

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes revocó la sentencia dictada por el juez de la anterior instancia ordinaria que, a su turno -v. fs. 280/285vta.-, había dispuesto rechazar la acción de divorcio entablada por A. L. B. contra C. A.C. , en razón de considerar no acreditadas las causales subjetivas que aquélla invocó en sustento de la acción, como consecuencia de lo cual, resolvió hacer lugar a la demanda y decretar el divorcio vincular del matrimonio conformado por los nombrados, por las causales de adulterio e injurias graves, por culpa exclusiva del demandado, con los efectos establecidos en los arts. 217, 218 y 3574, último párrafo, del Código Civil de manera retroactiva a la fecha de notificación de la demanda (fs. 323/337 vta.).

El letrado apoderado del accionado se alzó contra dicho pronunciamiento mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce en el escrito de fs. 344/350, cuya vista -conferida por V.E. en fs. 372- pasará a evacuar seguidamente.

La impugnación extraordinaria deducida se construye sobre la base de un triple orden de consideraciones que, a juicio del quejoso, desmerecen el acierto fáctico y jurídico de la sentencia en crítica, a

saber:

Los magistrados actuantes incurrieron en absurdo en la interpretación tanto del convenio de fs. 48/49, cuanto de los términos del escrito de demanda, con violación del art. 330, inc. 4° del Código Procesal Civil y Comercial, como así también, en el vicio de autocontradicción que afectó el razonamiento llevado a cabo para arribar a la justa resolución de la controversia, con notorio apartamiento de las constancias objetivas obrantes en la causa y de la verdad jurídica objetiva que emerge de las circunstancias en derredor de las cuales se produjo la fractura de la unión matrimonial.

En ese sentido, manifiesta que si la Cámara interviniente tuvo por no acreditada la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal, sobre la base de considerar ausente el elemento subjetivo del alejamiento ante el común acuerdo arribado por los consortes de interrumpir de hecho el vínculo matrimonial que los unía (v. cláusula primera, convenio de fs. 48/49), no pudo -sin caer en evidente contradicción- restar relevancia a los términos del convenio de mención a los fines de ponderar la configuración o no de las restantes causales subjetivas que la accionante alegó para imputar la exclusiva culpabilidad a su representado de la ruptura matrimonial, siendo que las consideraciones

vertidas en el fallo para excluir la conformación del abandono, debieron, a su vez, servir de apoyo para desestimar la del adulterio y la de las injurias graves.

Explica, básicamente, que la voluntad mutua de los cónyuges exteriorizada en el convenio aludido, da cuenta de la situación general de quiebra del matrimonio que constituían, así como su inequívoca intención de darlo por acabado, interpretación que -afirma- debe correlacionarse e integrarse con los términos del escrito de demanda susceptibles de evidenciar que la actora tenía conocimiento de las circunstancias que en este proceso encuadró dentro de las causales de adulterio e injurias graves, a los fines de enrostrar a su representado la culpabilidad de la ruptura.

Se queja, además, de la errónea aplicación de los preceptos sustantivos dentro de los cuales subsumió la alzada los hechos configurativos de las causales subjetivas del divorcio, habida cuenta que de consuno con las críticas antes formuladas, la tarea desplegada en tal sentido se muestra dogmática y abstracta.

Por último, postula la aplicación, al caso, de la teoría de los actos propios, al sostener que los términos del convenio tantas veces mencionado, ponen claramente de manifiesto que los integrantes del matrimonio pusieron fin al vínculo que los

unía por mutua decisión, por lo que mal pudo la actora endilgarle el incumplimiento de los deberes que de él derivan a través del presente proceso de divorcio mediante la invocación de causales subjetivas por ella conocidas y aceptadas al suscribir el acuerdo de fs. 48/49, conducta contradictoria que el órgano jurisdiccional de ningún modo puede avalar sin mengua del valor justicia y de la verdad jurídica objetiva.

Opino que el recurso no debe ser acogido y así propongo lo decida V.E. llegada su hora.

Obsta, a mi ver, a su progreso, la insuficiencia de las argumentaciones de las que se nutre el intento revisor a los fines de torcer el sentido de la decisión recaída.

Debo partir por destacar, aunque no constituya materia de agravios, que la alzada confirmó la decisión adoptada en la sentencia de primer grado por medio de la cual consideró no acreditada, en la especie, la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal que la accionante imputara consumada por su consorte en el mes de julio de 2002, en mérito de sostener que el tenor de la cláusula primera del convenio suscripto por los contendientes (v. fs. 48/49), cuya autenticidad fue reconocida por la actora, daba cuenta de que el alejamiento del cónyuge de la residencia familiar que ocupaba, se halló

despojado del elemento subjetivo que la conformación de dicha causal de divorcio exige, esto es, el propósito del demandado de sustraerse al cumplimiento de los deberes derivados del matrimonio (v. fs. 328 "in fine"/328 vta.).

Pues bien, la pertinencia de reseñar este fundamento del fallo en crítica a pesar de que no sea motivo de impugnación alguna por parte del compareciente, reside en que su sola mención permite descartar, sin más, la presencia del vicio de contradicción que en su valoración se le achaca a los magistrados de grado, siendo asimismo útil para poner al descubierto que las críticas formuladas contra los aspectos del pronunciamiento que sí son materia de ataque, transitan por carriles diversos a los recorridos por los magistrados que lo emitieron.

En efecto. De la referida motivación, no puede el quejoso -sin herir a la razón- desprender que la consensuada voluntad de los cónyuges de interrumpir el deber de cohabitación propio de la institución matrimonial -art. 199, Código Civil- exteriorizada a través del indicado acuerdo de fs. 48/49, abarcó la dispensa en el cumplimiento de las otras obligaciones derivadas de la misma -art. 198, Código citado-, pues precisamente la ausencia del elemento subjetivo del alejamiento objetivo del hogar por parte del

demandado -que, a la postre, determinó la improcedencia de la causal de divorcio en comentario, conformada por la ausencia del propósito de sustraerse a los deberes matrimoniales-, importó, según el entendimiento seguido en el decisorio, la vigencia de los restantes.

