amerita la ponderación de las diferentes variables que atraviesan el conflicto traído a la jurisdicción, y en su virtud estimo que el decisorio hoy puesto en crisis analiza con criterios jurídicos y de justicia los hechos traídos a estos autos, pues como lo vengo diciendo, resulta desajustado a aquélla responsabilidad y solidaridad "*exonerar*" las culpas habidas a la época del distracto, priorizando la circunstancia del mero transcurso del tiempo por sobre una situación personal de dolor y fracaso en la reconviniente, circunstancia que coloca su inocencia en situación de ser reconocida judicialmente en homenaje a la justicia y con sustento fundamentalmente en los propios dichos del actor.---

----------En efecto, según las manifestaciones del propio actor expuestos en demanda, refiere la separación personal y de hecho hacia mediados del año 2001, circunstancias que luego modificó en ocasión de responder la reconvención contra él deducida. Mas, del acta de nacimiento que se agrega a fs. 20, surge que con fecha 22.04.2001 nació un hijo del Sr. Caveri, producto de una relación con otra mujer.----------

----------Tuve ya oportunidad de reiterar lo resuelto en el sentido que: "*El deber de fidelidad consagrado en el art. 198 del Código Civil subsiste en tanto los efectos jurídicos del matrimonio subsistan. Por consiguiente, y hasta que el vínculo matrimonial no se encuentre disuelto, la relación extramatrimonial configura la causal de adulterio*." (cfr. CNCiv; Sala L; sent. de fecha 12.12.1994 recaída en autos "S., *J.F. vs. M., L.*"; publ. LL 1996-B-44 y DJ 1995-2-1101, citada en mi voto en SD dictada en Expte. Nro. 94/10 CANO).----------

Flexibilizando aquel criterio tan rígido y asumiendo la actualidad y volubilidad que nos ofrece la cuestión de las relaciones humanas, adhiero a una posición un tanto más moderna y amplia y por la cual pretendo al menos que los cónyuges cumplan con el deber de fidelidad durante aquél tiempo que la ley civil actual exige para viabilizar la separación personal o el divorcio vincular fundado en la causal objetiva del mero transcurso del tiempo requerido y sin haberse manifestado voluntad de unirse o reconciliarse retomando el matrimonio habido (arts. 204 y 214 inc. 2° de la ley sustantiva civil, respectivamente).----------Del simple cotejo y extrapolación de lo manifestado por el actor en ocasión de articular su demanda, luego prolijamente modificado al contestar la reconvención deducida y del certificado de nacimiento que referí, surge palmario que el actor vencido y hoy apelante violentó aquel deber de fidelidad, ello al tenor de las presunciones que prescriben los arts. 76 y 77 del Código Civil, tornándose atendibles los términos de la reconvención de fs. 25/28. En su función, debe tutelarse la condición de cónyuge inocente de la demandada reconviniente, resultando justo hacer lugar a su pretensión decretando el divorcio de ambos por culpa del esposo con sustento en las causales que prevé el art. 202 incs. 1° y 4° del Código Civil (entendiendo el suscripto que la mención del art. 212 en el pto. A de la sentencia que se confirma obedece a un involuntario error material). En su virtud, estimo debe desestimarse el recurso intentado y confirmarse en todas sus partes la sentencia apelada. Así lo voto.----------4. Resta sólo referir las costas de esta instancia. Tal y como propondré al Pleno se resuelva la apelación que trato, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse al apelante vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivos para apartarme de él, y regular honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada (art. 13 de la Ley Arancelaria) Así lo voto también.----------

------A la SEGUNDA CUESTION, el Dr. PETRIS dijo: ----------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión al Pleno: I. CONFIRMAR la sentencia obrante a fs.85/90 y vta. II. IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido, art. 69 del CPCC,

III REGULAR los honorarios profesionales de los letrados por su actuación en la Alzada, a la Dra. M. C. M. en la suma de $ 4.461 y los del Dr. L. F. E. en la suma de $ 3.060, ambos con más el IVA que pudiere corresponder (arts. 5, 8 y 13 de la Ley Arancelaria).----------

------A IDENTICA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: --------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. M. C. M. en la suma de $ 4.461,00 y los del Dr. L. F. E. en la suma de $ 3.060,00, en ambos casos, más el IVA pertinente, de

corresponder (arts. 5, 8, 13 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).-----

-----Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

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

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I). CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs.85/90 y vta.----------

-----**II.) IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido, art. 69 del CPCC.----------

--**III) REGULAR** los honorarios profesionales de los letrados por su actuación en la Alzada, a la Dra. M. C. M. en la suma de $ 4.461 y los del Dr. L. F. E. en la suma de $ 3.060, ambos con más el IVA que pudiere corresponder (arts. 5, 8 y 13 de la Ley Arancelaria).------**IV) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, Nº 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme lo dispuesto por el art. 271, última parte del C.P.C.C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2.015.- CONSTE.-