

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO Ciento treinta y seis
En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los treinta y un días del mes de diciembre del año dos mil nueve, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., NERI VILLALBA FERNÁNDEZ y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, bajo la presidencia de la primera de los nombrados y por ante mí el Secretario 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 el Abg. PP, contra la S.D. N° 161 de fecha 02 de abril de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer 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 FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ PRIETO. -----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO: El recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad interpuesto. Por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, se le debe tener por desistido al recurrente del recurso interpuesto. -----

A SUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Martínez Prieto, manifiestan que votan en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia

apelada N° 161 de fecha 02 de abril de 2009 el *aquo* resolvió: "HACER LUGAR a la demanda promovida por el Sr. GG en contra de la SRA. MM, por la causal prevista en el inciso h del Artículo 4° de la Ley 45/91. HACER LUGAR a la demanda reconvenicional promovida la SRA. MM por las causales previstas en los incisos C, F, G y H del Artículo 4° del mismo cuerpo legal, en consecuencia reputarlo por culpa de ambos, todo por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. COSTAS, en el orden causado. EJECUTORIADA que fuere la presente resolución, librar el pertinente oficio al Registro del Estado Civil de las Personas, a los efectos de proceder a su inscripción. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia." (sic.) (fs. 87). -----

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 92/94. Manifiesta al respecto que la sentencia recurrida no se halla ajustada a derecho, en primer lugar porque no constituye una derivación razonada del derecho con aplicación a las constancias de autos. Seguidamente dice que inexplicablemente el inferior ha reputado el divorcio por culpa, tanto de la Sra. MM como del Sr. GG, cuando debió reputarlo por culpa exclusiva del Sr. Guillermo Romero Riveros, quien reconoció expresamente haber incurrido en las causales de divorcio previstas en los incisos c), f), g) y h) que son: sevicia, malos tratos; abandono voluntario y malicioso del hogar; adulterio y separación de hecho por más de un año. Arguye que, además de haber sido probado íntegramente en la etapa procesal pertinente el hecho de que la causal invocada por el Sr. GG, inc. h), -que también ha sido invocada por la Sra. MM- haya prosperado, no es óbice para reputar el divorcio por culpa concurrente. Manifiesta que, si se ha producido la separación de hecho por más de un año de los cónyuges, fue precisamente a consecuencia de las demás causales invocadas por su representación, aceptadas y

reconocidas por el Sr. GG. Por último sostiene que, la sentencia apelada debe ser revocada y en consecuencia, se declare el divorcio vincular por culpa exclusiva del Sr. GG, con expresa imposición de costas al mismo. -----

La parte contraria contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 95/98 y expone los argumentos señalados a continuación. En primer lugar manifiesta que la demandada a fs. 29 de autos realizó un pedido de conversión de divorcio controvertido a divorcio por mutuo consentimiento, con el supuesto fin de salvaguardar la armonía familiar. En segundo lugar, señala que la sentencia se halla ajustada a derecho puesto que ambos han incurrido en la causal de divorcio, lo que significa que se deba declarar a ambos culpables ya que han sido co-responsables del fracaso matrimonial. Arguye a continuación que su parte en todo momento ha obrado conforme a derecho, ofreciendo y produciendo oportunamente las pruebas que hacían a sus pretensiones; y habiendo el inferior valorado las mismas y las circunstancias dirimidas ha fallado conforme a su sana crítica, sin que eso constituya un agravio a la recurrente. Por último, solicita se dicte resolución, confirmando la sentencia apelada, con expresa imposición de costas.-----

Corrido el traslado a la agente fiscal interviniente, la misma contesta en los términos del escrito de fs. 99/100 y manifiesta que en el presente caso, se hizo lugar a la demanda por separación de hecho como así también, se hizo lugar a la reconvención por sevicia, malos tratos, injurias graves, abandono voluntario y malicioso del hogar, adulterio y separación de hecho por más de un año, causales que fueron aceptadas por el Sr. GG, a fs. 52 y probadas en autos, por lo que corresponde declarar culpable al mismo. Finalmente sostiene que la Fiscalía considera que corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de que el divorcio se debe declarar por culpa

exclusiva del Sr. GG, y confirmar la resolución recurrida en los demás puntos sobre los que no se han expresado agravios.-----

Se trata de establecer si la disolución del vínculo matrimonial entre el Sr. GG y la Sra. MM obedece a la culpa exclusiva del primero. -----

Las partes no han presentado agravios respecto a la apreciación y valoración de los hechos realizada por la juzgadora originaria. En efecto, la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de divorcio incoada por el cónyuge, por el hecho de que la Sra. MM abandonó el hogar marital, causal prevista en el inciso "h" del artículo 4 de la Ley 45/91. La veracidad del extremo se corrobora en el escrito de agravios de la recurrente en el que sostiene que la separación de hecho por más de un año es una consecuencia lógica de las denuncias hechas por su parte en la demanda reconvenicional. -----

A su vez, el *aquo* hizo lugar a la reconvenición planteada por la cónyuge, que está fundada en las causales previstas en los incisos "c", "f", "g" y "h" del artículo 4 de la ley *supra* citada. Todo ello, después de que a fs. 52, el Sr. GG se haya "allanado expresamente" a los términos de la reconvenición, añadiendo que la misma "se ajusta a la verdad". Vale decir -por increíble que parezca-, el Sr. Romero admitió la sevicia y los malos tratos, el abandono voluntario y malicioso del hogar, y el adulterio, denunciados por su cónyuge en el escrito de fs. 24/28. -----

Se evidencia, por tanto, la delicada situación del demandante, habida cuenta de la existencia de injurias graves en las que ha participado como sujeto activo. Se ha conceptualizado la injuria grave como toda especie de acto intencional o no, ejecutado de palabra, por escrito o por hechos, que constituyen una ofensa para el cónyuge, ataquen

su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades. (CNCvi., Sala C, 9/4/76, LL, 1976-C-110). *No comprende las simples ofensas, sino que éstas deben implicar un menoscabo tal que imposibiliten la vida en común. La injuria grave constituye la causal más amplia, pues en ella se comprenden por descarte todas las violaciones a los deberes que el modelo legal supone ínsitos en la relación matrimonial, habiendo considerado los autores que las demás causales no son más que variedades, especies, dentro del género de injurias graves. (Grosman, Cecilia. El proceso de divorcio. pág. 76. Ed. A'bacó. Bs. As. 1985). ---*

Ante la claridad de los hechos expuestos y acreditados en la demanda reconvencional y la desenvoltura con que estos hechos fueron aceptados, no podemos sino coincidir con la agente fiscal en cuanto considera que ambos cónyuges no pueden estar situados en un mismo plano de culpabilidad. Se ha demostrado que las actitudes injuriosas del demandante no se configuran por la realización de un hecho aislado y producen en la víctima que las padece un efecto destructivo de dimensiones inimaginables. Son la reiteración y la frecuencia las determinantes de la entidad del daño que se causa. Cada una de las agresiones magnifica la siguiente y el efecto se potencia. -----

Ante esto, la causal en que incurre la Sra. Rodríguez, la del abandono del hogar, debe ser reputada como una consecuencia lógica de la sevicia, los malos tratos, las injurias graves, el abandono malicioso del hogar, el adulterio y la separación de hecho por más de un año en que incurrió el demandante. Es decir, la actuación de la demandada debe ser considerada como una reacción normal -y porque no, hasta sensata- luego de haber padecido el trato del que fue víctima durante varios años. -----

En el ámbito de las relaciones corrientes, y por lo general, la injuria genera en el injuriado una reacción que se traduce en una actitud que aislada de su antecedente

puede aparecer a su vez como injuriosa y ser tomada por situación de agravios recíprocos. Ese habría sido el razonamiento -aislar el hecho de la separación de la Sra. Rodríguez de sus antecedentes- del *aquo* al declarar la culpa concurrente de las partes. -----

Pero, tratándose de relaciones que se dan en el ámbito familiar y de convivencia, las así llamadas "injurias", como ingenuamente lo denominara el Cód. Civ. y lo repitiera la Ley 1/92, adquieren una connotación muy diferente, según aportan hoy a nuestro conocimiento las ciencias de la Sociología y Psicología. La injuria es técnicamente un acto humano antijurídico, hecho con el propósito de lesionar por medio de un ultraje de obra o de palabra. La sevicia, por su parte, se refiere a actos cometidos con brutalidad o crueldad excesiva y de carácter sistemático. -----

Este último concepto, recepcionado igualmente en la Ley 1/92 nos aproxima mucho más a la realidad que subyace en las situaciones como las descritas en esta causa. El carácter violento y sistemático de la sevicia nos lleva al concepto de violencia intrafamiliar y doméstica. La violencia doméstica e intrafamiliar tiene unas características y un desarrollo que han sido descritos por la Psicología, y que se conoce como "ciclo de la violencia", que sumen a la persona maltratada en un síndrome identificado con las ciencias psicológicas. Esta situación lleva a la víctima a un estado de aislamiento, de degradación de su autoestima y de sentimiento de inexorabilidad de su situación y padecimientos, que le impide ver una salida al problema. Por ello es que, las personas que logran salir del círculo de la violencia lo hacen siempre de modo traumático, ya sea por un acto violento propio, como respuesta última de la autoconservación y la autodefensa, ya sea por un acto o ejercicio final de violencia del maltratador, que para

conservar el control sobre su víctima puede llegar a terminar acabando con la vida de ésta. De este modo la sevicia adquiere, en el ámbito familiar y doméstico, unas connotaciones especiales que implican relaciones asimétricas de poder en cuyo contexto se debe examinar el actuar de la víctima. Así, la conducta agresiva de la víctima como respuesta a esta situación crítica no puede verse como una verdadera y autónoma agresión, dirigida a provocar daño en la otra persona, sino como una respuesta de autopreservación y de legítima defensa. Se entiende, pues, que en la terminación del vínculo matrimonial en tales circunstancias no se pueda hablar de culpas sobre la persona que ha sido víctima de violencia. -----

Así entonces, no pueden pasar por alto a esta Magistratura los hechos de violencia denunciados y debidamente acreditados en el expediente. A fs. 15/23 se encuentran las instrumentales que acreditan la violencia del cónyuge -que a mayor abundamiento fueron expresamente admitidas-; el acta de manifestación ante el juzgado de paz, la denuncia a la comisaría, las actas notariales y los certificados médicos, documentales que acreditan las agresiones físicas sufridas por la Sra. MM. Las leyes 1215/86 y la 1638/2001, como el Cód. Penal, modificado recientemente, así como las disposiciones contenidas en las leyes n° 1600/2000, 605/95- tanto en el orden local como internacional, son aplicables al tipo de comportamiento que ha sido descrito en la reconvención. Desconocer esto es hacer caso omiso de realidades patentes y *tabula rasa* de la normativa de rango supralegal que las recoge, como ser las disposiciones de la Convención de Belem do Pará de erradicación de toda forma de violencia contra las mujeres.

Por todo lo hasta aquí expuesto, se debe hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar el apartado primero de la sentencia recurrida, declarando el divorcio por culpa exclusiva del Sr. GG. -----

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte recurrida, de conformidad con lo establecido en el art. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ. -----

A sus turnos los Dres. Villalba Fernández y Martínez Prieto, manifiestan que votan en el mismo 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 de 2.009. -

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:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad interpuesto. -----

HACER LUGAR al recurso de apelación y en consecuencia reputar el divorcio del Sr. GG y la Sra. MM por culpa exclusiva del Sr. GG. -----

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

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

Ante mí: