



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

71323/2010

//nos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de Diciembre de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: **“A., A. M. c/ L., H. P. s/ divorcio”** respecto de la sentencia de fs. 690/705 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 Doctores: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.-

A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo:

I. Antecedentes

La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 690/705, resolvió admitir la demanda y la reconvenición deducidas. En consecuencia, decretó el divorcio vincular de los cónyuges A. M. A. y H. P. L., por encontrarlos incurso a ambos en la causal de injurias graves y al esposo también en la de abandono voluntario y malicioso del hogar, previstas por el art. 202, incisos 4º y 5º, del Código Civil, respectivamente. Las costas se impusieron en el orden causado.

Contra el mencionado pronunciamiento, la actora expresó agravios a fs. 739/743, los que fueron replicados a fs. 751/753. A su vez, el demandado y reconviniendo dedujo sus quejas a fs. 728/735, contestadas a fs. 745/749. Finalmente, el Sr. Fiscal General ante esta Cámara emitió su dictamen a fs. 755/758, y en él apoya en lo principal la decisión de la juzgadora de grado en cuanto a que corresponde decretar el divorcio por culpa de ambos; aunque propone una modificación en lo que hace a la recepción de las causales articuladas.

II. Estudio de los agravios

Tras indicar el alcance de mi análisis, dividiré el estudio de los agravios en dos partes; una dedicada al tema de las injurias graves que la juez le atribuyó a cada uno de los cónyuges; la otra, a la cuestión

de la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar que la sentencia le adjudica al demandado. Veamos.

II.1. Límites en el estudio de los agravios

Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

II.2. La causal de injurias graves atribuida a cada uno de los cónyuges

Cada una de las partes se agravia porque la juez ha entendido que ambas han incurrido en la causal de injurias graves. No es necesario abundar en mayores argumentos para descartar de plano ambas quejas. Es que no se han podido rebatir las certeras argumentaciones de la juez.

En relación al planteo del demandado y reconviniente, me hago eco de lo que señala la judicante respecto a las declaraciones de A. (ver fs. 419/422), Cubilla (ver fs. 424/426), Fervenza (ver fs. 416/417) y Nievas (ver fs. 366/367); las cuales dan cuenta, sin dubitación, del trato denigratorio y despectivo del accionado hacia su cónyuge, exteriorizado ante familiares y terceros. Reitero que el discurso plasmado en los agravios para nada conmueven las reflexiones de la juzgadora; pues las citadas deposiciones resultan terminantes para tener por probadas las injurias graves.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

También considero acreditadas las injurias graves proferidas por la actora a su consorte en sus presentaciones judiciales; esto es las *injurias vertidas en juicio* que, bajo ningún concepto, pudieron ser desvirtuadas en las quejas expuestas sobre el punto. No cabe duda que, con tales articulaciones, la actora –sin el menor asomo de duda—ha desacreditado de un modo deliberado y menoscabado al demandado; situación que hace que se configuren las mentadas injurias en los términos previstos en el art. 202, inc. 4, del Código Civil. Reitero aquí que los cuestionamientos de la accionante son en un todo irrelevantes para neutralizar lo decidido por la juez.

Es cierto que esta Sala viene sosteniendo que cabe aplicar un particular rigor cuando se trata de determinar si se han configurado las causales culpables de divorcio; pero no es menos veraz que la referida postura apunta a no crear ficticiamente en el expediente dos figuras que, en lo habitual, no responden a lo que sucede en los hechos. Con tal aserto me estoy refiriendo a los fallos que realizan las calificaciones de cónyuges “culpables” e “inocentes”; situación que, muy probablemente, comporte una sentencia arbitraria (ver los anteriores pronunciamientos de esta Sala en autos “Y., A. M. c/ V., D.”, del 29/9/2006, LL 2006-F-205, DJ del 28/03/2007, Revista de Derecho de Familia 2007-II-23; íd., *in re* “D., S. N. c/ G., J. E.”, del 31/10/2006, Expte. libre n° 453.484; íd., en autos “C., M. H. c/ V., A. E.”, del 4/12/2006, JA 2007-I-Fasc. 12, p. 73 y ss., Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, n° 6, abril 2007, Ed. Errepar, p. 209 y ss.; íd., *in re* “L., L. S. c/ A., M. E.”, del 5/12/2006, LL del 16/5/2007; DJ del 20/6/2007; íd., en autos “G. H., P. M. c/ G., C. V.”, del 14/6/2007, Expte. libre n° 469.669. Ver también mi trabajo “El divorcio y sus causales. Perfiles jurisprudenciales”, “LL”, del 10/07/2007).

Para decirlo en otras palabras, cuando decretamos la culpa exclusiva de un esposo en base a hechos supuestamente probados ¿sabemos realmente cuál fue el comportamiento del otro cónyuge, que ostentará el título de inocente? Diría categóricamente que *no*. ¿Qué conocemos acerca de lo que pudo acontecer en las cuatro paredes del dormitorio matrimonial? Nada. Por eso, aún en la hipótesis de que existiera alguna dubitación sobre la real acreditación de las injurias proferidas por una u otra parte, lo que parece más razonable es pronunciarme por la *afirmativa*; de manera que no acontezca en el juicio

la poco creíble figura del "cónyuge inocente". Se trata, en definitiva, de aventar toda posibilidad de que los pronunciamientos judiciales se conviertan en instrumentos esquizofrénicos alejados por completo de la realidad matrimonial.

Por lo que se acaba de decir, no resulta casual que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por la ley 26.994) haya eliminado por completo las causales culpables de divorcio, introduciendo como único remedio la disolución vincular sin expresión de causa (ver los arts. 437 y siguientes del citado ordenamiento).

Propondré entonces al Acuerdo que se desechen los agravios de ambas partes sobre este punto; ello dicho en el sentido de que uno y otro cónyuge ha incurrido en la causal de injurias graves.

II.3. La causal de abandono voluntario y malicioso del hogar atribuida al demandado

Respecto a la causal de abandono voluntario y malicioso imputado al demandado y reconviniendo (art. 202, inc. 5º, del Código Civil) adoptaré un temperamento diferente.

En efecto, conforme al criterio que viene sosteniendo esta Sala en su actual integración, la cuestión debe ser A.lizada desde una perspectiva distinta (ver mis votos in re, "Y., A. M. c/ V., D. s/ Divorcio", del 29/9/2006, expte. Libre nº 452.735, LL 2007 B 208, Derecho de Familia 2007 II 23, con notas de Sambrizzi, Eduardo A., "Sobre la presunción de malicia en el abandono del hogar y la aplicación en la sentencia de una causal no invocada por las partes", LL 2007 B 703, y de Fortuna, MariA. J., "Un avance en la interpretación de la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar. Resignificación", Derecho de Familia 2007 II 28; "D., S. N. c/ G., J. E. s/ Divorcio", del 31/10/2006, expte. Libre nº 453.484; "C., M. H. c/ V., A. E. s/ Divorcio", del 4/12/2006, expte. Libre nº 441.984, JA 2007 I Fasc. 12, p. 73 y ss., Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, nº 6, abril 2007, Ed. Errepar, p. 209 y ss., con nota de Kielmanovich, Jorge L., "Divorcio por la causal objetiva no invocada por las partes", y "L., L. S. c/ A., M. E. s/ Separación Personal", del 5/12/2006, expte. Libre nº 443.956, LL del 16/5/2007, p.11; DJ 2007 II, 557).

Es que cabe valorar adecuadamente el sentido del art. 202, inc. 5º, del Código Civil, y reinterpretar el precepto en sus justos límites.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

Sin duda, el hecho del alejamiento del hogar conyugal no puede generar automáticamente la presunción *hominis* tan difundida relativa a la voluntariedad y al carácter malicioso de tal alejamiento. Esto es, que no debe interpretarse como suficiente para la operatividad de la presunción la sola determinación de cual de los esposos se ausentó del hogar, sino que además y fundamentalmente corresponde analizar las circunstancias que mediaron en la supresión de la convivencia (ver, en tal sentido, Tribunal Superior de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 20-02-1996, LLC, 1996-1227, voto de la Dra. Kaller de Orchansky).

Para decirlo en otros términos, la presunción del carácter voluntario y malicioso del hogar sólo ha de funcionar en un ámbito *sumamente restringido*; lo que significa decir que su eficacia quedará limitada a los supuestos en que de las actuaciones se desprenda sin hesitación que el retiro del hogar por el cónyuge aparezca a todas luces como irrazonable; por ejemplo, cuando el quiebre de la convivencia se produzca de un modo totalmente inesperado, injustificado e intempestivo; o sea, acontecido cuando la pareja se desenvolvía en un ambiente de plena armonía conyugal.

Desde otro ángulo, me permito resaltar que no tiene que incurrirse en la equivocación de requerir un correlato o relación simétrica entre el retiro justificado del hogar por un cónyuge y la comisión de injurias graves por el otro. Para expresarlo de otro modo, una interpretación funcional e integradora de la ley nos señala que un esposo puede quedar dispensado de su deber de convivir sin necesidad de acreditar que su consorte ha incurrido en una causal culpable de divorcio; bastando a tal efecto que el magistrado arribe a la firme convicción acerca del clima de desacuerdo y disputa por el que atravesaban los esposos, aunque no se verifiquen situaciones extremas ni surja *prima facie* que nos hallemos ante una quiebra irremediable del matrimonio. Se trata, en definitiva, de una exégesis que fundamentalmente apunta a preservar la salud psíquica y emocional de los esposos, como también a resguardar una esfera de intimidad garantizada por normas de superior jerarquía (art. 19 de la CN).

