

## Divorcio Culpa Del Demandado

### JURISPRUDENCIA

### Divorcio. Culpa del demandado

Se confirma la sentencia que

decretó el divorcio por la causal de injurias graves por culpa del demandado.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de

Buenos Aires, a los 11 días del mes de febrero del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Provincia de Buenos Aires, LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expte n° 2690, en autos caratulados: "B. N. V. C/ M. P. M. S/ DIVORCIO CONTRADICTORIO ". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Es idónea la expresión de agravios de fs. 1057/1059 y vta.?- SEGUNDA: En su caso, ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 1033/1042 y vta. en cuanto es materia de apelación y agravios?-. TERCERA: Qué pronunciamiento corresponde dictar?-. Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini (v. fs. 1073 vta.)-. Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado (v fs. 1073).- VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Luis María Nolfi dijo: I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLÓ: 1°) Admitiendo la demanda incoada por B. N. V. contra M. P. M. por la causal injurias graves, declarándolos divorciados por culpa de este ultimo, con costas.- 2°) Rechazando en todos sus términos la reconvencción deducida, con costas.- 3°) Declarando disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día 1° de octubre de 2008.- 4°) Difiriendo la regulación de honorarios para cuando los profesionales intervinientes indiquen la escala regulatoria pretendida.- Para así resolver, esencialmente, el Sr. Juez a quo consideró que han sido reveladores los testimonios vertidos a fs. 774/776 por los testigos G., C. y S., que los mismos, conforme sus relatos formaron convicción necesaria acerca de los hechos en que la actora fundamentó la causal de injurias graves. Que respecto de la reconvencción deducida, en cuanto al adulterio, estimó por un lado, que la supuesta relación amorosa de la actora con una persona de nombre Lucas no se acreditó en autos puesto que del informe de la empresa Telecom Personal S.A. no se desprende que el celular que denunció el demandado, como prueba de la causal invocada, pertenecía a la actora, y que tampoco hay constancia alguna que haya sido utilizado únicamente por ella. Y respecto a la relación amorosa llevada a cabo por la actora con un señor de nombre S., ya con posterioridad a la separación de hecho de los cónyuges, y durante la tramitación de estos actuados, dijo que mal puede configurar la causal invocada, ni la de injurias graves. Que en cuanto al abandono voluntario y malicioso invocado, a la luz de lo actuado en autos y en el proceso sobre exclusión de hogar y violencia familiar (que tramitó por ante el Juzgado Civil y Comercial 2 Dptal.), concluyó en que el retiró del hogar que la actora llevó a cabo el día 25 de noviembre de 2006 (reconocido por su parte) carece de los elementos de voluntariedad y malicia dirigida a sustraerse a los deberes de cohabitación y asistencia.- Respecto a las injurias graves alegadas por el reconviniente, por un lado, en cuanto al eventual impedimento de contacto con sus hijos, valoró los testimonios de P., C. y P. (fs. 986/990) en cuanto a que la relación entre el padre y las hijas era bastante buena pero que después de un accidente que el mismo sufrió en mayo de 2008 el padre las veía en el jardín de la casa de la actora una vez por semana. Por otro lado, señaló que resultan atendibles los fundamentos dados por la actora en cuanto a que en el ámbito hospitalario al que se vio sometido el demandado a raíz del mencionado accidente las visitas a las niñas les resultaba una situación traumática. Asimismo ponderó los informes psicológicos referentes a las niñas, obrantes a fs. 599/612 de los cuales se desprende la reticencia de las niñas de mantener una relación con su padre.- La parte demandada reconviniente interpuso recurso de apelación a fs. 1047, concedido libremente a fs. 1048.- II. A fs. 1057/1059 expresa agravios el apelante.- Se queja y sostiene que se han dado por acreditados hechos de violencia, cuando los testigos ofrecidos por su parte coinciden en que tales maltratos no han existido. Que el Juez de grado no ha tenido en consideración la parcialidad de los dichos de los testigos ofrecidos por la actora.- Considera que no se tuvo en cuenta la pericia psiquiátrica de la cual no surge rasgo patológico alguno, que en la misma no se ha indicado ningún aspecto de la personalidad violenta o agresiva como pretende hacer valer la actora. Así es que se queja de la admitida causal de injurias graves en la admisión de la demanda.- Ya en lo que hace a la reconvencción denegada se queja en cuanto se han dado por ciertos los propios dichos de la actora en cuanto a como sucedieron los hechos el 25 de noviembre de 2006 cuando aquella se retiró del hogar, sin valorar los dichos del testigo P. y la denuncia que obra a fs. 812. Considera que se encuentra acreditado el abandono del hogar por parte de la actora reconvenida.- En cuanto a las injurias graves, señala que de los testimonios ofrecidos por su parte surge que la contraria ha obstaculizado el contacto con sus hijas, como asimismo que ejerció la administración y percepción de frutos de bienes gananciales que su parte nunca percibió.- A fs. 1072 y vta. dictamina en autos el Sr. Fiscal Gral. Adjunto, quien propicia la confirmación del fallo en crisis.- III. Que entrando al

tratamiento de la primera cuestión, es decir considerar sobre lo solicitado por la actora a la hora de responder el traslado de la expresión de agravios, en escrito de fs. 1062/1064 y vta., respecto a que se declare inidónea la expresión de agravios de fs. 1057/1059 y vta. y en tal sentido la deserción del recurso en tratamiento.- El análisis del escrito de fs. 1057/1059 permite apreciar, tal como se detalló en el punto anterior, que la demandada reconviniente esgrime diversas críticas al fallo en crisis, lo cual conlleva a que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso. Es decir, que en la expresión de agravios se formulan diversas protestas y se explicitan las razones fácticas y jurídicas, con las cuales se sostiene que la sentencia en crisis es equivocada, con lo cual reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva como para permitir la apertura de esta Alzada.- Por ello, opino que el planteo de la actora debe ser rechazado, porque la expresión de agravios de fs. 1057/1059 y vta. se evidencia cierta crítica a los fundamentos de la sentencia, extremo que en principio, no permite descalificarla ¿per se? y autoriza abrir la instancia. De manera que pienso, que hacer lugar a la declaración de deserción solicitada importaría caer en un exceso de ritualismo, en desmedro del derecho de defensa de la parte apelante. Es decir, que todo aconseja desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el art. 261 del CPCC e ingresar en el tratamiento de los agravios sin perjuicio, claro está, de analizar la virtualidad de las protestas, las que serán objeto de tratamiento en la cuestión siguiente (doct. arts. 260, 261, 266 ¿in fine? y concordantes del C.P.C.C.).- Por tales razones, propongo rechazar la petición de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 1047.- Por todo ello, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El señor Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: I. TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.- a) Ante todo cabe poner de resalto que la admisión de la demanda por injurias graves, tiene su correlato con el rechazo de la reconvencción en lo que hace a la causal de abandono voluntario y malicioso. Es que habiendo dado por acreditado el Sr. Juez a quo el maltrato inflingido por el demandado hacia la actora, en ello también encontró la justificación al retiro del hogar conyugal por parte de la actora el día 25 de noviembre de 2006. Por lo que son cuestiones de hecho íntimamente relacionadas y vinculadas. A priori asoma coherente el razonamiento del a quo por cuanto frente a la agresión del demandado, concluye en que el retiro del hogar el día indicado, cuya ocurrencia no esta controvertida, carece de voluntariedad y malicia, elementos necesarios e indispensables para configurar la causal en cuestión.- b) Antes que nada vale recordar que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto aquel agravio en cuanto a que el a quo basó su decisión en los dichos de los testigos aportados por una parte y no por la otra, así, sin mayor argumentación deviene vacío de contenido, pues por otro lado es lógico que a efectos de decidir el Juez escoge los testimonios que mayor fuerza de convicción le formen, lo que de ninguna manera implica parcialidad en la decisión (arg. art. 456 y ccs. del rito).- A ello debe añadirse que en el juicio de divorcio la prueba debe analizarse en conjunto con el objetivo de extraer la verdad de lo ocurrido en el hogar y establecer, dentro de la relatividad de las cosas humanas, la culpabilidad que corresponde a cada uno de los cónyuges en el fracaso del matrimonio, a cuyo efecto lo que corresponde es verificar, a través de todos los elementos de convicción de que se dispone, las causas o razones determinantes del clima en que se desenvolvería la vida conyugal (conf. D.J.B.A. t. 117, pág. 159).- c) El abandono del hogar, toda vez que importa sustraerse a los deberes de cohabitación y comunidad de vida, cuando no también del de asistencia, ha de presumirse voluntario y malicioso, corriendo por cuenta del cónyuge que se aleja la prueba de motivos valederos y legítimos para ello.- El retiro del hogar no se considera abandono voluntario y malicioso del mismo cuando existe una causal de divorcio imputable al otro cónyuge, siempre que quien incurre en él tenga motivos legítimos para ello restándole el carácter de malicioso, indispensable para configurar la causal de divorcio. (CC0102 MP 72212 RSD-152-89 S 1-6-1989).- De allí que, habiendo dado por acreditada las injurias graves incurridas por el demandado, fundadas en hechos que tienen relación con el retiro de la actora del hogar, es consecuente la desestimación de la reconvencción por la causal de abandono (conf. art. 202 inc. 4° y 5° del CC).- d) Por ello, yendo ahora a revisar la justeza o no de la admisión de la demanda por injurias graves, cabe poner de resalto que las mismas han sido descriptas, en los hechos, por la accionante en su demanda a fs. 3/5. Allí describe agresiones y malos tratos que la misma padecía de su esposo aún frente a sus hijas y a terceros. También refiere a la inasistencia material del mismo (art. 330 del rito).- La aquí actora promovió con fecha 17 de noviembre de 2006 demanda por exclusión de hogar, (ver fs. 77/81 y vta. del exp. n° 100.928 en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 2 Dptal.), allí a fs. 85 acompañó denuncia formulada en comisaría sobre un episodio de violencia ocurrido el día 25 de noviembre del mismo año, solicitando la urgente medida cautelar de exclusión de hogar del marido. A fs. 90, 91 y 92 ratifican sus declaraciones, acompañadas a fs. 39/41, los testigos C., G. y K., quienes convalidan en su relato los hechos narrados por la denunciante. Ello motivó que a fs. 94/95 se ordene la cautelar disponiendo el reintegro al hogar conyugal de la aquí actora, y la consecuente previa exclusión del

cónyuge demandado. Resolución que no ha sido cuestionada oportunamente por el demandado.- Asimismo en dicho proceso y con posterioridad a la cautelar ordenada, obra informe de la perito psicóloga oficial (v. fs. 197 y vta.) que después de una evaluación realizada a las menores como a la Sra. B. concluye en que "Las niñas manifiestan sentimientos ambivalentes en relación a la figura paterna, con expresas verbalizaciones respecto de la dificultad para convivir con el mismo, dadas las situaciones vivenciadas". (art. 474 del ritual).- Entiendo que esas evidencias resultan relevantes y contundentes como material probatorio en la cuestión que aquí se debate (art. 384 del CPCC). Las situaciones de violencia o maltrato padecidas por la aquí actora se desprenden no sólo de los dichos de la denunciante, sino de la muestra testimonial (llevada a cabo con proximidad temporal a los hechos) y de la evidencia pericial, por lo que la coherencia de la misma en su conjunto es un desenlace probatorio de peso para estos obrados (art. 375, 384, 456, 474 y ccs. del CPCC).- El maltrato recibido por parte del esposo se infiere de las medidas de seguridad -a título cautelar: existencia de verosimilitud del derecho- dispuestas para preservar la integridad física de la actora y de sus hijos menores a raíz de los hechos de violencia que motivaron la separación definitiva del matrimonio y de los testimonios rendidos (causa de violencia acollarada), lo que anticipo, me convence a afirmar que la conclusión del Sr. Juez a quo es ajustada a las reglas de la sana crítica (art. 384, C.P.C.C.) y a que tales hechos configuran, a mi ver, la causal de injurias graves, por la que corresponde decretar el divorcio (art. 202 inc. 4 del C.C., ley 23.515).- La causal de divorcio invocada que enuncia el art. 202, inc. 4º, importa aprehender con amplitud la noción de injurias, la cual se entiende como toda ofensa, o menoscabo de un cónyuge por ante el otro. Esa ofensa o menoscabo puede ser causado por actitudes, palabras o conductas que, en general, importan agraviar a un esposo. Puede provenir del otro esposo o de un tercero, consintiéndolo aquél; pueden referirse a la persona de uno de los esposos, o su familia, o sus costumbres, a su forma de ser y sentir, etc. De ahí la amplitud que tiene la aplicación de esta causal (conf. Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil - Derecho de Familia", 2da. edición actualizada, Ed. Astrea, pág. 83/84).- El hecho de que en la pericia médico psiquiátrica practicada en autos, cuyo informe obra a fs. 754/756 se haya considerado que el Sr. M. "está en condiciones psíquicas y emocionales adecuadas", no indica como base probatoria la desestimación de las restantes probanzas sobre los hechos ocurridos en el desarrollo matrimonial y que como adelanté configuran el presupuesto fáctico de la causal en cuestión (art. 384, 474 y ccs. del rito).- A fs. 774, 775 obran declaraciones de las Sras. G. y C., respectivamente, quienes ya habían prestado declaración en el expediente de violencia familiar, y en general se reitera lo ya expuesto respecto de las situaciones de violencia y maltrato padecidos por la actora por parte de su esposo. A fs. 776 presta declaración el Sr. C. R. S., quien se desempeñaba en la casa del matrimonio como jardinero, quien también refiere episodios de maltrato y violencia del esposo hacia la ahora actora.- En cuanto a la pretendida parcialidad de los dichos de los testigos que pretende introducir el recurrente, por un lado hay que decir, como bien sostiene la contraria, que en su oportunidad -la que marca con precisión el art. 456 del ritual- la misma nada ha planteado, pero por otro lado, hay que considerar que en los procesos de familia, la certeza habrá que buscarla entre las personas que se relacionaban o vinculaban estrechamente con las partes, en seno íntimo de su familia. Es decir es distinta la interpretación que cabe darle en estos casos a las generalidades de la ley en que estén comprendidos algunos testigos, y a lo que ocurre en otra clase de procesos (art. 439 del ritual).- En los procesos de divorcio, los testimonios de personas vinculadas por parentesco o amistad con las partes no deben valorarse tan estrictamente como en otros juicios, pues dichos testigos son -en principio- los más indicados para conocer sobre las circunstancias que hacen a la relación matrimonial. (Tribunal Colegiado de Familia Nro. 3 de Santa Fe \* B., M. A. c. B., V. M. de B. y su acumulado \* 28/12/2004 \* LLLitoral 2005 (julio), 572).- Por otro lado, analizando las declaraciones testimoniales que obran a fs. 986/993, los testigos ofrecidos por la demandada reconviniente, si bien no hacen referencia a haber presenciado situaciones de violencia, hablan de una relación normal durante la convivencia de los esposos, no importa descartar la credibilidad de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora, pues estos pueden haber vivenciado situaciones diversas a las experimentadas por aquellos. Por otra parte, de sus expresiones no se advierte que se acrediten hechos que impliquen injurias de la actora hacia su marido. Hablan de una relación normal de marido y mujer durante la relación que luego de la separación cambió, que el trato de ella se volvió "distante", con "frialdad" (lo que se reitera en las declaraciones de P. -ver resp. 4ª-, Coreano -ver resp. n° 3), Palacios -ver resp. 3 de fs. 993) (conf. art. 375, 384, 456, del ritual, art. 202 y ccs. del CC).- e) En cuanto a la causal de injurias graves por inasistencia material del demandado, el tema tiene ínfima relación con los agravios del apelante en torno a su reconvencción por supuesta retención de bienes o frutos de los bienes gananciales por parte de la actora. Puesto que ello al margen de ser una cuestión que bien el interesado podrá hacer valer en la etapa de disolución patrimonial (supuesta y/o eventual compensación) deviene aquí inaceptable a los efectos de fundar la reconvencción, pues resulta incongruente con su actitud por lo menos renuente o morosa en el cumplimiento de la prestación alimentaria a su cargo que motivó la promoción de actuación penal por parte de la actora, que aquí obra por cuerda como IPP 202.416 y de la cual se desprende, al margen del archivo de las actuaciones, los fundados motivos que tuvo en iniciarla, pues fue necesaria la intervención del cuerpo de asistentes sociales del Ministerio Público para atenuar el conflicto respecto de dicha cuestión (ver fs. 8 y 9 de la mencionada IPP que obra por cuerda).- Entiendo que ello definitivamente sella la

suerte adversa del agravio respecto del rechazo de la reconvencción por injurias graves respecto del supuesto manejo irregular de los bienes gananciales por parte de la actora.- Es más, la conducta evasiva del demandado en el cumplimiento de sus deberes asistenciales, representan injurias graves respecto de la cónyuge, aquí actora, pues tal como se ha dicho: ?El carácter permanente que reviste el deber de asistencia no se ve alterado, en principio, por la separación de hecho de los cónyuges. La falta de cumplimiento de las obligaciones materiales derivadas de aquel deber, que obligan a la esposa promoción del correspondiente juicio de alimentos, configuran la causal de injurias graves, que dan lugar a obtener la separación personal y el divorcio vincular?. (Del dictamen del señor Fiscal ante la Cámara. I., L.B. c/R., S.D. s/DIVORCIO 22/02/96, C. H176915, Civil - Sala H).- f) Por ultimo, respecto de las pretensas injurias invocadas por el aquí apelante en torno a la alegada ?obstaculización del vinculo padre-hijas?, es correcta la interpretación que el Juez de Grado en cuanto valora la situación generada en torno al accidente que padeció el demandado y los informes psicológicos que obran en el expediente sobre régimen de visitas (exp. n° 42.556) que obra por cuerda, y hacen referencia tanto a los informes particulares agregados por la Sra. B. (v. fs. 82/96) como al realizado por el cuerpo auxiliar del Juzgado de Familia que a fs. 114/116, revelando claras dificultades de las niñas para relacionarse con el padre, incluso manifestando no querer tener contacto con el mismo. Por lo que frente a dicha problemática se desvanece la posibilidad de encontrar en este punto, una causal de divorcio entre las partes (art. 384, 474 y ccs. del ritual, art. 202 del CC).- g) Por todo ello, considero que corresponde confirmar la sentencia de fs. 1033/1042 y vta. en cuanto ha sido materia de apelación y agravios, manteniendo así la culpabilidad del demandado en el divorcio decretado en autos por la causal de injurias graves (Art. 202 inciso cuarto del C. Civ.) II.- COSTAS de Alzada: En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas a la parte demandada apelante, por su condición de vencida, no existiendo ninguna circunstancia de excepción que autorice el apartamiento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del rito).- A esta segunda cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: El señor Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°) RECHAZAR la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 1047.- 2°) Confirmar la sentencia apelada de fs. 1033/1042 y vta. en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios.- 3°) Imponer las costas de Alzada al demandado apelante vencido.- ASÍ LO VOTO. A LA MISMA TERCERA CUESTIÓN, El señor Juez Carlos Alberto Violini., aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de febrero de 2015.- Y VISTOS: Considerando que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, y jurisprudenciales, ha quedado establecido que la sentencia apelada es justa. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 1047.- 2°) Confirmar la sentencia apelada de fs. 1033/1042 y vta. en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios.- 3°) Imponer las costas de Alzada al demandado apelante vencido.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.- 000944E