000443/2015

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2015.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"B., P.L. c/ P., E. R. s/ DIVORCIO VINCULAR"** Expte. N° 443/2015, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 452/14).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 88 por la parte actora, contra la resolución de fs. 84/85, que declaró extinguido el proceso por perención de la instancia.

Se agravia la recurrente a fs. 90/93 contra el decisorio que hace lugar al pedido de caducidad. Acusa al juez de desconocer el impulso que puso efectuar el órgano jurisdiccional, ni el hecho de haber interpuesto una nueva demanda por causal subjetiva denunciando la conexidad con el presente. Independientemente de haber sido rechazada demuestra, dice, que no hubo abandono o inactividad procesal.

Entiende que el proceso continuó vivo por otra vía aunque haya sido desestimado, porque es en correlato a esta causa y en relación a la misma con que se podía resolver el segundo planteo. Por ello concluye que la promoción de esa acción asume carácter interruptivo.

Indica que el pedido de la contraria solo se fundamenta en el transcurso del plazo sin ninguna otra aclaración. Colige que consintió todo lo ocurrido con posterioridad como el acto del tribunal del 26 de junio y la contestación del traslado respectivo.

Por otro lado, relata el devenir procesal de la demanda iniciada en diciembre de 2014 por la causal subjetiva que fuera rechazada in limine en primera instancia y declarado desierto el recurso interpuesto ante esta Cámara el 11 de mayo de 2015, notificada la aquí recurrente el 12 de mayo de 2015 y remitido a origen el 2 de junio de 2015. Por ello dice que desde el 2014 no perimió la instancia

Postula que la actividad en el expediente conexo "fue destruyendo" (sic) plazos de caducidad en forma simultanea.

Considera que el a quo no tuvo en cuenta la conexidad denunciada y ello le causa agravio.

Concluye que la sentencia es arbitraria porque resuelve con prescindencia de lo dispuesto expresamente por la ley para el caso concreto.

Invocó el principio de interpretación restrictiva del instituto.

II.- La aquí actora, el 6 de febrero de 2014 promovió demanda de divorcio vincular (Expte Nro. 452/2014) contra el aquí demandado fundada en la causal prevista en el art. 215 del C.C. quedando radicada la causa por ante el Juzgado de Familia Nro. 1 de la circunscripción y denunció bienes de la sociedad conyugal (fs. 29/30).

Como no instó en forma conjunta la acción, conforme la causal esgrimida, fue intimada por el juzgado (fs. 30) y así precisó que la causal esgrimida era la señalada en el art. 214 inc. 2 del C.C. (fs. 31)

En dicha causa, contestada la demanda

por el accionado (fs. 57/58) –quien reconoció la separación de hecho desde 2010 (fs. 57 vta.) y ofreció prueba teniente a demostrar la composición de la sociedad conyugal-. Ofrecida que fue la prueba por las partes (fs. 65 y 67), se citó a audiencia de vista de causa (fs.70/71), más con anterioridad a la fecha fijada, fueron convocadas las partes a audiencia conciliatoria (fs. 63)de la que da cuenta el acta labrada a fs. 73 y en la que la actora manifestó que habria promovido una acción por violencia familiar (Expte. Nro. 60/2010) y una homologación de convenio (Expte. Nro 558/2010) que tramitaron ante el Juzgado de Familia Nro. 2 y solicitó se tenga en cuenta en el divorcio la causa sobre violencia familiar.

Ante ello se remitieron las actuaciones al Juzgado de Familia Nro. 2 y se avocó su titular el 15 de agosto de 2014 sin que se verifique actividad procesal alguna, hasta el día 23 de junio de 2015, en que el demandado denunció inexistencia de actividad procesal idónea a los fines de la prosecución del proceso (fs. 78).

Cabe aquí, acotar que el día 30 de diciembre de 2014 presentó nueva demanda de divorcio vincular basada en la causal del art. 202 inc. 4, 204 y 235 del C.C. y denunció la conexidad con la presente causa y los expedientes Nro. 60/2010 y 558/2010 antes referidos.

Por ello, en oportunidad de contestar el traslado de la caducidad denunciada, la actora, pretende la improcedencia de la misma por entender que habiendo interpuesto una nueva demanda de divorcio por la causal subjetiva –que tramita bajo el nro. 46/2015-

estando en trámite la anterior causa iniciada por la causal objetiva, existieron actos interruptivos. Aduce que habiendo denunciado este expediente como conexo, al juez le restaba sólo resolver y en tal sentido propone que la contraria también pudo solicitar resolución. Por último señala que desde el conocimiento del fallo de esta Camara no ha transcurrido el mínimo de ley.

III.- Del análisis de la causa y la entrada en vigencia del novisimo Codigo Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) surge que deviene inoficioso o carente de significación el tratamiento actual de las quejas vertidas por la recurrente.

El nuevo código, dentro de los preceptos generales en materia de procesos familiares, enuncia el princiio de oficiosidad aplicable en el art. 706 como consecuencia del acentuado carácter de derecho público, el interés del resguardo de la persona y la protección de la familia.

Tal principio, luego es ampliado en el art. 709 que reza “en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces”.

