



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Expte. Nº 75.873/2011 “C, A A c/P G, P S s/ divorcio art. 214 inc. 2º Código Civil” Juzg. Nº 82

///nos Aires, a los 4 días del mes de diciembre de 2014, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “C, A A c/P G, Paola Susana s/ divorcio art. 214 inc. 2º Código Civil”.

La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo:

I.- La sentencia obrante a fs. 246/254 decretó el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del marido, considerándolo incurso en la causal de abandono voluntario y malicioso, desestimando la reparación por daño moral requerida por la demandada reconviniente.

Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes, expresando agravios a fs. 279/287 la demandada reconviniente, a fs. 289/294 el actor reconvenido, siendo contestado el traslado respectivo a fs. 296/299, solicitando la deserción del recurso.

A fs. 302/305 dictamina el Sr. Fiscal ante esta Cámara, propiciando la modificación parcial del pronunciamiento, admitiendo también la causal de injurias graves respecto del marido, coincidiendo en sus fundamentos con la opinión vertida por el mismo Ministerio Público en la instancia de grado.

A fs. 28 se dicta el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme.

II.- Por una cuestión de orden metodológico, corresponde en primer término analizar si efectivamente se han configurado los supuestos que dan fundamento a declarar desierto el recurso de apelación incoado por el accionante, tal como lo requiere su contraria, con opinión coincidente del Ministerio Público Fiscal.

En primer término, he de señalar que la expresión de agravios supone la existencia de dos elementos: el perjuicio que se infiere a la parte quejosa, aspecto endógeno con sus consecuencias, y que dicho perjuicio, para llegar al ámbito conceptual de agravio, provenga de errores de la sentencia, los

que deben ser indicados claramente (C. N. Civ., esta Sala, 30/05/2011, Expte N° 63786/2007 “Acevedo Eresmilda María c/ Cons de Prop. de la Calle Junín 136, Lomas de Zamora y otro s/ daños y perjuicios”; Idem., id., 05/07/2011, Expte. N° 31.463/2001 “Avalos, Miguelina c. O.S.A.L.A.R.A. (Obra Social de Agentes de Lotería y Afines) y otros s/ daños y perjuicios”; Id., id., 29/09/2011, Expte. N° 62.130/2006 “D’ Avino, María Andrea c/ Lambruschini, María Noemí y otro s/ división de condominio”).

Por ello, resulta inviable la apelación en mérito a lo establecido por el art. 265 del Código Procesal, cuando los agravios de los recurrentes se limitan a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos ante el a quo en el escrito de inicio, sin hacerse cargo de las consideraciones que aquél expresó al fundar su sentencia, por cuanto se pone en evidencia la falta de un agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de la instancia previa. (Conf. C.N.Civ. esta Sala, 15/7/2010, Expte. N° 72.250/2002 “Celi, Walter Benjamín y otro c/ Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios”; Idem., id., 23/6/2011, Expte. 90.579/2003 “Rivera Cofre José Alejandro y otros c/ Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nstra. Sra. de Fátima y otros s/ daños y perjuicios”, entre otros).

Reiteradamente hemos sostenido que el recurso de apelación no implica una pretensión distinta o autónoma con respecto a la pretensión originaria, sino una eventual derivación de ésta que constituye el objeto, la que ya no se puede modificar en sus elementos. Se ha declarado que únicamente es fundado cuando en razón de su contenido sustancial es apropiado para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule el pronunciamiento impugnado. Caso contrario, debe declararse desierto el recurso (C.N.Civ., esta Sala, 1/10/09, expte. N° 2.575/2004 “Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ BankBoston N. A. s/ cancelación de hipoteca”. Idem., 23/6/2010, expte. N° 59.366/2004 “Berdier, Tristán Marcelo c/ Snitovsky, Luis y otro s/ daños y perjuicios”).

Asimismo, hemos sostenido que es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales o las quejas que no dedujo (Conf. C. N. Civ., esta Sala,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

24/9/09, Expte. Nº 89.532/2006, "M. R. E c/ F, R A"; Idem, 18/2/2010 expte. Nº 100.658/2000 "Coronel, Juan Carlos y otros c/ Cerzosimo, Claudio Fabián y otros s/ daños y perjuicios" Ídem. Id, 15/7/2010, expte. Nº 72.250/2002, "Celi, Walter Benjamín y otro c/ Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios", entre muchos otros).

En síntesis, la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto "Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado", t. III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988; C.N.Civ., esta Sala, 1/10/09, Expte. Nº 2.575/2004, "Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ BankBoston N. A. s/ cancelación de hipoteca").

En el caso de autos, el accionante optó inicialmente por requerir el divorcio vincular por la causal contemplada en el art. 204 inc. 2º del Código Civil, afirmando que existía una separación de hecho de más de tres años, retrotrayendo el inicio del cómputo a un período en que aún los cónyuges mantenían el mismo domicilio pero –según sus afirmaciones- sin que existieran relaciones íntimas entre ellos (fs. 7 vta.).

Posteriormente, ante la reconvencción planteada por la accionada, insiste en la existencia de incompatibilidad de caracteres entre las partes, y si bien reconoce la propuesta de su esposa en cuanto a realizar una terapia de pareja- previa a su retiro del hogar- indica que ella misma le planteó que si no aceptaba lo que –a su criterio- de nada serviría (fs. 37) se fuera de la casa.

Técnicamente, si bien el escrito de contestación está plagado de imputaciones, no reconvino a su vez. A fs. 40 el Juzgado requirió que manifestara expresamente "dentro de los cinco días de notificado ministerio legis si lo expuesto en el punto III importa una reconvencción", a lo que confusamente se respondió que se pretendía sostener la calidad de parte actora, afirmando "considerando mi rechazo a la reconvencción articulada por la demandada una reconvencción, si Usía así lo prefiere, respecto del punto III" (fs. 41).

A este escrito se lo consideró una reconventioreconventionis, disponiéndose el traslado respectivo (fs. 42), el que fue respondido a fs. 53/54.

Al fundar ahora su recurso, agraviándose por haber sido considerado responsable de incurrir en la causal de abandono del hogar, concluye afirmando que es su pretensión que el divorcio se decrete por culpa de ambos cónyuges, a la vez que insiste en su pretensión originaria de que se dicte sentencia con fundamento en la causal objetiva que invocara en su escrito inicial, con costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 293 vta./294).

Con toda claridad expresó el pronunciamiento recurrido lo que no es materia de discusión alguna tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial: introducida la discusión acerca de la existencia de causales subjetivas de divorcio, la causal objetiva queda desplazada (ver. fs. 249). Ninguna objeción planteó el recurrente respecto de este criterio, por lo que sólo cabe interpretar que lo que pretende es que en esta instancia se desestime la causal de abandono que se le imputara y, en consecuencia, se dicte sentencia tal como se solicitó en la petición inicial (art. 204 inc. 2º Cód. Civ.).

Ello resulta contradictorio con la pretensión de que se decrete el divorcio por culpa de ambos, por cuanto la característica de esta causal –razón por la cual se la ha dado en llamar “objetiva”– es precisamente la inexistencia de valoración de la conducta de las partes en orden a la responsabilidad que a uno o a ambos pudiera endilgársele en la ruptura matrimonial.

En cuanto a la profusión de citas jurisprudenciales con las que pretende fundar la inexistencia de causal imputable a su parte, aun cuando sean correctas, en nada modifican las conclusiones a las que arribara el sentenciante, por cuanto el actor no acreditó que existieran motivos suficientes para justificar su alejamiento del hogar, sin que sea suficiente para ello su propio estado anímico o sus propios deseos, ni en nada modifica la configuración de esta causal el hecho de que haya cumplido con su obligación alimentaria respecto de sus hijos.

Si existían razones suficientemente graves que justificaran dicho alejamiento, imputables a la cónyuge, debió haberlas acreditado en el expediente y, a la hora de impugnar el decisorio de grado, haber señalado puntualmente qué elementos obrantes en la causa avalaban su interpretación de los hechos y habían sido omitidos o erróneamente valorados por el sentenciante.

Tal como lo sostiene Kielmanovich, prueba es tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado como la confirmación de un hecho previamente afirmado, y la prueba apunta a la reconstrucción histórica o



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

lógica (indiciaria) de hechos sucedidos en el pasado y que pueden subsistir en el presente, a través de leyes que gobiernan dicho proceso y delimitan el campo de la búsqueda, sus tiempos y los medios para conducirla (C. N. Civ., esta Sala, in re “L., S.G. c/ J., L.J. s/ Divorcio”, Expte. N° 88.919/2002, del 22/6/2009; Kielmanovich, Jorge L., Teoría de la prueba y medios probatorios, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, págs. 20/21).

