

SENTENCIA DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2009, NÚM. 34

Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 26 de marzo de 2008.

Materia: Civil.

Recurrente: Miguel Omar Machuca Ortiz.

Abogado: Dr. Antonio de Jesús Leonardo.

Recurrida: Milagros Rafaela Asilis Chaljub.

Abogada: Licda. Isabel A. Mateo Ávila.

CAMARA CIVIL

Rechaza

Audiencia pública del 18 de noviembre de 2009.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha dictado la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Miguel Omar Machuca Ortiz, dominicano, mayor de edad, cédula de identidad y electoral núm. 001-0204088-8, domiciliado y residente en la calle 4ta. Terraza del Arroyo núm. 13, Cuesta Hermosa II, sector de Arroyo Hondo, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 26 de marzo de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Antonio de Jesús Leonardo, abogado de la parte recurrente;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Belkis Ma. Montero, en representación de la Dra. Isabel Mateo Avila, abogado de la parte recurrida;

Oído el dictamen del representante del Magistrado Procurador General de la República, el cual termina así: “Que procede rechazar el recurso de casación interpuesto por Miguel Omar Machuca Ortiz, contra la sentencia civil No. 131 de fecha 26 de marzo del 2008, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por los motivos precedentemente expuestos”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 23 de junio de 2008, suscrito por el Dr. Antonio de Jesús Leonardo, abogado de la

parte recurrente en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 18 de julio de 2008, suscrito por la Licda. Isabel A. Mateo Avila, abogada de la parte recurrida, Milagros Rafaela Asilis Chaljub;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 25 de marzo de 2009, estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretario, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta: a) Que con motivo de una demanda de divorcio por incompatibilidad de caracteres, incoada por Milagros Rafaela Asilis Chaljub, contra Miguel Omar Machuca Ortiz, la Sexta Sala para Asuntos de Familia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó el 24 de noviembre del 2006 una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Admite el divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres, entre Milagros Rafaela Asilis Chaljub y Miguel Omar Machuca Ortiz, con todas sus consecuencias legales; **Segundo:** Otorga la guarda y cuidado de los menores Miguel David y Omayra, a cargo de su madre señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub; **Tercero:** Condena al señor Miguel Omar Machuca Ortiz, al pago de la suma de quince mil pesos con 00/100 (RD\$15,000.00) mensuales, como pensión alimenticia a favor de los menores Miguel David y Omayra; **Cuarto:** Compensa las costas del procedimiento por tratarse de una litis entre esposos; **Quinto:** Ordena el pronunciamiento del divorcio por ante la Oficialia del Estado Civil correspondiente, previo cumplimiento de las formalidades previstas en la Ley de Divorcio (sic); b) que sobre el recurso de apelación interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: “**Primero:** Declara bueno y válido, en cuanto a la forma, los recursos de apelación interpuestos, de manera principal, por la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub, mediante acto No. 1891/06 de fecha 5 de diciembre de 2006, instrumentado por el ministerial Carlos Roche, ordinario de la Octava Sala de la Cámara Penal del Distrito Nacional y de manera incidental por el señor Miguel Omar Machuca, mediante acto No. 240, de fecha 2 de febrero de 2007, ambos contra la sentencia No. 531-06-05000, relativa al expediente No. 531-05-02446, de fecha 24 del mes de noviembre de 2006, dictada por la Sexta Sala del Tribunal de Familia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido interpuestos conforme las reglas procesales que rigen la materia; **Segundo:** Acoge, en parte, en cuanto al fondo, el recurso principal interpuesto por la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub, revoca el último considerando de la página 6 de la sentencia recurrida y, en consecuencia, agregamos el ordinal Tercero al dispositivo de la sentencia apelada para que se lea de la siguiente manera; **Tercero:** Condena al señor Miguel Omar Machuca, al pago de la

suma de quince mil pesos con 00/100 (RD\$15,000.00) mensuales, como pensión alimentaria a favor de los menores Miguel David y Omayra, y a la suma de cincuenta mil pesos dominicanos (RD\$50,000.00), a favor de la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub, por concepto de provisión ad litem”; **Tercero:** Rechaza, en cuanto al fondo, el recurso incidental interpuesto por el señor Miguel Omar Machuca; **Cuarto:** Confirma, los demás aspectos de la sentencia recurrida; **Quinto:** Compensa las costas del procedimiento por tratarse de litis entre esposos”;

