

En Viedma, a los 31 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos: "M. L. S. C/O. O. R. S/ DIVORCIO" (expte. N° 1008/14/J7), en trámite por Expediente N° 8133/2016 del registro de este Tribunal (Nro. de Receptoría G-1VI-333-F-2014), y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 35 contra la sentencia glosada a fs. 32/33 de los presentes? Y, en su caso, qué resolución corresponde dictar?

La Dra. María Luján Ignazi, dijo:

I. Que frente a la decisión que, suscripta el día 03.08.16, resolviese: I. Decretar el divorcio de la Sra. L.S.M...y del Sr. O.R.O....de conformidad con lo dispuesto por los arts. 435,437 y 438 del Código Civil y Comercial; II. Decretar disuelto el régimen de comunidad en los términos del art. 475 del Código Civil y Comercial; III. Imponer las costas a la parte peticionante, no correspondiendo en esta instancia, regular los honorarios profesionales de la Dra. Gabriela K. Yaltone en atención al carácter de la representación del Ministerio Público de la Defensa (art. 68 2do. párrafo del CPCyC, arts. 22 inc. a) y 39 Ley K 4199" (ver fs. 32/33), la señalada profesional, invocando la participación acreditada en estos autos, es decir sin sindicar por quién actúa, procede a interponer a fs. 35 recurso de apelación, el que en esas condiciones, fue concedido a fs. 37 libremente y con efecto suspensivo.

II. Que si bien la Sra. Defensora Oficial actuante al brindar a fs. 46/47 los argumentos fundantes del recurso articulado una vez más elude dar cumplimiento a la exigencia instituida por el art. 118 inc. 2 del CPCyC, ello en tanto este impone a quienes actúan por terceros expresar además en cada escrito el nombre de sus representados, lo cierto - y determinante- es que ejerce su presentación recursiva en representación de la parte peticionante en estos actuados, por ser ésta la única presentada en el proceso.

Efectuada esa aclaración, hace al caso señalar que la recurrente al expresar los agravios que el decisorio le genera, en forma expresa dice apelar el punto III del resolutorio, tanto respecto del modo en que se impusieron las costas como a la falta de regulación de los honorarios de la letrada interviniente.

Con relación al primer aspecto impugnatorio achaca a la decisión carencia de motivación. Pues, entiende que la mera invocación de la normativa aplicada no alcanza

para satisfacer la exigencia contenida en el art. 200 CPRN, cuando, como en el caso, la demanda fue iniciada en vigencia del Código Civil derogado, ofreció prueba a los fines de acreditar la causal alegada, y se solicitó la fijación de audiencia, mas luego debió readecuar su planteo a las nuevas disposiciones legales.

En definitiva, sostiene que el proceso fue desde el inicio contradictorio y la contraparte ha mostrado siempre una actitud renuente a comparecer para estar a derecho, por lo que no existe en autos elemento alguno que sustente la solución adoptada en materia de costas, las que a su criterio deben imponerse conforme al principio general de la derrota por disposición del primer párrafo del art. 68 del CPCC.

En lo tocante a la endilgada omisión de regular honorarios a quien asistiera a la recurrente arguye que, producto de la conjunción de los arts. 22, inc. a, y 39 de la ley K 4199, deben establecerse los estipendios profesionales de quienes actúan por el Ministerio Público de la Defensa. De allí que dicha desatención implica incumplir con un requisito esencial de la sentencia definitiva (art. 163 inc. 8 CPCC), por lo que corresponde que se revoque dicho pronunciamiento.

Deja planteado, para su eventualidad, el caso federal y expone su petición en términos breves y concretos conforme exigencia ritual.

III. Que corrido traslado al convocado al proceso de los agravios de ese modo formulados, éste no lo contesta, por lo que vencido el término otorgado al efecto, previa certificación de la Actuaría respecto a la consumación del plazo otorgado (ver fs. 49), se le dio por decaído el derecho dejado de usar (ver fs. 50).

