

DIVORCIO

- Injurias Graves
- Falta de Prueba
- Testigo Único

“B. O. O. c/ P: A. s/ Divorcio”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 45.175 **R.S.:** 154/01 **Fecha:** 17/05/01

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DIECISIETE días del mes de MAYO de dos mil uno, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Liliana Graciela Ludueña y Juan Manuel Castellanos para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "B.O.O. c/ P.A. s/ DIVORCIO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA-RUSSO-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 182/187?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva de fs. 182/187 interpone recurso de apelación la parte actora, que libremente concedido, es sustentado con la expresión de agravios de fs. 208/217, replicado por la contraria a fs. 220/223. Habiéndose expedido el Sr. Fiscal General a fs. 226.

La Sra. Juez a quo rechazó la demanda por divorcio vincular promovida por O. O. B. contra A. P. e hizo lugar a la reconvenición deducida por esta última contra el primero, decretando - consecuentemente- el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del esposo, a quien consideró incurso en las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal. Decretó la disolución de la sociedad conyugal e impuso las costas al actor reconvenido.

II) Agravia al apelante, en primer lugar, que se lo haya tenido incurso en la causal de injurias graves en base a una sola prueba: el testimonio de la Sra. S.M.R., al cual la Sentenciante le da pleno valor probatorio y acreditante. Considera que la declaración es aislada, carente de referencias y para nada circunstanciada, por lo que no se la pueda considerar contundente.

En materia civil no rige el principio "testis unus testis nullus", los únicos testigos "inhábiles", cuya declaración

expresamente excluye nuestro Código Procesal son los mencionados en los artículos 425 y 426, que consagran verdaderas incapacidades, mientras que en todos los demás casos en que se encuentre afectada la idoneidad del testigo, el juez debe apreciar, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones (artículo 456 C.P.C.C.).

La testigo R. (acta de fs. 129) dice que el actor trataba "un poco mal a su esposa, que este tenía actitudes raras, que no tenían un trato normal de matrimonio, que era un poco agresivo", pero no da referencias circunstanciadas y contundentes sino solo generalizaciones. Este testimonio resulta ineficaz no por ser un único testigo, sino porque los hechos narrados deben ser valorados con mayor estrictez y severidad, tanto más que no existe otra apoyatura probatoria.

No encuentro en el contexto particular de las circunstancias del caso, que se haya logrado acreditar "una conducta antimatrimonial" del esposo, que es al decir de la Casación Provincial, lo propiamente configurativo de injurias (Ac. y Sent. 1958-IV-162), porque "lo que da causa el divorcio no es tal o cual hecho particularmente considerado sino ciertas formas o modos de comportamiento de los cuales los hechos a que la prueba se refiere no serían sino signos o síntomas" (Ac. y Sent. 1958-V-407; 1959-I-677; 1970-II-742; 1972-III-362); las declaraciones deben correlacionarse entre sí, para apreciar el clima en que se desenvolvían las relaciones conyugales y establecer de tal forma, dentro de la relatividad de las cosas humanas, la culpabilidad que corresponde a cada uno de los esposos en el fracaso del matrimonio, según tiene reiteradamente declarado esta Sala (Cs. 18.171 R.S. 219/86; 18.577 R.S. 122/87; 23.743 R.S. 39/90; 37.458 R.S. 102/96, entre otras).

Este análisis no trae a mi ánimo convicción suficiente de actitudes antimatrimoniales del esposo respecto de su cónyuge, que lo hagan incurso en la causal de injurias graves (artículos 202 inc. 4° y 214 del Código Civil), tal como lo sostiene la Sentenciante, por lo que propongo revocar este aspecto del decisorio.

III) Coincido, en cambio, con lo decidido en punto a la causal de abandono.

Al entablar demanda el actor alega que se encuentra separado de hecho de su esposa desde el 7 de diciembre de 1992 (fs. 13 vta.), confesando al absolver posiciones haber hecho abandono del hogar conyugal en tal fecha (posición 10° pliego de fs. 169, acta de fs. 170, artículo 421 párrafo 1ero. C.P.C.C.).

Nuestra ley civil vigente, no reiteró el principio probatorio referido al juicio de separación personal, según el cual resultaba admisible toda clase de prueba con excepción de la confesión o juramento de los cónyuges -artículo 70 ley 2393-. El artículo 232 del Código Civil -t.o. ley 23.515- se limita a disponer que "en los juicios de separación personal o divorcio vincular no será suficiente la prueba confesional ni el reconocimiento de los hechos...", siendo entonces de aplicación -en el caso de autos- los principios generales sobre producción, denegación y sustanciación de la prueba (artículo 375 del C.P.C.C.) (esta Sala mis votos Cs. 32.913 R.S. 18/95; 34.416 R.S. 207/97).

El abandono a que se refiere el art. 202 inciso 5° del Código Civil, se configura cuando alguno de los cónyuges falta al deber de convivencia que le impone el artículo 199 del mismo cuerpo legal, sin que haya mediado causa justificativa de la deserción (S.C.B.A. Ac. y

Sent. 1961-III-229; D.J.J.B.A. 134-203, "A. de M. c/ M. A. s/ Div." 8/3/88; esta Sala mis votos Causas 19.562 R.S. 40/89, 22.260 R.S. 208/90).

Consagra esta norma, la reafirmación del deber de cohabitación como conducta exigible para ambos cónyuges y consagra a su vez la presunción de voluntariedad y malicia de toda conducta que altere dicho presupuesto básico de la comunidad de vida matrimonial, correspondiéndole al actor reconvenido -en la especie-, probar que la interrupción de la cohabitación careció de voluntariedad y malicia, pero tal acreditación no la encuentro en la especie, incumpliendo de ese modo con la carga que le impone el artículo 375 del código ritual, por lo que propongo confirmar lo decidido por la Sentenciante.

IV) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo revocar parcialmente la sentencia en lo referente a la causal de injurias graves, y confirmarla en cuanto a la procedencia de la causal de abandono voluntario y malicioso. Costas de esta Instancia al apelante fundamentalmente vencido (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), disponiendo que las regulaciones de honorarios se efectúen por resolución aparte.

Voto, en consecuencia, parcialmente por la NEGATIVA

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada de fs. 182/187 en lo referente a la causal de injurias graves, y confirmarla en cuanto a la procedencia de la causal de abandono voluntario y malicioso. Costas de esta Instancia al apelante fundamentalmente vencido, disponiendo que las regulaciones de honorarios se efectúan por resolución aparte.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Russo Y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 17 de mayo de 2001.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la sentencia apelada de fs. 182/187 en lo referente a la causal de injurias graves, y se confirma en cuanto a la procedencia de la causal de abandono voluntario y malicioso. Costas de esta Instancia al apelante fundamentalmente vencido, disponiendo que las regulaciones de honorarios se efectúen por resolución aparte.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Ricardo Amilcar Osorio.