Considerando, que el recurrente propone los siguientes medios de casación: **Primer Medio:** Falta de base legal. A) Violación Art. 5, Ley 1306-Bis, del 21/05/1936, sobre Divorcio, al vincular los hechos del divorcio con los hechos sostenidos en la jurisdicción represiva apoderada por denuncia del demandante y que el ministerio público investiga; b) Violación máxima “lo penal mantiene en estado a lo civil hasta que la jurisdicción represiva decida”. Falta de motivos o insuficiencia de motivos; **Segundo Medio:** Otra forma de falta de base legal. Desnaturalización de los hechos y aplicación incorrecta del Art. 22, Ley sobre Divorcio 1306-bis. Violación de una disposición de orden público.- Violación al Derecho de Defensa. Medio Nuevo Admisible en Casación. Falta de base legal. Omisión Prueba de los hechos: Causa de infelicidad conyugal y perturbación social. Violación Arts. 2.2 Ley 1306-bis, 1315 Código Civil y máxima actori incumbi probatio... Desnaturalización de los hechos, falsas motivaciones (sic);

Considerando, que en su primer medio el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: que en el considerando 2do., pág. 20, los jueces de la Corte a-qua motivan el rechazo del recurso del ahora impugnante en casación afirmando “... que Miguel Omar Machuca, no puede alegar que la incompatibilidad no se ha probado, ya que están depositados en el expediente los documentos que demuestran las serias desavenencias existentes entre las partes que terminaron en denuncias hechas por la demandante original, la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub, las cuales fueron comprobadas por los tribunales penales quienes otorgan medida de coerción... De ahí es, que habiendo los jueces de la Corte hecho depender la incompatibilidad de caracteres de las querellas y denuncias que instruye e investiga el ministerio público y que han apoderado la jurisdicción represiva sin ser decidida hasta este momento, dichos jueces debieron sobreseer el asunto del divorcio hasta tanto se decida sobre lo penal, en aplicación del principio “lo penal mantiene en estado lo civil”, violando con tal proceder el Art. 5 de la Ley 1306-bis, del 21/05/1936, esto es, al hacer depender la incompatibilidad de caracteres, de las faltas o hechos deferidos a la jurisdicción represiva, por lo que esta superioridad debe casar la sentencia impugnada; pero,

Considerando, que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Divorcio No. 1306-bis “Si algunos de los hechos alegados por el demandante diere lugar a una persecución contra el demandado por parte del ministerio público, la acción en divorcio quedará en suspenso hasta que el tribunal represivo haya decidido definitivamente”; que conforme se consigna en las páginas 14 y 15 de la sentencia impugnada, numerales 1 y 3, la denuncia interpuesta por

Milagros Rafaela Asilis Chaljub contra su esposo Miguel Omar Machuca, por ante la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia del Distrito Nacional, esa denuncia se produjo en fecha 28 de julio de 2006, en tanto que la demanda de divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres fue incoada por la esposa demandante el 17 de octubre de 2006, lo que significa que en la especie la denuncia por ante la Procuradora Fiscal Adjunta del Distrito Nacional, Lic. Catalina Bueno Patiño, precedió a la acción civil promovida por Milagros Rafaela Asilis Chaljub por vía de su demanda en divorcio, lo que configura una situación jurídica distinta a la prevista por el legislador en el artículo 5, ya transcrito, de la Ley de Divorcio 1306-bis, ya que en este texto se precisa que la acción de divorcio quedará en suspenso hasta que el tribunal represivo haya decidido, cuando los hechos alegados como fundamento de la demanda de divorcio puedan dar lugar a una persecución penal contra el demandado por parte del ministerio público; que de otra parte si bien el recurrente alega, que la Corte a-qua debió sobreseer el asunto del divorcio hasta tanto se decidiera lo penal por aplicación de lo que dispone el artículo 5 de la Ley 1306-bis, al hacer depender la incompatibilidad de caracteres de las faltas o hechos deferidos a la jurisdicción penal, dicho recurrente no precisa como lo exige precisamente el citado artículo 5, cuáles fueron esas faltas o hechos alegados por la demandante en su acción de divorcio que dieran lugar a la persecución contra el demandado por parte del ministerio público; que al no hacerse esa precisión, lo cual no era posible, toda vez que el querrelamiento penal precedió a la demanda de divorcio, el texto invocado por el recurrente no tiene aplicación, por lo que, haciendo suyo, además, los motivos que sobre el particular ha dado la Corte a-qua, procede desestimar el medio examinado;

Considerando, que en los medios segundo y tercero, los que se examinan conjuntamente por su vinculación, el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: a) que el ordinal tercero de la sentencia de primer grado que condenó al esposo demandado Omar Machuca a pagar una pensión alimentaria para los hijos menores de quince mil pesos (RD\$15,000.00) mensuales y el considerando 15 de la misma sentencia que motivó el rechazo de la pensión ad-litem, dado que conforme dispone el artículo 1421 de la Ley No. 189-01 (sic) que otorga la administración de los bienes comunes a ambos esposos, la esposa pudo muy bien disponer de ellos; que aun cuando le llama pensión “ad-litem”, en el fondo lo que quiso expresar es “pensión alimentaria ordinaria”, puesto que ella tiende a sufragar créditos personales no de abogado; que cuando la Corte a-qua pone a cargo de Omar, Machuca el compromiso de pagar RD\$50,000.00 a la esposa estableció el concepto de provisión ad litem, esto es, para pagar su abogado excluyendo que ese monto sea para pagar la manutención de la esposa, como lo había decidido el juez de primer grado, con lo cual la Corte a-qua violó las disposiciones del artículo 22 de la Ley 1306-bis de 1937, y falló extra petita puesto que la esposa lo que solicita desde el primer grado y en apelación es una pensión alimentaria, no ad-litem; y b) que en la demanda introductiva de instancia Milagros Rafaela Asilis Chaljub tiende a obtener el divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres,

sosteniendo que entre ellos existen constantes desavenencias y su separación son causas de infelicidad y perturbación social, por lo que la demandante carga con el fardo de la prueba, conforme lo prescribe el artículo 1315 del Código Civil; que en el primer grado ni ante la Corte a-qua la apelante principal sometió los testigos que prometió, por lo que su caso quedó sin prueba, situación que hace inadmisibile la demanda primitiva; que lo que alega la esposa demandante de que abandonó el hogar por el hecho del embargo de la casa de familia hace nueve (9) años, prueba que entre ellos no había convivencia, ni infelicidad que produjesen perturbación que trascendiera al orden social, pero sí hubo divergencias de criterios en lo referente al ejercicio de la patria potestad de los hijos comunes; que finalmente, cuando la Corte a-qua afirma que incluso la demanda en justicia hace la prueba de la incompatibilidad está desnaturalizando los hechos para producir su sentencia, contraria a los mismo;

Considerando, que el estudio de la sentencia impugnada y del expediente muestran que la esposa demandante en acción de divorcio contra su esposo Miguel Omar Machuca se vió precisada, antes de incoar esta demanda el 17 de octubre de 2006, como se ha dicho, a presentar por ante la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia, a cargo de la Lic. Catalina Bueno Patiño, Procuradora Fiscal Adjunta del Distrito Nacional, el 28 de julio de ese año, una denuncia con el propósito de que su esposo fuera perseguido penalmente, lo que obviamente demuestra que la acción penal se inició antes que la esposa intentara la demanda de divorcio, reafirmandose lo que ya se ha expresado, de que los fundamentos de esta demanda, que aún no existía, no pudieron servir de base para hacer depender de ésta las faltas o hechos deferidos a la jurisdicción represiva;

Considerando, que en cuanto a la invocada violación del artículo 22 de la Ley de Divorcio, en la sentencia impugnada se expresa lo siguiente: “Que en cuanto a la pensión alimenticia de los niños Miguel David y Omayra, si bien es cierto que los niños han sido favorecidos con una beca, tanto del colegio donde estudian, como de la Secretaría de Estado de Educación, y que el padre señor Miguel Omar Machuca, se encuentra desempleado, no menos cierto es que aunque el señor Miguel Omar Machuca no es empleado ni público ni privado, sí es un profesional en el área de ingeniería civil, propenso a tener ingresos en base a su carrera; que en tales circunstancias entendemos que la suma de RD15,000.00 mensuales es suficiente; que además la obligación de la manutención de los hijos corresponde a ambos padres dividido en partes iguales; que si bien es cierto que la provisión ad-litem tiene como finalidad asegurarle al esposo que carece de recursos los medios económicos que le permitan participar en el procedimiento de divorcio, en condiciones de igualdad frente al otro, y debe ser suministrada globalmente en una sola vez en cada instancia, esto así con la finalidad de poner a ambos esposos en igualdad de condiciones económicas, para que puedan pagar los servicios de un abogado, no menos cierto es que la provisión ad litem que va a pagar el esposo a la esposa no es más que un avance, en su calidad de co-administrador de los bienes de la comunidad, de la parte que le corresponde a la esposa en ella, y de ninguna manera se constituye la

entrega de ese monto en una disminución del patrimonio del esposos recurrido ni mucho meno es un monto para la manutención de la esposa, como erróneamente dijo el juez a quo, que así las cosas, procede acoger la solicitud de fijación de provisión ad-litem hecha por la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub al señor Miguel Omar Machuca, pero no por la suma solicitada, por considerarla exorbitante, sino por la que se indicará en las líneas subsiguientes, en virtud de que ambas partes afirman que la señora Milagros Rafaela Asisilis Chaljub se fue junto con los niños de la vivienda, la cual forma parte del patrimonio de los dos, y que es el señor Miguel Omar Machuca que tiene la posesión de los bienes de la comunidad; que por estos motivos revocamos en ese sentido la sentencia recurrida; que este tribunal considera como justo y equitativo fijar a cargo de la parte recurrente incidental Miguel Omar Machuca, la indicada provisión en provecho de la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub, en la suma de cincuenta mil pesos oro dominicanos (RD\$50,000.00) por lo que se hace imperioso agregar un ordinal a la sentencia recurrida, para que exprese como se indicará en el dispositivo de la presente decisión”;

Considerando, que esta Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, ha sostenido, criterio que ahora ratifica, primero, que la pensión alimentaria a favor de la mujer durante el proceso a que se refiere el artículo 22 de la Ley de Divorcio, es independiente de la que corresponde a ambos padres, en partes iguales, para la manutención de los hijos e independiente, además, de la provisión ad-litem a que tiene derecho la mujer en cada instancia; y, segundo, que en cuanto a esta última ella constituye una avance de la parte que le corresponde a la esposa en la comunidad que el esposo puede deducir de esta al momento de su liquidación a condición de que existan bienes comunes a partir entre los esposos;

Considerando, que, como se ha podido ver, la Corte a-qua ha justificado en cada caso la condena del esposo al pago de sendas pensiones, una para cubrir la parte de la manutención de los hijos comunes que le corresponde, y la otra por concepto de provisión ad-litem y respecto de la cual hizo la precisión de que el monto fijado, lo que consta en el dispositivo de su sentencia, no es para la manutención de la esposa, como erróneamente dijo el juez de primer grado, sino que tiene por finalidad asegurarle al cónyuge que carece de recursos los medios económicos que le permitan participar en el debate del divorcio en condiciones de igualdad frente al otro y que debe ser suministrada una sola vez en cada instancia; que para adoptar tales providencias la Corte a-qua pudo comprobar, de lo cual también deja constancia en su sentencia, que la vivienda en que residía la demandante con el esposo Miguel Omar Machuca junto con los niños, forma parte del patrimonio de la comunidad cuya posesión mantiene el esposo;

Considerando, que igualmente, por lo ya apuntado, carece de asidero y relevancia la afirmación del recurrente en el sentido de que no sólo fue violado el artículo 22 de la Ley de Divorcio sino además, su derecho de defensa al acordar a la esposa una pensión ad-litem y otra para cubrir gastos de alimentación y alquiler de casa, al no ser estos demandados en la demanda primitiva sino en grado de apelación, constituyendo demandas nuevas; que si bien las

demandas nuevas están prohibidas en la instancia de apelación por contravenir el principio de la inmutabilidad del proceso, pero, resulta que por su naturaleza en el caso del divorcio, es admitido que las obligaciones señaladas recaen perentoriamente sobre el marido quien generalmente detenta la administración de la comunidad, no obstante disponer la Ley 189-01, que modificó el artículo 1421 del Código Civil, una administración compartida; que de ello resulta que las demandas de pensión alimentaria tanto como para la mujer como para los hijos menores, y de provisión ad-litem radicadas por primera vez en apelación, por tener un carácter accesorio y provisional, son recibibles en grado de apelación;

Considerando, que en cuanto a la alegada omisión de pruebas de los hechos como causa de la incompatibilidad de caracteres invocada por la esposa demandante justificada en las constantes desavenencias de los cónyuges como causa de infelicidad y perturbación social, que es apreciada por los jueces, se ha juzgado que en materia de divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres, los jueces del fondo pueden formar su convicción tanto por medio de la prueba testimonial como por otros elementos de prueba como son las declaraciones de las partes, los documentos aportados a la instrucción de la causa y los hechos y circunstancias del proceso, y hasta puede constituir una prueba de la incompatibilidad existente entre los esposos el hecho de que uno de ellos haya demandado al otro por ese motivo; que aunque el esposo demandado lo niega, la esposa demandante hizo, entre otras revelaciones en la comparecencia personal celebrada por ante la Corte a-quá, las que se transcriben en la sentencia impugnada, las siguientes: “Apelo la sentencia respecto de la manutención porque considero que RD\$15, 000.00 es muy poco para dos adolescentes de 14 y 16 años. Si estoy de acuerdo con el divorcio. Yo abandoné la casa por violencia. Tengo 9 años en esto. He ido a terapia familiar. Nos casamos en el 1991 y nos separamos hace 9 años. Abandoné la casa por violencia, como dije antes, miedo, amenazas psicológicas y físicas. En conciliación el firmó que iba a dar el divorcio y le iban a quitar el arma de fuego. La casa donde yo vivía con el señor Machuca era propia. La compramos entre los dos. El inicial lo pagué yo. Tengo el recibo original de los RD\$100,000.00 que se le dieron al dueño y se hizo un préstamo al Banco a nombre mío...”;

Considerando, que la Corte a-quá para desvirtuar la afirmación del recurrente incidental en la alzada Miguel Omar Machuca, de que la incompatibilidad no se ha probado, dijo al respecto lo siguiente: “que el recurrente incidental... No puede alegar que la incompatibilidad no se ha probado, ya que están depositados en el expediente los documentos que demuestran las serias desavenencias existentes entre las partes que terminaron en denuncias hechas por la demandante original, la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub, las cuales fueron comprobadas por los tribunales penales quienes otorgaron medidas de coerción contra el señor Miguel Omar Machuca, como lo fue una orden de protección a favor de la señora Milagros Rafaela Asilis Chaljub; que además, ambas partes afirman estar viviendo en casas separadas desde hace más de nueve (9) años; que más aún, la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia diciendo que basta que uno de los

esposos quiera divorciarse para que la incompatibilidad sea probada”;

Considerando, que de todo lo expuesto precedentemente y el examen de la sentencia impugnada ponen de manifiesto que dicho fallo contiene una exposición completa de los hechos de la causa, y motivos suficientes y pertinentes que han permitido a la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, verificar que en la sentencia impugnada no se ha incurrido en los vicios señalados por el recurrente y que, por el contrario, en el caso se ha hecho una correcta aplicación de la ley, por lo que los medios examinados carecen de fundamento y deben ser desestimados y, consecuentemente, el recurso de casación.

Por tales motivos: **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Miguel Omar Machuca Ortiz, contra la sentencia dictada por la 1ra. Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 26 de marzo de 2008, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas del proceso por tratarse de una litis entre esposo.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 18 de noviembre de 2009, años 167° de la Independencia y 147° de la Restauración.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do