

LA BILATERALIDAD DEL CONTRADICTORIO EN EL PROCESO DE ALIMENTOS LEGISLADO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Mirta Barreiro

I. EL PRINCIPIO DE BILATERALIDAD

Fundamentos y alcances

El principio de bilateralidad constituye uno de los soportes esenciales de nuestro sistema procesal, ínsito en todos los Códigos de rito que no hacen más que respetar las prescripciones de la Constitución Nacional cuando consagra la igualdad de todos los habitantes de este suelo y garantiza el debido derecho de defensa.

La bilateralidad en el proceso posibilita que ninguna persona pueda ser condenada en juicio sin haber tenido la oportunidad procesal de ser oída. Lo que la ley otorga al justiciable es la posibilidad de ejercitar su defensa, no la defensa misma¹.

El sujeto demandado debidamente notificado podrá optar entre diferentes actitudes a asumir ante el emplazamiento y es justamente esta alternativa de opción lo que la bilateralidad protege. La eventualidad de la contradicción no afecta el principio fundamental. Nunca será posible llegar a la neutralización del principio; a lo sumo se producirá el desplazamiento de la oportunidad del contradictorio².

Todos los actos del procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria (*audiator et altera pars*) lo que promueve no sólo la defensa sino, además, el debido control de los actos procesales producidos por las partes y dispuestos por el órgano jurisdiccional.

La vigencia del principio de contradicción requiere una razonable oportunidad de ser oído y producir prueba³.

La bilateralidad del contradictorio no sólo se constituye como una garantía personal, sino que adquiere mayor trascendencia, por cuanto los argumentos que ambas partes arrimen al proceso posibilitarán formar en el Juzgador un criterio definido para arribar a una decisión adecuada. Sólo mediante el contraste de la posición del actor y de la posición del demandado podrá suministrarse al Juez un exacto criterio de decisión, sobre la base del material de prueba y de las argumentaciones de hecho y de derecho, que la una y la otra parte hayan desplegado en el desarrollo del proceso⁴.

De lo expuesto se desprende que el principio procesal en análisis ejerce un doble poder: por un lado, protege el interés particular del sujeto llamado a intervenir en el juicio, pero además garantiza que el órgano jurisdiccional cuente con argumentaciones disímiles que favorezcan el debate y el dictado de una sentencia justa. En este último sentido se trata de proteger el interés común de la sociedad por el que debe velar la jurisdicción.

Es cierto que en algunos procesos la índole de la cuestión planteada impone que se dicte resolución sin intervención del demandado (v. gr. medidas cautelares) pero en esos casos, como ya ha quedado puntualizado, la intervención se difiere pero no se anula. Nunca el demandado podrá verse privado de ejercer su derecho, a riesgo de producirle una lesión de gravedad tal, que constituiría peligro inminente para el sistema, más allá del daño infringido al interesado directo.

II. EL PROCESO DE ALIMENTOS COMO PROCESO ESPECIAL

Fundamentos

Es la ley la que ordena que, ante la concurrencia de determinadas circunstancias, una persona ligada a otra por el parentesco deba atender las necesidades cotidianas de otra que así se lo requiera. El fundamento de esta institución reside en el principio de solidaridad y en un deber de conciencia que subyace en toda relación familiar⁵.

La necesidad y urgencia sobre la que se asienta la reclamación a prestar alimentos constituye la premisa básica que la legislación atiende cuando el Código Civil establece: "El procedimiento en la acción de alimentos será sumario..." (art. 375 C.C.). antes de avanzar se impone hacer una aclaración terminológica: la sumariedad referida por la ley de fondo nada tiene que ver con el tipo de proceso de conocimiento legislado en los artículos 486 y siguientes del C.P.C. que, apartándose de la doctrina tradicional, denomina como suma-

rios a aquellos procesos de conocimiento restringido con una forma específica acelerada. En estos últimos la forma se justifica sin necesidad de que tengan una finalidad diversa de la que se quiere obtener a través del juicio declarativo ordinario⁶. En cambio, el juicio sumario propiamente dicho, al que alude Vélez en el artículo 375, responde a razones de carácter substancial. Su forma específica, regularmente acelerada, deriva de que se trata de una vía específica destinada a llegar a una finalidad, específica también, para lo cual se hace necesaria esta forma especial, urgente⁷.

El Código Civil tipifica correctamente a la luz de la teoría tradicional cuando alude a la sumariedad del juicio de alimentos, y el Código Procesal de la Nación se aparta de dicho criterio cuando denomina como "sumario" al que debió haberse llamado "plenario abreviado".

Hecha la salvedad, la cuestión de alimentos impone crear un tipo especial de proceso, por cuanto razones jurídico-materiales así lo determinan. En dichos juicios se recogen pretensiones basadas en normas materiales de carácter especial⁸.

El peligro en la demora, la trascendencia del tema llevado a juicio obligan a la ley a buscar un medio procesal que garantice la rápida y efectiva resolución de la cuestión. En apariencia, los procesos de conocimiento no reúnen requisitos aptos en tal sentido. Y digo en apariencia, porque quizá al momento de concluir este trabajo nos inclinemos a pensar que el juicio sumarísimo podría haber satisfecho plenamente las expectativas de justiciables y magistrados en cuanto al planteamiento y resolución de las cuestiones atinentes a la reclamación alimentaria.

Normas del derecho de fondo

Como ya adelantáramos, el Código Civil se ocupa de la obligación alimentaria en los artículos 367 a 376. Allí determina su naturaleza estrictamente asistencial y acota las necesidades que quedan comprendidas por el reclamo (art. 372 C.C.).

Los presupuestos que la ley de fondo invoca, y que dan lugar al nacimiento de la obligación, son: por parte del alimentado, su necesidad o falta de medios o la imposibilidad de obtenerlos con su trabajo -aunque ésta fuera circunstancial-. Por parte del alimentante, la existencia de vínculo familiar hábil y su situación patrimonial favorable. Si aludimos a la obligación alimentaria entre parientes, es porque, a pesar de no ser la única fuente para reclamarla, es la más común.

A través de su normativa el Código Civil puntualiza los caracteres propios del derecho alimentario. Se trata de un derecho de índole personal, que

vincula solamente a alimentado y alimentante; derecho inalienable que veda la posibilidad de ser cedido; derecho irrenunciable (art. 374 C.C.) y derecho recíproco por cuanto quien hoy se encuentra en situación de reclamarlo mañana podría constituirse en sujeto pasivo ante el reclamo (art. 367 in fine).

El código Civil no sólo ha consagrado el derecho substancial en materia alimentaria, sino que además ha dado directivas procesales para hacerlo efectivo, directivas éstas que las leyes rituales han debido respetar. Así como ya lo expresáramos, el Código civil impuso el tipo de juicio en que deberá tramitarse el reclamo, prohibió la acumulación y determinó la posibilidad defijación de alimentos provisorios durante el trámite de la causa. Además, la ley de fondo determina la forma de concesión del recurso de apelación respecto de la sentencia que los admite.

Estos lineamientos generales han sido receptados por los diferentes Códigos de rito, pero con matices diferenciativos.

Antecedentes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El antiguo Código de Procedimiento derogado legislaba acerca del juicio de alimentos bajo el título de: "Del juicio de alimentos provisorios y litis expensas".

De las prescripciones volcadas en los artículos 602 a 607 de dicho cuerpo legal, surgía que el trámite constituía una mera información sumaria sin intervención del demandado. El tipo de proceso estatuido lo era para fijar alimentos provisorios, por lo que en dichas circunstancias sí podíamos pensar que se operaba un efectivo desplazamiento de la bilateralidad que se postergaba para la oportunidad en que el demandado iniciara la acción posterior, en el caso que así lo hiciera.

El rigorismo del antiguo Código recibió numerosas críticas y provocó pronunciamientos jurisprudenciales que trataron de mitigar los efectos peligrosos que provocaba la ausencia del demandado en el proceso. Así, se admitió la citación del alimentante y, en algunas circunstancias, se permitió la producción de prueba.

La ley 14.237, conforme artículo 64, se hizo eco de las críticas aludidas e impuso como obligatoria la audiencia para "oir a las partes" y "procurar que lleguen a una solución directa". Si bien es cierto que esta reforma pretendió salvar el principio de bilateralidad, el objetivo no fue logrado por cuanto, bien consignó el Dr. Fassi, se siguió entendiendo que el alimentante no era parte en el proceso de alimentos, salvo que apelase la sentencia de primera instancia.

Posteriormente, el Decreto-Ley 23.398 modifica los artículos 606 y 607 del Código ritual incluyendo en el último citado el trámite del incidente para

peticionar el aumento, disminución, cesación o coparticipación de los alimentos provisorios fijados.,

La ley 17.454, que crea el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es la que excluye de su Título III la calidad de "provisorios" de los alimentos a fijarse por el procedimiento especial estatuido y otorga al demandado una restringida intervención a través de lo dispuesto por el artículo 643 de dicho cuerpo legal.

La ley 22.434 que reformó el Código no innovó en lo substancial el régimen anterior, manteniéndose la audiencia preliminar como obligatoria, oportunidad que el demandado tiene para aportar los medios de prueba tendientes a acreditar los hechos sobre los que se asienta su defensa.

Creo que poco se ha avanzado en lo que a procedimiento de alimentos se refiere, por cuanto hoy persiste en la letra de la ley la tendencia de limitar la actuación del requerido, lo que sólo se ha visto resuelto por la jurisprudencia y la doctrina, que han interpretado con criterio amplio la normativa vigente.

Estructura del Proceso

Audiencia preliminar

La audiencia preliminar estatuida como obligatoria por el art. 639 del C.P.C. tiende a cumplir dos objetivos concretos: intentar la conciliación y otorgar al demandado la oportunidad procesal de defenderse.

En el tipo de proceso en análisis y de acuerdo con los antecedentes legislativos citados, ambos fines de ninguna manera son excluyentes. La audiencia de por sí constituye el primer acto procesal donde el alimentante tendrá la oportunidad procesal de ser oído; esta expresión, utilizada por el artículo 639, tiñe al proceso de cierta oralidad, por lo que es fundamental otorgar a dicha audiencia la trascendencia instrumental que la misma tiene, como que se constituye como el único acto capaz de permitir la concreción del principio de bilateralidad. Debe entonces considerarse el marco y alcances de la misma.

Es esencial que a dicha audiencia asista el Juez personalmente. Su presencia temple ánimos y provoca en los justiciables una predisposición positiva, desalentando la mendacidad y, la mayoría de las veces, facilitando un mejor entendimiento. Pero aun en el supuesto de que la conciliación fracasara, la inmediación con las partes hace que el Juez capte necesidades, urgencias y situaciones que, mediando la intervención de empleados del Juzgado, se pierde en frases inconexas, muchas veces carentes del sentido que sus autores pretendieron otorgarles. Además, las características de la audiencia hacen que la prueba de confesión y testimonial se produzca en ella, por lo que la presencia

del Juez lo entroniza como verdadero director del proceso, permitiéndole indagar más allá de las propuestas de las partes comprometidas.

Las malas prácticas no pueden hacernos olvidar de la trascendencia del principio de inmediación que, en casos como el presente, adquiere mayor relevancia por la urgencia y gravedad de la cuestión planteada por la actora y la restricción que pesa sobre el demandado, que se constituye en la parte más débil de la relación procesal.

El exceso de tareas que padecen nuestros Tribunales no es excusa para eludir el cumplimiento del art. 125 bis, por cuanto su aplicación en circunstancias específicas torna más rápido y eficaz el proceso, posibilitando el dictado de la sentencia con conocimiento casi pleno de los hechos y de las personas involucradas en ellos.

Definitivamente, la inmediación beneficia a las partes y al Tribunal, por cuanto la mejor manera de acelerar la causa es permitir que sus protagonistas comparezcan personalmente al acto y allí queden planteados los hechos y producidas las pruebas corroborantes de ellos.

III. POSIBILIDADES DEL DEMANDADO

Analizaremos ahora la precisa intervención que le cabe al demandado, ajustando la interpretación de las normas vigentes y extrayendo de ellas aun aquello que las mismas expresamente no dicen.

Surge claro que el demandado debidamente emplazado a asistir a la audiencia preliminar del artículo 639 debe comparecer personal y obligatoriamente. La citación deberá formularse por cédula, a la que se incorporarán las copias de demanda y documentación porque, si bien los artículos 639 y 643 nada dicen al respecto, la presentación de la actora constituye una demanda, por lo que son de aplicación los artículos 120 y 338 del C.P.C. Ya es práctica habitual que los Juzgados de la Capital Federal ordenen la notificación de la audiencia con adjunción de copias para traslado. La omisión de dicho trámite vulneraría el principio de defensa. Obsérvese que ni siquiera en el juicio ejecutivo, proceso especial por antonomasia, se prescinde del emplazamiento al ejecutado con las respectivas copias.

El demandado, constituido como tal, debe tomar conocimiento de los extremos invocados por el reclamante, lo que le posibilitará preparar su defensa y aportar la prueba de que intente valerse en la audiencia fijada.

Defensas que puede oponer - Citación de Tercero

Si consideramos que la audiencia prevista por el art. 639 es la única po-

sibilidad que el demandado tiene de controvertir la pretensión de la actora; si además entendemos que la acción instaurada lo es para fijar alimentos definitivos, concluiremos que el alimentante puede contestar la demanda y oponer excepciones. Acompañar con anterioridad a la audiencia y en el mismo acto un escrito de descargo en nada afecta la celeridad del trámite y garantiza plenamente la bilateralidad del contradictorio⁹.

Respecto de las excepciones, la doctrina y la jurisprudencia han considerado procedente el planteo de excepciones, siempre y cuando las mismas sean resueltas en oportunidad de dictarse la sentencia. Admitir la oposición de excepciones no es más que declarar que, de acuerdo al postulado ontológico de libertad que resulta del artículo 19 de la Constitución Nacional, está permitido, en cuanto no se encuentra expresamente prohibido¹⁰. Por lo expuesto, concluimos que la única limitación en este sentido está dada respecto de las excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Citación de Terceros

Este ha sido un tema al que no se le ha dado trascendencia, quizá porque la práctica no ha ofrecido oportunidad de cuestionarlo.

¿Qué ocurre con el demandado que comparece y alega como defensa la existencia de otro, obligado por igual vínculo familiar y en mejor situación patrimonial, para constituirse en alimentante? Se plantearía un supuesto de citación de tercero coactiva, donde subyace como pretensión la exclusión del llamado a juicio que invoca la existencia de un tercero que lo substituiría como sujeto pasivo en el proceso.

Se trataría de un supuesto no previsto por el Código ni por la doctrina del tercero citado coactivamente.

Los cinco casos previstos de citación de tercero coactiva son: 1) litis denunciatio o responsable solidario (art. 1113 del C.C.); laudatio auctoris, demandado que denuncia la titularidad de un tercero; tercero pretendiente (art. 757 del C.C.); citado de evicción y 5) la citación en garantía prevista por el art. 80 de la ley de seguros).

El tercero llamado a juicio por el demandado por alimentos no podría asimilarse a ninguna de las situaciones citadas. En la pregunta formulada al alimentante, pretende ser excluido de la relación procesal y, si no trae a juicio a quien él considera sujeto pasivo de la acción, podrá ser condenado a pagar una suma que luego no podrá ser repetida. No cabe la acción de repetición, no sólo porque el Código Civil expresamente la prohíbe respecto del alimentado, sino porque el tercero no se constituirá en deudor solidario, por lo que el perjuicio ocasionado al demandado, privado de efectivizar la citación en el su-

puesto planteado, sería de magnitud tal que pondría en peligro derechos constitucionales.

Tampoco podría el demandado valerse del incidente previsto por el artículo 650 para alegar su defensa, por cuanto dicho artículo sólo se refiere a la coparticipación -entre otros supuestos- y no a la exclusión. Además, en el caso que planteara el incidente con posterioridad a la sentencia que lo condena a pagar los alimentos, el daño infringido a su patrimonio no podría ya ser reparado.

Estimo que la oportunidad procesal para esgrimir esta defensa no es otra que la audiencia preliminar del artículo 639.

Ofrecimiento y producción de prueba

El artículo 643 del C.P.C. restringe los medios de prueba admisibles respecto de determinadas cuestiones que se planteen en el juicio: falta de título o derecho de quien pretende los alimentos y situación patrimonial propia o de la parte actora.

Dicho artículo limita los medios de prueba, pero no limita los hechos controvertidos que pueden ser objeto de prueba y, respecto de estos últimos, cabe pensar que cualquier medio probatorio resultaría admisible.

En tal sentido, son pacíficas la jurisprudencia y la doctrina que sostienen que el demandado se encuentra facultado para ofrecer y producir cualquier medio de prueba, siempre que para ello no exceda el plazo fijado por el artículo 644 del C.P.C.

No beneficia la celeridad del trámite afectar la bilateralidad del contradictorio, impidiendo al demandado que ofrezca prueba confesional y testimonial. No hay razón substancial ni procesal que habilite a limitar los medios probatorios.

El afán de determinar la sumariedad del proceso de alimentos no torna lícito discriminar el derecho de defensa en su ejercicio, según cual fuere la parte que lo ejercite. Lo substancial es que la prueba ofrecida por el demandado no postergue el plazo para dictar sentencia que determina el artículo 644 del C.P.C., mediante el ofrecimiento de pruebas que, por su innecesariedad, dilataran indefinidamente la causa¹¹.

Si el demandado lleva a los testigos propuestos a la audiencia del 639, y pide posiciones a la actora que obligatoriamente debe comparecer a ella, en nada se perjudica el trámite y en mucho se beneficia el proceso. El Juez tendrá en cuenta las manifestaciones de las partes y la confesión expresa o ficta que de ellas resulte, lo que justifica nuestro pensamiento de que procede la absolución de posiciones del actor¹².

Carácter de la sentencia

Considero importante abordar el carácter de la sentencia que se dicte en el proceso de alimentos, tema que guarda estrecha relación con el ejercicio del derecho de defensa y sus limitaciones en la especie.

Se halla dividida la doctrina en cuanto a la eficacia que adquiere la sentencia que se pronuncie, específicamente en lo referido a la cosa juzgada. Partiendo de la base de que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se torna irrecurrible e inmutable, no cabe duda de que la resolución firme o ejecutoriada adquiere la calidad de irrecurrible aun en el proceso de alimentos.

La discusión doctrinaria se centra en determinar si la sentencia recaída en este tipo de proceso puede ser modificada por un pronunciamiento posterior.

La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada ampara está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento¹³.

El Doctor Palacio, con criterio que compartimos, considera que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada material en tanto y en cuanto la posibilidad de incidente posterior por aumento, disminución o cesación de la cuota no es óbice para ello, si se han modificado las concretas circunstancias existentes al tiempo de dictarse el fallo¹⁴.

Estimo que en la orientación propuesta adquiere relevancia la aplicación, o no, del principio de bilateralidad del contradictorio en el proceso resuelto.

Si el demandado ha sido debidamente emplazado y fue oído en la audiencia preliminar dispuesta por el artículo 639, ya sea permitiéndosele que contestara la demanda y/u ofreciera prueba sin limitaciones; si pudo oponer excepciones; si tuvo la alternativa de citar a terceros en igual grado de parentesco y mejor situación a prestarlos, va de suyo que acerca de los hechos invocados y debatidos, la sentencia hará cosa juzgada. Consideramos que si no ha visto limitada su defensa ejercitando en toda su plenitud la bilateralidad, ya no podrá en otro juicio con identidad de sujetos, objeto y causa esgrimir otros argumentos en su defensa.

Las cuestiones que han podido plantearse en el juicio de alimentos, con amplitud, pasan en autoridad de cosa juzgada¹⁵.

Por otra parte, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no determina que los alimentos que se fijan en el proceso instaurado sean provisorios y tampoco que el demandado pueda acceder a juicio ordinario posterior, por lo que, en la acción resuelta, debió este último tener oportunidad procesal de cuestionar los hechos y el derecho del actor¹⁶.

CONCLUSION

El presente trabajo no pretende otra cosa que llevar a la reflexión acerca de algunas de las posibilidades que la legislación nos ofrece, si interpretamos las normas a la luz de los principios generales del derecho procesal.

No se trata de "ordinarizar" el juicio de alimentos, sino de mejorar el proceso y no perder de vista que la urgencia y necesidad en cabeza del alimentado no puede llevarnos a olvidar los derechos del alimentante. Permitirle a éste que comparezca a la audiencia, acompañe un escrito de contestación de demanda y oponga las excepciones de que intente valerse, así como que comparezca ofreciendo testigos que declararán en dicha audiencia, pudiendo pedir posiciones a la actora, no demora el trámite. Sólo garantiza el ejercicio regular del derecho de defensa y el dictado de una sentencia más justa o al menos con menos riesgos de ser injusta. El daño que puede infringírsele al demandado, condenado por defecto de defensa a pagar una suma que no puede pagar, es tan grave como asistir al alimentado que alega necesidad y urgencia en su reclamo.

Tal como ha quedado planteado el tema, el incidente posterior no remedia ni mitiga el efecto de una sentencia dictada sobre la base de una marcada restricción de participación y prueba por parte del demandado.

Reflexionemos acerca del supuesto del tercero, citado en igual grado parental y mejor situación económica: si vedamos su citación, condenamos al demandado a pagar una suma que nunca podrá recuperar, por cuanto el artículo 371 del Código Civil así lo determina, y también perjudicamos al alimentado que quizá no pueda hacer efectivo su crédito respecto del alimentante y perderá tiempo, dilatará sus necesidades y deberá iniciar otro juicio para reclamar a quien pueda subvenir en su ayuda.

Estimo que el juicio sumarísimo bien podría haber satisfecho las exigencias del derecho material en juego, con plazos exigüos y con debido celo del derecho de defensa.

En tanto y en cuanto el juicio especial existente no prevea el juicio ordinario posterior se impone estar por la amplitud de las normas procesales vigentes en lo que a la intervención del demandado se refieren.

NOTAS

- (1) DIAZ, Clemente. *Instituciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1968, Tomo I, pág. 214.
- (2) Idem.
- (3) PALACIO, Lino E. *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1990, Tomo I, pág. 263.
- (4) ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1983, Tomo II, pág. 170.

- (5) ALSINA, Hugo. **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**, Buenos Aires, Tomo VI, pág. 344.
- (6) FAIREN GUILLEN, Víctor. **Estudios de Derecho Procesal**, Madrid, pg. 377.
- (7) FAIREN GUILLEN, Víctor. Obra citada.
- (8) GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**, Madrid, Institutos de Estudios Políticos, pág. 1065.
- (9) "La audiencia prevista en el art. 639 del C.P.C. es la única posibilidad en que el demandado puede llevar a cabo su defensa sea que ésta se limite estrictamente a lo dispuesto por el artículo 643 del C.P.C., sea que se admita en ciertos casos un escrito de contestación de demanda (J.A. 1990 III pg. 28 - CNCIV. Sala B, pg. 273-89).
"El demandado por alimentos puede contestar demanda con anterioridad o en el mismo acto de la audiencia del artículo 639 del C.P.C. pues si la ley le permite la prueba, es obvio que también autoriza la alegación de los hechos y el derecho que esa prueba está dirigida a demostrar (LA LEY 23-1-90 CNCIV. Sala C, Oct. 89, S de PDM y otro c/PAN).
- (10) DIAZ, Clemente. "Revista Colegio de Abogados de La Plata", Año XI, N° 22, pg. 151.
- (11) CNCIV. Sala I, Nov. 21, 1990, ED Viernes, 26/4/91.
- (12) FASSI, Santiago C. **Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado**, Buenos Aires, 1980, Tomo III, pág. 92.
- (13) ALSINA, Hugo, obra citada, T° IV, pg. 134.
- (14) PALACIO, Lino. Obra citada, T° VI.
- (15) FENOCHIETTO ARAZI. **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado**. T° III, pg. 302.
- (16) Conf. FASSI Víctor. Obra citada, T° III, pg. 70.