

Sancion Por Temeridad Y Malicia Concepto Fundamento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Sanción por temeridad y malicia. Concepto. Fundamento

En la ciudad de Mar del Plata, a los 29 días

del mes de Noviembre de 2016, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "M M J C/ L L C S/DIVORCIO", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 187/8? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I. En el auto apelado la Sra. Juez a quo decretó el divorcio vincular de los Sres. M y L, imponiendo las costas en el orden causado (arg. arts. 437 del CCyC y 71 del CPCC). Simultáneamente procedió a regular honorarios a todos los letrados intervinientes. II. Contra dicho pronunciamiento, la Sra. L C L -con el patrocinio letrado de la Dra. Mairal- interpuso recurso de apelación a fs. 213. Los fundamentos fueron presentados a fs. 215/7 y se basan en las siguientes cuestiones: a) En primer lugar, se quejó de una mención -a su entender errónea- en el considerando II de la resolución impugnada. b) Seguidamente, se agravio de que la colega no se haya expedido respecto de la declaración de temeridad de la conducta del accionante y su letrado requerida en el escrito postulatorio (ver fs. 92, arg. art. 45 del CPCC). Argumentó violación al principio de congruencia y afectación a los derechos de igualdad y debida defensa de las partes. Consideró que encontrándose acreditado el accionar temerario del actor (poniendo de resalto que la pretensión era producto de un invento malicioso y ultrajante), los gastos causídicos debían encontrarse a su cargo. c) A su vez, se quejó de que las costas hayan sido impuestas por su orden, sosteniendo que la magistrada soslayó considerar la fecha de promoción de la demanda y la de notificación de su traslado. Con ello pretendió significar que la demora en anotar la pieza de inicio fue deliberada e intencional para obtener, bajo la nueva regulación, la declaración unilateral de disolución del vínculo matrimonial. Remarcando la imposibilidad de asumir los gastos del proceso por encontrarse en la más extrema insolvencia. d) Por último, cuestionó por elevados los estipendios tarifados. El memorial fue contestado por el Sr. M -con el patrocinio letrado de la Dra. Freidenberg- a fs. 223/4 a cuyos términos nos remitimos en honor a la brevedad (art. 34 inc. 5° del CPCC). III. Liminariamente debo destacar no habré de tratar todos y cada uno de los planteos. Los jueces podemos limitar el pronunciamiento respecto de aquellos que consideremos esenciales y decisivos para lo que nos toque decidir. Ello exime al tribunal de considerar los restantes argumentos inidóneos para incidir en la decisión respectiva (conf. Corte Sup., 13/11/1986, in re ?Altamirano ramón v. Comisión Nacional de Energía Atómica?; íd., 12/2/1987, in re ?Soñes, Raúl v. Administración Nacional de Aduanas?; bis íd., 6/10/1987 in re ?Pons, María y otro?; ter íd., 15/9/1989, in re ?Stancato, Carmelo?; jurisprud. esta Cámara y sala, causa nro. 137.863, RSD-10 del 13/2/2007). Hecha esta salvedad, propongo a mi colega el rechazo del recurso. Los motivos que me convencen en este sentido, son los que a continuación expondré: III. 1. Temeridad y malicia. Entiendo que es improcedente la sanción requerida por la demandada. a) Corresponde analizar la conducta de conformidad con los estándares del art. 45 del CPCC y, en ese marco, cabe recordar que, siguiendo a la SCBA, se considera temeraria a la conducta procesal que es impulsada por la conciencia de la propia sin razón, y es maliciosa la que pretende obstaculizar el cumplimiento del fallo (Ac. 40.832 S. 28-2-1989, AyS 1989-I-199; Ac. 43.597 S. 14-8-1990 AyS 1990-II-893, entre muchos otros). No es que las partes deban abstenerse de efectuar planteos -incluso astutos- en pos de la defensa de sus derechos. La tutela judicial constitucional prevista en el art. 18 de la Carta Magna exige una efectiva satisfacción. Pero no por ello debe tolerarse una conducta irregular, contraria a la buena fe, maliciosa y -por ende- ilegítima. Es que si bien un juicio contradictorio conlleva necesariamente una contienda que la ley expresamente se encarga de asegurar, de ello no debe inferirse que la garantía del debido proceso ampare el uso abusivo de las facultades procesales que, claramente, se puede ver torcido al ser empleadas éstas con un destino distinto al previsto por la ley. Como lo señalan Mosset Iturraspe y Piedecabras, el titular de un derecho no puede, con sus facultades o prerrogativas, hacer ?lo que le venga la gana?, sin cortapisas o límites. Es la ley la que pone los límites al disponer los fines que se han tenido en miras al reconocer ese derecho, observando la razonabilidad y naturaleza de la cuestión planteada (comentario al artículo 1071 del C. Civil en ?Código Civil Comentado? tomo de Responsabilidad civil, p. 58/60, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007) "La doctrina del abuso instala un problema de resolución sociológica, en orden a pretender establecer una función del proceso, donde las técnicas sean apropiadas con los fines; sin tolerar acciones conscientes y voluntarias que persigan la dilación procesal o el agotamiento de todos los recursos disponibles cuando, a sabiendas, estos son inútiles? (Gozáini ?El principio de la buena fe en el proceso civil?, en ?Tratado de la buena fe? tº I, pág. 909, director

