

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 126

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil cinco, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P. y NERI VILLALBA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por las abogadas OO y EE contra la S.D. N° 886 de fecha 19 de noviembre de 2.004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno.-

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI P., VILLALBA y MARTINEZ PRIETO.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO: Las recurrentes no fundamentaron el recurso de nulidad por ellas interpuesto, y dado que no se advierten vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de la resolución recurrida de oficio, el mismo debe ser declarado desierto.- - - - -

A sus turnos los Dres. Villalba y Martínez Prieto, manifestaron que votan en idéntico sentido.- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 886 de fecha 19 de noviembre de 2.004 el a quo

...///...

resolvió: "1.- HACER LUGAR, con costas, a la demanda de divorcio vincular promovida por el Sr. RR contra la Sra. YY por culpa de la misma, con el alcance previsto en el Art. 1° de la Ley N° 45/912- FIRME que fuere esta resolución, remitir copia autenticada a la Dirección del Registro del Estado Civil de las Personas, para su inscripción como nota marginal en el acta de matrimonio correspondiente, para el efecto librar el pertinente oficio. 3.- ANOTAR..."(sic) (fs. 359/360).- - - -

Las recurrentes expresan sus agravios en su escrito obrante a fs. 364/366 aduciendo que los maltratos e injurias provenían de ambos cónyuges, sin embargo como su mandante no reclamó por vía reconvenicional la atribución de la culpa y estando vedado al juzgador resolver *ultra petita*, por lo cual no ha sido coherente en la conclusión de su apreciación. Arguye que en la etapa de pruebas quedó demostrado la existencia de culpa recíproca. Indica que el no haber reconvenido colocó a la accionada, según la óptica del juzgador, en una situación de inferioridad procesal, provocando una desigualdad de fondo dado que la reconvenición es una facultad procesal, pese a no existir obligación judicial, ni moral a ello, máxime cuando se ha probado la conducta anti-matrimonial de la parte actora, como lo reconoce el inferior. Afirma que es prescindible una demanda reconvenicional, cuando en el estadio probatorio ambos cónyuges afloraron como responsables del colapso del matrimonio. Alega que la sentencia recaída es incongruente, puesto que existe una disconformidad entre lo plasmado, las pretensiones y las probanzas que constituyen el objeto litigioso, incumpliendo así la disposición del art. 15 inc b) y e) del Cód. Proc. Civ. Menciona que existe un error en la identidad de la accionada, puesto que su nombre correcto es YY, conforme al instrumento público de fs. 6. Agrega que el nombre es obligatorio a fin de identificar a las personas, dado que posibilita el control de la identidad y

...///...

comprometeríamos los efectos de los actos jurídicos por la indeterminación de los sujetos, motivo por el cual no puede ser cambiado. Por estas consideraciones peticionó declarar el divorcio vincular por culpa de ambos consortes, imponiendo las costas en el orden causado.- - - - -  
- - - - -

El abogado HH, contesta los agravios en su escrito obrante a fs. 368/374 aduciendo que la pretensión de la parte apelante es improcedente, motivo por el cual la sentencia debe ser confirmada por ajustarse a derecho. Arguye que el divorcio no puede declararse por culpa concurrente ya que la demandada no promovió demanda reconvenzional de divorcio, solo contestó la demanda y peticionó se haga lugar a la demanda por culpa del actor, pese a que ello no procede al no haber reconvenido. Precisa que la demandada no probó los hechos de descargo que invocó en la contestación de la demanda. Indica que el Certificado de Diagnostico Médico de fs. 8, acredita una de las tantas agresiones físicas que recibió su mandante, por parte de su esposa, hecho corroborado por las testificales ofrecidas por el actor de FF, JJ, AA y GG; e incluso la ofrecida por la demandada, Sra. EE, hechos que justifican la demanda en las causales previstas en el art. 4 incs. a) y d) de la Ley N° 45/91. Afirma que el informe realizado por la Asistente Social Forense, Lic. KK en los autos caratulados: "RR s/ Modificación de régimen de Relacionamiento", acredita el carácter intolerante, violento e irascible de la demandada. Agrega que los certificados médicos no acreditan que su mandante le haya causado ninguna de las lesiones, además la querrela instaurada en su contra, no prosperó al haber sido desistida y por último, la denuncia sobre violencia doméstica quedó sin efecto, conforme a la instrumental de fs. 223/224 de autos. Adujo que los testigos propuestos por la accionada no acreditaron los hechos alegados, puesto que ninguno presencié las supuestas agresiones o maltratos

...///...

...///...

físicos, por lo cual estas deposiciones carecen de valor probatorio. - - - - -

La Fiscal en lo Civil y Comercial, abog. SS atendiendo la vista que se le corriera en virtud de la providencia de fecha 1 de junio de 2.005 sostiene en su escrito obrante a fs. 375/376 que puede advertirse que si bien en la sentencia se mencionan probanzas que desvirtúan los hechos alegados por el actor y se acreditan otros, sin embargo por una razón estrictamente procesal el inferior ha atribuido única y exclusivamente la responsabilidad de la ruptura de la accionada. Considera que las pruebas han recaído sobre lo alegado por las partes conforme se señala en el considerando de la recurrida, sin embargo no puede desentenderse de las acreditaciones de los hechos atribuidos al accionante, lo que ameritaría un co-responsabilidad en el ruptura matrimonial. Señala que el preguntado número ocho (fs. 293) constituye una confesión expresa de la parte actora. Entiende que la falta del planteamiento de la demanda reconvenzional no obsta a la atribución de la responsabilidad de ambos cónyuges, puesto que los hechos humillantes y violentos del actor han sido acreditados acabadamente, tanto con las instrumentales, testificales y la confesión espontánea. Expresa que no debe perderse de vista que en la contestación de la demanda efectuada por la accionada, ha controvertido los hechos alegados por su contraparte y ha acreditado los hechos expuestos por la suya y que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar la culpa. Finalmente concluye que la sentencia definitiva recurrida debe ser revocada y determinar el divorcio por culpa de las partes contendientes.- - - - -

La cuestión aquí apelada se centra en torno de la responsabilidad y culpabilidad de los cónyuges en cuanto a las causales de divorcio, no así en cuanto a la disolución del vínculo.- - - - -

...///...