IV. Que en la medida en que quien apela en tiempo hábil para ello (ver constancia de fs. 42), endosa errores a la decisión atacada porque al imponer las costas en la parte resolutive, haciendo exclusivamente mérito del art. 68, 2do párrafo del CPCyC, se aparta del principio general de la derrota sin dar razones suficientes para ello, y por haber omitido regular los honorarios profesionales de la Defensora de Pobres y Ausentes invocando simplemente las disposiciones de los arts. 22 inc. a) y 39 de la Ley K 4199, posible es concluir que se encuentra, al menos en forma liminar, satisfecha en el caso la exigencia contenida en el art. 265 del CPCyC. Primero, porque se constata el requisito de índole subjetivo -agravio- y segundo, porque, como este Tribunal tiene dicho, es necesario ponderar con cierta tolerancia y flexibilidad la obediencia de los recaudos legales que establece el aludido articulado, a través de una interpretación amplia que los tenga por cumplidos.

Va de suyo que la pertinencia de tratar la apelación arancelaria esgrimida pese a no

haber observado en el caso la preceptiva del art. 244 del CPCyC, deviene en forma inexorable de la sujeción de este planteo impugnatorio al previamente formulado respecto de las costas. Pues, la percepción de honorarios por parte del Ministerio Público no concurre en todos los casos, al estar subordinada a la imposición de costas a la parte contraria (art. 39 de la Ley K 4199).

V. Que al haber superado el recurso formulado por la actora el examen de admisibilidad formal (art. 265 CPCC), y siempre que la objeción alzada contra el modo de imponer las costas obedece sustancialmente a las alternativas procesales acontecidas en la causa, hace al caso señalar que los presentes se inician el día 30.06.14 por la Dra. Gabriela Yaltone en representación de la Sra. L.S.M. con el objeto de obtener la declaración de divorcio vincular por falta de convivencia de esta última con el Sr. O.R.O. por más de tres (3) años y al amparo del por entonces art. 214, inc. 2 del C. Civ., ofreciendo prueba en aval de sus dichos (ver fs. 7/vlta); que notificado éste de ese planteo reclamativo según constancia de fs. 10/vlta., solicitada y declarada la rebeldía ante la omisión de contestar la demanda (ver fs. 14/15) y notificada esta resolución como asimismo la convocatoria a audiencia a los fines instituidos por el art. 6 de la Ley 3934 (ver fs. 22), atento a la entrada en vigencia de la Ley 26.994 y de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del CCyC, se le hizo saber a las partes que a los fines de la continuidad del proceso debían readecuar sus pretensiones acorde a lo normado por el art. 438 de esa preceptiva (ver fs. 24).

Asimismo, debe atenderse que en mérito a ese decreto la peticionante en autos procedió a readecuar su demanda, realizando su propuesta a esos efectos (ver fs. 25/vlta), de la que se dispuso correr traslado al Sr. O., lo que se efectivizó según diligencia de fs. 27/vlta.. De manera que no habiendo éste brindado respuesta alguna, y dada intervención al Ministerio Público Fiscal (ver fs. 29), ante la falta de objeciones de éste (fs. 30) se colocaron los autos para sentencia (fs. 31).

Por lo tanto con ese contexto fáctico procedimental debe valorarse la decisión del Grado de decretar, con base en las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial, el divorcio con la sola manifestación de voluntad efectuada por la peticionante de no seguir casada, como asimismo de imponer a ella las costas y de asumir, en consecuencia, que no correspondía regular los honorarios profesionales de la Dra. Gabriela K. Yaltone (ver fs. 32/33).

Detallado el trámite y los términos de la resolución cuestionada, precio pertinente señalar que el primer aspecto del planteo impugnatorio gira en torno a la definición de

un instituto procesal inherente a todo fallo, a estar a la preceptiva de los arts. 161, inc. 3 y 163, inc. 8 del CPCyC. Su diseño, al amparo del principio general de la derrota contenido en el art. 68 de ese ordenamiento ritual e inclusive de sus excepciones de la mano del segundo párrafo del citado artículo, responde a que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza. Efectuada esa aclaración respecto a la finalidad de la institución procesal en análisis, y pese a no ser función del Tribunal de Alzada interpretar a los jueces, asumo que la imposición de costas a la peticionante, instituida en el punto III del resolutorio colocado parcialmente en crisis, en rigor jurídico responde a la intención de asignarlas en el orden causado. Lo que sucedió, es que sólo la peticionante se presentó a juicio con patrocinio letrado, de allí que solo ella debiera afrontar los honorarios de la profesional que la asistiera.