Se trata, sin dudas de normas de tipo procesal especificas para el proceso de familia por reconocer que se requiere en la materia una tutela procesal diferenciada con miras a la efectividad de los derechos supranacionales reconocidos que legitiman el

ejercicio de los poderes concurrentes de la Nacion en este terreno procedimental.

En lo concreto, este principio de oficiosidad, implica que el juez debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para que el expediente avance hacia la sentencia.

En tal sentido, se dice que implícitamente se deroga el instituto de la caducidad de instancia (Mariela Panigadi, en glosa al art. 709 en Codigo Civil y Comercial de la Nación Comentado –Dir por Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley Bs. As. 2014, T. II p. 648).

Por otro lado, es jurisprudencia de la Corte Suprema, que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte debera atender tambien a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; CSJ “v, C. G c. I.A.P.O.S y Otros S/ Amparo” (27/5/2014 y recientemente el 6/8/2015 en autos “D.I.´P, V.G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo” MJ.JU.M. 93806-AR).

Desde la doctrina, tambien se propugna

la aplicación inmediata de un nuevo regimen, aún cuando en el ámbito de la caducidad de instancia no ha sido de facil utilización pues se trata de la adquisición de un derecho subjetivo a liberarse de un juicio pendiente (ver Aida Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Codigo Civil y comercial a las relaciones y situaciones juridicas existente” ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015 p.113).

Y aún sin desconocer otras voces autorizadas en sentido contrario, entendemos que resulta de aplicación inmediata el nuevo derecho al trámite de la presente causa y por consiguiente corresopnde revocar la declaración de caducidad dispuesta y ordenar que los autos sigan según su estado, debiéndose readecuar el trámite en la instancia de origen según la legislación vigente (art. 439 del C.C. y Co.)

La sentencia recurrida ha sido dictada durante la vigencia del Codigo Civil de Velez (30 de julio de 2015), pero a escasas horas de la entrada en vigencia del nuevo código: el dia 1 de agosto de 2015.

La decisión a la que arribó contradice abiertamente el mencionado principio de oficiosidad y normas procesales contenidas, que introducen una nueva pauta de valoración, que necesariamente, aun cuando no estaba vigente al momento del dictado obligaba mínimamente a reflexionar y analizar las consecuencias de la resolución, pues su vigencia era inminente.

Y tal analisis, según las circunstancias del procedimiento y la nueva normativa, demuestra que mantener la caducidad de instancia declarada, sólo conduce a la nueva promoción del juicio de divorcio.

Tal nueva acción, ahora por divorcio incausado impone el deber a la peticionante de formular "una propuesta que regule los efectos derivados …"(art. 438 C.C y Co.) que contenga entre otras cuestiones… "la distribución de los bienes" (art. 439 C.C.y Co) previéndose que el desacuerdo sobre el mismo, no suspenderá el dictado de la sentencia de divorcio (art. 438 4to. párr. C.C. y Co.).

Se advierte así, que el mantenimiento del derecho subjetivo de naturaleza procesal del demandado de acusar la caducidad, que le conferia la ley vigente al momento en que ejerció esa facultad, no resulta justificado a la luz de los principios de la nueva normativa, a la economia procesal del trámite como tampoco a los derechos de las partes que aun siguen sin poder determinarse.

Por tales razones, no corresponde el tratamiento de los agravios expresados.

Y por aplicación al presente proceso las nuevas disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial se revoca la caducidad dispuesta correspondiendo la remisión a la instancia de grado a los fines de adecuar el tramite a la nueva normativa.

IV.- En atención a cómo se resuelve, aun cuando se revoca la decisión de grado no corresponde que se readecue la imposición de costas decidida en primera instancia (art. 282 del Cpr). Habiendo devenido abstracto el tratamiento de los agravios en principio, corresponde imponer las cosas por el orden causado

No obstante, tal principio no es absoluto sino que deben ponderarse las particularidades que se presentan en cada proceso.

Y en tal sentido, tenemos presente que el demandado tuvo convicción fundada de obrar conforme a derecho, con una razonable causa para pedir la declaración de caducidad. Por ello resultaría contrario a todo sentido de equidad y justicia que quien accionó o se defendió con razón resulte obligado al pago de los gastos.

Se mantiene entonces, la imposición de costas y honorarios conforme lo decidiera la sra. jueza de primera instancia.

En cuanto las costas de la alzada, no habiendo actuación de la contraria se imponen por el orden causado. Los honorarios de la letrada interviniente se regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 32 in fine, 13, 29 y 46 de la Ley XIII-4 del DJPCh.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 88.

2) Revocar por los argumentos brindados, la caducidad dispuesta y ordenar que en la instancia de grado se adecue el trámite del presente divorcio a las disposiciones de los arts. 435 siguientes y concordantes del Código civil y Comercial según Ley 26.994.

3) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios dispuestos para la primera instancia conforme el considerando respectivo.

4) Costas de la Alzada por su orden. Por los trabajos realizados en esta instancia regúlense los honorarios, a la Dra. C. A. M., en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES MELERO
JUEZ DE CAMARA

NÉLIDA SUSANA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS