

# “Divorcio Vincular – Injurias graves-

1/12/2011 ( CNac.A.Civ., Sala A, V., G. M. c/ B., A. V. L. ) Fuente: Legis-Eruditos prácticos.-  
Derecho de Familia

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 1° días del mes de diciembre del año dos mil once, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados "V., G. M. C/ B., A. V. L. S/ DIVORCIO", respecto de la sentencia de fs. 397/402, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTENI

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. La sentencia de fs. 397/402 rechazó la demanda introducida por G. M. V. por abandono voluntario y malicioso del hogar y por la causal de injurias graves contra su cónyuge, e hizo lugar, en cambio, a la reconvenición interpuesta por A. V. B. por la causal de injurias graves.

Contra dicha resolución se alzan las quejas del actor, cuyos agravios de fs. 418/423 no merecieron replica de la parte demandada.

Por su parte, el Sr. Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 428/430, propiciando la confirmación de la sentencia en tanto condenó al actor, y su modificación a fin de hacer también lugar a la demanda contra la Sra. B.

II. Previo a tratar los agravios del Sr. V., creo oportuno realizar una breve reseña de la cuestión traída a conocimiento de esta alzada.

Lo perseguido por el accionante ha sido el divorcio fundado en las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal por parte de su esposa, la Sra. B., previstas en el artículo 202, incs. 4 y 5, del Código Civil.

La accionada contestó la demanda y reconvino. Solicitó el divorcio por las mismas causales que su consorte.

Analizada la totalidad de la prueba ofrecida por las partes, la Sra. magistrada de la anterior instancia dictó sentencia rechazando la acción entablada por el Sr. V., y haciendo lugar parcialmente a la demanda de la Sra. B., por injurias graves. En consecuencia, decretó el divorcio vincular de los cónyuges, por culpa exclusiva de aquel.

III. Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por el recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, CPCCN).

Así las cosas, corresponde examinar si, a la luz de las pruebas colectadas en autos, se debe confirmar la sentencia en crisis en cuanto condenó al Sr. V. por la causal de injurias graves, para luego estudiar los agravios dirigidos a lograr el progreso de la demanda respecto de la Sra. B. IV. Como es sabido, las injurias son ofensas de un cónyuge al otro que pueden provenir "...de actitudes, palabras, conductas que, en general, importan agraviar a un esposo (...) pueden referirse a la persona de uno de los esposos, o a su familia, o a sus costumbres, a su forma de ser y de sentir." (Zannoni, Eduardo A., Derecho de familia, Buenos Aires, Astrea, 2002, t. 2, p. 82, n° 682). El prestigioso autor y colega citado expresa que son dos los elementos de esta causal de divorcio: a) la voluntariedad, que se refiere a la imputabilidad, es decir a que la ofensa haya sido realizada con suficiente discernimiento y libertad por su autor, sin importar la intención o deliberado propósito de ofender, y b) la gravedad, que se califica por circunstancias subjetivas, teniendo en

cuenta la educación, la posición social y las demás situaciones de hecho que pudieran presentarse en relación a los cónyuges (op. cit., t. 2, n° 683, págs.83/84).

A lo dicho hay que agregar que no se requiere la reiteración de tales episodios, ya que uno solo bastaría para decretar el divorcio, si reviste la necesaria gravedad (Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Familia, La Ley, Buenos Aires, 2008, actualizado por Guillermo J. Borda, t. I, p. 426, n° 509).

V. El recurrente se agravia porque considera que la Sra. juez de grado ha fallado extra petita. Adelanto que no le asiste razón.

Ante todo, cabe recordar que los jueces no pueden otorgar algo que no ha sido solicitado por las partes antes de la traba de la litis (arts. 34 inc.4 y 163 inc. 6 del CPCCN). En virtud del principio de congruencia, el juez sólo puede fallar sobre los hechos alegados y probados en el pleito. Nuestro más alto tribunal tiene dicho que tal limitación reviste jerarquía constitucional, ya que su inobservancia afecta las garantías reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos, 237:238; 268:7; 239:442; 258:15; 259:40).

Ahora bien, la magistrada de grado consideró acreditadas las injurias que imputó al actor mediante la prueba producida en autos, y en particular los testimonios de fs. 325 vta., resp. 3ª; 304 vta., resp. 18ª; 329/330, resp. 13ª, y 335, resp. 13ª. Estas declaraciones se refieren a un episodio protagonizado por el actor en el colegio de los hijos del matrimonio, a diversas agresiones verbales proferidas por el Sr. V. respecto de su cónyuge, y a dos situaciones en las que el recurrente echó a su esposa y sus hijos del hogar conyugal. Contrariamente a lo que se afirma en el memorial, esos hechos fueron oportunamente invocados como injurias por la Sra. B. en su reconvenición (fs.170/171), donde se alude específicamente, entre otras cosas, a los dos intentos de echar a su consorte y sus hijos del hogar conyugal, y a "los reiterados hechos de violencia personales y vía telefónica" a los que precisamente se refieren los aludidos testimonios. Nada más es preciso para dar por tierra con el agravio que se vierte sobre el punto.

No correrá mejor suerte la queja referida a la presunción que la anterior sentenciante extrajo de la falta de contestación de la reconvenición. En efecto, el hecho de no contestar la demanda o, como sucede en el caso, la reconvenición, autoriza a tener por reconocidos los hechos lícitos expuestos por el actor o reconviniente (art. 356 inc. 1 del CPCCN y art. 919 del Código Civil), y no otra cosa fue lo que se hizo en la sentencia apelada (fs. 401, punto b). Por lo demás, la decisión de grado no se basó exclusivamente en la aludida presunción sino que -como ya lo he señalado- se refirió a los dichos de diversos testigos que corroboran los hechos endilgados al Sr. V. Añado que, además de esos testimonios, la afirmación de la Sra. B. de que fue echada de la casa encuentra sustento en las propias manifestaciones de sus hijos ante la Lic. Larravide: "...recordando ambos, también, según refieren, cuando su papá echó a la mamá de la casa" (fs. 263).

Por último, en lo referido a la fuerza de convicción de los testimonios tenidos en cuenta en la sentencia en crisis, no está de más recordar que esta sala tiene dicho -con criterio que comparto- que los juicios de divorcio suelen fundarse en hechos que no trascienden más allá del ámbito del hogar, por lo que solo los más allegados al matrimonio suelen tener conocimiento de dichas circunstancias. Por ello, las declaraciones de los parientes, amigos íntimos, dependientes y personas que vivieron en el hogar conyugal, que en otros juicios pueden ser subestimados o descartados, en esta clase de procesos cobran decisiva importancia, por ser quienes perciben en mayor medida la intimidad de la pareja y sus conflictos y constituyen testigos necesarios, sin perjuicio de que sus testimonios deben ser analizados con espíritu crítico, e inclusive desechados cuando revelen parcialidad (esta sala, 18/2/2010, "R. C., H. R. c/ B., A. A.", Lexis n° 20100472; ídem 11/12/2009, "K., L. c/ G., G. M." Lexis n° 70058746; ídem 18/9/2008, "V., M. G. S. c/ M., D. J.", Lexis n° 70050457, entre muchos otros).

En definitiva, se encuentran probados diversos hechos protagonizados por el recurrente consistentes en maltratos verbales hacia su cónyuge, así como que aquel intentó en dos oportunidades echar a su esposa e hijos del hogar conyugal, todo lo cual reviste un evidente carácter injurioso y justifica que se mantenga el temperamento adoptado en la sentencia de grado en cuanto atribuyó culpa al Sr. V. en el divorcio, por lo que propicio su confirmación a ese respecto.

VI. No correrán mejor suerte los agravios referidos al retiro de la Sra. B. del hogar conyugal.

En efecto, como ha sostenido esta sala, si uno de los cónyuges se retira del hogar conyugal ese abandono se presume voluntario y malicioso, en los términos del art. 202 inc.5 del Código Civil; y si quien egresa pretende controvertir esos caracteres, es él quien debe probar que no existieron (esta Sala, Libre n°

162.949 del 5/5/1995, JA 1997-I-332; íd., Libre n° 409.288 del 3/6/2005, DJ 2005-2-1302; íd., Libre n° 465.753 del 19/12/2006, La Ley Online).

Sin embargo, la presunción del carácter voluntario y malicioso del abandono del hogar solo ha de funcionar en un ámbito sumamente restringido, lo que significa decir que su eficacia quedará limitada a los supuestos en los que de las actuaciones se desprenda sin hesitación que el retiro del hogar por el cónyuge aparece a todas luces como irrazonable. Por ejemplo, cuando el quiebre de la convivencia se produzca de un modo totalmente inesperado, injustificado e intempestivo; vale decir, que haya acontecido cuando la pareja se desenvolvía en un ambiente de plena armonía conyugal (esta cámara, Sala B, 19/8/2010, "B., A. L. c. C., A. H.", LL 2010-F-61).

Así las cosas, si bien en la sentencia de primera instancia quedó acreditado el efectivo alejamiento de la Sra. B. del hogar conyugal, entiendo -al igual que la anterior sentenciante- que ello fue consecuencia de un previo estado de desquicio matrimonial en cuyo marco se produjeron las injurias emanadas de su consorte, analizadas en el considerando anterior, que se convierten en valederas razones para tomar esa determinación.

En definitiva, el esfuerzo del actor por revertir la decisión adversa a sus intereses no alcanza para desbaratar los sólidos fundamentos del pronunciamiento apelado, por lo que propongo al acuerdo que se confirme la sentencia de primera instancia también en este tema.

VII. Finalmente, corresponde estudiar los agravios referidos al rechazo por la anterior sentenciante de la causal de injurias graves respecto de la Sra. B.

En este punto debo disentir con la solución a la que arribó la colega de grado. Es que entiendo, ante todo, que la prueba producida en el expediente da pie para sostener que el maltrato entre los esposos era recíproco, y se enmarcaba en una situación de desquicio matrimonial que existía con bastante anterioridad a la separación de hecho. Pongo como ejemplos de esta afirmación el episodio de la pelea por la vuelta de las vacaciones (testimonio de Martínez, fs. 287/288, resp. 7ª), la forma que tenía la Sra. B. de referirse a su marido (testimonio de Migali, fs. 293, resp. 12ª), y la disputa de los cónyuges durante la fiesta de cumpleaños de su hijo Lucas, reconocido por ellos y narrado por diversos testigos.

Asimismo, resulta determinante, en mi criterio, la actitud de la Sra. B. de haber cambiado a los hijos de colegio en forma inconsulta a muy pocos días del retiro del hogar conyugal, según se demostró con la declaración de la directora de esa institución (fs. 325, resp. 1ª y 3ª) y los dichos de la testigo Martínez (fs. 288, resp. 11ª). Resalto que, pese a la manifestación de la Sra. B. a fs. 371 (resp. 2ª), no se produjo prueba que acredite que dicho cambio hubiera sido consensuado con el padre de los niños. Por el contrario, la reacción del Sr. V. descripta por la directora de la escuela (fs. 325, resp. 4ª) corrobora la idea de que no fue consultado ni advertido acerca de esta decisión. Juzgo entonces -en sentido concorde con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara- que este hecho configura en sí una injuria de suficiente magnitud como para atribuir culpa en el divorcio también a la Sra. B. En consecuencia, entiendo que corresponde acoger los agravios vertidos sobre el punto y modificar la sentencia de grado, haciendo lugar a la demanda deducida por el Sr. V. respecto de la causal de injurias graves, y decretar el divorcio vincular también por la culpa de la Sra. A. V. B., lo que así propongo al acuerdo.

VIII. En cuanto a las costas, considero que las de ambas instancias deberán ser soportadas por mitades entre las partes, atento a la forma en que se resuelve la cuestión (art. 71, del CPCCN).

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, y en consecuencia: 1) Modificar la sentencia de grado y decretar el divorcio vincular de las partes por injurias graves recíprocas, o sea, por culpa de ambos consortes, y 2) Distribuir las costas de primera y segunda instancia en partes iguales entre ambos litigantes.

Los Dres. Ricardo Li Rosi y Hugo Molteni votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Sebastián Picasso.

Con lo que terminó el acto.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. FDO. FERNANDO P. CHRISTELLO (SEC.)

Buenos Aires, diciembre 1° de 2011

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado y decretar el divorcio vincular de las partes por injurias graves recíprocas, o sea, por culpa de ambos consortes, y 2) Distribuir las costas de primera y segunda instancia en partes iguales entre ambos litigantes.

Atento el modo como se decidió corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del Código Procesal.

Al respecto, la ley 21.839, establece en su artículo 30 que, en materia de divorcio, las regulaciones deben efectuarse teniendo en cuenta lo normado por el art 6 en sus incisos "b" a "f", continuando en vigencia la jurisprudencia del anterior arancel, según el cual, en esta clase de juicios, por carecer de contenido económico, no son aplicables las escalas, ni la tasación prevista en dicho cuerpo legal (conf. esta Sala H.136.872 del 20/9/93 y sus citas, íd H 446.107 del 22/12/05, entre muchas otras).

Así las cosas, la regulación debe efectuarse valorando la complejidad del asunto y el resultado obtenido, que constituyen la guía pertinente para llegar a una regulación justa y razonable, al que corresponde agregar, el tiempo dedicado que, junto a los parámetros que prevé la ley 24.432, son la medida para una justa retribución.

En virtud de estas razones se meritara la tarea cumplida sujeta a las etapas procesales efectuadas dentro de lo establecido por los artículos 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 y la forma en la que se distribuyeron los gastos causídicos generados durante el proceso principal, razón por la cual, modificanse las regulaciones de fs.402 y se fijan los honorarios de la dirección letrada de la demandada, Dras. Virginia V. Demczuk y Azucena I. Ponce, en conjunto, en PESOS (\$.); los de la letrada patrocinante del actor, por su intervención en parte de la primera etapa, Dra. Mónica N. Hurtado, en PESOS (\$.) y los de la dirección letrada de la misma parte, por su intervención en el resto del juicio, Dras. María F. Benetti, Laura V. Belly y Macarena E. Torres Morosian, en conjunto, en PESOS (\$.).

Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, fíjense los honorarios de la letrada patrocinante de Vázquez, Dra. Laura V. Belly, en PESOS (\$.) (arts. 1, 6, 7,14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), suma que deberá ser abonada en el plazo de diez días.

Notifíquese y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLteni