Rawson, 23 de Noviembre de 2.007.-

VISTO:

Estos autos caratulados: “D. A., G. R. c/ H., O. A. s/ DIVORCIO VINCULAR” (Expte. Nº 21.011-D-2007).

DE LOS QUE RESULTA:

1.- Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de la casación de la actora, fundada en las causales contempladas en los inc. “d” y “e” del art. 288 del C.P.C.C., interpuesta a fs. 37/55 vta., contra el fallo de la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, de fs. 31/34, que confirmó la resolución de Primera Instancia que rechazó in límine su demanda.-

2.- Relata la actora los hechos relevantes de la causa y argumenta que la sentencia se estructuró como si el tema trascendental fuese la acumulación de los procesos, cuando la pretensión principal fue la procedencia de la demanda de divorcio, por causal subjetiva, que interpusiera, basada en hechos de los cuales tomó conocimiento con posterioridad a la postulación de la primera demanda de divorcio iniciada por su esposo.

Menciona y transcribe el informe de actuario de la Secretaría de la Cámara realizado con anterioridad a dictar la sentencia que resolvió su apelación.

Afirma que por la naturaleza del proceso en el cual transcurre el divorcio (proceso ordinario) y por el tiempo en que conoció los hechos era imposible que plantease las cuestiones en el divorcio primigenio.

Sostiene que debido a lo afirmado precedentemente jamás hubiera podido denunciar la toma de conocimiento de hechos nuevos o sobrevivientes en el expediente de divorcio ya iniciado.

Aclara que los hechos que fundan su acción ninguna vinculación poseen con la situación objetiva denunciada por el Sr. H. como fundamento de su demanda de divorcio.

Por lo dicho precedentemente entiende que en la sentencia que cuestiona se confunde e interpreta falsamente la extemporaneidad de su planteo cuando expresa que nada dijo sobre los hechos nuevos en el divorcio por causal objetiva en trámite, sino hasta una semana antes de la audiencia de vista de causa fijada para el 15 de mayo de 2007. Es que, procesalmente nada pudo decir, sino hasta el momento de apelar al pronunciamiento que denegó su pedido de suspensión de dicha audiencia. El proceso posee sus tiempos, expresa, y es la jurisdicción la encargada principal de hacerlos respetar.

Señala que su actitud consistió en no consentir ninguno de sus avances, e intentar suspender las actuaciones en trámite, e incluso interponer la demanda que nos ocupa con la suficiente antelación como para que su tratamiento sea procedente.

Resalta que recién en el mes de diciembre de 2006 tomó conocimiento de las conductas que encuadran en las causales subjetivas de divorcio, motivo por el cual interpuso la demanda contra el Sr. H.

Manifiesta que en el fallo erróneamente se interpreta y aplica el derecho cuando se rechaza su demanda aduciendo que tuvo oportunidad de reconvenir y no lo hizo. Afirma que de una sana interpretación del art. 357 del C.P.C.C. se colige que, en principio, la reconvención es facultativa sino se esgrime, precluye el derecho de hacerla valer es ese juicio, pero no impide que en otro, el demandado deduzca su pretensión, cita jurisprudencia en aval de tal postura, y a continuación transcribe otra que indica, que la excepción la constituye el juicio de divorcio, en el que, según la opinión mayoritaria, si el demandado no reconviene al contestar la demanda, pierde el derecho de accionar en el futuro por causales existentes y conocidas en esa oportunidad. Remarca la circunstancia de que debe tratarse de causales existentes y conocidas al tiempo de reconvenir.

Insiste en que demandó por causales que, presumiblemente, no existían al momento procesal de contestar la primera demanda de divorcio, y que además no conoció sino hasta el

mes de diciembre de 2006, lo que hace que el fundamento de la falta de reconvención caiga por su propio peso.

Manifiesta que en todo caso y haciendo un esfuerzo para comprender el alcance del pronunciamiento de la Cámara, el mismo podría haber desestimado la causal de abandono malicioso y voluntario del hogar, el cual se configuró desde el día de la separación; más nunca, rechazar la causal de adulterio, basada en la toma de conocimiento de nuevos hechos posteriores al inicio de la primera demanda de divorcio.

Argumenta que es inadmisible que se considere que los hechos y argumentos narrados en su demanda, en cuanto a la toma de conocimiento de los hechos que configuran adulterio, sean meras manifestaciones y no pueden ser sustentados, resultando notoriamente extemporáneos, sumado a que no se ha ofrecido prueba tendiente a acreditar tales extremos.

Subraya que degradar sus argumentos diciendo dogmáticamente que los mentados hechos no pueden ser sustentados y por ende son improcedentes, es un absurdo que ofende cualquier principio del derecho, constituye una aplicación errónea del derecho vigente, que deriva en la violación del debido proceso, la bilateralidad y el acceso a la justicia, pues no puede perderse de vista que se trata de una demanda que tramitará por un proceso ordinario y en el cual, conforme lo establece la legislación especial de la materia, la actora debe limitarse a agregar la prueba documental en su poder o indicar donde se encuentra la restante documental de que habrá de valerse.

Refiere que incluso, siguiendo similar razonamiento, se colige que aun cuando se tratase de un proceso sumario, si bien en tal caso se ofrece la prueba al interponer demanda, su producción está diferida para otra etapa procesal e incluso su valoración se prevé en otro estadio procesal posterior, en el que el juez -sana crítica de por medio- dicta sentencia.

A su juicio, la Cámara le esta exigiendo la demostración preliminar de los hechos en que se funda su demanda, que tramitará por un proceso ordinario del mismo modo en que se prevé en el ordenamiento de rito la acreditación de la “verosimilitud del derecho”, en las medidas cautelares.

Afirma que efectuó una relación pormenorizada de las circunstancias de tiempo en que los hechos nuevos se sucedieron, cuando al describir la plataforma fáctica en la cual fundamenta su demanda expresa: 1) la convivencia durante dos años del Sr. H. con la Sra. M.; 2) la adquisición de una vivienda común; 3) El proceso judicial que dicha situación generó con posterioridad, denunciando la existencia de un expediente judicial; 4) la realización de viajes con la Sra. M. 5) concurrencia a lugares públicos de los adúlteros; 6) Convivencia actual del demandado con la Sra. P. y su hijo; 7) denuncia del domicilio en el que conviven, 8) puntualización de la realización de viajes a Buenos Aires y Brasil; 9) etc. ...., por lo que es arbitrario que se resuelva que no se efectuó una pormenorización de los hechos.

Indica que en la misma obra citada por el a quem, su autor es claro en cuanto a que el esposo que al ser demandado por divorcio no reconviene, puede sí promover luego y mientras subsiste el juicio anterior, otra pretensión fundada en hechos ocurridos o conocidos con posterioridad a la traba de la litis en aquel proceso, dictándose así una sola sentencia y sin que la sustanciación de uno de ellos deba paralizar el trámite del otro, cita jurisprudencia.

Afirma que el divorcio primitivo, al momento de postular la presente demanda, no se encontraba en el tramo final de la prueba.

Insiste en que las causales esgrimidas en su demanda difieren diametralmente con las impulsadas en el divorcio planteado por el Sr. H. (causal objetiva), no estando incluidas en su planteo, configurándose un claro menoscabo a su derecho de defensa en juicio.

Expone que no existe demora perjudicial e injustificada en el trámite más avanzado.

Indica que con respecto a hechos conocidos al momento de la promoción de la demanda (para el actor) o de su contestación (para el demandado), no es dable, para algunos, como se ha explicado, la promoción de un segundo juicio y su acumulación ulterior, pues habría mediado perdón a su respecto, sin perjuicio de que por hechos sobrevivientes (lato sensu) pueda

promoverse otro proceso por separado y verificarse su acumulación y eventual sustanciación conjuntamente y dictado de una única sentencia. Cita doctrina en aval de esta postura.

Opina que en la sentencia no se trató su agravio referente a que era inadecuado rechazar “in limine” la demanda y que el rechazo de la acción de tal modo debe decidirse restrictivamente.

Efectúa reserva del caso federal.

CONSIDERANDO:

Conforme lo dispone el art. 292 del C.P.C.C., corresponde establecer si el recurso ha sido bien o mal concedido con arreglo a las normas de los arts. 286, 288 y 289 del mismo código a los que aquél reenvía.

Cierta jurisprudencia y doctrina ha establecido, de modo reiterado, que el demandado por divorcio que no reconvino no puede promover un juicio de divorcio por separado por causales existentes en ese momento (CNCiv., Sala A, La Ley, 94-20; ídem, Sala C, La Ley, JA, 1956-III-387; ídem, Sala D, La Ley, 86-689; ídem, Sala F, ED, 138-246. Conf. M., J. A., Derecho de Familia, cit., T. III, pág. 181, N° 533; BELLUSCIO, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, cit., T. 1, pág. 404, N° 244; KIELMANOVICH, Jorge L., Procesos de Familia, cit., pág. 177; MORENO DUBOIS, Eduardo E., “Particularidades que presenta la determinación de los hechos litigiosos sobre los que debe recaer sentencia en materia de divorcio”, La Ley, 127-170, III; D. D. G., Enrique, “Carácter definitivo del emplazamiento en el estado de divorciado”, JA. 1965-IV-164, II, 3, y pág. 165, 4, c).