Puesta de ese modo la decisión que trasunta la disposición jurisdiccional en análisis, entiendo válido apuntar que su determinación bajo ese razonamiento se encuentra jurisprudencialmente avalada en la convicción que “si se decreta el divorcio vincular en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación, esto es sin avanzar en el estudio relativo a la configuración de alguna de las causales en los escritos de demanda y reconvención, no resulta posible atribuir a ninguna de las partes la calidad de vencedora o vencida en el litigio”, por lo que “en tales condiciones las costas del proceso deben imponerse por su orden” (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Civ., Sala I, en autos “M.C.M.E. c/ G.S., B. s/ DIVORCIO”, sent. del 11.08.16).

No obstante ello, soy consciente que la imposición de costas en el orden causado y, por ende, a la única parte presentada en juicio con asistencia letrada no puede resultar de una aplicación automática del nuevo espíritu legal, cuando su establecimiento se muestra injustificado con el devenir de la causa (conf. Cám. en lo Civ.- 2da Circunscripción, San Rafael - Mendoza, en autos “GERMANÓ, SANTIAGO ALFREDO C/ MIRTA SUSANA GARCÍA P/ SEPARACIÓN PERSONA Y SU ACUMULADO N° 194/13/2F”, sent. del 22.09.15).

El traslado al caso de esa aseveración no puede considerarse empañado por la sola circunstancia de que, en rigor de verdad, a la aquí actora no se le generarán erogaciones por este proceso, ello en tanto es asistida por la Defensoría Pública Oficial por carecer de recursos. Es que la solución a adoptar en tanto, en definitiva, refiere a cómo se imponen las costas en este tipo de causas, resulta independiente de esa connotación particular.

Señalado lo que precede, comienzo por apreciar que colocar el acento en el modo que resuelve la cuestión a partir de la aplicación inmediata de la nueva ley por aplicación del art. 7 del CCyC, con apoyo en que la sentencia de divorcio es constitutiva y necesaria para el reconocimiento de derechos y deben los jueces atender los hechos modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del proceso (art. 163, inc. 6, 2do párrafo del CPCyC), conlleva a romper, al menos en lo que a las costas se refiere, uno de los pilares básicos en los que asienta toda decisión, cual es el principio de congruencia. Toda vez que implicaría no valorar en qué circunstancias se llegó a esa declaración.

En pocas palabras, sostener la solución propiciada en la sentencia en revisión, importaría abonar que, en supuestos como el presente, la única parte presentada en el proceso, deba asumir de manera exclusiva las erogaciones propias del trámite judicial de esta índole, cuya resolución la beneficiará a ella tanto como al convocado, pese a que éste, como en el caso, ninguna colaboración prestó, al grado de quedar incurso en rebeldía.

“La necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene la razón” (Loutayf Ranea Roberto G. “Condena en costas en el proceso civil”. Astrea. Pág. 42 con cita de Reimundin). En consecuencia, el principio, otrora mantenido, de que las costas en caso de divorcio vincular se imponen en el orden causado cuando, como en estas actuaciones, se ha invocado inicialmente una causal objetiva (Conf. Cámara Segunda Civil y Comercial Sala 1, Paraná, Entre Ríos; 09-ago-1999, en autos “Romero, Gregorio Alberto vs. Zaffuan, Teresa Ana s. Divorcio vincular”; Dirección de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial de Entre Ríos; RC J 112/09; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala I, Neuquén, en causa “R. F. I. s. P. N. M. s. Divorcio vincular por causal objetiva” Neuquén; 07-may-2013; Rubinzal Online; RC J 11022/13) o, actualmente esgrimido, cuando su decreto derive de una reconversión del trámite jurisdiccional producto de la aplicación de la nueva ley (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Civ. en autos “M.C.M.E. c/ G.S., B. s/ DIVORCIO”, sent. del 11.08.16), exige para su operatividad que ambos cónyuges hayan participado, o inclusive colaborado, en la disolución jurisdiccional del vínculo conyugal, de lo contrario se estaría habilitando un enriquecimiento sin causa de quien se desatendió de un proceso pero obtuvo a través del mismo una definición de un derecho propio.

Además porque, como se ha señalado en el precedente jurisprudencial mendocino ya

aludido (GERMANÓ, SANTIAGO ALFREDO C/ MIRTA SUSANA GARCÍA P/ SEPARACIÓN PERSONA Y SU ACUMULADO N° 194/13/2F, CARATULADO: "GARCÍA, MIRTA SUSANA C/ SANTIAGO ALFREDO GERMANO P/ DIVORCIO VINCULAR CONTENCIOSO), “[c]orresponde analizar, previamente y en función de las particularidades que se presentan en cada proceso, si resulta más equitativo que la imposición se efectúe de otra manera; por ejemplo: cuando la causa se encuentra en un estado en que resulta posible advertir que una de las partes litigó con absoluta razón, por hallarse al amparo de una normativa vigente, que, a posteriori, resulta modificada”. Es que, como en esa oportunidad se sentenció, “resulta absolutamente contrario a todo sentido de equidad y justicia que, quien accionó o se defendió con razón -en los casos en que pueda determinárselo sin necesidad de prosecución del proceso-, resulte obligado exclusivo, sin derecho de repetición, de los gastos ocasionados con derecho.” De manera que con independencia “de considerar aplicable la nueva ley -cuestión que hace al fondo del asunto-, a los fines de la imposición de costas, debe valorarse especialmente la actuación procesal de las partes y la consiguiente labor profesional, que se tradujo en actos procesales consumados al amparo de la ley derogada”.

Se tiene, entonces, como pauta inicial del razonamiento expuesto que en el divorcio, a la luz de la nueva legislación e inclusive con anterioridad con fundamento en una causal objetiva, las costas deben imponerse en el orden causado, ya que es un derecho colocado en cabeza de ambos integrantes del matrimonio. De modo que, cualquiera sea la parte que lo promueva, la sentencia afecta a todos por igual, toda vez que se trata de una acción conducente a una resolución judicial necesaria para el reconocimiento de derechos (CNCiv., sala J, 21-3-2011, "R.V.H. c/R.E.O. S/Separación Personal" C. Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I pág. 392 -Roland Arazi-Jorge A. Rojas, Rubinzal-Culzoni Editores).

A partir de esa primera conclusión, la actitud procesalmente reticente del Sr. O. si bien alcanza para quebrantar la señalada regla básica en materia de costas, pareciera no conseguir liberar en forma total a la actora de los gastos originados por su accionar. Es que ésta, más allá de esa alternativa, siempre se habría visto en la necesidad de intervenir en el trámite como sujeto activo o pasivo, por lo que su participación y, por ende, los gastos en su consecuencia devengados, resultaban para ella inevitables, puesto que la intervención del órgano jurisdiccional en este particular caso también lo era. Por esa razón no puedo compartir la solución propiciada por quienes entienden, que en este tipo de proceso, determinadas alternativas procesales autorizan a imponer las costas con

exclusividad a uno de los ex cónyuges (ver a modo de ejemplo “G., S. A. vs G., M. S. s/divorcio vincular contencioso”, Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz, Tributario y Familia, sent. del 22.09.15, RC J 6414/15; “Guilarde, Fernando vs. Novoa, Cristina Lidia s. Divorcio vincular”, Cám. de Apel. en lo Civ., Com., Laboral y de Minería, Sala II, Neuquén, sent. 09.06.11, RC J 11337/13).

