



NEUQUEN, 03 de septiembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"MARTINEZ ESTRADA VICTOR ROBINSON S/ INCIDENTE DE BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** (Expte. **INC** N° 491/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA N° 1 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.- Mediante providencia de fs. 101 y vta. el titular del Juzgado de Familia N° 1 rechazó aplicar el apercibimiento dispuesto por el art. 41 del Código Procesal, y ordenó notificar el auto de fs. 97 y vta., que disponía la declaración de los testigos propuestos en el beneficio ante el letrado, en el domicilio procesal constituido en el expediente principal.

En ese auto de fs. 97 y vta. el magistrado manifestaba que su decisión era con el objeto de simplificar los trámites procesales y conforme a la dirección del proceso que el Código le reconoce; y le hacía saber a la parte contraria que de considerarlo necesario, podía solicitar la comparecencia de los testigos ante el tribunal para que declaren sobre lo que la demandada estimare pertinente interrogar con relación al objeto de la pretensión. Por último establecía que previo a la producción de la prueba ordenada que se notifique a la parte contraria con transcripción íntegra de la providencia y copia de la presentación de inicio.

A fs. 99 la parte actora pide que, en atención a que la contraria no constituyó domicilio en autos, a pesar de haber sido debidamente notificada del inicio del beneficio, que se haga efectivo el apercibimiento del art. 41 del CPCC, y



en consecuencia se lo tenga por constituido en los estrados del juzgado; y solicita que la referida providencia de fs. 97 y vta., le sea notificada por ministerio de ley.

Frente a dicha petición, el a quo consideró (fs. 101 y vta.) que, teniendo en cuenta que el apercibimiento del art. 41 del CPCC, sólo es aplicable a partir de la fecha en que se ordena, no hizo lugar al planteo por no corresponder y ordenó notificar la providencia de fs. 97, al domicilio procesal constituido en el expediente principal.

Contra ese auto de fs. 101 y vta., la parte actora interpone recurso de apelación en subsidio a fs. 102/106 vta.; y al serle denegada la revocatoria a fs. 107, amplía fundamentos a fs. 113/115 vta.

Asimismo, viene la causa para el tratamiento del recurso interpuesto subsidiariamente a fs. 124/127, contra el auto del 16 de octubre de 2014, que pretende subsanar la errónea certificación actuarial y la nota de elevación oportunamente confeccionadas.

II.- a) En el memorial de fs. 102/106 vta., manifiesta que según surge de las presentes actuaciones, el 1 de abril de 2014 se diligenció cédula de notificación (fs. 83 y vta.) en el domicilio real de la Sra. Inés O. Aguilar Méndez, anoticiándola del inicio del beneficio, quedando así debidamente citada para comparecer en autos e imponiéndosele el deber de cumplir con la carga procesal de constituir domicilio.

Señala que, la contraria no se presentó en estos actuados y tampoco cumplió con la carga dispuesta por el ordenamiento procesal (art. 40 CPCyC), exteriorizando su desinterés en la causa, por lo su parte solicitó que correspondía hacer efectivo el apercibimiento del art. 41 del



CPCyC, y no, como hizo el a quo, de ordenar su notificación en el domicilio procesal constituido en los autos principales.

Sostiene que, el apercibimiento dispuesto por el art. 41 del Ordenamiento Procesal, no requiere de resolución judicial que lo ordene, en tanto el propio artículo establece expresamente que frente al incumplimiento de la carga procesal de constituir domicilio, el mismo queda automáticamente constituido en los Estrados del Juzgado. Cita jurisprudencia.

A fs. 113/115 vta. amplía fundamentos al considerar que el juez de grado, al rechazar la reposición introduce aspectos que oportunamente no fueron expresados al pronunciar el auto recurrido. Cuestiona la imposición de costas a su parte, al entender que resulta improcedente en función de la falta de sustanciación de la cuestión planteada y ante la ausencia de presentación de la contraparte.

II.- b) En el memorial de fs. 124/127, señala que al haberse concedido en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación contra el auto que hace extensivo el domicilio constituido en el "principal" a los presentes, resulta a todas luces violatorio del orden procesal y del principio de defensa, la resolución del Tribunal que haciendo caso omiso a lo que se encuentra cuestionado, dispone la realización de una nueva nota actuarial en la que se señale nuevamente que el domicilio constituido de la contraria es el que surge de las actuaciones "principales", siendo que es precisamente ello lo que motiva la apelación concedida, ya que la demandada no compareció al proceso y por ende no constituyó domicilio, y automáticamente quedó constituido en los estrados; ello teniendo en cuenta que el beneficio de litigar sin gastos es un proceso autónomo de las actuaciones llamadas principales.



III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, advertimos que la parte contraria fue anoticiada (v. cédula de fs. 83 y vta.) en su domicilio real de ... de la ciudad de Neuquén, del pedido de beneficio de litigar sin gastos que diera origen a estas actuaciones, en los términos del art. 80 del Código Procesal.

Así entonces, frente al planteo ensayado por la recurrente al comienzo de su libelo recursivo, corresponde determinar si -tal como ella lo sostiene- al no haberse presentado la contraria en estas actuaciones, pese a estar debidamente notificada, y al no cumplir con la carga dispuesta por el art. 40 del Código Procesal, corresponde hacer efectivo el apercibimiento del art. 41 del CPCyC, en forma automática.

Desde esa óptica, el auto del juez de origen (5 de diciembre de 2013) a través del cual dispuso que previo a la producción de la prueba ordenada -informes de práctica a la Municipalidad, DGR, RPI; RPA y Registro de Créditos Prendarios- y de conformidad con el art. 80, que se cite a la parte contraria con transcripción íntegra de dicha providencia; cuya notificación se concretó en la persona a quién iba dirigida la cédula librada (ver fs. 83 vta.), tendiente a anoticiar a la parte demandada en los autos principales, de la promoción del incidente por su contraria.

De tal manera, ese acto jurisdiccional fue válidamente efectuado para que la parte contraria tome la debida intervención que pudiera corresponderle en el trámite de este beneficio, que fuera promovido en el marco de la causa caratulada: "Martínez Estrada, Víctor Robinson c/ Aguilar Méndez, Inés O. s/ División de Bienes" (Expte. N° 59748/2013).

Sin embargo, al considerar la parte actora que se encontraba cumplido el previo de la providencia del 5/12/2013,



pide que se provea la prueba testimonial oportunamente ofrecida y que a tal fin se fije fecha de audiencia.

Bajo este contexto el juez a quo dicta la providencia del 21 de julio de 2014 (fs. 97 y vta.), en donde manifiesta que con el objeto de simplificar los trámites procesales y conforme la dirección del proceso que el Código le reconoce, le hace saber a la parte que los testigos ofrecidos deberán prestar declaración testimonial ante el letrado, estableciendo la forma y modo en que se realizará dicho acto. A su vez, le hace saber a la parte contraria que de considerarlo necesario, podría solicitar la comparecencia de los testigos ante el tribunal para que declaren sobre lo que la demandada estimare pertinente interrogar con relación al objeto de la pretensión. Por último, establece que previo a la producción de la prueba ordenada -testimonial- y de conformidad con el art. 80, que se notifique a la parte contraria con transcripción íntegra de la providencia y copia de la presentación de inicio.

Aquí es donde el demandante (fs. 99) pide que en atención a que la contraria no constituyó domicilio en autos, pese a haber sido debidamente notificada del inicio de los presentes, que se haga efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 41 del CPCC, y en consecuencia se lo tenga por constituido en los estrados del juzgado. Frente a lo cual el tribunal ordenó notificar el auto de fs. 97 y vta., que disponía la declaración de los testigos propuestos ante su letrado, en el domicilio procesal constituido en el expediente principal.

En este marco, es evidente que, ante la incomparecencia de la emplazada en los términos de los arts. 40 y 41 del ritual, pese a estar debidamente notificada, el domicilio legal de la señora Aguilar Méndez debía haber quedado automáticamente constituido en los estrados del



juzgado interviniente, adonde se le debieran practicar las notificaciones de los actos procesales correspondientes, de conformidad con el art. 133 del Cód. Proc.

Debido a que, el incumplimiento de la carga procesal prevista en el art. 40 del ritual trae como consecuencia que, sin previa intimación, se tenga automáticamente constituido en los estrados del juzgado.

Sin embargo, surge de las constancias de la causa, que el a quo modifica el trámite previsto en nuestro Código Procesal para el beneficio de litigar sin gastos, al posibilitar que la declaración de los testigos propuestos por el accionante se produzca en el estudio jurídico de sus letradas, y es por tal motivo, que hace uso de la facultad que le confiere el art. 135 del Cód. Proc. que establece: "Sólo serán notificadas personalmente o por cédula las siguientes resoluciones:...14° Las demás resoluciones de que se haga mención expresa en la Ley o que disponga el juez en forma expresa en atención a la circunstancia del caso".

De manera que la notificación ordenada al domicilio constituido por la contraria en el expediente principal, en este caso en particular, no resulta desacertada, ya que el beneficio fue iniciado en un escrito conjunto con la demanda de división de bienes integrantes de la sociedad conyugal (cfr. fs. 68/73 vta.) e incluso se denuncia allí el domicilio real y constituido de la accionada.

Desde tal observación, cabe recordar, que el beneficio de litigar sin gastos constituye una cuestión relacionada con el objeto principal del pleito en los términos del art. 175 del Código Procesal, hecho que determina el carácter incidental que antes y no ahora pretendió otorgarle el accionante a dicho trámite, con su consiguiente sometimiento al articulado consagrado en el Título IV del



CPCC, aun cuando posea características propias que lo diferencian del resto de los incidentes.

Según surge, reiteramos, del escrito de inicio de estas actuaciones en donde conjuntamente con la demanda principal de división de bienes plantea el beneficio de litigar sin gastos para esas actuaciones, y tal como lo afirmara en el escrito de fs. 74, su pedido tiene por objeto "la formación de incidente de beneficio de litigar sin gastos".

En virtud de lo expuesto, es que el domicilio legal constituido en el juicio principal tiene pleno efecto - en este caso concreto- en el beneficio vinculado a éste.

En lo que respecta a la ampliación de fundamentos de fs. 113/115 vta., diremos que en cuanto a la aplicación de costas le asiste razón al apelante, toda vez que se trata de una controversia suscitada con el Juzgado, en la que no ha tenido intervención la contraparte, y además por resultar una cuestión que puede dar lugar a distintas interpretaciones en derecho, por lo que las costas impuestas en la resolución de fs. 109/111 serán dejadas sin efecto.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar las providencias recurridas de fs. 101 y vta y 123 y vta., sin costas de Alzada por los mismos fundamentos expuestos precedentemente al tratar las impuestas en la instancia anterior.

IV.- Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar las providencias de fs. 101 y vta. y de fs. 123 y vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Dejar sin efecto la imposición de costas impuestas en la instancia de grado.



3.- Sin costas de Alzada.

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

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