En primer término debemos determinar si la falta de reconvencción inhabilita al juez para juzgar sobre la responsabilidad de la disolución del vínculo, o si, planteada la cuestión por la demandada, ella se convierte en parte del *thema decidendum*, independientemente de una demanda para disolver el vínculo matrimonial. La segunda tesis es la correcta, pues la pretensión en sí es la extinción del vínculo matrimonial, la discusión sobre las causales está implícita en este pedido, máxime si, como en estos autos, la parte demandada hizo un expreso pedido en su petitorio en tal sentido al contestar la demanda, en carácter de excepción de fondo, y lo volvió a reiterar en su expresión de agravios en alzada. Lo mismo ocurriría vgr., con una demanda de indemnización de daños, en la cual el demandado, sin reconvenir, solicitara la declaración de culpa concurrente para eximir o atenuar su responsabilidad, sin tener, él mismo, una pretensión resarcitoria. Nuestro país es signatario de numerosos convenios y tratados que han regulado la materia de discriminación y de violencia en razón de género. En este orden se inscriben instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar todas las formas de violencia contra la mujer -Ley N° 605/95 firmado en Belém do Pará tiene disposiciones que hacen relación con este punto, así como la Convención de la CEDAW y su Protocolo Facultativo, también incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por Ley N° 1215/86 y la Ley N° 1638/01, respectivamente. Impedir que una mujer pueda demostrar que la disolución del vínculo de su matrimonio se ha debido a la violencia física y/o moral a que pudiera haber sido sujeta, es también una forma de violencia, esta vez orgánica o institucional. Con tales consideraciones queda esclarecido que la cuestión de la imputabilidad de la culpa ha sido planteada y es parte del *thema decidendum* en esta causa.- -

...///...

...///...

Agotado el punto, pasaremos al estudio de la atribución de culpabilidad en la causalidad de la disolución del vínculo matrimonial.- - - - -

A este respecto, ya el juzgador de primera instancia ha puesto de resalto la existencia de serios agravios físicos y morales infringidos por el marido a su esposa. En este sentido son ilustrativas las declaraciones testificales de fs. 295/303, así como las instrumentales de fs. 201/209, todas ellas indican una situación de maltrato continuado y serio, que es un elemento importante a la hora de juzgar la conducta injuriosa atribuida por el marido a la esposa. En efecto, es sabido que en situaciones de maltrato físico o moral serio y continuado la persona afectada desarrolla una serie de características en su personalidad, a las cuales se ha dado en llamar "ciclo de violencia". La ruptura de tal ciclo, es una ardua tarea personal para la persona violentada y que muchas veces no llega a tener éxito. Es por ello que los agravios al otro cónyuge que pudieran haberse producido en tal proceso no pueden verse de modo unilateral, sino en el contexto general en el que se produjeron.- - - - -

Aquí se ha demostrado de modo patente que la demandada se encontraba en esta situación de violencia continuada, las manifestaciones verbales, que el actor presenta como las bases del agravio e injuria a su persona, no escapan del contexto antes descrito y tomarlas en modo aislado vulneraría seriamente normas de rango preeminente, como son los diversos tratados suscritos por nuestro país en relación con dicha cuestión y ya referidos más arriba. En efecto, en tales instrumentos se establece claramente que la mujer tiene dentro de la familia iguales derechos que el varón, así como también que la violencia contra la mujer debe ser erradicada en todas sus formas. Entre estas formas de violencia, merece ser en especialmente destacada la violencia que se da en el ámbito de relaciones familiares,

...///...

las cuales obedecen a estructuras de poder dentro de la familia, desde los que ejercen ese poder hacia los que lo sufren.- - - - -

Es evidente, pues, que la reacción verbal de la demandada, en la que se sustenta la causal alegada por el actor, encuentra su antecedente en la situación psíquica y espiritual derivada de un prolongado maltrato por parte del marido. En tales circunstancias no cabe sino hacer lugar al pedido de la demandada de declarar la culpa concurrente de ambos cónyuges en el divorcio.- - - - -

En cuanto a las costas en esta instancia, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.- - - - -

A sus turnos los Dres. Villalba y Martínez Prieto, manifestaron que votaban en igual sentido.- - - - -

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.- - - - -

Ante mí:

SENTENCIA Nro.....

Asunción, de agosto de 2.005. -

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.- - - - -

...///...

...///...

MODIFICAR la sentencia apelada en el sentido de hacer lugar a la demanda de divorcio vincular, declarando disuelto el matrimonio existente entre RR y YY, por la culpa concurrente de ambos cónyuges en el divorcio.- - - - -

IMPONER las costas a la perdidosa.- - - - -

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia. - - - - -

Ante mí: