

## Divorcio Vincular Causales Subjetivas Injurias Graves Abandono Voluntario Y Malicioso Apreciacion De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Causales subjetivas. Injurias graves. Abandono voluntario y malicioso. Apreciación de la prueba

Se confirma la sentencia que decretó el divorcio vincular de los cónyuges por las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso de la demandada, al acreditarse que el esposo mantuvo una relación sentimental con otra mujer fuera del matrimonio.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "V. M. A. C/O. T. N. S/DIVORCIO", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat, Víctor Fernando Liberman y Patricia Barbieri. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara.

A la cuestión propuesta la doctora Ana María Brilla de Serrat, dijo: I.-Contra la sentencia obrante a fs. 260/267, se alza la parte actora reconvenida, quien expresa agravios a fs. 284/286. Corrido el traslado de ley pertinente, el mismo fue evacuado a fs. 288/289. A fs. 292/296 obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara. Con el consentimiento del auto de fs.297 quedaron los presentes en estado de resolver.- El decisorio de la anterior instancia: I) Rechazó la demanda de divorcio vincular por la causa objetiva y la contra-reconvenición promovidas por el esposo; II) Hizo lugar a la reconvenición promovida por la esposa, declarando el divorcio vincular de T. N. O. y de M. Á. V., por las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar, y por culpa exclusiva del esposo; III) Declaró disuelta la sociedad conyugal y IV) Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.- II.- AGRAVIOS: El accionante reconvenido expresa sus quejas a fs.284/286 por encontrarse disconforme con la solución arribada en la instancia anterior.- En una primera aproximación se alza por considerar que ".de la detenida lectura de los fundamentos del "a-quo" se advierte con claridad la diferente vara con que midió las declaraciones testimoniales de cada parte, en circunstancias y aspectos de similar connotación.".- Brinda a esa dualidad motivo suficiente para que se hiciera lugar a la reconvenición de la demandada y desestimara la contra-reconvenición del recurrente.- Luego de rememorar algunos de los dichos de los deponentes traídos a declarar en las presentes actuaciones advierte una diversidad inequitativa en la apreciación de la prueba, máxime cuando la testimonial ha sido la única por el "a-quo" para sentenciar.- Afirma que el sentenciante debió haber analizado los hechos con más atención para arribar a una justa solución al conflicto.- Por otro lado sostiene que la exigencia que le impuso el "a-quo" de demostrar que el alejamiento obedecía a causas imputables a O. o había sido consensuado es absurda, en tanto y en cuanto en modo alguno se había reiniciado la convivencia.- Repite que la anterior sentenciante desechó los testimonios de M. y P. al restar credibilidad a sus dichos por entenderlos superfluos, genéricos, solo expresivos de juicios de valor, receptando en cambio los de las testigos de O., no obstante su vaguedad, falta de precisión y desconocimiento personal sobre los hechos relatados.- Concluye que, entonces, el resolutorio en crisis es injusto pues sus fundamentos adolecen de la neutralidad necesaria en el análisis de las pruebas y de las circunstancias fácticas desarrolladas en los escritos constitutivos del proceso.- Por los fundamentos "Ut Supra", solicita se revoque el resolutorio en crisis en todas sus partes y se decrete el divorcio vincular por culpa exclusiva de T. N. O.por la causal de injurias graves, con costas de ambas instancias.- III.-SOLUCIÓN: a) En primer lugar, es dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.- Asimismo, los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (C.S.J.N. Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- b) Injurias Graves: El Sr. Juez de grado basó su decisión primordialmente en la prueba testifical recibida. Con ella tuvo por acreditada las causales invocadas en la reconvenición por la Sra. O.- El actor reconvenido adujo solamente en esta instancia que dicha decisión se basó exclusivamente por la diferente vara con la que el "a-quo" midió las declaraciones testimoniales de cada parte, por lo que solicitó su revocación.- Resulta menester recordar que: La valoración de una prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. En la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente

autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (conf. esta Sala, 28/09/2000, in re A N., M. M. c. Transportes Metropolitanos General San Martín". LL 2001-D-214, con nota de Redacción). La cercana convivencia de los testigos con las partes del litigio facilita la interpretación que las reglas de la sana crítica imponen a la prueba, tema éste que ha llegado a gozar casi de unanimidad en doctrina y jurisprudencia. Por lo común, las causas de los divorcios consisten en hechos que no trascienden del ámbito del hogar; sólo los parientes más cercanos, los amigos íntimos, los servidores, saben cómo se ha desenvuelto la vida en una casa; sólo ellos presencian las injurias, los incidentes, las agresiones físicas. De ahí que el parentesco, la amistad íntima o la relación de dependencia, que en otros juicios suelen ser motivos para subestimar y aun descartar el testimonio, en éstos no lo son en absoluto (Borda, Tratado de Familia I- 481, N° 560, ver jurisprudencia citada en llamada 1110; en idéntico sentido Belluscio, "Derecho de Familia", I- 417 N°260; Bossert- Zannoni, "Manual de Derecho de Familia", 270, N° 350, entre muchos otros; CNCiv. esta Sala, in re "M. D. H c/ F. A. M. s/ divorcio", expte. N° 89140/ 2000). La misión del juez es evaluar toda la prueba producida en los autos en forma conjunta y armoniosa, global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso: "unas con las otras y todas entre sí" (CNCiv. Sala K, 28-o6-96 LL 1997-B- 780, sum. 39267; íd. esta Sala in re "M. J. E c/ B. M. L. s/ Divorcio", L. 42371/ 92).

Ahora bien, en cuanto a este punto se refiere, la jurisprudencia ha resuelto que la causal del inciso 4° del artículo 202 del Código Civil, está constituida por toda clase de actitudes o hechos y, en general, modos de comportamiento de uno de los cónyuges que importen un agravio para el otro; que signifiquen una violación de los deberes conyugales o un atentado a la dignidad, honor y reputación del otro cónyuge hiriendo sus justas susceptibilidades. Pueden resultar de palabras, escritos, gestos, actitudes o hechos ultrajantes, por los cuales uno de los esposos muestra hacia el otro sentimientos de odio, aversión, repulsa, rencor, hostilidad, repugnancia, animosidad, descortesía, desaire, menosprecio, desconsideración, indiferencia.- No se requiere la comisión de más de un evento injuriante para que quede configurado el supuesto; basta un solo acto, si por su gravedad y trascendencia permite concluir en la imposibilidad de la convivencia (Bueres-Highton, Código Civil, -del Matrimonio T° 1 "B", 2° reimpresión, Ed. Hammurabi, pág. 135 y ss.).- En definitiva, "la injuria como causal de divorcio es residual, por lo que su conceptualización es imprecisa. Se alude así, al atentado a la dignidad del cónyuge, al menosprecio mediante palabras, gestos, vías de hecho, omisión de conductas debidas, ultraje al honor y reputación del otro, trato desconsiderado, actitudes impropias, problemas de carácter por la violencia o lo irascible, el provocar frecuentes discusiones y escenas enojosas sin motivos serios, los incumplimientos al deber de asistencia tanto material como moral; en fin, los incidentes que quiebran la armonía familiar" (conf. CNCiv, Sala "M" Whitechurch, Ana Jeannette c/Kimera, Alberto Mario de fecha 24/08/2010, publicado en : La Ley Online Cita online : AR/JUR/51590/2010).- Para la apreciación de las injurias graves, el Juez debe tomar en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho de las partes, pues no cualquier injuria constituye la causal, sino sólo la que es grave (CNCiv, Sala "K", 30-8-96 "R, M.E c/U, C.A", LL 1999 Tomo "C", pág 133), y dentro de su contexto familiar, social y cultural (CNCiv, esta Sala, del 21-02-94 " A.de P., M de las M. c/P., J.E.).- Las manifestaciones de los testigos analizadas detalladamente en el fallo recurrido -obrantes a fojas 155, 156, 166, 168, 207, 210 y 212 - son contestes y coincidentes respecto del buen trato brindado por la Sra. O. al Sr. V. y de la relación sentimental que este último tuvo fuera de su matrimonio con otra mujer, actitud claramente incompatible con los deberes conyugales. Nótese que inclusive el testigo D. G. (quien dijo conocer al actor por ser éste hermano de su cuñado -v. fs. 166-) sostuvo que las partes se separaron por otra mujer, y que lo sabe porque vio que él estaba con esa otra señora llamada B.- Por ello, concluyo que la conducta del actor reconvenido configura transgresiones a sus deberes conyugales -al específico respeto y mutua consideración conyugal, que configuran injurias graves en los términos del artículo 202, inciso 4° citado. En consecuencia voto por el rechazo de las quejas de la parte actora, y por confirmar la decisión recurrida en cuanto a este aspecto se refiere.- c) Abandono voluntario y malicioso del hogar: Tal como se hace constar en el Código Civil comentado bajo la dirección del Dr. Alberto J. Bueres y la coordinación de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco, Tomo 1 "B", el abandono voluntario y malicioso es el alejamiento que se opera por la decisión privada y arbitraria (injusta) de uno de los esposos con el propósito de sustraerse del cumplimiento de todas o de algunas de las obligaciones emergentes del vínculo matrimonial.- (conf. CNCiv, Sala "C" 14/04/09 "B., M. E. c. A., A. O.", DJ 28/10/2009, 3066 AR/JUR/17938/2009).- Respecto a esta causal prevista por nuestro ordenamiento, sabido es que operado el abandono material se presume su carácter voluntario y malicioso, incumbiendo por tanto al cónyuge que se ha alejado demostrar acabadamente la existencia de causas valederas para adoptar una actitud de esa naturaleza, caso contrario debe presumirse su culpa (CNCiv, esta Sala, "M., C. L. c/L., H. D. s/Divorcio" C.D099930, del 18/11/99, citado por S.A.I.J.).- La presunción del carácter voluntario y malicioso del abandono del hogar sólo ha de funcionar en un ámbito sumamente restringido. Su eficacia queda limitada a los supuestos en que de las actuaciones se desprende -sin hesitación- que el retiro del hogar del cónyuge aparezca a todas luces como irrazonable.- A ello cabe agregarle que, la separación privada consensual es incompatible con el abandono, dado que mientras éste supone la voluntad única (y no compartida) del disidente, en la separación de hecho por mutuo consentimiento (a la que se asimila la producida por decisión de uno y consentida expresa o tácitamente por el

otro), son los dos esposos quienes, de común acuerdo, se apartan con la intención de vivir desunidos.- Ahora bien, ningún elemento de juicio ha aportado el Sr. M. Á. V. a los efectos de acreditar que el alejamiento del hogar conyugal obedeció a motivos imputables a la esposa o inclusive a un mutuo acuerdo entre ambas partes, por lo que deberá soportar las consecuencias de su inactividad probatoria.- En consecuencia, propicio la confirmación del fallo recurrido en cuanto a este aspecto se refiere.- Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se confirme la sentencia en todo lo que decide y fuera motivo de apelación y agravios.- 2) Se impongan las costas de alzada al recurrente por haber resultado vencido (conf. art. 68 CPCCN).- 3) Se conozca sobre los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes y determinen los correspondientes a esta instancia.- 4) Se haga saber que ésta sentencia será enviada al Centro Información Judicial a los fines de su publicación en los términos de la Ley 26.856, su dec. Reglamentario 894/13 y las acordadas de la CSJN 15/13 y 24/13.- Los señores jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

ANA MARIA BRILLA DE SERRAT. VICTOR F.LIBERMAN. PATRICIA BARBIERI. Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 7 de mayo de 2015. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia en todo lo que decide y fuera motivo de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de alzada al recurrente por haber resultado vencido. Conociendo los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 267 y vta., teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; la circunstancia de que la demanda de divorcio y la reconvenición por el mismo objeto carecen de contenido patrimonial; el resultado obtenido, y lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 30, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432, se confirman, por ser ajustados a derecho, los honorarios regulados a la Dra. Liliana Jusid, letrada patrocinante del actor reconvenido, y se reducen los correspondientes a las Dras. Nora Beatriz Fornaciari y Dolores Graciela Rodríguez, letradas patrocinantes de la demandada reconviniente, discriminados a fs. 274, a (\$) para la primera y (\$) para la segunda. Por la actuación ante esta alzada, se establece el honorario de la Dra. Liliana Jusid en (\$), y el de la Dra. Dolores Graciela Rodríguez, en (\$.) (art. 14, ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara. Ana María Brilla de Serrat Víctor Fernando Liberman Patricia Barbieri Correlaciones: L., M. G. c/O., E. R. s/divorcio - Cám. Nac. Civ., Sala B - 12/09/2014. C., A. c. P., L. R. s/divorcio - Cám. Nac. Civ., Sala M -23/12/2014. 002636E