De la línea argumental exhibida posible es extraer que frente a un principio básico inherente a este proceso de costas por su orden, es decir más allá de los cambios legislativos operados, resulta más justo y equitativo que al haber asumido un único peticionante, junto con su representación, todas las contingencias para llevar adelante un trámite judicial que, en definitiva, beneficiará a ambos, las erogaciones en tal concepto generadas se impongan en un 50% a cada parte, por aplicación analógica del art. 71 del CPCyC (ver en este sentido, Carlos J. Colombo y Claudio M Kiper “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – anotado y comentado”, Tomo I, comentario al art. 71-, pág. 511), ello en tanto el éxito será de ambos.

Por su parte, esa forma de distribución de los gastos causídicos habilita a colocar a las partes en igual situación a la que habrían estado de participar ambas conjuntamente en el proceso bajo un exclusivo patrocinio, pues eso es lo que en los hechos sucedió, la actuación profesional única, finalmente redundó en beneficio de ambos.

En este tipo de causas no se consagra un vencedor absoluto, sino que uno y otro han triunfado en sus pretensiones ya que ambos resolvieron un derecho que le es propio. De allí que, en la medida en que el único accionar desplegado en juicio tuvo entidad para beneficiar también a la restante parte, en tanto el trámite ante el órgano jurisdiccional resulta constitutivo del divorcio, se propicia al Acuerdo recurrir por analogía a la alternativa prevista por aplicable el art. 71 del CPCyC que estipula que "Si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos" y, en consecuencia, distribuirla en un 50% a cada parte. Y, en base a ello, revocar parcialmente el primer aspecto resolutorio al que alude el punto III de la sentencia glosada a fs. 32/33.

VI. Propiciada la revocación parcial de la condena en costas en los términos decidida por la Sra. Juez de Grado, deviene procedente atender el recurso arancelario interpuesto, el que debe juzgarse realizado por la Dra. Gabriela K. Yaltone, por derecho propio y su propio patrocinio en tanto firmante del líbello en cuestión y más allá de la invocación efectuada por ésta a la participación acordada en autos. Es que, mal podría la

representante del Ministerio Público de la Defensa actuar en nombre de la actora cuando, como en el caso, no se avizora cómo puede ésta ostentar interés legítimo para el ejercicio de este preciso planteo recursivo. Pues, los honorarios hacen a la retribución de la tarea profesional.

Efectuada esa aclaración debe sopesarse que el agravio enderezado a cuestionar la decisión de no regular honorarios hace especial mérito de la conjunción de los arts. 22 inc. a y 39 de la ley K 4199, pues la citada profesional asume que del juego armónico de esas preceptiva surge con claridad que deben regularse honorarios a la actuación del representante del Ministerio Público de la Defensa. De forma tal que con su omisión entiende incumplido un requisito esencial de la sentencia definitiva (art. 163 inc. 8 CPCC), por lo que solicita se revoque dicho pronunciamiento.

Una vez definida la pretensión recursiva ejercida contra la decisión de no regular honorarios, hace al caso recordar los términos de la normativa invocada por el grado, aunque ello solo en lo que aquí interesa. Y, en ese orden, señalar que la Ley K 4199 de los Ministerios Públicos mientras en su artículo 22° inc. a) dispone que los Defensores tendrán a su cargo "El ejercicio de la defensa y representación en juicio como actor o demandado de quien invoca y justifica pobreza o se encuentra ausente en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos...", en el artículo 39° establece que "en todas las causas en que actúan los defensores públicos, los magistrados regulan los honorarios devengados por su actuación", para luego acotar que "el Ministerio Público de la Defensa persigue por cualquiera de sus funcionarios, autorizados por el Defensor, el cobro de los honorarios regulados cuando el vencido sea la parte contraria y después que sus defendidos hayan cobrado íntegramente el capital reclamado y sus intereses o cuando hubiese una mejora notable de fortuna...".

