



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

## Publicación: Superposición de Causa Objetiva y Subjetiva en Caso de Divorcio

Autor: Jorge A. Mazzinghi

### I

Recién se está formando la jurisprudencia que interpreta los textos que la ley 23.515 introdujo al Código Civil para regular el matrimonio.

La aparición de nuevas causales, que hasta la sanción de aquella ley eran ajenas a nuestro sistema, origina lógicas perplejidades y obliga a los jueces a integrar o suplir con su elaboración, lo que la ley dice equívocamente u omite considerar.-

Una de esas situaciones se plantea respecto de los artículos 204 y 214 inc. 2º, que admiten como causal de separación personal o de divorcio, la separación de hecho por un plazo de dos años para la primera y de tres para el segundo.-

Se trata de la llamada causal objetiva, que, a juicio de los autores, encuentra su fundamento en que la separación permite suponer una desintegración matrimonial, que habilita a cualquiera de los interesados a solicitar la declaración judicial que modifique su estado.-

Por mi parte he criticado la inclusión de esta causal, que equivale a admitir la disolución del vínculo por voluntad unilateral de uno de los cónyuges. En efecto, basta con que cualquiera de ellos se aleje del hogar y permanezca en esa situación durante los plazos que la ley preve, para que él mismo pueda requerir la sentencia de separación o de divorcio.-

La posición del cónyuge abandonado no tiene salida: O debe accionar, imputando al otro el abandono voluntario y malicioso en que ha incurrido, con lo cual allana el camino a la intención del que quiere divorciarse; o, si no desea hacerlo, debe permanecer en total pasividad, con lo que habilita al otro a invocar la llamada causal objetiva.-

Pero tal como dice el fallo, la ley es la que es, y la crítica que se le pueda formular no conmueve su vigencia.-

La interpretación podría atemperarse, como lo demuestra la disidencia de Agustín Durañona y Vedia en un fallo de la Sala C, quien se inclinó por no admitir la separación de hecho como causal de divorcio, sino cuando



ella hubiese sido convenida por ambas partes, y no impuesta por una a la otra.- <sup>(1)</sup>

Pero esa tendencia no ha prevalecido, y los efectos del rudo golpe de piqueta, asestado por la ley a las bases de la familia, se hacen sentir con todo su rigor.- <sup>(2)</sup>

## II

En el caso analizado, frente a la demanda del marido, apoyada en el recordado art. 214 inc. 2º, la cónyuge aceptó el hecho material de la separación, pero reconvino, en procura de que la sentencia "dejara a salvo los derechos acordados al cónyuge inocente", como lo autoriza expresamente el art. 204.-

Según resulta de la lectura del fallo, la pretensión de la reconviniente se basó en el abandono voluntario y malicioso consumado por el actor.-

A esa alegación siguió la producción de pruebas reveladoras de actitudes injuriosas en que había incurrido el actor.-

## III

El Tribunal se plantea una cuestión con cuya conclusión coincido.-

Recuerda el Vocal preopinante que en otros pronunciamientos, la Sala ha establecido que los artículos 204 y 214, deben ser interpretados presumiendo la culpa de ambos cónyuges. Dicha presunción, en verdad sólo se proyecta sobre los efectos de la separación o el divorcio, y no sobre sus causas, que el Tribunal no investiga.-

Parece razonable este criterio, desde que la primera de dichas normas autoriza al cónyuge demandado por la causal objetiva, a acreditar su inocencia en la separación de hecho, lo que equivale a decir que, si no mediara la invocación y prueba de la inocencia, los efectos de la separación o el divorcio se regularían como en los casos de culpa compartida.-

Así lo establecía de manera expresa, con relación al proceso por presentación conjunta, el viejo art. 67 bis de la ley 2393.-

Es lógico que en los casos en que se alega la causal objetiva de separación de hecho, no se atribuya al cónyuge que ha consumado el alejamiento del hogar, la responsabilidad por abandono voluntario y malicioso.-

Para que tal calificación sea viable, es imprescindible la imputación del demandado por medio de la pertinente reconvención y la prueba de los hechos que configuren la causal aducida.-

---

<sup>1</sup> . C.N.CIVIL, SALA C, 13.II.1990, L.L. 1990-E-31.

<sup>2</sup> . Fallo de la Sala C citado en nota anterior, y Sala A, 11.XII.1989, L.L. 1990-C-157; Sala J,

3.VII.1990, L.L. 1993-A-80.-



#### IV

En el caso analizado, la cónyuge reconvinó por injurias graves, que alegó sumariamente y probó con eficacia a lo largo del proceso.-

Frente a esa situación, el Juzgado de primera instancia rechazó la demanda basada en la causal objetiva y admitió la reconvencción que se apoyaba en las injurias.-

El Tribunal de alzada modificó la sentencia e hizo lugar a la demanda y a la reconvencción, decretando el divorcio vincular según el art. 214 inciso 2º del Código Civil, y dejando a salvo los derechos de la cónyuge inocente.-

La solución, aunque opinable, es correcta.-

Se superponen, efectivamente, en el caso comentado, dos causales, la objetiva del 214 inc. 2º y la subjetiva del 202 inc. 4º.-

Pero cabe preguntarse qué significado tiene la primera, cuando se ha alegado y probado la segunda. Es decir, cuál es la consecuencia práctica de acoger una demanda basada en un hecho no imputable, cuando procede la reconvencción basada en la conducta ilícita del demandante.-

Lo cierto es que los jueces deben valerse, para resolver las cuestiones que se le plantean, de los instrumentos que la ley les provee. Y en esta materia es evidente que el instrumento provisto por el legislador de 1987, es francamente inadecuado, y revela, a cada paso, la endeble base filosófica que le dió sustento y la defectuosa estructura jurídica en que aquella fue plasmada.-

En este caso la lucha con el esperpento legal ha terminado sin daño para la justicia. Es un logro.-