

Voces: DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES - CAUSALES DE DIVORCIO - DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO - DAÑO MORAL - DIVORCIO CONTRADICTORIO - MALTRATO PSICOLÓGICO - SWINGERS - VIOLENCIA DE GÉNERO - DIVORCIO VINCULAR

Título: Violencia de género como causal de divorcio vincular

Autor: Bentivegna, Silvina A.

Fecha: 15-sep-2014

Cita: MJ-DOC-6852-AR | MJD6852

Producto: MJ

Sumario: *I. Introducción. II. Tipos de violencia y sus causales. III. La tolerancia en el matrimonio. IV. La gravedad en las injurias. V. La agresión física y psicológica en el matrimonio. VI. Reparación del daño moral.*

Por Silvina A. Bentivegna (*)

«¿Qué mantiene unido a un matrimonio cuando no hay amor? Cuando se rompe el hechizo inicial, en qué dirección se identifica el mal [...] Y dónde se encuentra la cura?» (Diana Norsa, *Equivoci di coppia. Il gioco del tormento e delle passioni in amore*, 2007)

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de las relaciones maritales, las cuales comienzan con un amor inconmensurable que motiva a la armoniosa pareja a contraer matrimonio basándose en los pilares fundamentales de los deberes matrimoniales, ergo el deber de fidelidad, el deber de cohabitación, asistencia y alimentos, puede acontecer con el transcurrir de los años que el animus que motivó a dicha pareja a plasmar su amor en un acta se vea quebrantado por el incumplimiento de dichos deberes. Este marco de relaciones, avasalladas por incumplimientos, injurias, abandonos, muchas veces constituye la antesala mediante una denuncia por violencia familiar en un desencadenante de divorcio contradictorio.

II. TIPOS DE VIOLENCIA Y SUS CAUSALES

A partir de una denuncia por violencia familiar se abre un disparador de causales que en el marco de un divorcio contradictorio si la denuncia se encuentra muy bien fundamentada, puede constituir prueba suficiente para ofrecer con la demanda de divorcio vincular.

De tal manera, los tipos de violencia que podemos encontrar en la denuncia, por un lado, son la

violencia psicológica y, por otro, la violencia física, sin embargo, un tipo de violencia que poco se suele denunciar -pese a estar muy presente en las relaciones maritales- es la violencia económica. En este orden de ideas, como causal de injurias se encuentran la violencia física y la violencia psicológica aunque también podemos reclamar el daño moral.

Ahora bien, desde el marco procedimental la violencia psicológica presenta características de muy difícil comprobación en sede judicial. Este tipo de violencia, que en muchas ocasiones representa un hostigamiento moral ejercido por el marido hacia su cónyuge en la intimidad familiar, es una problemática familiar muy común en los hechos, pero de difícil prueba en sede judicial.

III.LA TOLERANCIA EN EL MATRIMONIO

Uno de los problemas cruciales se presenta en relación a la tolerancia, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en varias sentencias en relación a la tolerancia en la pareja otrora podríamos preguntarnos y precisar en cada caso cuales son el alcance y el límite entre la tolerancia que debe existir en el matrimonio y el exceso de la conducta de una de las partes, que no podría justificarse. En ese orden de ideas, la Cámara Civil ha sostenido (1) que el hecho de que la mujer tolerara, disimulara o callara las injurias de su marido en modo alguno les quita su carácter de tal. La espera de un cambio, la paciencia, la bondad, la tolerancia de un cónyuge para con el otro no importan un «bill» perpetuo de inmunidad; el real o aparente perdón de las anteriores ofensas no impide alegarlas en el juicio de divorcio.

En efecto la misma Sala (2) ha sostenido en otro fallo que: «La tolerancia mutua a través de treinta años de convivencia matrimonial no acuerda un bill de indemnidad para el cónyuge que trata desdorosamente a su mujer con expresiones ofensivas para su persona y su familia frente a terceros, y que importan un ataque a su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades».

