

Fallo de la Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil

DIVORCIO. VIOLENCIA. INJURIAS GRAVES. PRUEBA TESTIMONIAL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

L. 478.742 Expte. N° 103.175/2002

"Y., C. I. c/ L., B. A. s/ divorcio Art. 214 Inc. 2do. Código Civil"

20/11/2007

"En materia de divorcio cuando se trata de causales como la del caso en examen en el que se invocan cuestiones ligadas a la violencia doméstica, la cohesión familiar no sería excusa para impedir la prueba testimonial de los consanguíneos en línea recta, pues los hechos invocados serían reveladores de que la relación matrimonial ya estaría si no rota al menos deteriorada."

"Juzgo inatendible considerar la protección de la esfera de reserva o privacidad como fundamento de la prohibición de la declaración de los hijos en el divorcio de los padres. Ese ámbito reservado al grupo familiar o al matrimonio podrá en su caso mantenerse a resguardo respecto de terceros, pero no puede ser un medio de sometimiento para la víctima de la violencia."

"En casos excepcionales en asuntos de familia, como el de autos, no sería aplicable la exclusión prevista por el art. 427 del Código Procesal."

"Más allá de los distintos criterios sustentados en doctrina sobre la aplicabilidad o no de esa norma en algunas acciones de estado en derecho de familia, especialmente cuando se trata de testigos necesarios por ser los únicos que pueden relatar de un modo insustituible los hechos objeto de prueba, aun en el supuesto de inclinarse por el criterio más estricto en el sentido de que la prohibición de la norma es absoluta en cuanto a la declaración de los consanguíneos o afines en línea directa, lo cierto es que quien declaró aquí no fue el hijo del matrimonio sino su novia, por lo que su testimonio no se encontraría excluido en lo atinente a las respuestas de los hechos o circunstancias observadas por ella personalmente, con lo que de admitirse que la norma contiene una prohibición absoluta de declarar a un hijo en el divorcio de sus padres, como señala el Sr. Fiscal de Cámara, no se resta valor probatorio a la declaración de la novia del hijo, sino que se acota su eficacia a todo aquello que pudo haber presenciado."

"Aun si se descartara como prueba eficaz la declaración de la hermana del actor por la enemistad puesta de manifiesto en sus respuestas y por el conflicto existente entre ellos, estimo que en el expediente se han producido otras pruebas cuya apreciación conjunta lleva a considerar acreditadas circunstancias que constituyen indicios serios y concordantes que resultan reveladores de la violencia padecida por la esposa de parte de su marido, aunque esos mismos testigos declaren que no presenciaron peleas entre los cónyuges y que los hechos que mencionan los conocen por comentarios de los hijos o de las partes."

FALLO COMPLETO

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los Veinte (20) días del mes de noviembre de 2007, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F" para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. POSSE SAGUIER. ZANNONI.-

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Galmarini dijo:

I.- En el caso el marido inició la acción de divorcio fundado en la causal objetiva prevista en el art. 214, inc. 2, del Código Civil. Contesta la esposa solicitando el rechazo de la acción de divorcio así fundada y reconviene por divorcio pero invocando las causales de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro (art. 202, inc. 2, del Cód. Civil) y de injurias graves (inc. 4 del mismo artículo). El actor reconvenido solicita el rechazo de esa reconvenición y a su vez reconviene por la causal de injurias graves e injurias vertidas en juicio.-

La sentencia de fs. 685/698, con fundamento en que la causal objetiva cede ante la causal subjetiva, decidió rechazar la demanda y por las razones expresadas en los considerandos hizo lugar a las reconveniciones articuladas por ambas partes. Consecuentemente, decretó el divorcio vincular de C. I. Y. y B. A. L., por culpa de ambos cónyuges por la causal prevista en el art. 202, inc. 4 del Código Civil (art. 214, inc. 1 del mismo cuerpo de normas legales), y con los alcances de los arts. 217, 218 y 3574 del citado ordenamiento. Declaró disuelta la sociedad conyugal (art. 1306 del Código Civil). Con costas en el orden causado.-

Apelaron ambas partes. El marido expresó agravios a fs. 719/729 y la cónyuge lo hizo a fs. 733/737, cuyos traslados fueron contestados a fs. 748/753 y a fs. 739/746, respectivamente. El Sr. Fiscal de Cámara dictamina a fs. 755, quien propicia modificar parcialmente de la sentencia y decretar el divorcio de los cónyuges por culpa del marido, al encontrarlo incurso en la causal de injurias graves.-

II.- Las quejas del actor reconvenido están referidas a la apreciación de las pruebas producidas en el expediente que efectúa el sentenciante para concluir que se acreditaron comportamientos suyos que configuraron la causal de injurias graves hacia su cónyuge.-

No ha de soslayarse que dicha causal en el caso se ha fundado en comportamientos violentos del marido contra su mujer, los cuales comúnmente ocurren en la intimidad del hogar, por lo que generalmente sólo pueden ser observados por quienes conviven con el

matrimonio y es habitual que se ignore la situación hasta que es revelada por la propia víctima o por los familiares más cercanos que tomaron conocimiento directo de la situación. Digo esto a fin de poner de relieve la dificultad que genera la obtención de prueba de esos hechos cuando la violencia se invoca como causal de injurias graves en el divorcio.-

Por el lugar donde ocurren los hechos, se ha destacado que "los verificados en la esfera íntima de las personas, así, por ejemplo, en el seno de su hogar, pueden de ordinario dificultar su impresionabilidad y transmisibilidad, dado que por lo general suceden fuera de la presencia de testigos o excepcionalmente frente a testigos comprendidos dentro de las "generales de la ley", y por ello conceptuados como sospechosos, aconsejándose de tal suerte una mayor flexibilidad o laxitud en la apreciación o valoración de la eficacia de declaraciones rendidas por testigos claramente aprehendidos dentro de las generales de la ley" (Kielmanovich, Jorge L., Los principios del proceso de familia", SJA 17/8/2005 -JA 2005-III-1028, Lexis N 0003/011599). Concordantemente este mismo autor sostiene "En cuanto a los hechos "ilícitos" habrá de tenerse en cuenta que éstos, tanto sea que su ilicitud fuera penal o meramente civil, habitualmente se llevan a cabo sigilosamente, procurando no dejar huellas o rastros de su existencia (inimpresionabilidad intencional) ni en las personas ni en las cosas, a la par que se realizan en lugares que se hallan normalmente fuera de la vista de terceros y que facilitan tal propósito, cuestión que imposibilita o dificulta también su transmisibilidad (Kielmanovich, Jorge L., El principio del "favor probationes" en el derecho de familia RDF 1996-10-75, Lexis N 0029/000487) y en la nota n° 18 de ese mismo trabajo aclara: Piense si no () en las dificultades que genera la prueba de los hechos contemplados en la ley 24417 de "Protección contra la Violencia Familiar".-

Asimismo, esta Sala ha sostenido que en materia de divorcio, quienes están en mejores condiciones de aportar información sobre el desarrollo de la vida en pareja, son los que comparten su intimidad, es decir, que de algún modo participan de la vida en el interior del hogar, lo que ocurre con parientes que conviven y con empleados domésticos (CNCiv., Sala F, abril 4/1990, C. de G., V. c/.G., J.A., JA 1993-I-síntesis, p. 76 Índice por Materias, sum. n 26).-

Como bien sostiene el Sr. Fiscal de Cámara, con sustento en la jurisprudencia que cita: "...a los efectos de no perder de vista el panorama completo que dio lugar a la ruptura matrimonial, no es necesario en los procesos de divorcio entrar en un exceso de detalles. Porque si se hiciera un análisis parcial de los hechos, o éstos fueran aisladamente considerados, se puede inducir a una conclusión errada. Como tampoco debe darse desmedida importancia a aparentes contradicciones, ni subestimarse a uno o varios testigos, sin verificar, a través de todos los elementos de convicción, las causas y razones determinantes de la ruptura matrimonial. Por ello, a pesar de que existan testigos que considerándolos aisladamente puedan ofrecer reparos, bien pueden presentar un panorama objetivo de las relaciones matrimoniales confrontando sus dichos con los restantes y complementándolos con los diversos elementos de prueba obrantes en la causa (CNCiv. Sala E, L.L. 1989-B-114;; entre otros)" (ver fs. 755 in fine y vta.).-

