



NEUQUEN, 29 de Diciembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**J. D. C. E. C/ G. D. F. S/ TENENCIA S/ INC. DE ELEVACION E/A 70594/15**" (Expte. **INC** N° **920/2015**) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 3 de julio del 2015 (fs. 11), presentando memorial a fs. 12/13.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al denegar la reconvención planteada cuando se persigue el decreto judicial expreso que reconozca la tenencia de las menores en cabeza del progenitor, no siendo suficiente una mera suposición y afectándose gravemente el derecho de defensa.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso a la reconvención planteada.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis no hace lugar a la reconvención formulada, argumentando que no existe demanda nueva y que basta para satisfacer la pretensión esgrimida el mero rechazo de la acción. Al desestimar la reposición, el magistrado asegura que se encuentra garantizado el derecho del recurrente, destacando que la tenencia de hecho la detenta el mismo y que no se limita la prueba en forma alguna (fs. 15/16).



De las constancias de autos surge que la madre demanda la tenencia de las niñas, denunciando retención de las mismas e impedimento de contacto por vías de hecho, con medida cautelar de restitución (fs. 1/3); el padre contesta, peticionando se rechace la demanda y reconviene solicitando la tenencia de las hijas (fs. 7/10); se deja constancia de la inasistencia de las partes a la audiencia fijada (fs. 6).

El artículo 357 del Código Procesal estipula expresamente: "Reconvención. En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvención, en la forma prescripta para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces, no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 46 y 47 de la Const. Prov.; 638 y ss. del Cód. Civ. y Com.; y 34 inc. 2 del Cód. Proc.).

La ley acuerda al demandado, en oportunidad de contestar a la demanda, la facultad de deducir reconvención, a la que cabe definir como una pretensión procesal interpuesta por aquel frente al actor y que debe ser tramitada y resuelta conjuntamente con la pretensión que motivó el proceso pendiente. Se incorpora un nuevo objeto, se trata de una acumulación sucesiva por inserción de pretensiones y el fundamento del instituto reside en la economía procesal, sin perjuicio de que en muchos casos la reconvención responde a la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias. La reconvención requiere cierto grado de relación con las cuestiones propuestas en la demanda y es admisible la pretensión excluyente. Mediante la reconvención, el demandado introduce al proceso un nuevo objeto, que podría haberlo sido de un proceso independiente, y por lo tanto, el reclamo de un pronunciamiento positivo que le reconozca la titularidad de un derecho susceptible de efectivizarse contra



el actor, con prescindencia del pedido de rechazo de la pretensión interpuesta por éste. (p. 271 y ss., t. VI, Derecho Procesal Civil, Palacio).

Llama la atención la denegatoria del tribunal a una petición procesal habitual en este tipo de procesos, referida a la atribución judicial del ejercicio de la responsabilidad parental a uno de los progenitores ante el desacuerdo de las partes, tal lo establecido en el art. 642 del Cód. Civ. y Com.. Con argumentos meramente procesales se deja a merced de los hechos la llamada tenencia de los hijos, siendo que el demandado se ha presentado expresamente a requerir el reconocimiento judicial de su derecho.

La economía procesal y la amplitud probatoria también apoyan la procedencia de la reconvención, y así lo contempla el citado código en su art. 710, tanto como cuando señala los principios generales de los procesos de familia en el art. 706.

Por su parte un proceso único en que las partes debatan ampliamente sus pretensiones también garantizará de forma más efectiva el interés de los menores, y en punto a ello, la contraria no ha planteado oposición.

La jurisprudencia ha dicho que "Si ambas pretensiones están íntimamente ligadas al punto que no podrían decidirse por separado, si no se discute la competencia del juez, se dan los requisitos que hacen procedente la reconvención." (C2°CivComMercedes, 26.2.70, JA1970-640-77; CNCiv, sala A, 11.11.96, LL 1997-B-809; p. 366, CPCCCom. Fassi-Maurino).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando la resolución recurrida y debiendo



darse curso a la reconvención incoada, sin costas en la alzada atento la forma en que se ha suscitado la incidencia.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada a fs. 11 y vta., debiendo darse curso a la reconvención incoada.

2.- Sin costas en la alzada atento la forma en que se ha suscitado la incidencia.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA