

Divorcio Peticionado Por Un Solo Conyuge Busqueda De Paradero

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Divorcio peticionado por un solo cónyuge. Búsqueda de paradero En el marco de un juicio de divorcio, se confirma la resolución que una vez cumplida la publicación de edictos ordenada y agotado el plazo otorgado a la cónyuge para que se presente en autos sin que lo haga, la magistrada de la anterior instancia resolvió designar al Defensor Oficial para que represente a la nombrada en esta causa. Buenos Aires, de abril de 2017.- Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. A f. 90, cumplida la publicación de edictos ordenada a f. 70 y agotado el plazo otorgado a la cónyuge para que se presente en autos sin que la Sra. C. M. M. lo hiciera, la magistrada de la anterior instancia resolvió designar al Defensor Oficial para que represente a la nombrada en esta causa. Contra dicha providencia, el Sr. Defensor Público Oficial interpuso recurso de revocatoria con el de apelación en subsidio a f. 92. Desestimada a fs. 96/97 la reposición intentada, se concedió la apelación subsidiariamente articulada. II. El recurrente afirma que a partir de los parámetros normativos que establece el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de divorcio y cuestiones derivadas, su intervención ha quedado limitada únicamente al deber de controlar que la ignorancia del domicilio del cónyuge citado sea de carácter general -susceptible de ser demostrada por todos los medios de prueba legales-, y no personal del cónyuge peticionario. Cita la normativa estatuida por el art. 42, inc. e, de la ley 27.149. Señala al respecto que en la especie, a los efectos de extremar las medidas tendientes a ubicar el paradero de la cónyuge, corresponde librar oficios a los organismos públicos que enumera; y que, para el caso de que fracasaren dichas medidas, la orden de publicación de edictos no deberá contener el apercibimiento de designar al Defensor Oficial. Alega que, a la luz de la nueva regulación contenida en el Código Civil y Comercial, el actual proceso de divorcio carece de carácter contradictorio, no sólo desde el punto de vista de las causas que lo justifican, sino también desde el del procedimiento para canalizarlo. Explica que el actual artículo 438 del aludido cuerpo de normas establece que en ningún caso el desacuerdo suspende el dictado de la sentencia. Concluye, entonces, que el legislador ha querido quitarle el carácter contradictorio al proceso de divorcio, transformándolo en uno de corte voluntario; y que, por ende -a su criterio- no existe derecho de defensa alguno que pueda ejercer el cónyuge cuyo domicilio se desconoce, razón por la cual la intervención del Defensor Oficial en dichos supuestos reviste carácter abstracto. El memorial fue contestado por el cónyuge peticionario a f. 95, quien expresó su acuerdo con la posición sostenida por el apelante. III. En primer lugar, en lo relativo a la procedencia de la notificación por edictos en el estado de autos, corresponde dejar establecido el alcance de lo preceptuado por el artículo 145 del Código Procesal en su redacción actual. Sobre el punto, cabe precisar que nuestro ordenamiento procesal ya no exige -como antaño- que, como requisito previo para la utilización de dicho medio de notificación, se acredite -mediante el libramiento de oficios aquí requerido por el Sr. Defensor Público Oficial- haber agotado las medidas orientadas a ubicar el domicilio real de quien se pretende notificar. En efecto, la citada norma únicamente impone al peticionario la obligación de manifestar bajo juramento que ha realizado sin éxito las gestiones tendientes a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar (conf.: Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, T. 1, ps. 521/522, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, y jurisprudencia allí citada; Palacio, Lino Enrique-Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado, T. 4, p. 292, Rubinzal Culzoni Editores, y jurisprudencia citada). Así las cosas, toda vez que el Sr. E. R. I. prestó el juramento previsto por el mentado artículo 145 del Código Procesal a f. 69, no es posible formular ninguna objeción a la notificación por edictos cumplida en la causa. Por lo demás, lo expuesto no resulta óbice para que sea el propio Defensor Público Oficial quien, en ejercicio de las funciones y en cumplimiento de los deberes legales que le son propios, lleve adelante la búsqueda del paradero de la cónyuge citada, tarea que ya habría emprendido según lo manifestado en la pieza que contiene sus quejas. IV. Ello establecido, ha de puntualizarse que resulta evidente que la actual normativa relativa al denominado proceso de divorcio presenta en el Código Civil y Comercial profundas modificaciones respecto del sistema que regía anteriormente. En lo esencial, y sin agotar la nómina de variaciones, se ha derogado la figura de la separación personal; tampoco se exige un plazo determinado para efectuar la petición; y, fundamentalmente, se regula un solo tipo de divorcio. El ahora legislado, no se trata en puridad de un divorcio incausado, sino de un divorcio sin expresión de causa; en el sentido de que no se deben expresar dichas causas al Tribunal; las que quedan reservadas en la intimidad de cada uno (Mizrahi, Mauricio, ¿Regulación del matrimonio y el divorcio en el Proyecto?, LL 2012-D, 888). En el referido orden de ideas, el Libro II, Título VIII, del Código Civil y Comercial, establece una serie de normas en relación a los ¿Procesos de familia? y, en lo que hace propiamente al divorcio, se incorpora una disposición, que es el artículo 438. V. Sobre la cuestión diremos, en primer lugar, que nos parece equivocada alguna interpretación esbozada en el sentido de que la ley estaría regulando un procedimiento de naturaleza

contenciosa; y, en esa dirección errónea, se interpreta como si el peticionario promoviera una ?demanda?; y se dice que existe la posibilidad de ?allanamiento? o de ?reconvenir? por el otro cónyuge; de ?aporte de prueba? por uno u otro; etcétera. No es así. Adviértase que el primer párrafo del art. 438 hace referencia a ?toda petición? y el segundo a lo ?peticionado por uno solo de los cónyuges?. El tercer párrafo menciona que las partes deben acompañar ?los elementos? en que fundan sus propuestas y que estas ?deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia?. Asimismo, recién en el supuesto que no hay acuerdo, o que el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, ?las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local?. En consecuencia, ha de concluirse que lo establecido por el Código es un proceso voluntario cuyo objeto no es una pretensión sino una petición; se trate de un requerimiento bilateral de ambos cónyuges, o unilateral por uno solo de ellos. Entonces, en este proceso extracontencioso no hay ?demanda?, ?pretensión? ?partes?, aporte de ?pruebas? ni su ?producción?, sino solo una ?petición? realizada por un ?peticionario?, quien acompañará ?elementos? para sustentar su pedido. La ?pretensión?, o sea ?la controversia?, y las pertinentes calificaciones, según la situación de que se trate, de ?actor?, ?demandado?, ?reconviniente? y ?reconvenido?, quedarán relegados para después; pero solo restringido a los aspectos en los cuales no se obtuvo una solución satisfactoria para ambos esposos, sin afectarse ?los intereses de los integrantes del grupo familiar? (art. 438, tercer párrafo). En suma, estamos ante un proceso sin conflicto. Corresponde aclarar que el proceso extracontencioso o voluntario de marras apunta a resolver dos aspectos bien diferentes en cuanto a sus alcances. Uno, es el divorcio en sí; el otro son sus efectos. En cuanto a los efectos del divorcio, lo que establece el citado art. 438 es, como lo dijimos, una etapa previa voluntaria. Aquí lo que hace la ley es realizar un intento para la solución amistosa de los problemas pendientes que puedan existir entre los cónyuges; llámense atribución de la vivienda, distribución de los bienes, compensación económica, el ejercicio de la responsabilidad parental, la prestación alimentaria, etcétera (art. 439). El referido intento puede llegar a no a buen puerto; y en caso negativo cada esposo tendrá abierta la posibilidad de promover las acciones contenciosas que estime pertinentes. VI. Por otro lado, el art. 437 del Código Civil y Comercial dispone que el divorcio puede ser petitionado por uno solo de los cónyuges; de manera que no se requiere la conformidad del otro. A su vez, como vimos, el cuarto párrafo del art. 438, estatuye categóricamente que ?En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio?. Ahora bien, no obstante lo dicho, consideramos equivocada la postura mantenida por el Sr. Defensor Público Oficial en autos, ya que de ningún modo los arts. 437 y 438 del Código Civil y Comercial autorizan al dictado de la sentencia de divorcio sin intervención de ambos cónyuges. Es que en la especie están en juego principios de raigambre constitucional como lo son el de bilateralidad, igualdad, contradicción y defensa en juicio; los que no son solo aplicables a los juicios contenciosos. Por lo tanto, los órganos judiciales no pueden dictar resoluciones -y menos aún una sentencia de divorcio que viene a mutar el estado de las personas cuyo contenido es susceptible de afectar derechos que les asisten a los involucrados- sin dar al citado la posibilidad de ser oído y controlar el proceso. Repárese que, al cursársele la citación, el cónyuge no peticionario puede tanto esgrimir defensas procesales como sustanciales. Veamos algunos supuestos: a) El citado puede solicitar que el juez tiene que declararse incompetente, dado que en el caso existe otro tribunal que está actuando sobre la misma cuestión, que incluso podría ya haber dictado la sentencia de divorcio; o sencillamente porque el magistrado que interviene no es competente a la luz del art. 717 del Código Civil y Comercial. b) Es dable requerir que se subsane previamente el defecto de representación. Repárese que el art. 375 del Código Civil y Comercial establece que es necesaria una facultad expresa para ?peticionar el divorcio?. c) Puede suceder también que el cónyuge no peticionario haya ya promovido una demanda de nulidad de matrimonio ante otra jurisdicción, o que tenga fundados motivos para entablarla, hipótesis en la cual habrá que dilucidarse previamente la cuestión de la nulidad. e) Es posible que el peticionario, en su pedido de divorcio, no haya hecho ninguna mención a la separación de hecho previa que existió entre los cónyuges; o que la fecha denunciada por aquél no sea correcta. En tal situación, deviene indispensable para el citado hacer notar dicha circunstancia al tribunal a los fines que la extinción de la comunidad tenga efectos retroactivos al día en que se quebró la unión (art. 480, segundo párrafo, del Cód. Civ. y Com.). f) No se descarta, en fin, que el no peticionario cuestione la capacidad de su cónyuge para realizar actos jurídicos válidos y, en particular, para requerir su divorcio. En resumidas cuentas, concluimos que constituye un requisito esencial -- si se procede a pedir por un solo cónyuge el divorcio-que se confiera un traslado previo al otro esposo antes de dictarse la sentencia respectiva. Adviértase que, por otra parte, ese sería el criterio del legislador. Al respecto, no es dable omitir que la ley 26.994 -que sancionó el actual Código Civil y Comercial-exige la ?vista por tres días? al cónyuge cuando el otro solicita unilateralmente la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular. Y nos parece un contrasentido que se requiera un traslado previo para obtener la conversión referida y no para solicitar directamente el divorcio (Ver PALACIO, Derecho Procesal Civil, t. I, p. 483 y t. VIII, p. 288 y 321; FALCÓN, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. VI, p. 12, 13 y 15; KIELMANOVICH, El nuevo proceso de divorcio, LL, AR/DOC/881/2016; CNCiv., Sala H, 15/10/2015, ?S., M. c/ D.R.T., G.?.; CFamilia, Mendoza, 26/4/2016, LL, cita online AR/JUR/20066/2016, voto en disidencia;

CNCiv., Sala E, 21/10/2015, ?G., S.M. c/ D.G., M.L.?, expte. n.º 57.181/2015; íd. íd., 6/11/2015, ?S.M., N.F. c/ F.V., C.R.?.; íd. Sala G, 30/12/2015, ?T.G.L. c/A.K.S.?, expte. n.º 68804/2015; íd. Sala M, 4/5/2016, ?L., M.A. c/ B., G.D.?, expte. n.º 86106/2013; íd. Sala J, 11/12/2015, ?F., I. c/ N., N.?, expte. n.º 55.086/2014; íd. Sala H, 15/10/2015, ?S., M. C/ D.R.T., G.?). VII. En el entendimiento apuntado, pues, no resulta desacertado que la actividad de control o evaluación esté en cabeza de la Defensoría Oficial cuando el otro cónyuge no ha comparecido al no tener domicilio conocido y se lo ha citado previamente por edictos. La regularidad de las formas, el control de legalidad, y el principio de defensa en juicio (art. 18 CN) así lo exigen. Por eso, en la hipótesis de ignorarse el domicilio del otro cónyuge, la citación por edictos debe realizarse con el apercibimiento de que si vencido el plazo no compareciere, se nombrará al Defensor Oficial para que lo represente, aspecto que resulta la manera habitual para proceder en ese supuesto indicado. En tal inteligencia, el planteo efectuado por el recurrente no será exaudido. VIII. Por lo fundamentos expresados, el Tribunal RESUELVE: I. Confirmar la providencia recurrida de f. 90. II. Regístrese y publíquese (Ac. 24/13, CSJN). Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen, debiéndose practicar las correspondientes notificaciones (art. 135, inc. 7, C.P.C.C.). Fecha de firma: 11/04/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS M IZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 016798E