Ello así, por cuanto aun cuando los hechos pueden preexistir con abstracción del proceso, en la medida en que de aquéllos se pretenda extraer consecuencias jurídicas e interesen a la litis, es menester que se los pruebe, de forma que adquieran vida propia, se exterioricen y existan judicialmente para el juez, las partes y el proceso, en razón que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe.

En el proceso civil dispositivo se sirve y opera, en términos generales y con relación a las partes procesales que intervienen en el mismo, un imperativo en base a la idea de la carga procesal, vale decir, de un imperativo que se estructura a partir del propio interés de aquéllos a cuya iniciativa el legislador confía entonces la apertura de la instancia, la confirmación material del objeto del proceso, su desarrollo y conclusión. No parece dudoso que la carga procesal, en definitiva, aparejaría antes que una facultad un imperativo, es más algo que se “debe” hacer que algo que se “puede” hacer, desde que no se la establece para garantizar o procurar sencillamente el ejercicio de un derecho, prerrogativa o potestad procesal, sino el cumplimiento de una conducta fijada, cierto que en interés de la propia parte gravada con ella, pero también de la propia administración de justicia (Kielmanovich, ob. cit., págs. 107/109).

Es evidente que existen dificultades probatorias en orden a acreditar cuestiones que se suscitan dentro del ámbito estrictamente familiar, y muy especialmente cuando se trata de aspectos tan íntimos como los aludidos por el recurrente, no obstante, el juez no puede fallar sino de conformidad con las peticiones claramente planteadas por las partes y con sustento en el material aportado por las mismas, ya que tiene expresamente vedado el apartamiento de las constancias de la causa, constituyendo tal hipótesis un supuesto claro de arbitrariedad de la sentencia.

Por todo lo brevemente expuesto, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto a fs. 255 y concedido a fs. 260.-

III.- En cuanto a los agravios de la accionada, versan esencialmente en la desestimación tanto de la causal de injurias graves que también invocara, como en la reparación por daño moral.

A) En el caso, la cuestión relativa a la causal de injurias graves imputada radica esencialmente en el hecho de haber mantenido el accionante una relación extramatrimonial, conocida en el ámbito laboral. Se afirma en la reconvención “no tuvo la menor consideración en mostrarse con ella frente a sus hijos y amigos en común cuando todavía no me lo había dicho, ni explicado el motivo por el cual me abandonaba” (fs. 26 vta.)

Sostiene que existió, independientemente de la violación al deber de fidelidad, una falta de consideración y respeto hacia toda su familia, considerando especialmente su actitud de llevar a sus hijos con su nueva pareja a menos de un mes de haber hecho abandono del hogar, poniendo a los hijos en una situación triste y difícil, máxime por cuanto sabían que ella no estaba enterada de esta relación.

El sentenciante fundó su pronunciamiento en cuanto a esta causal asimilando el caso a la causal de adulterio, y optando, entre las distintas posturas doctrinarias en orden al mantenimiento del deber de fidelidad con posterioridad a la separación de hecho, por considerar que no subsistía dicho deber.

Recientemente esta Sala ha emitido dos pronunciamientos al respecto, en autos “B., R. A. c/ A. C. S. s/ divorcio” y “G., J. C. c/ F., G. s/ separación personal” y Expte. Nº 11.38672010 “F., G. c/ G., J. C. s/ divorcio”, ambos de fecha 14/10/2014, en los que el voto mayoritario, luego de reseñar antecedentes de esta misma Sala en torno al tema, en anterior y actual composición, sostuvo una posición diversa a la adoptada por el a quo, con voto disidente de la distinguida colega Dra. Zulema Wilde, a cuyos fundamentos cabe remitirse en mérito a la brevedad.

En ambos casos, resultando vocal preopinante, sostuve que “no se me escapa que tanto las partes, como sus letrados y los operadores judiciales, cada vez nos inclinamos más hacia la alternativa del así llamado “divorcio-remedio”, cuyas ventajas resultan evidentes. Pero ello no puede llevarnos al extremo de negarnos a ingresar en el ámbito del “divorcio-sanción” aún subsistente en nuestra legislación, desincriminando conductas previstas en el art. 202 del Código Civil cuando éstas se han configurado, introduciendo por vía interpretativa una suerte de plazos de caducidad del derecho o prescripción de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

la acción carentes de sanción legal. (C.N.Civ., Sala J, 23/3/2006 Expte. N° 107.606/2002 “A, N C c/ M, T A M s/ divorcio”).

“Más aún, tratándose de cuestiones en las que siempre se ha sostenido que se encuentra involucrado el orden público, tales derechos no podrían ser objeto de renuncia (conf. art. 872 del mismo Código), pero aún de no aceptarse tal tesis, es principio general que tampoco podría presumirse la intención de renunciar, debiendo interpretarse los actos que induzcan a probarla de manera restrictiva (art. 874 del mismo ordenamiento)”.

“Pero si alguna duda pudiere subsistir, ésta podría aventarse por la clara redacción del art. 230 del Código Civil, que en forma expresa dispone que es nula toda renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir la separación personal o el divorcio vincular al juez competente, así como también toda cláusula que restrinja o amplíe las causas que dan derecho a solicitarlos. Por ende, menos aún podría admitirse una suerte de prescripción acaecida por el transcurso del tiempo, ya que, como toda acción de estado, la de divorcio o de separación personal es imprescriptible, entre otras razones, porque el estado es en sí imprescriptible y porque no hay texto legal que consagre plazo alguno para ella (art. 499 y doctrina de los arts. 230 y 4019 del Cód. Civil. Conf. Belluscio, Derecho de Familia t. 1, n° 49, y precedente de esta Sala citado en este considerando)”.

B) Ahora bien, en el caso de autos existe –a mi entender- una diferencia sustancial. No se trata de una imputación de adulterio, sino de injurias graves, con fundamento no sólo en el hecho de la relación extramatrimonial en sí, evidenciada inmediatamente después de la separación, sino en el modo en que dicha situación se planteó.

Es de toda obviedad que el amor no puede imponerse, que lo que en algún momento unió en matrimonio a dos personas puede ir desvaneciéndose hasta extinguirse, como asimismo que cualquiera de ellos puede establecer un vínculo afectivo con otra persona.

La convivencia de los cónyuges perduró desde el 14 de marzo de 1986 hasta el mes de diciembre de 2008, por un período de más de 22 años, unión de la cual nacieron tres hijos, falleciendo el mayor de ellos a la edad de 2 años. Al momento de retirarse su padre del hogar, G y E contaban con 17 y 15 años, respectivamente, según resulta de las partidas de nacimiento acompañadas a fs. 2 y 5.

El propio marido reconoce que antes de la separación la demandada le propuso realizar un tratamiento terapéutico y que él se negó porque “de nada serviría”, según sus propias palabras (fs. 37). Más allá de la descalificación que encierra esta afirmación, indudablemente parece apuntar a que ningún tratamiento lograría modificar la situación, y la separación era ya un hecho decidido.

Ello se ve corroborado cuando a fs. 36 sexto párrafo expresa que “es cierto que propuso hacer terapia de pareja, pero ya era tarde, había mucho desgaste en la misma, y prácticamente nada nos unía, sólo nuestros hijos...”.

Sin embargo, ese ámbito podría haber proporcionado la posibilidad de esclarecer la verdadera situación matrimonial y personal de cada uno de ellos, y haber facilitado un distanciamiento menos conflictivo, incluso logrando ese “divorcio de común acuerdo” que pretendía el actor.

Quizás, incluso, esclarecida su nueva situación sentimental, hubieran podido, con el asesoramiento del profesional interviniente, encontrar el mejor modo de plantear la situación frente a los hijos, y no presentarles unilateralmente hechos consumados, poniéndolos en un conflicto de lealtades al contar con información que su madre ignoraba.

La accionada plantea que importó una falta de respeto -para sí y para los jóvenes- el modo en que se manejó la información acerca de la existencia de una relación afectiva con otra persona inmediatamente después del retiro del hogar, y no puedo menos que coincidir con esta apreciación. Es que no caben dudas que más allá de que los sentimientos se hayan modificado, un mínimo de consideración y respeto por quien ha sido la esposa durante más de dos décadas y la madre de sus hijos imponía un planteo sincero.

Por estas razones, a las que se suman las consideraciones vertidas por el Ministerio Público Fiscal en ambas instancias, considero que este aspecto del pronunciamiento recurrido debe ser modificado, considerándose al esposo incurso también en la causal de injurias graves (art. 202 inc. 4º del Código Civil).

C) Resta considerar el agravio relativo a la reparación por daño moral. El hecho de haber incurrido uno de los cónyuges en una causal de divorcio no habilita automáticamente un resarcimiento económico, y tal ha sido siempre el criterio de este Tribunal. Cabe aquí remitirse a los fundados votos de mis distinguidas colegas, Dras. Beatriz Verón, en autos “G., G. M. c/ M., J. A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 14.864/2003, 27/9/2010) y Zulema Wilde (“R., P. c/ S., M. A. s/ Separación Personal”, Expte. N° 14.891/2005, del 10/09/2009).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Resulta una tarea ardua discernir en cada caso si a la sanción propia del ilícito civil que emerge del incumplimiento de los deberes matrimoniales, y que se traduce en la imputación de culpa, se suman circunstancias particularmente aptas para generar una grave lesión emocional que justifique su procedencia, sin que resulte suficiente el dolor propio del fracaso matrimonial.

Es claro que en el área del Derecho de Familia no se trata de un daño in re ipsa sino que requiere prueba específica de quien lo denuncia, y para la procedencia de su reparación es menester que los hechos que causaron el divorcio hayan tenido una fuerza dañadora muy punzante, aquello que sobrepase la mera relación matrimonial con sus implicancias, culpas y quiebres (Cifuentes, Santos, "El divorcio y la responsabilidad por daño moral", L.L. 1990-B-805; C.N.Civ., Sala B, "L. c/ B. s/ Nulidad", del 27-09-02, eIDial - AA12C1, citados por la Dra. Verón en el fallo antes individualizado).

Por ello, y sin desmedro de los argumentos utilizados para considerar que objetivamente el marido injurió gravemente a la esposa, sin reconocerla siquiera acreedora a la verdad, mientras hacía público ante terceros su nueva relación sentimental, no parece dudoso que tales ofensas no tenían la particular intención de causarle un daño, sino más bien la falta de madurez y coraje de enfrentar honestamente la situación. Tampoco se ha acreditado fehacientemente el presupuesto del daño sufrido con una envergadura tal como para constituir daño moral.

En consecuencia, propiciaré la desestimación de los agravios en este aspecto.

IV.- En orden a la imposición de costas en esta Alzada, considerando que la demandada reconviniente resultaría sustancialmente vencedora en orden a la deserción del recurso del actor y a la admisión de la causal de injurias graves, corresponde imponerlas al accionante vencido (art. 68 del Código Procesal).

Por las razones expuestas, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo:

1.- Modificar parcialmente el decisorio recurrido, admitiendo que el actor reconvenido ha incurrido también en la causal de injurias graves (arts. 202 inc. 4º y 214 inc. 1º del Código Civil)

2.- Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 del Código Procesal)

TAL ES MI VOTO

Las Dras. Beatriz A. Verón y Zulema Wilde adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.

///nos Aires, diciembre 4 de 2014.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE:

1.- Modificar parcialmente el decisorio recurrido, admitiendo que el actor reconvenido ha incurrido también en la causal de injurias graves (arts. 202 inc. 4º y 214 inc. 1º del Código Civil)

2.- Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 del Código Procesal)

Por la tarea desarrollada en la Alzada y teniendo en cuenta el resultado obtenido tanto como su mérito y extensión y de conformidad con lo dispuesto por el art 14 de la ley de aranceles profesionales (texto ley 24432) se regulan los honorarios de la letrada de la parte actora Dra E G R en la suma de pesos un mil trescientos(\$1300) y los de la Dra. M de los M B en la suma de pesos mil ochocientos (\$1800).-Fíjase el plazo de diez días para el pago de los honorarios precedentemente fijados.-

Regístrese, notifíquese por cedula por Secretaría y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4º) y oportunamente devuélvase.-



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Fecha de firma: 04/12/2014

Firmado por: MARTA DEL R MATTERA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ZULEMA DELIA WILDE, JUEZ DE CAMARA