Marcos M. Córdoba, Ed. La Ley) Los derechos son conferidos teniendo en miras una finalidad, por lo que los mismos pierden su carácter cuando el titular los desvía de esa finalidad que justifica su existencia. Es decir, se abusa de un derecho cuando, permaneciendo dentro de sus límites, se busca un fin diferente del que ha tenido en vista el legislador, se desvía, por así decir, el derecho del destino normal para el cual ha sido creado (Rivera, Julio ?Instituciones de Derecho Civil Parte General Tomo I. Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot. pág. 328 y sgtes). Así, frente al acto abusivo, cabe asignarle los efectos que señala Borda -en criterio que según señala Kemelmajer de Carlucci ha sido seguido por la mayoría de la doctrina-: 1) el juez debe negar protección a quien pretende ejercer abusivamente un derecho y rechazar la demanda; 2) el acto abusivo acarrea la responsabilidad por los daños que pudo causar; 3) si la conducta abusiva hace sentir sus efectos extrajudicialmente, el juez debe intimar al culpable a que cese en ella; 4) si el ejercicio abusivo consistió en una construcción, el juez debe ordenar la destrucción de lo hecho y 5) el vencido en su propósito, debe correr con las costas (citado por Kemermajer de Carlucci en ?Código Civil y leyes complementarias? comentario al art. 1071 del C Civil, Dir. Belluscio, Coord. Zannoni, ed Astrea, tº5, pág. 69). b) De la lectura de las actuaciones surge que el actor entabló la demanda de divorcio vincular por injurias graves describiendo, para ello los hechos que, a su entender, acreditaban la causal invocada de acuerdo a lo que el propio ordenamiento sustantivo preveía en ese tiempo (arts. 202 inc. 4º y 214 del CC -ley 340-). Empero, antes del dictado de la correspondiente sentencia entró en vigencia del CCyC (t.o. según ley 26.944) que incorporó la figura del divorcio "incausado" en virtud del cual ya no resulta necesario invocar motivo alguno para pretender la disolución, bastando únicamente la voluntad de uno o ambos cónyuges (arg. arts. 7 y 435 del CCyC). Bajo tales circunstancias, considero que resulta inadmisibles que este Tribunal, con el objeto de verificar si se encuentra configurada la conducta endilgada, se avoque a apreciar la veracidad o no de las circunstancias alegadas por el actor en la pieza liminar dado que la existencia de la pretensión que motivó tal proceder ha fenecido por imperativo legal. Así lo ha resuelto este Tribunal recientemente al disponer, con cita de Aída Kemelmajer de Carlucci, que la aplicación del nuevo código es inmediata a todos los procesos de divorcio en trámite, e irrefrenable para los cónyuges, aún cuando exista decisión de primera instancia apelada (esta Sala, causa n° 157.179 RSD 250 del 25/10/2016). Es decir que no correspondería aplicar el nuevo sistema sólo a aquellos casos en los que hubiere sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, con anterioridad al 1ero de agosto de 2015. En consecuencia, de las constancias de autos no surge evidenciada que la actividad procesal del actor hubiera sido deliberadamente lento y obstructivo para llegar a esa fecha sin la sentencia firme. Tampoco hay actuaciones imprudentes. Contrariamente a la sustentado por la impugnante, no se avizora una demora injustificada en la notificación del traslado de la demanda para -como expresa la apelante- poder obtener la disolución del vínculo con su sola petición en función de las nuevas disposiciones consagradas por el CCyC, toda vez que el tiempo transcurrido desde su promoción (13/05/2014) hasta el despacho que ordenó su sustanciación (06/04/2015) se debió al cumplimiento de los pasos procesales correspondientes a la etapa previa que prevé transitar el artículo 828 del CPCC. Por lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar el pedido de declaración de temeridad y malicia (arg. doct. arts. 45 y 273 del CPCC). III. 2. Costas. Destacada doctrina autoral en la materia sostiene que "en cuanto al régimen de costas, entendemos que si la sustracción sobreviniente de la materia litigiosa o pérdida de interés procesal opera por razones ajenas a la voluntad de las partes, no nos parece dudoso que, como regla, las costas debiesen imponerse de ordinario en el orden causado (...), así y particularmente en aquellos supuestos en que ello sucede por causas ajenas a las partes, a raíz de un cambio de legislación como el que apareja la supresión del divorcio por culpa o por causales objetivas y su reemplazo por un proceso extracontencioso (por lo que el Tribunal no se encuentra habilitado para emitir pronunciamiento alguno de mérito sobre la pretensión deducida), en tanto en estos casos no existe en verdad controversia ni por tanto vencedores ni vencidos, sin perder de vista que, por lo general, nuestros Códigos Procesales se rigen por el principio de la derrota y atendiendo a la proporción en la cual prospera la pretensión, que por definición, supone, valga la redundancia, un pronunciamiento de mérito que determine quien ha resultado victorioso y quien perdedor, a lo que se agrega que la aplicación del dispositivo contenido en el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. parte de la singular premisa de que exista un litigante vencido lo cual implica la conclusión normal de los procedimientos" (Kielmanovich Jorge L., "El nuevo proceso de divorcio", La Ley, 2016-B 935 del 30/03/2016, en igual sentido, Molina de Juan Mariel F. en "El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite", La Ley, 2015-E, 784 del 16/09/2015, la negrilla me pertenece). En el caso de autos si bien el divorcio fue iniciado por el Sr. M con fundamento en la causal subjetiva prevista por los artículos 202 y 214 del CC -ley 340- (ver fs. 10/1) y la demanda fue contestada por la Sra. L a fs. 87/94 en esos términos, la Sra. Jueza, al momento de proveer esa presentación, advirtió la entrada en vigencia el Código Civil y Comercial -ley 26.994- y ordenó adecuar los autos a la nueva legislación (según la premisa establecida por el art. 7 de ese cuerpo legal). Así las cosas, toda vez que en virtud de las nuevas disposiciones incorporadas por la legislación de fondo vigente -y de su consecuente aplicación inmediata al presente- las circunstancias esbozadas en los escritos postulatorios no pueden ser meritadas, concluyo que el pronunciamiento atacado que impone las costas por su orden se encuentra ajustado a derecho, pues al tratarse ahora de divorcios "incausados" (arg. arts. 435 y 437 del CCyC) ya no hay un contradictorio que

permita determinar una parte vencedora y una vencida (arg. fallos de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro "K. S. L. c/ Z. D. A. s/ divorcio contradictorio" n° 39.675 del 30/11/2015, CSJN fallo "B. O. F. c/ N. V. C. s/ divorcio art. 214 inc. 2° del Código Civil" del 18/10/2016). En función de todo lo expuesto, corresponde confirmar la condena en costas en el orden causado y rechazar el recurso intentado en lo que fue materia de tratamiento en este acápite (arg. arts. 69 y 71 del CPCC). III. 3. Monto de los honorarios No habiendo mérito para modificar la resolución de fs. 187/8 que fija los honorarios del Dr. AGUSTINA MAIRAL D.N.I Nro. ... en la suma de pesos ...(\$...) y los del Dr. ENRIQUE MANUEL ABAD D.N.I. N° ... en la suma de pesos ... (\$) se confirman los estipendios establecidos en primera instancia En atención a la importancia del asunto y mérito de los trabajos realizados ante este Tribunal de Alzada, se fijan los honorarios de los profesionales: Dra. SILVINA ANDREA FREIDENBERG D.N.I N° ... en la suma de pesos (\$...) y los de la Dra. AGUSTINA MAIRAL D.N.I N° ... en la suma de pesos ... (\$...).

Todas las regulaciones, con más aportes previsionales e impuesto valor agregado (IVA) para el supuesto de haberse denunciado la condición de responsable inscripto (art. 3 inc. e, 10, 11, 37 y 38 de la ley 23.349 modif. por la ley 23.871). (arts. 1, 9 ap. I inc. 2., 10, 15, 16, 31, 54, 57 y ccdtes. del dec. ley 8.904/77; 12 y 14 de la ley 6.716). Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: En atención al resultado de la votación precedente propongo: I) Rechazar el recurso de fs. 213 interpuesto por la Sra. L, con costas a su cargo (arg. arts. 45, 69, 71, 242 y ccdtes. del CPCC y 435 y 437 del CCyC); II) Confirmar los estipendios tarifados en la instancia de origen y fijar los correspondientes a las labores realizadas ante este Tribunal (arts. 1, 9 ap. I inc. 2., 10, 15, 16, 31, 54, 57 y ccdtes. del dec. ley 8.904/77). Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Rechazar el recurso de fs. 213 interpuesto por la Sra. L (arg. arts. 45, 69, 71, 242 y ccdtes. del CP CC y 435 y 437 del CCyC); II) Imponer las costas de Alzada a su cargo (arg. art. 68 del CPCC); III) Confirmar los estipendios tarifados en la instancia de origen y fijar los correspondientes a las labores realizadas ante este Tribunal (arts. 1, 9 ap. I inc. 2., 10, 15, 16, 31, 54, 57 y ccdtes. del dec. ley 8.904/77); IV) REGÍSTRESE. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). DEVUÉLVASE. RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU ALEXIS A. FERRAIRONE SECRETARIO

031092E