Ahora bien, superado el detalle de la normativa vigente en la provincia en cuanto a la regulación de honorarios de los representantes del Ministerio Público, y determinada la condena en costas de la contraria en un 50% -ello al acogerse en forma parcial el primer agravio formulado contra el punto III del decisorio de fs. 32/33-, debe declararse que asiste razón a la recurrente dentro de ese límite también en este aspecto. Es que aunque, a los fines regulatorios, correspondería atender únicamente cómo la labor profesional desplegada pudo beneficiar, en definitiva, al convocado O., tal hacer no es posible en la medida en que el honorario es único, ya que sin perjuicio de que, en el caso, cada actuación pudo favorecer a más de una parte no pierde su unicidad en la búsqueda de una misma meta: el decreto de divorcio.

Entonces, procede recurrir a las prescripciones de la Ley Arancelaria y en especial a la circunstancia de encontrarse previsto un honorario mínimo para este tipo de proceso (art. 9 LA). Toda vez que ante ello queda el juez relevado de realizar las valoraciones que a los efectos de toda regulación instituye el art. 6 de la Ley G N° 2212, tales como atender a) el monto del asunto o proceso, si fuere susceptible de apreciación pecuniaria; b) La naturaleza y complejidad del asunto o proceso; c) El resultado que se hubiere obtenido; d) El mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo; e) La actuación profesional con respecto a la aplicación del principio de celeridad procesal; f) La trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes, pues el legislador ha realizado esa tarea al instituir en cuánto debe regularse un determinado proceso.

A modo de resumen de la solución propiciada en el presente, continuando la línea jurisprudencial sentada por esta Cámara de Apelaciones en autos “LINDNER ANASTASIA Y OTROS C/ HILDEMANN CARLOS MARCELINO S/ USUCAPION”, conf. sent. In. 171/2014, de fecha 03.02.14, y más recientemente en causa “A.B.A.P. S/ HOMOLOGACION (f)”, sent. Int. 17/2015, de fecha 06.03.15, y en atención al resultado favorable en la gestión ejercida por la Dra. Gabriela Yaltone, tras asumirse que por aplicación supletoria del art. 71 del CPCyC, las costas deben imponerse en un 50% a cada parte, y porque deviene así necesario retribuir la tarea prestada por la Sra. Defensora Oficial por aplicación de los arts. 22 y 39 de la Ley K 4199 y, por ende, recurrir a esos efectos a la alternativa dada por el art. 9 de la Ley G 2212, en tanto instituye un honorario mínimo para los divorcios, Se propicia al Acuerdo: I. Hacer lugar al recurso de apelación articulado contra el punto III del resolutorio de fs. 32/33 y, en consecuencia, revocar en su integridad la decisión en esa oportunidad adoptada, la que quedará fijada de la siguiente manera: “III. Imponer las costas en un 50% a cargo de cada parte y regular los honorarios de la Dra. Gabriela K. Yaltone en la suma equivalente a 30 JUS”. II. No imponer costas con motivo de la actuación en Alzada por no haber mediado oposición (art. 68 del CPCyC, 2do párrafo).
ASÍ VOTO.

Los Dres. Sandra Filipuzzi de Vázquez y Ariel Gallinger dijeron:

1) Que puestos en la tarea de esbozar nuestro voto, y no resultando necesario efectuar el detalle de las constancias y antecedentes que encuadran la temática recursiva en debate por encontrarse claramente desarrollados en la opinión esgrimida por la primer votante,

adelantamos que disentimos con la solución que propiciara la Dra. Ignazi, en tanto más allá de apreciarla con una estructura lógica jurídica razonable que arriba a la decisión en el modo efectuado, lo cierto es que entendemos que si bien corresponde la revocación parcial del punto III del resolutorio -en cuanto a la forma en que fueran impuestas las costas- no resulta de aplicación al supuesto la disposición del art. 71 del CPCyC., habida cuenta que se parte de una premisa de hecho ficticia, cuál es, "colocar a las partes en igual situación a la que habrían estado de participar ambas conjuntamente en el proceso bajo un exclusivo patrocinio", al afirmar que "eso es lo que en los hechos sucedió, la actuación profesional única, finalmente redundó en beneficio de ambos.", sosteniendo a nuestro comprender que no se verifica un vencimiento parcial y mutuo como lo determina la norma citada, en la inteligencia que el operador debe tratar de amalgamar e interpretar cada artículo no sólo de manera aislada por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurar analizarse en su conjunto temático (a la sazón, costas), teniendo en cuenta que están dirigidos a perseguir una determinada finalidad propuesta por la norma, por lo que arribaremos a una resolución distinta por las razones y argumentos que pasamos a desarrollar.

Así, se impone recordar que inicialmente la actora recurrente inició una demanda de divorcio vincular por la causal objetiva del art. 214 inc. 2º del otrora Código Civil peticionando el divorcio por falta de convivencia, la que luego reformulara conforme lo normado en los arts. 437, 438 sptes. y cc del Código Civil y Comercial, manifestando su voluntad de dar por finalizado el vínculo matrimonial que la unía con el Sr. O.R.O., conforme acta de fs. 4.

Y, en ese preciso marco la a quo decretó mediante sentencia obrante a fs. 32/33 el divorcio de los nombrados y la disolución del régimen de comunidad en los términos de los arts. 435, 437, 438 y 475 del CCyC., imponiendo las costas a la parte peticionante, resolviendo que no corresponde en esta instancia regular los honorarios profesionales de la Dra. Gabriela K. Yaltone en atención al carácter de la representación del Ministerio Público de la Defensa (art. 68 2do. párrafo C.Proc; arts. 22 inc. a y 39 Ley K 4199), resultando estas últimas cuestiones motivo del presente remedio recursivo, ello con sustento en que la sentenciante no expresó en qué funda la eximición de la condena en costas -lo que a su criterio es vicio suficiente para hacer lugar al pedido de nulidad de dicho punto- y, asimismo, omitió regular los honorarios de su letrada por su actuación como representante del Ministerio Público de la Defensa, resultando dicho olvido un incumplimiento de los requisitos esenciales de la sentencia definitiva (art. 163 inc. 8

CPCC), motivo por el cual solicita se proceda a revocar la sentencia recurrida en lo pertinente.

Que en la tarea de buscar la solución del recurso planteado corresponde advertir que asiste razón a la apelante en cuanto a que la Sra. Jueza interviniente se limitó a imponer las costas a la actora en atención a lo normado por el art. 68 2do. párrafo del CPCyC, mas sin aludir a fundamento alguno que motivara su aplicación.

Es que si bien el artículo 68 del CPCyC prescribe que "La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el Juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad", adoptando la teoría del hecho objetivo de la derrota, como principio general, lo cierto es que este principio de imposición de costas al vencido no es absoluto, ya que el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el artículo en su segundo párrafo. De tal manera la norma importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso en particular y siempre que resulte justificada tal exención (conf. CNCiv., Sala A, 6-11-200, E.D. 192-604, C. Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I pág. 387 - Roland Arazi - Jorge A. Rojas, Rubinzal - Culzoni Editores).

Entonces, remarcamos que el artículo 68 del CPCC autoriza a los Magistrados en su segunda fragmento a apartarse de la regla general contenida en la primera parte del mismo artículo, pero no se trata de una facultad discrecional, ya que la misma norma obliga al sentenciante a expresar en su pronunciamiento las circunstancias en virtud de las cuales encuentra mérito para eximir al litigante vencido.

Ahora bien, sentado ello, no puede soslayarse que el caso se trata de un proceso de divorcio inicialmente promovido por la causal objetiva prevista por el art. 214 inc. 2do. del C.C. -donde no se analizaba el comportamiento de los cónyuges en términos de culpabilidad o inocencia sino simplemente la acreditación de la separación de los esposos por más de tres años sin voluntad de unirse-, que luego se reformulara en atención a la vigencia del Código Civil y Comercial -que regula un proceso de divorcio incausado, sin expresión de causa, con acompañamiento de una propuesta reguladora de los efectos derivados de éste, ya sea que la acción sea iniciada unilateral o bilateralmente, arts. 438/439 CCyC-, resultando de aplicación -como bien lo determina

la Magistrada de origen- el nuevo ordenamiento de fondo a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes (conf. art. 7 CCyC), en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que "las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición de los recursos, y que si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas en esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir" (cfr. CSJN, Fallos: 335:905; 318:2438; entre otros), como asimismo que "...no puede desconocerse que las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial -procedencia, modo, forma y efectos- se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado Código, resulta de inmediata aplicación al caso. La ausencia de una decisión firme sobre el fondo del asunto obsta a que se tenga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones" (cfr. CSJN "Terren, Marcela María Delia y otros vs. Campili, Eduardo Antonio s. Divorcio", 29/03/2016; Rubinzal Online: RC J 1438/16).

Dicho ello, se debe tener en cuenta que aún cuando la cuestión debatida fuera analizada desde ambos plexos normativos, con la sentencia a emitirse se persigue el dictado de una declaración judicial necesaria para ambas partes a fin de determinar sus derechos. Se trata de una sentencia constitutiva y, en ese entendimiento, no puede aplicarse sin más el principio objetivo de la derrota que estatuye el art. 68 1ra. parte del CPCyC (como lo pretende la recurrente), ni tampoco el "vencimiento parcial y mutuo" determinado en el art. 71 del mismo cuerpo legal que habilitaría la distribución de las costas (como se declara en el primer voto), en tanto simplemente -resaltamos- no existe parte vencida en el sentido estricto del vocablo, ni controversia ni dictamen sobre la culpabilidad de alguno de los cónyuges. No se configura en puridad posibilidad de atribuir calidades de vencedor o vencido, no existe derrota alguna desde que la resolución judicial afecta por igual a ambos consortes, en tanto es necesaria para el reconocimiento de derechos, sin que modifique lo dicho la postura procesal del demandado y aunque sólo se presente al proceso uno de ellos. Por ende, el cambio de legislación que resuelve el caso y la forma como se decide justifica y conduce a que se decrete la imposición de costas por el orden causado (art. 68 2do. párrafo CPCyC),

solución que, a todo evento, se advierte -como lo expone la Sra. Juez del voto fundante- fue claramente la intención del grado pues en los hechos es la situación que se configura a tenor que únicamente la actora se presentó al proceso con patrocinio letrado, correspondiendo, en consecuencia, revocar la sentencia de Ia. Instancia a su respecto (pto. III), lo que así decidimos.

Que en relación a lo tocante respecto del recurso arancelario incoado, y más allá de compartir las apreciaciones realizadas por la primer votante en cuanto a las deficiencias procesales de su interposición y conforme detalle de la normativa aplicable a la temática que se desarrolla en dicho voto, en atención a la determinación de las costas que se propicia -por su orden- no corresponde decidir favorablemente la queja articulada a su respecto, confirmando la sentencia de grado en lo pertinente (arts. 22 inc. a) y 39 Ley K 4199).

Por lo expuesto, proponemos al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado contra el punto III del resolutorio de fs. 32/33 y, en consecuencia, revocar la decisión allí adoptada solo en lo atinente a la forma en que se interpusieran las costas del proceso las que se fijan por su orden (art. 68 2do. párrafo CPCC), confirmando lo demás determinado, conforme argumentos dados en el voto que conforma la mayoría; II) No imponer costas por la actuación ante esta Alzada atento no existir contradicción (art. 68 2do. párrafo CPCC). ASÍ VOTAMOS.

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal por Mayoría, RESUELVE:

-I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado contra el punto III del resolutorio de fs. 32/33 y, en consecuencia, revocar la decisión allí adoptada solo en lo atinente a la forma en que se interpusieran las costas del proceso las que se fijan por su orden (art. 68 2do. párrafo CPCC), confirmando lo demás determinado, conforme argumentos dados en el voto que conforma la mayoría; -II.) No imponer costas por la actuación ante esta Alzada atento no existir contradicción (art. 68 2do. párrafo CPCC).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y bajen los autos.- MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA

Los datos de las partes constan en el expediente.-