Es que sobre el particular y tras destacar -con apoyo en la mención de expresas disposiciones legales- que los cónyuges no pueden por mutuo acuerdo liberarse o eximirse de los deberes y obligaciones que la ley impone a la institución matrimonial, los juzgadores de grado hicieron particular referencia al deber de fidelidad ínsito de ella, ocupándose de conceptualizarlo y de individualizar como características que le son inherentes, las de reciprocidad y permanencia remarcando, con relación a esta última, su subsistencia hasta la disolución del vínculo matrimonial que puede tener lugar por sentencia firme que así lo decrete, por la declaración de nulidad del matrimonio, por causa de muerte de uno de los consortes o por la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento.

Con pie, entonces, en el marco legal apuntado, no dudaron en concluir que la violación del deber de fidelidad trae aparejada como sanción civil el divorcio, ya sea por las causales de "adulterio" o "injurias graves", a la luz de lo dispuesto

por el art. 202, incs. 1º y 5º del ordenamiento civil de fondo y que las probanzas testimoniales aportadas en el curso del proceso resultaban suficientes a los fines de tener por acreditadas las circunstancias constitutivas de las mismas.

Estas decisivas conclusiones brindadas por la alzada en sustento de la solución jurídica arribada, no merecen réplica alguna en el escrito de protesta, cuyo autor se limita a manifestar su opinión en el sentido de que en el convenio de fs. 48/49 quedó plasmada la consensuada voluntad de los cónyuges de dar por concluido el vínculo matrimonial que los unía, circunstancia que, según su ver, alcanzaba o comprendía la exoneración del cumplimiento de todos los deberes que de tal institución derivan. Mas por respetable que pueda ser el criterio que sobre el tópico se expone, lo cierto es que no alcanza para conmover y, mucho menos, torcer, los fundamentos sobre los que se asienta el pronunciamiento.

Desde siempre, tiene dicho ese Alto Tribunal que impugnar una sentencia en el nivel técnico que impone el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial para aspirar a una revisión en casación, no consiste en presentar el caso y analizarlo con criterio subjetivo, sino en demostrar con razones exigentes lo impropio de los hechos valorados y por qué deben ser

cambiados por los que el quejoso valora, haciendo caer, por vía de consecuencia, las reflexiones jurídicas que los "hechos" de la decisión tienen por causa, debiendo el impugnante hacerse cargo de rebatir las razones dadas por el tribunal sentenciante (conf. causas Ac. 58.609, sent. del 3-III-1998; Ac. 83.216, sent. del 10-IX-2003; Ac. 79.847, sent. del 17-XII-2003 y Ac. 94.916, sent. del 19-IX-2007), carga que lejos está de satisfacer el contenido del libelo recursivo en estudio.

En mérito de lo expuesto, considero -como anticipé- que esa Suprema Corte debe desestimar la procedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído a vuestro conocimiento.

La Plata, 24 de octubre de 2008 - **Juan Angel De Oliveira**

#### **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 27 de agosto de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Negri, Genoud, de Lázzari, Hitters, Kogan, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 102.607, "B. , A. L. contra C. , C.A. . Divorcio

vincular".

#### **A N T E C E D E N T E S**

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, decretó el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del demandado (v. fs. 333/337).

Se interpuso, por el accionado, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. En el **sub lite**, la señora A. L. B. promueve demanda por divorcio vincular contradictorio contra su cónyuge C. A. C. por las causales de injurias graves, adulterio y abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal (v. fs. 9/11).

En su escrito inicial, denunció que contrajo

matrimonio con el demandado el 5 de octubre de 1973. Que dos años atrás a la iniciación de la presente acción, su esposo adoptó actitudes impropias de una razonable armonía conyugal, traduciéndose en desatenciones, ausencias prolongadas e injustificadas, llegando a sus oídos que mantenía relaciones con otra mujer, situación pública y notoria en la localidad de 25 de Mayo. Que al agravarse la situación, en las vacaciones de invierno de 2002, el accionado se retiró definitivamente del hogar conyugal, yéndose a vivir primero con su madre y luego con su nueva pareja.

Corrido el pertinente traslado, el señor C. negó los hechos afirmados por la actora. Adujo, por el contrario, que la separación de hecho se produjo de común acuerdo, siendo la única infidelidad en el matrimonio la cometida por su esposa con un vecino. Invoca los diversos acuerdos a los que arribaran las partes relativo a los bienes integrantes de la sociedad conyugal y en materia de alimentos, tenencia y régimen de visitas (v. fs. 29/32).

2. El señor juez de primera instancia rechazó la demanda entablada, con costas a la actora vencida por juzgar que la separación de hecho fue de común acuerdo y en virtud de circunstancias que tornaban moralmente imposible la vida en común, tal como se ve corroborado por el convenio glosado a fs. 48/49. De otra

parte estimó no demostradas fehacientemente las causales de injurias graves y adulterio invocadas (v. fs. 280/285).

3. Apelado dicho pronunciamiento, la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mercedes lo revocó y, en consecuencia, decretó el divorcio vincular de las partes por las causales de "adulterio" e "injurias graves" por culpa exclusiva del demandado (v. fs. 323/337).

En apoyo de su decisión, el tribunal **a quo** consideró que la interpretación integral del contenido del convenio de fs. 48/49, armonizada con lo que resulta de la documentación de fs. 200/214, demuestra que no aparece acreditado el elemento subjetivo de la causal de "abandono voluntario malicioso del hogar conyugal", a saber el propósito del demandado de sustraerse al cumplimiento de los deberes derivados del matrimonio (v. fs. 328 y vta.).

En cambio, tras un detenido examen de la prueba rendida en la causa, tuvo por probado que el accionado, desde agosto de 2002, convivía con L. H. -esposa de A. G. A. -, quienes han sido visto en lugares públicos, circunstancias coincidentes con la plataforma fáctica denunciada en la demanda (v. fs. 329/334).

Seguidamente, afirmó que la ley impone a los cónyuges deberes y obligaciones inherentes al matrimonio de los cuales no pueden liberarse o eximirse por mutuo

acuerdo, entre los que se encuentra el de fidelidad (art. 198, C.C.). Tal deber -acotó- es consecuencia del matrimonio monogámico y contiene no solo la obligación de abstenerse de relaciones sexuales con otras personas, sino de evitar actitudes equívocas que puedan provocar un desmedro para los sentimientos y el honor del otro cónyuge (v. fs. 334).

A ello adunó que el mencionado deber, de carácter recíproco, es permanente y subsiste hasta que no se disuelva el vínculo matrimonial (arts. 213, 221 a 223 del C.C.), disolución que no acaece sino a partir de la sentencia firme que decreta el divorcio vincular, cuya naturaleza es constitutiva de estado, la que declara nulo el vínculo, o por muerte o declaración de ausencia con presunción de fallecimiento (doct. arts. 198, 213, C.C.; v. fs. 334 vta.). Su violación, añadió, trae aparejada la sanción de divorcio ya sea por las causales de adulterio o de injurias graves (arts. 202 incs. 1 y 5 del C.C.). En lo que atañe a las injurias graves, expresó que constituyen un incumplimiento deliberado y consciente de los deberes personales emergentes del matrimonio, ofendiendo al otro cónyuge en sus afecciones legítimas, dignidad o amor propio, honor o decoro (v. fs. 335).

Partiendo de tales premisas, concluyó que de los elementos de convicción arrimados a la causa surgía que

el comportamiento desplegado por el demandado importó una violación al deber de fidelidad matrimonial y una ofensa para su cónyuge, ya que atacó su reputación e hirió sus justas susceptibilidades (doct. arts. 198, 202 incs. 1 y 4 C.C.; 163 inc. 5, 384, 456 del C.P.C.C.; v. fs. 335 vta.).

4. Contra este fallo se alza el demandado por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 344/350, en el que denuncia la existencia de absurdo e infracción de los arts. 16, 198, 202 incs. 1, 4 y 5, 213, 214 inc. 1, 217, 218, 221, 222, 223, 953, 1071, 1198, 1306 y 3574 del Código Civil; 34 inc. 4, 163 inc. 5, 330, 331, 384 y 456 del Código Procesal Civil y Comercial.

En primer lugar, tacha de absurda y contradictoria la sentencia en crisis. En este sentido, alega que el quiebre matrimonial fue asumido recíprocamente por ambos esposos, tal como surge del convenio celebrado, siendo que idénticas razones a las que fundaron el rechazo de la causal de abandono voluntario y malicioso debieron llevar al tribunal de grado a desestimar las injurias graves y adulterio (v. fs. 346 vta./347 vta.).

Reprocha a la alzada que tome en cuenta situaciones sedicentes de "injurias y/o adulterio" respecto a un matrimonio que -en la realidad de los hechos- ya había dejado de ser tal para ambos cónyuges (v. fs. 348).

Por fin, aduce que el pronunciamiento

atacado resulta materialmente injusto, pese a su engañosa corrección formal. Invoca, seguidamente, la doctrina de los actos propios, denunciando un uso abusivo del proceso de divorcio (v. fs. 349 y vta.).

5. El recurso no puede prosperar atento a su manifiesta insuficiencia.

a. Como ya reseñara, con cita de los arts. 198, 213, 221 a 223 del Código Civil, la alzada consideró que la ley impone a los cónyuges diversos deberes y obligaciones, de los que no es dable liberarse por mutuo acuerdo. Afirmó, asimismo, que el deber de fidelidad es recíproco y permanente, subsistiendo mientras no se disuelva el vínculo matrimonial (v. **ut supra** pto. 3).

A continuación, analizando la prueba rendida -en especial la testimonial- juzgó acreditado que el demandado convivía desde mediados de agosto del año 2002 con una mujer que no es su esposa, quienes han sido vistos en lugares públicos de la ciudad de 25 de Mayo. Sobre tal base, tuvo al accionado incurso en las causales de "adulterio" e "injurias graves".

b. Frente a tal base y desarrollo argumentales, la pieza recursiva nada dice sobre tan robustas conclusiones.

En efecto, el discurrir del quejoso gira en torno a la denuncia de absurda interpretación del convenio

de fs. 48/49, insistiendo en que en la realidad de los hechos el matrimonio había dejado de ser tal para ambos cónyuges, por lo que mal podía imputarse al esposo culpabilidad alguna en el divorcio, mas omite rebatir los deberes matrimoniales y su subsistencia hasta su disolución en que se apoya el fallo.

En vía extraordinaria, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales de la sentencia comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (conf. C. 90.421, sent. de 27-VI-2007; C. 100.617, sent. de 5-XI-2008).

Por eso la valoración de la prueba testifical a la luz de la interpretación legal reseñada -reitero, no impugnada- y las conclusiones en su consecuencia arribadas llegaron firmes a esta instancia por falta de cuestionamiento idóneo, lo que sella la suerte adversa del intento revisor en esta parcela del pronunciamiento (art. 279, C.P.C.C.).

c. Tampoco se advierte la autocontradicción que se endilga al tribunal al interpretar el convenio que

obra a fs. 48/49 y la documentación agregada. Veamos.

En la cláusula primera -invocada por el quejoso en su embate- se dice que: "Las partes manifiestan que de común acuerdo y en virtud de circunstancias que tornaban moralmente imposible la convivencia, durante el mes de Julio de 2002, han interrumpido de hecho el vínculo matrimonial que los uniera....".

La autocontradicción no es tal.

Una cosa es concluir que no es "malicioso" el "abandono" del hogar por parte del demandado pues éste fue acordado entre los cónyuges y no aparece acreditado el elemento subjetivo de la causal o el propósito del demandado de sustraerse al cumplimiento de los deberes derivados del matrimonio, y otra muy distinta -siempre en el razonamiento del tribunal no rebatido- es adjudicarle a esa separación de hecho los efectos de la disolución del matrimonio a fin de extinguir los restantes deberes matrimoniales que el **a quo** reputó violados.

En suma, a criterio del tribunal de la instancia, el deber de fidelidad no puede ser mutuamente dispensado y subsiste hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Tal parecer, insisto, no fue rebatido por el impugnante por lo cual, aún cuando el citado convenio permitiera descartar la causal de abandono voluntario y malicioso, en orden a lo expresado por la Cámara en nada

alteraba los otros deberes que sí estimó violados.

6. Por las razones hasta aquí expuestas, en coincidencia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario articulado, con costas al vencido (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:**

Disiento con el voto del distinguido colega que me ha precedido, por los fundamentos que desarrollaré a continuación.

Si bien es cierto que el recurso raya los límites de la insuficiencia, entiendo que debe prosperar pues lo que se debate es la configuración del adulterio y las injurias cuando los esposos han pactado el cese del deber de cohabitación aduciendo que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común.

Veamos.

**I- Plataforma fáctica.**

a. A. L. B. promueve, el 2 de mayo del año 2003, divorcio vincular contra su esposo basado en las

causales de injurias graves, adulterio y abandono voluntario y malicioso del hogar. Su escrito se basa en los siguientes hechos:

1. Desde dos años a la fecha de interposición de la demanda se fueron evidenciando en su marido conductas y actitudes impropias de una razonable armonía conyugal que se tradujeron en desatenciones, ausencias prolongadas e injustificadas que excedían la normal actividad social y laboral del demandado.

2. Llegó a sus oídos que el demandado mantenía relaciones sentimentales con una mujer casada, integrante de un matrimonio amigo de la familia.

3. Desde las vacaciones de invierno del año 2002 su cónyuge se retiró definitivamente del hogar conyugal yendo a vivir primeramente con su madre y luego con su pareja (fs. 10).

b. A fs. 29 contesta la demanda C. aduciendo que la separación de hecho entre ellos se produce de común acuerdo y que la única infidelidad en el matrimonio fue la cometida por la actora hace 25 años.

c. A fs. 48 obra el acuerdo ofrecido como prueba por el accionado en el cual las partes, en su cláusula primera, manifiestan "que de común acuerdo y en virtud de circunstancias que tornaban moralmente imposible la convivencia, durante el mes de julio de 2002, han

interrumpido de hecho el vínculo matrimonial que los uniera".

d. Se fijó en el convenio **ut supra** citado los alimentos que C. abonaría en concepto de cuota alimentaria a favor de su cónyuge e hijas menores, la tenencia a favor de la madre y un amplio régimen de comunicación para el padre.

e. El convenio fue firmado el 8 de febrero del año 2003 (ambos con patrocinio letrado aunque los abogados no lo firmaron, conf. cláusula sexta, fs. 48/49; ver también fs. 160).

**II- Sentencia de primera instancia** (fs. 280/285).

La sentencia de primera instancia rechaza el divorcio por causales subjetivas por los siguientes fundamentos:

a. Se encuentra admitida por las partes la interrupción de la convivencia conyugal hacia las vacaciones de invierno, separación que se ha caracterizado por ser de común acuerdo.

b. En relación a la causal de injurias graves (...) la accionante no ha logrado acreditar los hechos alegados.

c. "La naturaleza propia de los actos que configuran el adulterio, impide, o al menos, dificultan la

producción de una prueba directa por lo cual, se recurre a indicios o presunciones ante la prueba de hechos que lleven al convencimiento de su materialización, mas debe ponderarse que dicha prueba ha de resultar convincente y categórica aportando una certeza moral que excluya toda duda razonable basada en hechos y no en interpretaciones subjetivas, toda vez que en caso de incertidumbre o duda, no se debe tener por acreditado el adulterio".

d. El abandono voluntario y malicioso no se ha configurado dado que la separación de hecho ha sido consensuada.

### **III- Sentencia de Cámara.**

La Cámara de Apelación revoca la sentencia de primera instancia y decreta el divorcio vincular por las causales de adulterio e injurias graves, por culpa exclusiva del demandado, argumentando que:

a. No se encuentra configurada la causal de abandono voluntario y malicioso en virtud de la interpretación integral del acuerdo al que llegaron los esposos sumada a la documental de fs. 200/214 (donación de los esposos a favor de sus hijas), que demuestran que no aparece acreditado el elemento subjetivo de esa causal, a saber el propósito del demandado de sustraerse al cumplimiento de los deberes derivados del matrimonio.

b. El deber de fidelidad subsiste hasta que

no se disuelva el vínculo matrimonial.

c. El comportamiento del demandado -que vive desde mediados de agosto de 2002 con otra mujer- importa una violación al deber de fidelidad matrimonial y una ofensa para el otro cónyuge, ya que ataca su reputación e hiere sus justas susceptibilidades, considerando configurada las causales de adulterio e injurias graves.

#### **IV- El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.**

El demandado centra sus agravios en:

a. Las mismas razones dadas para desestimar la causal de abandono basadas en el convenio arribado por las partes, servía para fundar el rechazo del adulterio y la de injurias graves.

b. Tres fueron las pautas que tuvo en cuenta el sentenciante para resolver como lo hizo: interpretación integral del convenio, elemento subjetivo y deberes del matrimonio. Sin hesitación: estas tres pautas debieron aplicarse a las dos restantes causales, como se hizo con la primera.

c. El elemento subjetivo también participa para configurar en derecho las causales de "injurias" y de "adulterio", por lo cual si se tuvo en cuenta dicho elemento para la primera causal, también se lo debió tener en cuenta para las dos restantes.

d. La interpretación integral del convenio conducía a no separar las causales pues el acuerdo reflejaba una situación general no parcelable.

e. Si se apeló a los deberes matrimoniales no se alcanza a ver por qué este cartabón solo se lo ha evaluado para la causal de abandono.

f. La literalidad plural de la cláusula primera del convenio se impone, "han interrumpido de hecho el vínculo que los uniera", dándole el único significado posible: fueron los dos quienes decidieron acabar con el matrimonio.

g. La errónea aplicación de la ley se ha producido porque las normas del Código Civil que se han aplicado lo fueron en relación a hechos que, en cualquier supuesto, resultaban abstractos toda vez que, por el acuerdo previo y determinante de las partes, ya no podían ser alcanzados por aquella aplicación dogmática en cuanto a la posibilidad de causales de divorcio se refiere.

h. Tanto en tener por subsistentes los deberes derivados del matrimonio como en discurrir sobre su prueba se ha violado y aplicado erróneamente la ley.