La institución matrimonial representa una comunidad de vida de los integrantes de la unión, tanto en lo personal como en lo patrimonial. Las rencillas y conflictos conyugales, inevitables en el contexto de los sentimientos afectivos que diariamente se desarrollan en la intimidad matrimonial, no pueden exceder la normal tolerancia de lo que el vínculo representa. (3)

Por ello, si bien en las relaciones matrimoniales debe mediar un margen de tolerancia recíproca, existen comportamientos asumidos libremente, es decir, con discernimiento y libertad, que importan errores de conducta de los que se tiene o debiera tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes que impone el matrimonio.(4)

La tolerancia de uno de los esposos por los actos, las actitudes y conductas del otro no puede significar un perdón constante, porque la sumatoria de todos ellos, cuando son permanentes y continuos, provocan en algún momento la ruptura de la normal convivencia. (5)

IV. LA GRAVEDAD EN LAS INJURIAS

En el marco de las relaciones maritales debemos tener en cuenta y precisar el alcance de las injurias como causal de divorcio vincular.

En ese orden de análisis debemos soslayar el supuesto de las injurias recíprocas, si bien no existe legislativamente la reciprocidad en las injurias, sin embargo, las injurias de uno de los cónyuges no autoriza la réplica injuriosa del otro. En efecto, si las injurias fueran recíprocas, se debería decretar la separación por culpa de ambos esposos.

La gravedad de la injuria podría atenuarse o incluso desaparecer cuando resulte ser la consecuencia de una provocación o reacción lógica ante la conducta del otro cónyuge, ya que el que obra exasperado

por el comportamiento este cuenta con la atenuante o eximente de la provocación.

Las diversas circunstancias que presenta la vida real hacen imposible enumerar los hechos en los cuales puede versar la injuria, ya que siempre pueden configurarse nuevas situaciones. En efecto, a modo ejemplificativo, la jurisprudencia ha abordado algunos supuestos como ser: no permitir la entrada al hogar a uno de los cónyuges, (6) internarlo innecesariamente en un sanatorio de enfermos mentales. (7)

En el orden económico se ha considerado injuria grave el retiro de fondos del comercio explotado por los cónyuges por la mujer sin consentimiento del marido, (8) la venta simulada de un inmueble ganancial para sustraerlo de la sociedad conyugal. (9)

En el orden sexual se han considerado injurias graves el contagio consciente de enfermedades venéreas, la pretensión de que la esposa acceda a prácticas sexuales antinaturales, (10) el inmotivado incumplimiento del débito conyugal, (11) la conducta del marido de permitir que el lecho conyugal fuese utilizado por una promiscuidad de personas.(12)

Pero por supuesto, si ambos cónyuges de común acuerdo se entregan a prácticas sexuales aberrantes, como el intercambio de parejas («swingers»), ninguno de ellos puede invocar ese hecho como constitutivo de injuria grave. (13)

A su vez, la total indiferencia de uno de los cónyuges hacia el otro, (14) las humillaciones y el destrato de la mujer al marido, (15) las reacciones violentas, que generaban altercados, y las actitudes de desconsideración, desprecio y humillación al cónyuge. (16)

Adentrándonos a los delitos, podríamos sostener que configuran injurias graves los delitos cometidos por uno de los cónyuges contra el otro, como las calumnias e injurias (17) y las lesiones. (18) Por otra parte, en cuanto al deber de fidelidad, podríamos considerar una injuria grave todas las infidelidades de los cónyuges que no alcancen a demostrar el adulterio, como por parte del esposo la exhibición pública con mujeres extrañas, (19) de parte de la mujer, la concurrencia a fiestas y reuniones acompañada de un extraño. (20) En suma, las relaciones sentimentales equívocas o sospechosas con una persona del mismo o distinto sexo que revelen intimidad o exceso de confianza.

Dentro de la violencia propiamente dicha, se ha considerado injuria grave el hecho de abofetear uno de los esposos al otro en la calle, (21) de darle un puñetazo, de darle una cachetada con tanta fuerza que deja marcados los cinco dedos de la mano, (22) las agresiones físicas y verbales de uno de los esposos contra el otro, especialmente si provocan lesiones, (23) la intoxicación habitual y voluntaria con estupefacientes y la afición al juego.