En el caso la demandada no reconvino en el primer juicio, y alegó que existieron hechos en los que funda su divorcio por causal subjetiva de los que tomó conocimiento con posterioridad a que se trabe la litis en la primitiva causa.

La Alzada consideró que en la demanda no se hizo una relación precisa y circunstanciada de los hechos en los que se fundó el desconocimiento y de aquellos en los que se fundó el adulterio fundamento del divorcio realizando una exacta ubicación de los hechos en el tiempo. Esta es la interpretación que fluye de la jurisprudencia que siguió para resolver de tal modo e incluso no se advierten razones para extraer que la falta de precisión solo se refirió a los hechos en los que se fundó el divorcio.

La casacionista discrepa con la interpretación que debe darse a su libelo inicial y detalla en su casación los hechos en los que fundó el adulterio, expone que por el tipo de procedimiento aplicable no era posible ofrecer prueba de los mismos, pero sus críticas no son suficientes, lo decidido por la Alzada se demuestra absurdo.

Además debe indicarse que la interpretación del contenido y alcance de las manifestaciones que las partes incluyen en sus escritos judiciales, en cuanto implica cuestión de hecho, es de competencia exclusiva de los señores jueces de las instancias ordinarias, salvo que se alegue y demuestre, cabalmente, que los juicios cuestionados resultan impropios de una sana crítica judicial (Conf.: SCBA Ac. y Sent., 1974, v. I, p. 875; 1974, v. II, p. 250 y 510; 1976, v. I, p. 184; 1977, v. I, p. 1182; 1977, v. II, p. 67, 182, 316, 397, 700, 838, 1135, 1156 y 1228; 1977, v. III, p. 524, 543, 810, 1015; 1978, v. II, p. 9 y 368; 1978, v. III, p. 15; 1985, v. I, p. 157; DJBA, v. 116, p. 382 y 497; v. 118, p. 56; v. 127, p. 297; v. 130, p. 82; v. 131, p. 9 y 265; v. 132, p. 29, según se lee en Morello y otros, “Códigos....”, T° III, edit. Abeledo Perrot, 1988, pág. 692).

Consecuentemente corresponde seguir en el caso el criterio que hemos plasmado en SI. N° 28/S.R.E./07, referente a “que la interpretación del alcance de los argumentos de las partes es de exclusiva competencia de los jueces de mérito, exenta de censura en casación, salvo que medie cabal demostración de la existencia de absurdo....” y “que, establecer si un determinado argumento jurídico -desde luego decisivo para la correcta articulación y decisión del litigio- está implícito en las manifestaciones expuestas por las partes, es una cuestión de hecho reservada a los jueces comunes, a menos que se demuestre que, al expedirse sobre el particular en cierto sentido, aquéllos han razonado con absoluto desprecio de la lógica”.

Las críticas de la recurrente traducen un criterio disímil sobre la posición sostenida por el a-quo en su sentencia, pero no logran demostrar que el fallo carezca de los presupuestos mínimos

que los sustentan como acto jurisdiccional válido, extremo que impide habilitar esta vía excepcional, máxime cuando la doctrina de la arbitrariedad “...es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...”, “aún cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional...” (S.I. N° 124, 187, 200, 211/91; 137/93; 17 y 49/S.R.E./97 y 85/S.R.E./98, y S.D. N° 17/94).

En cuanto a la causal contemplada en el inc. “d” del art. 288 del C.P.C.C. no se detallaron pormenorizadamente cuáles son las expresiones manifiestamente contradictorias del fallo.

Finalmente se advierte, teniendo en cuenta el resultado desfavorable de la casación, ateniéndonos a una interpretación armónica de los arts. 297 y 298 del C.P.C.C. y a lo resuelto en S.I. N° 100/S.R.E./06, que debe declararse la pérdida del depósito de fs. 36.

Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:

R E S U E L V E

1°) DECLARAR mal concedido el Recurso de Casación de fs. 37/55 vta. y la pérdida del depósito de fs. 36.

2º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución se dicta con dos miembros de esta Sala, por encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer.
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti.-

Recibida en Secretaría el 27 de Noviembre del año 2007.-
Registrada bajo el Nº 121 S.R.E.. CONSTE
Fdo. Dra. Carmen Velez -Secretaria-