**V-** El recurso debe prosperar.

Como ya adelanté el recurso se encuentra en los límites de la insuficiencia. Empero, como se controvierte el concepto mismo de la alegabilidad de los

deberes matrimoniales luego de un acuerdo por el cual convinieron la separación de hecho, entiendo pertinente entrar a analizar los agravios vertidos.

**VI- El deber de fidelidad en la separación de hecho.**

He sostenido (C. 96.021, sent. del 6-VI-2012) que desde hace casi dos décadas y en consonancia con los múltiples cambios que ha experimentado la sociedad y la familia, han mutado también los conceptos tradicionales que se fundaban en el matrimonio indisoluble y en el escaso margen que se daba a la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, admitida la disolubilidad de las nupcias por la ley 23.515, lentamente, fueron variando algunos conceptos que tenían su origen en la antigua manera de percibir el vínculo conyugal. Como en todo proceso, hay sectores que se resisten a las modificaciones pero -indudablemente- la transformación ya ha sido iniciada. Es amplia la doctrina y jurisprudencia que han acogido esta evolución que no es ni más ni menos que reconocer que las relaciones de familia se sostienen por el afecto y una vez desaparecido éste la coerción al cumplimiento de deberes bajo el temor de una sanción no es el mejor camino. Con claridad meridiana decía el legislador alemán en ocasión de fundar la reforma que suprimió las causales subjetivas de divorcio -hace más de 30 años- que las culpas no son la

causa del divorcio sino su consecuencia (Weinberg, Inés M., "Reforma del Derecho de Familia en la República Federal de Alemania", LL 1981-D-915; Makianich de Basset, "Causas de separación personal y divorcio moralmente neutras", LL 1991-B-675).

Empero, nuestra legislación sigue enrolada en un camino en donde se entrecruzan las causales objetivas y subjetivas de divorcio, y en ese marco habrá que analizar cuando se configura la causal de adulterio.

Como con certeza se ha argumentado con la sanción de la ley 23.515 se enfrentaron concepciones "difíciles de compatibilizar: de un lado el viejo derecho matrimonial, coercitivo, impuesto heterónomamente y con buena dosis de hipocresía; del otro, un derecho flexible, permeable a las nuevas orientaciones, que fortalece el principio de autonomía en las decisiones conyugales, con una clara reducción del campo dominado por el orden público" (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 17-XII-2008, "G., A. M. v. T., M. H.", Lexis 70050417).

Esta dualidad entre viejos y nuevos esquemas matrimoniales, tal como he adelantado, se observa en el presente caso.

El adulterio, tiene lugar cuando uno de los cónyuges mantiene una o más relaciones sexuales con una persona distinta de su consorte, en violación al deber de

fidelidad el cual está impuesto a los esposos por el art. 198 del Código Civil. Dicha vulneración se encuentra sancionada -conforme lo estipula el art. 202 inc. 1- como causal de separación personal y divorcio vincular tramitado por canales subjetivos.

Desde hace casi 20 años se ha empezado a debatir el alcance que debe darse al deber de fidelidad, vale decir se cuestiona si se le puede exigir con la misma entidad a los esposos que conviven que a aquellos que hace años viven separados de hecho. Recordemos que los deberes y derechos matrimoniales deben comprenderse en su conjunto, no es posible que los consortes se releven de alguno de ellos y exijan el cumplimiento de otros. Así, "el débito conyugal y la fidelidad son las dos caras de una misma moneda. Los esposos deben abstenerse de mantener relaciones sexuales con terceros y tienen un derecho exclusivo a tener relaciones con su cónyuge. Es decir, un derecho por un lado, con su correspondiente deber, por el otro, que enfocan el mismo aspecto" (Chechile, Ana María, "La separación de hecho entre cónyuges en el derecho civil argentino", LexisNexis, Bs. As., 2006, ps. 67/68). En consecuencia exigir fidelidad sin débito se traduce en un deber de abstinencia. "¿Puede la ley argentina pretender que todas las personas separadas de hecho estén sujetas a voto de castidad? La ley está hecha para seres normales,

con sus debilidades y pasiones, y no para héroes. La mínima libertad personal, la prevista constitucionalmente en la zona de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional aparecería violada si se considerara como necesario el convertirse en ermitaño o mantenerse solitario" (S.C. Mendoza, 11-VII-2003, "G., A. B. c. A. C., C.", RDF 2004-I-163; íd., C. Apel. Civ. y Com. de Salta, sala III, "A., J. O. c. A., M. G.", LLNOA 2009-176, cita online AR/JUR/20554/2008).

Es que como bien se ha sostenido "la abdicación recíproca del proyecto de vida en común, mediante la interrupción de la convivencia sin voluntad de unirse, implica que ambos cónyuges se sustraen para el futuro del débito conyugal, es decir de la entrega física y afectiva que preside la unión sexual. No es esperable, en términos generales, que los esposos separados de hecho sin voluntad de unirse mantengan comunidad sexual alguna. Siendo esto así no tendría sentido que cualquiera de ellos imputase al otro adulterio o injurias por las circunstancias de que, con posterioridad a la separación de hecho, haya mantenido relaciones sexuales o haya iniciado una convivencia concubinaría. Nótese que, acreditada la separación de hecho sin voluntad de unirse de los esposos, ninguno puede pretender del otro mantener con él relaciones sexuales. Y tampoco se ameritaría como injuriosa su

negativa, a diferencia de lo que acaece cuando se trata de negativa a mantener relaciones sexuales entre cónyuges que conviven. La contrapartida de ello se traduce en la imposibilidad de imputar adulterio o injuria por el hecho de que uno de ellos mantenga relaciones con un tercero después de que la convivencia quedó interrumpida sin voluntad de restablecer la vida en común" (Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil. Derecho de Familia", 5ta. ed., Astrea, Bs. As., 2006, T 1, p. 440).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran divididas en esta discusión. Sin embargo, nos encontramos frente a una realidad que no se puede soslayar, los que han interrumpido la vida en común ni siquiera imaginan que están violando la ley, pues la lógica indica que en lo cotidiano se comportan como extraños, no hay convivencia, no hay débito conyugal cual sería la explicación para exigir el deber de fidelidad. Decía ya en el año 1994 Highton, "La ley debe ser interpretada conforme al sentir de los ciudadanos y conforme al sentido común, pues **es menester tener en cuenta la repercusión social de los fallos. Los expedientes no son ficciones, no deben contener ficciones ni fomentar la hipocresía, sino estar acordes al transcurso de la vida en la República**" (su voto en disidencia en el fallo de la C. N. Civ. sala F, 12-X-1994, JA 1995-III-350; Highton, Elena I., "Fidelidad ¿hasta

cuando?", RDF 16-2000-50) (El resaltado no figura en el original). "Es que el derecho debe adecuarse a la naturaleza de las cosas y a la lógica de lo razonable; las categorías jurídicas deben ser traídas a la realidad sin que (...) asuste tener que adecuarlas a su relatividad. El art. 198 del Código Civil contiene un principio incontrovertiblemente valioso mientras los cónyuges conviven. Pero cesada la convivencia, su aplicación sin matices provoca preguntas difícilmente respondidas con razonabilidad por la tesis de la permanencia del deber" (S.C. Mendoza, 11-VII-2003, "G., A. B. c. A. C., C.", RDF 2004-I-163).

Un sector importante de la doctrina y jurisprudencia se ha pronunciado por la no subsistencia del deber de fidelidad durante la separación de hecho, desde que la mayoría de los integrantes de la sala M de la Cámara Nacional Civil, abriera el camino, allá por el año 1992, afirmando que luego de la interrupción de la cohabitación pactada el deber de fidelidad se relativiza (C. N. Civ., sala M, junio 12-1992, LL. 1993-E-15). A partir de allí se han sucedido otras soluciones, cada una con sus propios matices (entre otras, Sup. Corte Mendoza, Sala 1ª, 11-VII-2003, RDF 2004-I-163; C. N. Civ., Sala M, agosto 2-1999, JA 2001-I-539; C. N. Civ., Sala B, 6-V-1999, JA 2000-II-441, íd., íd., 27-XI-2007, [www.abeledoperrot.com.ar](http://www.abeledoperrot.com.ar); C. Apel.

Civ. y Com. de Mercedes, Sala I, 13-II-2007, LLBA 2007-224; T. S. Córdoba, 1-IX-2000, [www.justiciacordoba.gov.ar](http://www.justiciacordoba.gov.ar); S. T. Justicia de Entre Ríos, 20-VI-2003 "K., C.A. c/ P., C. O. s/ divorcio vincular", n° 3722; C. Apel. Civ. y Com. de Salta, Sala III, "A., J. O. c. A., M. G.", LLNOA 2009-176, cita online AR/JUR/20554/2008. En doctrina, entre otros, Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil, Derecho de Familia", 5ª ed., Astrea, Bs. As., 2006, T. 1, p. 437 y ss.; Zannoni, Eduardo A.- Bísvaro Beatriz R., "Valoración de la conducta de los cónyuges posterior a la separación de hecho", JA 1995-III-357; Highton, Elena I., "Fidelidad ¿hasta cuando?", RDF 16- 2000- 50; Mizrahi, Mauricio L. "Familia, matrimonio y divorcio", Astrea, Bs. As., 1998, p. 338; del mismo autor, "El cese de los deberes matrimoniales tras la separación de hecho: 'un leading case'" , LL 2000-B-360; Chechile, Ana M., "Deber de fidelidad y separación de hecho", JA 1997-IV-881; Bísvaro, Beatriz R., "Deberes y derechos matrimoniales durante la separación de hecho", LL 1993-E-21/22; Gil Domínguez, Andrés- Famá, María Victoria-Herrera, Marisa, "Derecho constitucional de familia", Ediar, Bs. As., 2006, T. I, p. 285 y ss.).

Los eventos académicos tampoco han sido ajenos a esta problemática. Ya en el año 1994 en las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín 27/29 de octubre de 1994), la mayoría de los

juristas allí presentes sostuvieron que: "La separación de hecho modifica el cumplimiento de los deberes-derechos personales de los cónyuges. Consecuentemente, la infidelidad no puede invocarse como hecho constitutivo de las causales de adulterio o injurias graves si media previa separación de hecho convenida. Igual conclusión rige para el abandonante respecto a la infidelidad ulterior del abandonado".

Años más tarde, y atento a la vigencia del debate que todavía hoy divide las opiniones, el tema fue tratado en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 25/27 de septiembre de 2003). Se concluyó, también por mayoría, que "No es invocable como causal de separación personal y divorcio, el adulterio cometido por uno de los esposos luego de la separación de hecho, sea ésta de común acuerdo, sea que uno de ellos haya impuesto esta situación al otro".

Alguna legislación extranjera ha previsto expresamente esta cuestión a pesar de tratarse de una situación de hecho entre dos regulaciones jurídicas opuestas, matrimonio-divorcio. Así, el hoy sin contenido, art. 82 del Código Civil español expresaba: "Son causas de separación: 1) El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes

conyugales. No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue...". Ahora bien, como dije, este artículo hoy carece de contenido porque España, suprimió las causales subjetivas de divorcio. En consecuencia, una norma como la transcrita dejó de tener sentido al adoptar un sistema en el que prima la autonomía de la voluntad de los esposos. Y a riesgo de parecer insistente no puedo dejar de resaltar los argumentos vertidos por el legislador español al presentar la nueva ley de divorcio (15/2005). Se sostuvo que "La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de[1] (...) ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, esta ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial. Con este propósito, se estima que el respeto al libre

desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación".

En Uruguay, la ley 18.246, (publicada el 10-I-2008) previó una solución al problema que nos convoca y lo reguló modificando el art. 127 del Código Civil, que actualmente dispone: "Los cónyuges se deben fidelidad mutua y auxilio recíprocos. La obligación de fidelidad mutua cesa si los cónyuges no viven de consuno".

En el caso que nos ocupa se expresa que la separación de hecho tuvo lugar en julio de 2002. Luego se habría probado que el demandado se fue a vivir con su madre para posteriormente comenzar a convivir con otra mujer. La propia actora, en ocasión de fundar la apelación, dice: "Se encuentra debidamente acreditado en autos que con posterioridad a julio de 2002 el demandado tenía una relación sentimental" (fs. 299). Agrega "Porque no está de más tener en cuenta que efectivamente mi parte reconoció que en un primer momento el demandado fue a vivir a casa de

su madre (...) pero que posteriormente (...) inició su cohabitación adulterina con la Sra. L.H. , consumándose así la causal que habilita la recepción de la demanda. En concreto, a la fecha de la demanda el demandado vivía en concubinato con la Sra.H. , circunstancia ésta obviada por el Sr. Juez a quo. Y llegamos así que al momento de la sentencia no sólo se había configurado el adulterio, a más de las injurias graves también probadas testimonialmente, sino que éste continúa, con lo que se llega al absurdo de que se ha rechazado la demanda, continuándose el vínculo matrimonial, mientras que en los hechos el demandado convive ya más que públicamente con su concubina" (fs. 303 vta.).

No se me escapa que si al poco tiempo de la separación se inició una convivencia con otra persona es probable que la relación haya comenzado con anterioridad, mas la actora se centra en la relación posterior a la separación de hecho consentida. Además, y este es el nudo de la cuestión, los esposos arribaron a un acuerdo en el cual se dispensaron del deber de vivir juntos y expresaron las causas que motivaron el mismo.

#### **VII- Celebración del convenio. Sus efectos.**

No está debatido que los esposos celebraron un acuerdo en el cual se dispensaron del deber de cohabitación, e insertaron una frase de que lo hacían "**en**

**virtud de circunstancias que tornaban moralmente imposible la convivencia"** (cláusula primera del convenio, fs. 48; el resaltado no figura en el original).

El agravio del recurrente se centra en si podía esgrimirse la violación a los deberes matrimoniales luego del acuerdo por el cual convinieron en interrumpir la vida en común.

Considero que conciliado el cese de la cohabitación no puede exigirse el resto de los deberes matrimoniales, máxime cuando como en el caso los esposos son contestes en la existencia de causas graves que hacían moralmente imposible la vida en común.

No es casualidad que incluyeron en el pacto de separación de hecho una frase que se inserta en los divorcios por presentación conjunta (conf. arts. 205 y 215, C.C.), en el cual ambos esposos han afirmado que la interrupción de la comunidad de vida se produjo -reitero- por causas que hacían moralmente imposible la vida en común.

En general, se coincide en que estos convenios pueden producir determinados efectos y se los acepta como medio de prueba. Y esta pareja revela que su matrimonio estaba desquiciado.

Si bien desde antaño se ha dicho que los deberes matrimoniales son de orden público y no pueden

pactarse, lo cierto es que tanto doctrina como jurisprudencia han coincidido en que si se estipuló la separación, ninguno de ellos puede imputar al otro abandono voluntario y malicioso.

Expresan Díez-Picazo y Gullón "Que los pactos sean contrarios a la ley no se ve por parte alguna, ya que no existe un precepto expreso que los prohíba. Lo que puede extraerse de nuestro sistema jurídico es el principio de que ningún cónyuge puede imponer al otro una cesación de la vida más que en virtud de causa legal y a través de un proceso judicial, principio que sería de orden público. Pero una cosa es la imposición y otra la cesación de común acuerdo. Invocar a la moral y buenas costumbres para prohibir los pactos de separación carece de sentido. Con ellos lo que se desea es evitar el calvario del litigio, que como todo litigio no hace más que ahondar las diferencias, imposibilitando un cambio de situación en el futuro" (Díez-Picazo, Luis - Gullón, Antonio, "Sistema de derecho civil", Vol. IV, "Derecho de familia. Derecho de sucesiones", 7º ed., Tecnos, Madrid, 1997, ps. 110/111).

"Los acuerdos no están prohibidos, constituyen, sencillamente, la constatación de un hecho fáctico" (Grosman, Cecilia P.- Martínez Alcorta, Irene, "Alimentos entre cónyuges. Ley 23.515 (Incumplimiento del deber de cohabitación. Separación de hecho)", LL 1989-A-

906), por ende cobra vigencia el art. 19 de la Constitución nacional. Obvio es que estos pactos no producen los efectos jurídicos de la separación personal o divorcio vincular, pues para ello se necesita una sentencia que así lo decrete (art. 229 C.C.; Chechile, Ana María, "La separación de hecho entre cónyuges en el derecho civil argentino", LexisNexis, Bs. As., 2006, p. 21).

Ahora bien, estos pactos son eficaces, por ejemplo, para probar el distanciamiento conyugal (1ª instancia, Bs. As., 27 de agosto de 1954, LL 78-91; Cám. Civil 2º Cap., marzo 31-1941, JA 74-53, LL. 22-280; C. N. Civ., sala C, oct. 27-952, LL 68-684), es decir el cese de la vida en común, por lo cual servirán para acreditar que no hubo abandono voluntario y malicioso (Kemelmajer de Carlucci, "Separación de hecho entre cónyuges", Astrea, Bs. As., 1978, ps. 19/20; Spota, Alberto G., "Carga de la prueba en materia de exclusión de herencia por separación de hecho culpable del cónyuge supérstite", ED 115-98; C. N. Civ., sala E, sept. 16-1969, LL 138-261; íd., sala D, nov. 13-963, LL 114-707; S.C.B.A., octubre 22-968, LL 134-518; C. N. Civ., sala C, mayo 19-965, LL 119-641; C. N. Civ., sala F, 17-VIII-1999, JA 2000-III-494).