En efecto, la jurisprudencia ha sostenido refiriéndose a los malos tratos que son de por sí motivos suficientes para el divorcio; siendo inútil entrar a considerar el espíritu de crueldad con que ha obrado el cónyuge sin contar con que la prueba de un estado psíquico es siempre difícil, cuando no imposible.(24)

En este marco de análisis, se ha sostenido que, a pesar de la mayor sensibilidad con que debe juzgarse la aptitud injuriosa de las conductas entre personas de elevada formación cultural, para que pueda ser calificada como causal de divorcio la injuria debe ser grave. (25) Y solo cuando es grave merece sanción legal, y, en este concepto, la ley misma trae criterios mensuradores a efectos de que el juzgador aprecie tal gravedad. (26) A su vez, es preciso que exista un mínimo de importancia en los hechos denunciados como injuriosos para que puedan ser tenidos como determinantes de la alteración de la paz conyugal. (27)

Contrariamente, la jurisprudencia se ha pronunciado considerando que no alcanzan a configurar la

causal de divorcio las ofensas leves, susceptibles de proferirse en la vida en común, aunque llegan a significar un acto poco amable. (28)

No alcanzan, tampoco, las simples molestias, ya que la tolerancia y la mutua comprensión constituyen la base de la relación personal en el matrimonio. (29) No debe hacerse lugar al divorcio si las supuestas injurias que se acusan recíprocamente los cónyuges resultan de muy escasa gravedad y deficientemente probadas. (30)

En efecto, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en relación a los hechos que se presentan como situaciones esporádicas, sin la reiteración y habitualidad menoscabante e injuriosa que pueden darse a un estado de cosas permanente en el hogar, estos hechos carecen de la relevancia necesaria como para evidenciar la gravedad de la injuria. (31)

Como se puede apreciar, podemos llegar a considerar que para la existencia de la injuria y como tal para su configuración como grave debe existir el animus injuriandi, bastando la conducta ofensiva y manifiesta de un cónyuge hacia el otro, que por su intencionalidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia, constituyendo otrora un ultraje en las diversas formas, hiriendo la dignidad, el honor y hasta la reputación del otro cónyuge.

V.LA AGRESIÓN FÍSICA Y PSICOLÓGICA EN EL MATRIMONIO

Es indiscutible que la violencia psicológica queda incluida en las injurias graves. Tales conductas no pueden sino caracterizarse como ofensivas, humillantes y contrarias a la finalidad que inspira la institución matrimonial.

Generalmente la violencia que se invoca en el matrimonio se fundamenta en la violencia física de uno de los cónyuges. Ello así, no porque la violencia psicológica sea inexistente, sino porque es de muy difícil, o casi imposible, prueba judicial.

En la realidad cotidiana de la pareja, la violencia psicológica suele estar presente en mayor medida que la violencia física. Sin embargo, la dificultad en su prueba no permite judicializar muchas de estas conductas, que son habituales en la intimidad del matrimonio.

La jurisprudencia ha fundado en la causal de injurias graves el trato desconsiderado, así como los insultos proferidos por uno de ellos, por ser susceptibles de prueba por el testimonio de personas que lo hayan presenciado.

En la relación matrimonial la injuria es insulto o agravio, y como causal de divorcio debe además ser humillante o destituyente de la comunidad de vida y fortuna que el matrimonio trae. (32)

En ese marco de análisis advierto que la violencia intrafamiliar, ya sea del tipo física como psicológica, constituye injurias graves, en cuanto causal de separación personal y de divorcio vincular, de conformidad con lo prescripto en el art. 202, inc. 4, CCiv.

VI.REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

En este contexto corresponde referirnos a la reparación del daño moral solicitado en el marco de un divorcio por las injurias perpetradas por el cónyuge, en efecto la jurisprudencia entendió (33) que, si bien el marido había injuriado a su mujer y la había sometido a violencia psicológica, no estaba obligado a pagar el daño que le ocasionó porque como la violencia no fue cometida con el afán de mortificarla ni tampoco fue realizada con el propósito de dañar su integridad espiritual, no genera obligación de reparar.

A su vez, los magistrados consideraron que las agresiones verbales estaban sin dudas influidas por el deterioro del afecto, motivo por el cual concluyeron que no eran suficientes para imponer el resarcimiento del daño moral.