Con respecto a la impugnación del testimonio de S. Y. de G. -hermana del actor- contrariamente a lo aducido por este último, el sentenciante tuvo especialmente en cuenta que la testigo había reconocido su enemistad con el actor, por lo que sólo admitió sus

dichos en la medida que resultaran corroborados por los demás testimonios o la restante prueba producida (ver fs. 688), y finalmente luego de examinar los otros testigos, corroborando lo expuesto por ellos, ponderó el testimonio de S. Y. de G., según dijo, con la máxima rigurosidad a fs. 693. Debe destacarse que las precisiones que ahora exige bien pudo requerirlas oportunamente de conformidad con lo previsto en los arts. 438 y 448 del Código Procesal.-

El otro testimonio en alguna medida objetable es el de la novia del hijo de las partes -M. S. P.- en cuanto mediante la declaración de un tercero se violaría la prohibición establecida en el art. 427 del Código Procesal. Se han ensayado distintos motivos como fundamentos de la prohibición establecida en esa norma, entre ellos, la solidaridad o la cohesión familiar, o valoraciones de superior jerarquía ética y social por estar en juego el buen orden jurídico e institucional de la familia (Augusto César Belluscio, Derecho de Familia, T. III, p. 467, Depalma, Bs. As. 1981; Eduardo A. Sambrizzi, Separación Personal y Divorcio, T. II, p. 273, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1999), o que más bien busca proteger la esfera de reserva o privacidad de lo que sucede en su seno (Jorge L. Kielmanovich, El expediente penal como prueba en el proceso civil y el testimonio de cónyuge, ascendientes y descendientes, J.A. 1995-IV, p. 675).-

Pero en materia de divorcio cuando se trata de causales como la del caso en examen en el que se invocan cuestiones ligadas a la violencia doméstica, la cohesión familiar no sería excusa para impedir la prueba testimonial de los consanguíneos en línea recta, pues los hechos invocados serían reveladores de que la relación matrimonial ya estaría si no rota al menos deteriorada.-

Menos aún podría hablarse de solidaridad familiar, pues importaría una solución ilegítima, en cuanto favorecería el mantener oculto el maltrato o la situación de violencia vivida en el seno de la familia. Esto es, se trataría de una solidaridad negativa en tanto su finalidad es despreciable.-

Por razones análogas tampoco es atendible el fundamento del resguardo de la esfera de reserva o privacidad, pues el resguardo del ámbito privado no ha de utilizarse en contra de la finalidad para la que ha sido previsto, la que jamás podrá ser interpretada con alcance tal que pueda constituir un obstáculo insalvable para hacer cesar la violencia dentro del hogar, o la consecuencia de ésta, como es en el caso la invocación del maltrato, en lugar reservado, de un cónyuge contra otro, como causal de divorcio. De tal forma juzgo inatendible considerar la protección de la esfera de reserva o privacidad como fundamento de la prohibición de la declaración de los hijos en el divorcio de los padres. Ese ámbito reservado al grupo familiar o al matrimonio podrá en su caso mantenerse a resguardo respecto de terceros, pero no puede ser un medio de sometimiento para la víctima de la violencia.-

En cuanto a las razones de orden ético para excluir la declaración de parientes, Belluscio considera que tampoco resultan convincentes, pues implicaría tachar de antiéticos e inmorales a los Códigos provinciales que consagran soluciones opuestas, lo que resulta inadmisibles, máxime cuando algunos de ellos corresponden a provincias en las que cabe suponer que las tradiciones familiares y la moral social se mantienen con mayor firmeza que en las grandes ciudades (op. cit. p. 467).-

Estas reflexiones llevarían a concluir en favor del criterio seguido por el magistrado en el sentido de que en casos excepcionales en asuntos de familia, como el de autos, no sería aplicable la exclusión prevista por el art. 427 del Código Procesal. Pero aun en la hipótesis de que se considerara aplicable a esos casos dicha norma procesal, pese a la amplitud de la prueba admitida en materia de divorcio, habría que propender a la reforma de dicha norma a fin de remover el obstáculo que en supuestos excepcionales implica la prohibición legal para el esclarecimiento de la verdad de los hechos ocurridos en ese ámbito reservado del hogar.-

Pero más allá de los distintos criterios sustentados en doctrina sobre la aplicabilidad o no de esa norma en algunas acciones de estado en derecho de familia, especialmente cuando se trata de testigos necesarios por ser los únicos que pueden relatar de un modo insustituible los hechos objeto de prueba, aun en el supuesto de inclinarse por el criterio más estricto en el sentido de que la prohibición de la norma es absoluta en cuanto a la declaración de los consanguíneos o afines en línea directa, lo cierto es que quien declaró aquí no fue el hijo del matrimonio sino su novia, por lo que su testimonio no se encontraría excluido en lo atinente a las respuestas de los hechos o circunstancias observadas por ella personalmente, con lo que de admitirse que la norma contiene una prohibición absoluta de declarar a un hijo en el divorcio de sus padres, como señala el Sr. Fiscal de Cámara, no se resta valor probatorio a la declaración de la novia del hijo, sino que se acota su eficacia a todo aquello que pudo haber presenciado (fs. 755 vta.).-

Aun si se descartara como prueba eficaz la declaración de la hermana del actor por la enemistad puesta de manifiesto en sus respuestas y por el conflicto existente entre ellos, estimo que en el expediente se han producido otras pruebas cuya apreciación conjunta lleva a considerar acreditadas circunstancias que constituyen indicios serios y concordantes que resultan reveladores de la violencia padecida por la esposa de parte de su marido, aunque esos mismos testigos declaren que no presenciaron peleas entre los cónyuges y que los hechos que mencionan los conocen por comentarios de los hijos o de las partes.-

Así resultan relevantes principalmente las declaraciones de M. R. D. N. y de R. Ch. de Z., quienes declaran haber sido amigas de ambas partes, a quienes conocieron en el country y con sus respectivos matrimonios compartieron viajes.-

D. N. relata que los hijos del matrimonio llevaron a casa de ella a la demandada, porque estaba desesperada y llorando, amenazada de muerte porque el actor la quería matar y los hijos de la demandada, le pidieron a la testigo que la escondiera en su casa, donde estuvo más de un mes escondida. Aclara que de esa forma es que se enteró la dicente lo que estaba viviendo. Si bien hace mención a comentarios de los hijos sobre que esa situación sucedía desde hacía tiempo y manifiesta que nunca vio hechos personalmente, destaca que el actor le reconoció lo de la pistola, pero que no iba a llegar a más, y explica que esto sucedió luego de que el actor se enterara donde se encontraba la demandada. Como hace referencia a que inclusive había tenido un forcejeo con el hijo por la pistola, dice la testigo que le había manifestado al actor que en el forcejeo con el hijo podría haber sucedido algo por más que él manifestara que no iba a hacer nada. Además, declara que ella y otra amiga acompañaron a la demandada a hacer la denuncia de que había recibido golpes y de que se

encontraba amenazada (fs. 618 vta., resp. 5a. y 6a.). También declara que después de ese episodio advierte con una mirada retrospectiva que la demandada se mostraba temerosa porque el actor estaba pendiente de ella, la demandada jamás lo contradecía en las discusiones que se originaban en las reuniones, que el actor siempre estaba pendiente de lo que ella hacía. Afirma que al principio pensaban que era el marido ideal y ahora se da cuenta de que no la dejaba respirar (fs. 619, resps. 13a. y 14a.).-

R. Ch. de Z., la otra amiga que la acompañó a hacer la denuncia (fs. 580, resp. 8a.) y con quien también compartieron el viaje a Grabatal, en Brasil, da una versión de lo ocurrido en esas vacaciones de la que se extrae otro indicio relevante sobre el maltrato del marido hacia su cónyuge. Expresa que el trato de Y. hacia su esposa casi siempre delante de la gente era todo bien, que para todos era una persona muy agradable y solidaria, aunque agrega la testigo que cuando llegaron a Grabatal, el primero o el segundo día los estaban esperando para almorzar y otros amigos le comentaron que habían escuchado gritos y que la demandada no salió en todo el día. Al día siguiente cuando salió estaba con anteojos oscuros y con un moretón sobre un ojo, que le preguntaron qué le había pasado y ella siempre decía que nada. Que siempre comentaba que se había golpeado con el placard o con otras cosas. La testigo asevera que lo declarado lo sabe porque lo vio y agregó que muchas veces la vio con moretones (fs. 579 vta., resp. a la 5a. preg.). La testigo D. N. también menciona que una vez en Grabatal las partes estuvieron encerrados el día entero sin salir, que los estaban esperando para cenar avisaron que no salían y lo cambiaron para el día siguiente, y si bien aclara que no se dio cuenta si tenía golpes o moretones al otro día, insiste en que estuvieron encerrados todo el día (fs. 620 resp. a la 2a. repreg.). Por un lado resulta intrascendente la falta de coincidencia entre ambos testimonios acerca de cuál era la comida para la que estaban esperando al matrimonio Y. -sea el almuerzo o la cena-, y por otro, las testigos sí coinciden en que dicho matrimonio no salió en todo el día. Pero aunque D. N. no advirtiera secuelas de golpes o moretones, esa inadvertencia no descarta lo declarado por Ch. de Z. acerca del moretón en el ojo observado por ella. Esta última también hace referencia a una amenaza con un puñal y con un revólver, pero dice que lo sabe por comentarios de la misma demandada y de su hija Carina (fs. 579 vta., resp. a la 6a. preg.). Asimismo menciona que la demandada siempre hacía las cosas con miedo y que el actor estaba pendiente de lo que ellas decían (fs. 580 y vta., resp. a las 9a., 10a. y 12a. pregs.). Relata el hecho de que los hijos la llevaron a la casa de una amiga de ambas y que Carina le contó que el día que la demandada se retiró de la casa, su hermano Damián le sacó la pistola de la mano a su padre (fs. 580 vta, resp. a la 15a.). Más adelante explica que sabe por Miriam que la demandada llegó a su casa llorando, aterrorizada y mal, y que cree que fue esa misma noche que fueron a hacer la denuncia acerca de que la había apuntado con un revólver (fs. 581 vta. resp. a la 2a. ampl.).-

Si bien el hecho de la amenaza fue relatado a esta testigo por la hija y es coincidente con lo relatado por el hijo a la otra testigo, no ha de soslayarse que esta última declaró que el marido le reconoció a ella personalmente sobre lo sucedido con el arma de fuego, sin que la aclaración efectuada en el sentido de que no iba a llegar más allá (fs. 618 vta., resp. a la 6a. preg.) disminuya la gravedad de la amenaza. Este comentario recibido personalmente por la testigo importa otro indicio significativo que examinado junto con la denuncia de amenazas que surge de la certificación que en fotocopia obra a fs. 238, en la que aparece como damnificada la demandada, aunque no se mencione el nombre del marido como autor en

esa constancia, y con las respuestas de las testigos que dicen haberla acompañado para formularla, unida al temor que ellas mismas pusieron de manifiesto como observado en la demandada en momentos inmediatos al hecho que desencadenó el retiro del hogar a la casa de su amiga, miedo permanente al que hacen mención como también personalmente advertido por las testigos L. E. S. G. (fs. 586/587) y M. S. P. (fs. 589/591), tornan verosímil la existencia del hecho y de un clima tensionante y violento en la convivencia del grupo familiar, que se mantuvo al menos en el tiempo inmediato posterior a la separación de hecho de los esposos. Como resalta el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 754, la novia del hijo -P.- describe los recaudos que habían adoptado para ingresar a la casa o atender el teléfono, debido a los fundados temores de la Sra. L. hacia su esposo (ver fs. 589 vta., resp. a la 5a. preg.). Ese miedo de la esposa puesto de relieve por los testigos no se contradice con la circunstancia de que con posterioridad a la separación ella lo hubiera visitado en su nuevo domicilio, pues se infiere que esos temores se presentaron en tiempos próximos al acontecimiento que provocó la separación de los cónyuges, a raíz del cual en un primer momento se escondió en casa de una amiga hasta que el marido se retiró del hogar y ella volvió.-

La Asociación Argentina de Prevención de la Violencia Familiar informó que de acuerdo con sus registros la Sra. B. A. L. se presentó a esa institución en el mes de mayo de 1997 integrándose al grupo de Ayuda Mutua de Mujeres Maltratadas que funciona en forma semanal y a entrevistas individuales luego de constatarse que había padecido malos tratos por parte de su esposo el Sr. C. I. Y.. A partir de entonces asistió durante los 12 meses siguientes, hasta abandonar el tratamiento . Asimismo expresó que de acuerdo con el Servicio de Asistencia de Hombres el Sr. C. I. Y. ha concurrido el día 8/5/97 a realizar la entrevista de admisión, siendo derivado al grupo que funciona semanalmente en ese Servicio; asistiendo sólo a tres reuniones grupales (fs. 602).-

Contrariamente a lo aducido por el actor si manifiesta no tener motivo para poner en duda que lo informado por la asociación mencionada coincide con sus registros y en el informe se hace referencia a que la demandada fue integrada al grupo de ayuda mutua y a entrevistas individuales luego de constatarse que había padecido malos tratos de parte de su esposo el Sr. C. I. Y., debió cuestionar ese diagnóstico oportunamente, formulando el pedido de explicaciones sobre los fundamentos en los que se sustentaba, que tardíamente intenta, y no asumir una actitud pasiva para calificar de insuficiente el informe que se limita al diagnóstico y al tratamiento encarado con ambas partes. La explicación intentada de que asistió a esa asociación y al tratamiento por pedido de su hija con el noble motivo de mantener unida a la familia, no deja de ser una excusa inaceptable, pues difícilmente se asista a un tratamiento de este tipo si no existen circunstancias reveladoras de la existencia de violencia familiar, y menos aún si el tratamiento de la esposa se mantuvo durante doce meses. De todos modos lo informado por la asociación resulta relevante en la medida en la que no se ha demostrado la falsedad de su contenido, y constituye un indicio más que apreciado con el resto de los examinados anteriormente, generan presunciones para tener por suficientemente probada la causal de injurias graves del marido hacia su esposa.-

Como bien sostiene el Sr. Fiscal de Cámara, los testimonios de D. (fs. 435), B. (fs. 501), D. (fs. 504), S. (fs. 514), L. (fs. 544), V. (fs. 545), B. (fs. 547), no desvirtúan la conclusión anterior pues en materia de divorcio la prueba fundamental es la de los hechos constitutivos

de las injurias, y no el comportamiento observado por los cónyuges frente a terceros, recordando que la conducta más perfecta en la vida de relación, no es índice de análoga perfección en la manera de actuar dentro del hogar, concordantemente con el antecedente que cita de la Sala J (ver fs. 754 vta. CNCiv Sala J, julio 13/1990 S. de G., N. C. c/ G., H. A. s/ divorcio). Aun cuando la testigo Lencina haya sido empleada doméstica cuando el matrimonio vivía en Ceres, Provincia de Santa Fe, e hiciera referencia al buen humor del marido y a que la relación con su esposa era normal, muy cariñoso y compasivo con ella (fs. 544 vta.), por un lado no ha de soslayarse que era mayor el vínculo de la testigo con el actor, a quien dijo conocer desde la niñez y quien prestó ayuda en las oportunidades que menciona a su grupo familiar (fs. 544, resps. a la 1a., 5a. y 13a. pregs.), pero por otro lado sus dichos no tienen entidad para contrarrestar lo declarado por los testigos examinados anteriormente que se refieren a hechos ocurridos en otro tiempo y en otro lugar, que son desconocidos por esta testigo.-

Las cartas en las que la esposa manifiesta su afecto y cariño al actor tampoco contradicen las conclusiones a las que arribó anteriormente, sino que más bien son reveladoras de que pese al amor que sentía por el marido, le expresa que quiere perdonarlo pero no puede, que tiene mucho miedo y que se enamoró y lo admiró pero está sufriendo (sobre de documentación reservada fs. 189). Coincido con el Sr. Fiscal de Cámara en la conducta cambiante de la cónyuge y aun la actitud dubitativa frente al maltrato y a las disculpas del marido por ella aceptadas, pero que no por ello se puede considerar que los actos injuriosos no ocurrieron.-

Por las consideraciones precedentes y por los fundamentos del Sr. Fiscal de Cámara, juzgo que las quejas expresadas por el actor no logran desvirtuar lo substancial de la fundamentación del sentenciante, por lo que deben ser desestimados.-

III.- La demandada reconviniente se queja de la decisión de primera instancia en cuanto hace lugar a la reconvenición planteada por el actor y atribuye el carácter de injurias graves vertidas en juicio a ciertas descripciones de hechos expresadas por ella en el escrito en el que contesta demanda y reconviene.-

Como integrante de la Sala C (CNCiv. Sala C, diciembre 10/2002, B., L. E. c/ W., R. M. s/ divorcio L. 351.531), he adherido al criterio según el cual en esta materia de las injurias inferidas en el juicio de divorcio, debe primar un criterio riguroso que sólo admite su configuración cuando fueran graves, excedan los límites de la defensa y se expongan con mala fe y un afín meramente difamatorio, porque de lo contrario las imputaciones desagradables son, por lo general, inevitables en este tipo de procesos (CNCiv. Sala A, marzo 19/1999, N., M.A. c/ B., S.E., L.L. T. 1999-E, p. 537/540, fallo n 99.431).-

Concordantemente se ha sostenido que son injuriosas y constituyen por sí mismas causal de divorcio las imputaciones hechas en el juicio por un esposo a otro cuando aparecen introducidas de mala fe, con el único fin de injuriar y que se viertan maliciosamente y con ánimo difamatorio (Eduardo A. Zannoni, Derecho de Familia T. 2, p. 88, n 628, ap. i, Ed. Astrea, Bs. As. 1989).-

Discrepo con la interpretación del sentenciante en cuanto atribuye carácter injurioso a manifestaciones efectuadas por la demandada en su reconvenición. Encuadra esas

expresiones como agraviantes hacia su esposo por no haber sido probadas y por considerarlas innecesarias para su defensa.-

Pero coincido con el Sr. Fiscal de Cámara en que las expresiones que podrían agraviar al marido bien pudieron haber sido vertidas para brindar al juzgador el conocimiento de los hechos que, a criterio de la consorte, eran relevantes para fundar la causal de injurias graves, o para una mejor comprensión de la conducta que pretendía imputar al marido (fs. 757 último párrafo), cuyo proceder, a juicio de la reconviniente, habría provocado la ruptura matrimonial. Con lo cual se desvanece el fundamento de la innecesariedad de esas manifestaciones, pues de otra forma podría verse cercenado el derecho de defensa.-

También coincido con el Sr. Fiscal de Cámara en el sentido de que, a excepción de las razones indicadas por la cónyuge por la que su marido dejó de trabajar en la firma OLAM, ella produjo prueba por la que intentó demostrar lo afirmado en su reconvencción en el capítulo sobre la actividad comercial (fs. 150 y vta.), y aun cuando esos elementos de juicio no lograron acreditar con suficiente certeza los hechos mencionados, esa sola circunstancia no debe sin más revertirse en contra suya (fs. 757).-

La referencia de la demandada, cuando absolvió posiciones, al dinero obtenido en la indemnización de Olam Cía. de Seguros, no constituye una contradicción con la circunstancia alegada en su reconvencción sobre los motivos que indujeron al marido a alejarse de Buenos Aires y de su trabajo, en el sentido de que ella se enteró ya viviendo en Ceres que aquello había obedecido a que él había realizado "maniobras" incompatibles con su trabajo, pues la indemnización pudo provenir de un acuerdo entre empleado y empleadora, sin que se revelara la causa de la ruptura de la relación laboral. El hecho de que no hayan sido probadas tales "maniobras", no basta para encuadrar esa manifestación en la causal de divorcio de injuria vertida en juicio. Es de advertir que esa manifestación fue expresada en el contexto de su alegación sobre el miedo que le generaba su cónyuge, alegando que por esa razón no le había confesado sus sentimientos de vergüenza (ver fs.148 vta/149).-

La insuficiencia de prueba de hechos alegados en la demanda sobre comportamientos reprobables atribuidos al marido por sí sola no basta para configurar la causal de injurias graves vertidas en juicio, si no surge de expresiones utilizadas la mala fe y con el afán meramente difamatorio a que hace mención la jurisprudencia antes mencionada.-

Por lo expuesto y por los fundamentos concordantes del Sr. Fiscal de Cámara, considero atendibles los agravios de la esposa y por tanto propongo revocar el pronunciamiento en cuanto admite la reconvencción deducida por el marido por la causal de injurias vertidas en juicio.-

IV.- En atención a la forma en que propicio se resuelva, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por el marido, que resulta vencido en el proceso (art. 68 Cód. Procesal).-

En definitiva, voto porque se confirme la sentencia de fs. 685/698 en cuanto hace lugar a la reconvencción deducida por la esposa y porque se la revoque en cuanto admite la

reconvencción interpuesta por el marido por la causal de injurias graves vertidas en juicio por la demandada, que aquí se rechaza. En consecuencia, el divorcio vincular de C. I. Y. y B. A. L., se decreta por culpa exclusiva del marido, por encontrarse incurso en la causal de injurias graves (arts. 202, inc. 4, y 214, inc. 1 del Código Civil). Con las costas de ambas instancias a cargo del marido (art. 68 Cód. Procesal).-

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. POSSE SAGUIER Y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-

Con lo que terminó el acto.-

Fdo.: JOSE LUIS GALMARINI - FERNANDO POSSE SAGUIER - EDUARDO A. ZANNONI.-

///nos Aires, Noviembre 20 de 2007.-

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 685/698 en cuanto hace lugar a la reconvencción deducida por la esposa y se la revoca en cuanto admite la reconvencción interpuesta por el marido por la causal de injurias graves vertidas en juicio por la demandada, que aquí se rechaza. En consecuencia, el divorcio vincular de C. I. Y. y B. A. L., se decreta por culpa exclusiva del marido, por encontrarse incurso en la causal de injurias graves (arts. 202, inc. 4?, y 214, inc. 1? del Código Civil). Con las costas de ambas instancias a cargo del marido (art. 68 Cód. Procesal).-

Toda vez que este tribunal ha modificado y revocado en parte lo resuelto por el Sr. juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.-

Por ello y en atención a los trabajos realizados apreciados por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas;; y lo dispuesto por los arts.6 -incs.b) a f)-,30, y concs.de la ley 21.839 -mod. por la ley 24.432-, se regulan los honorarios de la Dra. Alicia Susana Minsberg, letrada patrocinante de la demandada, en QUINCE MIL PESOS (\$15.000) y los del Dr. Fabián G. Ronis, letrado patrocinante de la actora, en DIEZ MIL QUINIENTOS PESOS (\$10.500).-

Por la labor de alzada (art. 14 del arancel), se regulan los honorarios de la Dra. Minsberg en CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS (\$4500) y los del Dr. Ronis en TRES MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$3150). Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.: JOSE LUIS GALMARINI - FERNANDO POSSE SAGUIER - EDUARDO A. ZANNONI.