En el caso de autos, la situación de conflicto severo en el matrimonio es por demás *patente*; lo cual se certifica sin duda alguna con el definitivo quiebre de la unión de la pareja sobrevenida y la promoción

misma de estas actuaciones. De ahí la aplicación a la letra al presente caso de las reflexiones precedentes; lo que equivale a decir que no entiendo injustificado el cese unilateral de la convivencia que pudo haber dispuesto el demandado.

Por otra parte, la reinterpretación del art. 202, inc. 5°, del Código Civil, no debe llamar la atención. Es que con acierto se ha sostenido que la regla normativa no se sustrae a la "usura del tiempo". Es que una ley no puede conservar indefinidamente el sentido y el alcance que tuvo cuando fue dictada; "hay que introducirla en el movimiento de la historia" para que se halle en sintonía con "las nuevas necesidades y problemas jurídicos suscitados por las transformaciones de los tiempos" (ver De Lorenzo, Miguel Federico, "Abuso de derecho y pretérito indefinido", LL, ejemplar del 21-4- 2009, p. 1, y los prestigiosos autores allí citados).

En consecuencia, se admitirá el agravio del demandado. Es que una ligera admisión de la causal prevista en el art. 202, inc. 5°, del Código Civil, implicaría -al menos de un modo indirecto- fomentar el manteniendo de una unión que da cauce a estructuras familiares enfermizas; lo cual parece irrazonable y contrario al interés social. Sobre la cuestión, estimo que está en juego la responsabilidad del magistrado; el que tiene que estar comprometido con los resultados a que conlleva la interpretación que realice de la norma jurídica.

En síntesis, propondré al Acuerdo que se haga lugar a los agravios del demandado sobre este específico asunto y, en consecuencia, que se deje sin efecto la causal que se le atribuyera de abandono voluntario y malicioso del hogar.

III. Conclusión

Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo que se decrete el divorcio vincular de las partes por haber incurrido cada una de ellas en la causal de injurias graves, previstas por el art. 202, inc. 4°, del Código Civil; dejándose sin efecto la atribución al demandado y reconviniendo de la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar. Las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

Los Dres. Díaz Solimine y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.-
OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE -. CLAUDIO RAMOS FEIJOO -.

Es fiel del Acuerdo.

Buenos Aires, Diciembre de 2014.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve decretar el divorcio vincular de las partes por haber incurrido cada una de ellas en la causal de injurias graves, previstas por el art. 202, inc. 4º, del Código Civil; dejándose sin efecto la atribución al demandado y reconviniendo de la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar. Las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado.

Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia; naturaleza del proceso carente de contenido patrimonial; que se merita la tarea desarrollada considerando otros parámetros como son el tiempo insumido, la calidad, la naturaleza y la incidencia de esa tarea en el resultado del pleito (conf. C.N.Civ., esta Sala, RH. 70.543/94 del 30.12.98; id.id., LH.186.043/85 del 15.3.99; id. id., H.Nº 151.963/95 del 12.6.01; id. id., H. 50.053/05 del 19.10.09; id. id., H. nº 83.302/08 del 22.03.11, entre otros); trascendencia moral, jurídica y económica del asunto; imposición

de costas establecida; recursos de apelación interpuestos por bajos a fs. 708 y fs. 712 y por altos de fs. 708 y fs. 710 y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 30, 37, 49 y cctes. de la ley n° 21.839 con las reformas introducidas por la ley n° 24.432, se modifican las regulaciones de fs. 705 vta. fijándose en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) en conjunto, los honorarios de los letrados patrocinantes y luego apoderados – desde fs. 160 – de la parte actora; en PESOS TRES MIL (\$ 3.000) los de la patrocinante de la misma parte y en PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) los de la letrada patrocinante y luego apoderada – desde fs. 366 – de la parte demandada.

Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS TRES MIL DOSCIENTOS (\$ 3.200) los honorarios de la dirección letrada de la accionante y en PESOS TRES MIL (\$ 3.000) los de la dirección letrada del accionado reconviente (conf. arts. 14, 49 y cctes. del arancel), los que deberán abonarse en el mismo plazo que el fijado en la instancia de grado.

Toda vez que, de las constancias de autos, no surge que la perito psicóloga se encuentre notificada de la regulación practicada a su favor, corresponde diferir el tratamiento del recurso de apelación por altos – a su respecto – interpuesta a fs. 710.

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.

4

5

6



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B