En el escueto fundamento lo que el tribunal hace es eximir de responsabilidad por daños por dos razones, por un lado, la violencia psicológica se realizó sin intención de dañar y, por el otro, las agresiones desvalorizantes se realizaron cuando el afecto se había deteriorado.

Entre los eximentes de la responsabilidad civil no se encuentra la falta de afecto ya que ni en nuestro sistema jurídico ni en ningún otro sistema jurídico que conozcamos la falta de amor da derecho a la violencia ni tampoco la disminución del cariño es un justificativo para agredir, ni una carta blanca para abusar psicológicamente, ni una luz verde para maltratar, ni para insultar y mucho menos para descalificar y humillar. (34)

No se advierte cuál es el fundamento jurídico que avale que el deterioro del afecto puede eximir al dañador de indemnizar el daño moral causado a la mujer.

- (1) CNCiv, Sala B, 29/3/1968, en LL 131 252 y JA 1968 III 215.
- (2) Íd., 13/12/1977, en LL 1978 A 314.
- (3) Solari, Néstor E., Lexis N° 0003/014215.
- (4) CNCiv, Sala A, 17/11/1976, en ED, 72 245.
- (5) Solari, op.cit.
- (6) CNCiv, Sala D, 2/3/1978, en ED, 80-177.
- (7) Íd., Sala B, 31/5/1972, en ED, 51-505.
- (8) SCBA, 30/11/1945, en LL-VIII-419.
- (9) CSJSF, 2/12/1957, en JA 1958-1-192.
- (10) CCiv1ª Cap., 27/12/1929, en JA 32 211.
- (11) CNCiv, Sala B, 31/5/1984, en LL 1984 C 530.
- (12) Íd., Sala D, 31/3/1965, en LL 118 -739.
- (13) Íd., Sala G, 12/7/2010.
- (14) Íd., Sala B, 16/2/1984, en LL 184-C-70.
- (15) CCC Resistencia, Sala IV, 30/3/2008, en LL Litoral 2008-550.
- (16) CNCiv, Sala D, 31/7/2009, en LL 2010-C-334.

- (17) SCBA, 6/7/1920, en JA 4-536; CCC San Isidro, Sala I, 19/2/1998, en LLBA 1998-1283.
- (18) CCiv 1ª Cap., 6/8/1945, en LL 39-746, en JA 1945-IV-68.
- (19) CNCiv, Sala A, 13/6/1967, en JA 1967-IV-619.
- (20) CCiv1ª Cap., 3/8/1927, en JA 25-901.
- (21) CNCiv, Sala A, 19/5/1934, en LL 1934-D-301.
- (22) CCC Mar del Plata, 30/11/1967, en LL 130-731 N° 17.890.
- (23) CNCiv, Sala L, 19/4/2003, DJ 2003-3000.
- (24) Íd., Sala E, diciembre 28-966, en ED, 17-912.
- (25) Íd., Sala A, 25/7/1995, en LL 1995 D 791.
- (26) Íd., Sala H, 7/10/1992, en LL 1993 B 232.
- (27) Íd., Sala D, 17/9/1979, en LL 1980 A 28.
- (28) Íd., Sala E, 9/8/1971, en ED 41 364.
- (29) Íd., Sala F, 18/4/1968, en JA 1968 V 32.
- (30) Íd., Sala E, 8/7/1969, en LL 137 48.
- (31) CCC Córdoba, 1ª, 18/4/1968, en LL 132 1023.
- (32) CNCiv, Sala E, 29/7/1974, en JA 1974 23 351.
- (33) Íd., Sala A, 8/10/2010, "O. A. M. N. c/ M. H. D.".
- (34) Medina, Graciela, La Ley, 21/2/2011.

(*) Abogada, UBA. Especialista en Derecho de Familia, UBA. Magíster en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, UBA. Docente, UBA. Coautora de Violencia familiar. Aspectos prácticos, Hammurabi. Disertante en congresos y seminarios. Letrada adjunta de Casa Refugio para Mujeres en Situación de Violencia "Mariquita Sánchez" y de Casa de Medio Camino "Juana Manso" de la CABA. Letrada patrocinante de Fundación Salud Activa. Autora en publicaciones jurídicas.