Asimismo, podría estipularse "el monto que, en concepto de alimentos, debe uno de los esposos pagar al otro". En tal sentido se expidió nuestra jurisprudencia

afirmando que: "Tiene validez jurídica el acuerdo sobre pensión alimentaria celebrado por los esposos antes que se plantearan cuestiones litigiosas entre ellos. El monto estimado en ese acuerdo actúa como confesión extrajudicial en cuanto a la apreciación de los recursos con que cuenta el alimentante" (C. N. Civ., sala A, mayo 4-956, LL 82-657). "Los convenios privados sobre alimentos, formalizados entre los esposos, tienen el mismo valor que los fijados judicialmente" (C. N. Civ., sala D, mayo 30-956, LL 83-525; íd., íd., sept. 8-958, LL 96-367). "El convenio celebrado entre marido y mujer por medio del cual, ante la comprobación de una imposible comunidad de vida por incompatibilidad de caracteres, éste se obliga a prestarle a su cónyuge todos los recursos que fuesen necesarios tiene, con este último alcance, plena validez" (C. N. Civ., sala E, dic. 18-964, ED 10-753; conf. Chechile, Ana María, ob. cit., p. 22).

"Contrariamente, en estos convenios no sería posible acordar la renuncia a solicitar la separación personal o el divorcio vincular, como tampoco aplicar cláusulas penales para el caso en que se ejerzan estas acciones (Díez-Picazo- Gullón, ob. cit., p. 111)", ni por esta vía disolver la sociedad conyugal (C. N. Civ., sala C, sept. 23-1953, LL 74-280; íd., sala B, nov. 25-1954, LL 78-91) sin perjuicio de "tener en cuenta, en el momento de la

liquidación de la sociedad, las entregas realizadas, como anticipo de la parte de gananciales" (1ª instancia, Bs. As., nov. 28-1952, LL 74-280; C. N. Civ., sala C, mayo 13-1954, LL 74-749; 1ª instancia, Bs. As., agosto 27-1954, LL 78-91; conf. Chechile, Ana María, ob. cit., p. 22).

En esta línea argumental podemos deducir que si los cónyuges introducen en ese acuerdo una frase que dice que la causal por la cual se han separado de hecho es por aquellas que hacen moralmente imposible la vida en común ninguno de ellos podrá imputar al otro causas subjetivas pues sería tanto como ir contra los propios actos. Este Tribunal ha afirmado, reiteradamente, que es inadmisibles la pretensión que impone ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (conf. Ac. 49.477, sent. del 21-XII-1993; Ac. 51.445, sent. del 15-XI-1994; Ac. 57.559, sent. del 14-VI-1996; Ac. 69.602, sent. del 2-II-2000, LLBA 2000-1027; Ac. 78.497, sent. del 12-IX-2001; Ac. 76.128, sent. del 15-V-2002, C. 95.848, sent. del 25-III-2009).

Un convenio por el cual las partes se relevan del deber de cohabitación implica que han asumido que ese matrimonio está quebrado en los hechos y por ello acuerdan dejar de cumplir el deber matrimonial de vivir juntos. Trasluce que se ha madurado la dolorosa idea de que

convivir ya no es posible, máxime cuando, además, como en el caso de autos se ha pactado lo referido a los bienes y alimentos. ¿Cuál sería la finalidad del divorcio culpable en un supuesto en donde todo parecía indicar que se transitaría el camino objetivo?

Es de hacer notar que si en un día preciso los esposos decidieron formalizar un acuerdo, es muy probable que la ruptura se haya ido produciendo mucho antes. No se asume el fracaso en un instante, sino que es necesario desarrollar un proceso, una serie de pequeños desencuentros, que permite visualizar que esa unión ya no funciona.

La actora no cuestiona la mayor parte del convenio, no controvierte aquello donde el pacto la favorece, razón por la cual de la suscripción del mismo es viable inferir que al menos se han perdonado esas vulneraciones; no para intentar una reconciliación, sino para evitar profundizar las heridas que el juicio de reproche saca a la luz sin piedad. La lectura sería entonces, el perdón como vía para arribar a un divorcio asumido con madurez. Hay una evidente contradicción entre el acuerdo firmado y la conducta asumida con posterioridad.

A mayor abundamiento, qué sentido tendría firmar un convenio en el mes de febrero del año 2003,

diciendo que se encontraban separados de hecho desde julio del año 2002 si la actora conocía del supuesto adulterio que alega y que según ella fue la causa de la separación. En consecuencia, o bien perdonó el adulterio a su marido y por ello firmó el acuerdo, o bien especuló con hacerle creer que se canalizaría el divorcio por causales objetivas hasta lograr la cuota alimentaria y la donación de los bienes a las hijas, y cumplido esto iniciar el divorcio contradictorio. Es de observar que no solo demanda por adulterio, lo hace también por abandono, y a pesar del acuerdo.

#### **VIII- Conclusión.**

Lo destacable de este caso es "el acuerdo". No solo una separación de hecho sino expresamente consentida: expresamente regulados una serie de efectos, no puede uno de los cónyuges relevarse de un deber como el de cohabitación, pactar los alimentos, lo relativo a los bienes, y exigir que se mantenga el deber de fidelidad.

A su vez, la causal de injurias graves que la Cámara tiene por demostrada se funda en los mismos hechos que la de adulterio. En consecuencia, en mi criterio ninguna de las dos ha quedado configurada. Costas por su orden (art. 68 C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los

mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I) Adhiero al voto del doctor Genoud desde el acápite VII en adelante, pues considero lo allí expuesto suficiente para probar que ha habido absurdo en la valoración de la prueba y error en la interpretación de la ley.

II) En virtud de lo dicho, doy mi voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, en concordancia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, -por mayoría- se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2.500, efectuado a fs. 343, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI    EDUARDO NESTOR DE

LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario