

F., M. S. vs. S., M. s. Divorcio

CNCiv. Sala K; 02/08/2024; Rubinzal Online /// RC J 149/25

Texto completo de la sentencia

AUTOS Y VISTOS:

I- Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal a fin de resolver la apelación interpuesta por la señora M. S. (fs. 244) y por la señora Defensora Pública de Menores de Primera Instancia, contra el pronunciamiento de fs. 243. Fundados esos recursos (fs. 246/251 y fs. 289/291, respectivamente), el señor M. S. F. replicó a la señora S. (fs. 253/254) y a la señora representante del Ministerio Público Pupilar de Cámara (fs. 318). Por su parte, la señora S., contestó el traslado y coincidió con los fundamentos de la representante del Ministerio Público. Finalmente dictaminó el señor Fiscal de Cámara (fs. 319/327).

II- En la resolución impugnada la señora jueza de la anterior instancia se declaró incompetente -de oficio- para seguir entendiendo en las actuaciones. Para así decidir, la sentenciante reparó en que el último domicilio conyugal fue en el Apartamento 101, Tower 19, Port Arabia, The Pearl, Doha, Qatar. Concluyó a raíz de ello que la cuestión traída en autos no resulta alcanzada por el art. 2621 del Código Civil y Comercial de la Nación. Agregó que no se cumplían los recaudos previstos en el art. 2602 de la citada norma, para proceder a la apertura del foro de necesidad.

III- 1. Se queja la señora S. pues considera que el pronunciamiento es arbitrario, en tanto no expresa las razones coordinadas con lo decidido en la parte resolutive, pues, se describe teóricamente la figura del foro de necesidad explicando sus condiciones particulares, pero sin expresar puntualmente por qué este caso no cumple con los presupuestos para admitir la aplicación del instituto.

Por su parte, entiende que es admisible la apertura del foro de necesidad, conforme lo exige la normativa vigente, la doctrina y la jurisprudencia.

Afirma que la declinación de la competencia resuelta generaría una violación al principio rector del acceso a la justicia, toda vez que la obligaría a litigar en Qatar, un país musulmán, religión que ninguno de los intervinientes profesa y que es el pilar del sistema legal, en donde es de público conocimiento que las mujeres quedan sometidas a la voluntad y arbitrio de los hombres. Explica que estas circunstancias son ampliamente conocidas en la comunidad internacional. Agrega que resulta irrazonable obligarla a litigar en el extranjero en tales condiciones.

Pondera que el foro de necesidad tiene por objeto evitar la denegación de justicia, garantizando la defensa en juicio, pues de nada servirá acceder a la justicia desde un plano meramente formal sin poder materializar los derechos reconocidos. Expone sus dudas sobre la efectividad de una sentencia dictada en Qatar, en las condiciones que describió en claro desmedro de sus derechos por su condición de sexo, religión y nacionalidad, otorgándole al señor F., control absoluto sobre su vida y la de su hija.

Señala que al momento de sentenciar no reparó la magistrada de grado en los elementos arrimados a los actuados. Concretamente en las circunstancias de sometimiento económico, psicológico, control abusivo, actitudes machistas, falta de diálogo, desinterés en la resolución de los conflictos entre las partes, incumplimiento del acuerdo sobre el plan de parentalidad, retención indebida de la hija común de ambos e incumplimiento de la cuota alimentaria de manera acabada, sufridas por ella y por su hija.

Entiende que la declinación de la competencia solamente lleva a perpetuar las circunstancias descriptas que, a la luz de la Sharia Law aplicable en los tribunales de Qatar, resultan no solamente inocuas para el actor sino que además aquél tolera.

Concluye en que la no apertura del foro de necesidad en los presentes se encuentra en clara violación a los derechos de acceso a la justicia, el principio de efectividad de las resoluciones judiciales e interés superior del niño, en tanto los tribunales extranjeros a los que se debería someter el presente caso resuelven cuestiones análogas en clara violación a los tratados internacionales, debiendo la Justicia Nacional Argentina tomar competencia en orden a la protección de personas particularmente vulnerables como las mujeres y los niños.

Finalmente, se agravia de la imposición de costas en el orden causado.

2. Por su parte, la señora Defensora Pública de Menores de Cámara se agravia de la decisión y considera que se encuentra configuradas las causales que llevan a aplicar el foro de necesidad que contempla el art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación. Además, adhiere a los fundamentos de la progenitora de la niña.

IV- El señor F. accionó contra la señora S. por divorcio. Por otra parte, formuló un convenio regulador (arts. 438 y 439 del CCCN) que incluye propuestas con relación a la niña C. F. S. (de 9 años de edad). En la faz patrimonial, mencionó a cuestiones relacionadas a la distribución de los bienes y aspectos relativos a un eventual reclamo por compensación económica por parte de la accionada. Sobre el régimen de responsabilidad parental, hizo una propuesta de cuidado personal de la niña, de comunicación y de alimentos (fs. 3/8).

Declaró que contrajo matrimonio con la señora S., el día 1º de febrero de 2013 de cuya unión nació su hija, C. F. S. -el 29 de octubre de 2014-. Informó que el último domicilio conyugal fue en la calle Blanco Encalada XXXX, Piso 4º, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Según lo que se desprende de la documentación incorporada a la causa, las partes son de nacionalidad argentina, el matrimonio se celebró en nuestro país y aquí, también, nació la hija que ambos tienen en común (fs. 3/8).

La señora jueza de grado dispuso el traslado de la demanda y la señora M. S. se presentó e informó que su residencia se encuentra en la ciudad de Dubai, en los Emiratos Árabes Unidos. Añadió que el domicilio del señor F. es en la ciudad de Doha, Estado de Qatar. Adujo, además, que durante el vínculo que mantuvieron vivieron en varios países (Argentina, España, Dubai) y que el último domicilio familiar fue en el Estado de Qatar. Expresó su conformidad con que el proceso de divorcio se lleve a cabo en esta jurisdicción, aunque formuló objeciones respecto a la custodia de la menor de edad, así como al régimen de visitas y obligaciones alimentarias. Además, solicitó cautelarmente la restitución de la niña, argumentando que se encontraba retenida indebidamente por el padre en la ciudad de Doha (fs. 162/211).

Para tratar lo relativo a la restitución, se formó incidente caratulado: "Incidente Nº 1 - Actor: F., M. S. demandado: S., M. s/ incidente civil" (Nº 18654/2023/1). Posteriormente, las partes informaron que el señor F., se presentó en el domicilio de la señora S., con la niña C., restituyéndola al cuidado de su madre y manifestando que desde ese momento la niña se radicaba y tendría su residencia de forma permanente en dicho domicilio ubicado en la ciudad de Dubai (Dubai Hills, Collec1ve 2.0, Tower A, Apartamento 1001), en los Emiratos Árabes Unidos (fs. 10/11, 16/23 y 25/28).

Una vez dictada la interlocutoria apelada, el actor inició dos juicios de divorcio, en diferente oportunidad, en el Estado de Qatar y ambos se desestimaron, todo ello según lo manifestado por la recurrente, quien adjuntó documental para acreditar dichos extremos (fs. 289/290, 291/292, 293/298, 299/312 y fs. 314/317).

V- Como hemos sostenido reiteradamente, la competencia se determina por los términos de la demanda, correspondiendo tener en cuenta los hechos tal cual el actor los expone en dicho libelo y el derecho que invoca como fundamento de la acción, así como el tipo de proceso elegido con prescindencia de las defensas que pueda oponer la demandada en la instancia oportuna (conf. C.S.J.N julio-2-73, Fallos 322:1865; CNCiv., esta Sala K, autos "F., J. M. C/ R., M. G. S/ Daños y perjuicios del 18/11/2022; íd., íd., autos "V., N. B. C/ F. F., A. S/ Daños y perjuicios" del 2/6/2023, entre muchos otros).

El objeto perseguido en la causa, es obtener el divorcio de las partes y dirimir algunos aspectos sobre el régimen de bienes y demás circunstancias todas ellas de índole patrimonial. Además, pretenden solucionar cuestiones relacionadas a la niña C. (régimen de comunicación y alimentos).

Se destaca que quedó zanjado lo atinente a la restitución de la niña conforme se expuso en el considerando anterior. Más allá de la decisión de la sentenciante quien, de oficio, se declaró incompetente, lo cierto es que ambas partes consintieron la intervención de la jurisdicción, el señor F. quien instó la acción y la accionada al contestar la demanda, no cuestionó la competencia con la salvedad del reclamo que refería a la restitución de su hija, lo cual como se dijo, ya tuvo solución.

Por otra parte, está claro que el último domicilio conyugal fue en la ciudad de Doha en el Estado de Qatar, en tanto que la hija de las partes, menor de edad, se encuentra radicada junto con la madre en la ciudad de Dubai, en los Emiratos Árabes Unidos.

VI- El Código Civil y Comercial de la Nación establece que las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes y, en defecto de normas de fuente internacional, rigen las directivas legales del derecho internacional privado argentino de fuente interna (art. 2594 del CCCN).

Por su parte, el art. 2601 de ese mismo Código dispone que la jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del Código y a las leyes especiales que sean de aplicación.

En el caso, la República Argentina no suscribió ninguna convención de cooperación judicial en el orden del derecho internacional privado, ya sea con los Emiratos Árabes Unidos ni con el Estado de Qatar. Por tanto, cabe recurrir a las normas de derecho internacional de fuente interna (arts. 2594 y 2601 CCCN).

Partiendo de tales postulados también se pondera que el objeto de la causa abarca aspectos sobre la disolución del matrimonio y temas patrimoniales relacionados a ello y, además, lo relativo al régimen de vinculación y alimentario de la niña.

Con relación a las cuestiones introducidas, se señala que, por un lado, el artículo 2621 de la norma de fondo dispone que "Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges".

Por otro lado, el artículo 2639 del ese mismo ordenamiento establece que " Todo lo atinente a la responsabilidad parental se rige por el derecho de la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto. No obstante, en la medida en que el interés superior del niño lo requiera se puede tomar en consideración el derecho de otro Estado con el cual la situación tenga vínculos relevantes".

Como se señaló, el último domicilio conyugal fue en la ciudad de Doha, en el Estado de Qatar y que la niña vive con su madre en Dubai, en los Emiratos Árabes Unidos.

VII- En el caso de autos, no se objetó que el último domicilio conyugal de la partes fue en el Estado de Qatar y en dicha circunstancia se basó la señora jueza de la anterior instancia, para declararse incompetente de oficio (art. 2621 del CCCN). Ahora bien, la recurrente pretende que en virtud del foro de necesidad regulado en el art. 2602 del código de fondo, se mantenga la competencia en esta jurisdicción.

El art. 2602 del CCCN establece que "Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, estos pueden intervenir excepcionalmente con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz".

El foro de necesidad es un recurso del derecho internacional privado mediante el cual los jueces locales pueden declararse competentes para entender en un asunto, aún cuando su ordenamiento jurídico carezca de normas que les atribuyan jurisdicción internacional. Tal intervención es de carácter excepcional.

En este sentido, se sostuvo que el adverbio "excepcionalmente" utilizado por el legislador en la norma citada es central para determinar el alcance de su aplicación. En particular, se afirmó que el foro de necesidad sólo podrá configurarse cuando demandar en el extranjero resulte irrazonable o de excesiva dificultad (Conf. "Código Civil y Comercial Comentado", Directores Julio C. Rivera y Graciela Medina, Tomo VI, p. 806, comentario al art. 2602).

Se ha decidido que el foro de necesidad se justifica cuando existe un vacío jurisdiccional por la ausencia de tribunales extranjeros en los cuales accionar o cuando dicha posibilidad sea muy remota o gravosa. Sólo en estos casos se torna operativo el forum necessitatis para evitar la denegación de justicia y siempre que exista una relación razonable entre el caso y el foro que permita que la sentencia que se dicte sea efectiva y luego pueda ser reconocida y ejecutada aun en países

extranjeros (Conf. CNCiv., Sala M, autos "R., H., Z. s/ Incidente civil" de noviembre de 2017, esta Sala, autos "A. M., T. N. c/ L. G., P. Y s/ divorcio" Exp. 68.610/2019, del 10-10-2023).

El presupuesto de base del art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación fija determinados recaudos para aplicar la norma, a saber: a) su empleo debe estar destinado a evitar la denegación de justicia; b) debe tratarse de situaciones privadas internacionales que presenten contactos suficientes con el país -es decir, que se asegure la proximidad del caso con el foro y que su empleo no implique, en ningún caso, que los jueces argentinos asuman una jurisdicción que resulte exorbitante-, c) que en todos los casos que se recurra a aquella no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero -de allí la posible denegación de justicia-; d) que se garantice el derecho de defensa en juicio -de otro modo, caería sobre la otra parte la imposibilidad de acceder a la tutela judicial apropiada- y e) debe atenderse a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz -de nada servirá acceder a la justicia desde un plano meramente formal sin poder materializar los derechos reconocidos-.

En el caso ha de considerarse que se configura el presupuesto de denegación de justicia. Consta agregado al expediente por la recurrente prueba documental que ilustra que el señor F. inició dos procesos de divorcio en el Estado de Qatar y en ambos se desestimó la acción (fs. 289/290, 291/292, 293/298, 299/312 y fs. 314/317). La situación descrita muestra la imposibilidad de lograr la disolución del vínculo marital en la jurisdicción que dispuso la sentenciante, en razón de no habilitar el reclamo ante los estrados judiciales.

A ello se suma que los litigantes presentan contactos suficientes con el país, ambos son argentinos, contrajeron nupcias en nuestro país y además consintieron el trámite de la causa en esta jurisdicción (art. 2602, Código Civil y Comercial de la Nación).

El precepto que establece la irrazonabilidad de la iniciación de la demanda en el extranjero encuentra respuesta en la denegatoria a las causas iniciadas en el Estado de Qatar, antes descripto.

Por otra parte, el derecho de defensa en juicio se encuentra garantizado y resguardado, a poco que se repare que la accionada se presentó en autos.

En vista a lo hasta aquí referido se concluye en que se encuentra acreditada la concurrencia de los requisitos para admitir el foro de necesidad a la cuestión relativa al trámite del divorcio y cualquier otro reclamo en la faz patrimonial entre el señor F. y a la señora S.

Motivo por el cual los agravios sobre este aspecto han de prosperar.

VIII- Distinta es la situación en cuanto a lo relacionado a la niña C. a efectos de establecer el régimen de comunicación y alimentos.

En forma previa al derecho aplicable, se impone definir el juez competente. La regla de competencia que emana del art. 716 del CCCN establece que, en los procesos referidos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, en las cuestiones vinculadas a la responsabilidad parental, guarda cuidado personal, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes es atribución del juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de

vida (esta Sala, autos: "L. G., P. Y c/ A. M., T. N s/ Exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera", Exp. 23.405/2020, del 29-12-2022).

En este mismo sentido, la Corte Federal ha señalado que, en las actuaciones, cuyo objeto atañe a menores de edad se debe otorgar primacía al lugar donde están residiendo, ya que la eficacia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor intermediación del juez de la causa con la situación de estos. Esa solución es la que mejor se concilia con la finalidad tuitiva de la "Convención sobre los Derechos del Niño", que dispone atender a su interés superior en todas las medidas que los involucren (CSJN, Fallos 329:5855; 331:1344, entre otros).

Por otro lado, se sostuvo que, en todos los aspectos concernientes al instituto de la responsabilidad parental, el centro de gravedad se ubica en la residencia habitual del niño, elección que engarza directamente con la naturaleza de la temática en análisis. Esta localización es, asimismo, la tendencia reflejada en las legislaciones nacionales a partir de la vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño y es también la solución prevista en la Convención de La Haya de 1996 (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo XI, p. 607/608, Ed. Rubinzal-Culzoni).

En atención al fundamento de proximidad que caracteriza a esta conexión, se afirmó que el juez argentino será competente para entender en estos asuntos si la residencia habitual del niño estuviera en el país y ello traerá aparejadas las ventajas que el juez que intervenga aplique su propio derecho y que el caso resulte de mayor proximidad con el foro (Conf. Rubaja Nieve en comentario art. 2639, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, Tomo VI, p. 396).

Desde otra perspectiva, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que, a los fines del derecho internacional privado, la persona humana tiene su residencia habitual en el Estado en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado (art. 2613 del CCCN). En el caso de las personas menores de edad, el domicilio se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en Estados diferentes, se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual (art. 2614 del CCCN) que, en el caso, se encuentra en la ciudad de Dubai, en los Emiratos Árabes Unidos, donde la niña vive con su madre.

En vista a lo hasta aquí expuesto es dable concluir que en los temas atinentes a la responsabilidad parental, régimen de comunicación y contribución alimentaria, deberá ocurrir por ante los Tribunales del lugar de residencia actual de la niña. En tal inteligencia los agravios sobre este aspecto se desestiman.

IX- En lo relativo al agravio sobre las costas, en mérito a las particularidades del caso y considerando que el conflicto de competencia se suscitó debido a que la señora jueza de grado se declaró incompetente de oficio, lo prudente es confirmar la imposición de costas por su orden dispuesta por la señora jueza de grado y, de igual modo, imponer las de segunda instancia en idéntico sentido (arg art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

X- Por tales consideraciones, oído que fue el señor Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE:

1) revocar parcialmente la declaración de incompetencia, debiendo entender la sentenciante respecto al trámite del divorcio y, eventualmente, respecto a toda cuestión de índole patrimonial derivado del vínculo que mantuvieron los cónyuges;

2) Confirmarla en cuanto a que la responsabilidad parental, régimen de comunicación y contribución alimentaria, deberá ocurrir por ante los Tribunales del lugar de residencia actual de la niña;

3) Con costas de ambas instancias por su orden (art. 68, segundo párrafo, CPCC).

Regístrese de conformidad con lo establecido con los arts. 1 de la Ley 26856, 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN; a tal fin, notifíquese a las partes y a la señora Defensora Pública de Menores de Cámara, por Secretaría y al señor Fiscal de Cámara, dese vista a tales fines. Cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado.

La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por los arts. 164, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Se deja constancia que la Vocalía N° 32 se encuentra vacante.

SILVIA PATRICIA BERMEJO - LORENA FERNANDA MAGGIO.