

EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

GUARDA-ALCANCE

Este Excmo. Tribunal, respecto de las funciones que la guarda implica, en síntesis se ha dicho que la guarda es la tenencia de un menor por quien no es su representante legal, brindándole asistencia material y espiritual. Es “el medio tutelar por el cual un tercero sin derecho de representación, o un organismo ejecutivo de protección se convierten en tenedor del menor para darle asistencia integral y proveer a la formación de su personalidad, que la misma presupone una actividad signada por comportamientos de custodia, defensa o conservación” (D’ Antonio, “Derecho de Menores”, Ed. Depalma, 1986, pág. 225).

(Causa: “G.N.Y. s/Guarda” -Auto Interlocutorio N° 38/03- de fecha 10/02/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

GUARDA-REQUISITOS-CITACIÓN A LA MADRE BIOLÓGICA

El art. 317 del C.C. establece como requisito para otorgar la guarda la citación de los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los 60 días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación. El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad. El inciso a) se está refiriendo a los recién nacidos obviamente, y a la citación de la madre la cual la prudencia, conveniencia y la experiencia nos lleva a considerar que se podrá hacer comparecer con posterioridad a ese término. Y ello es así, porque la norma está dando un tratamiento especial al estado puerperal, que es el período que transcurre desde el momento del parto hasta que los órganos genitales, sus funciones y estado general de la mujer vuelvan a su estado ordinario anterior al parto. Período en el cual pueden presentarse especiales episodios psicológicos -vgr. depresión post-parto-, que son tenidos en cuenta por el ordenamiento jurídico a los efectos de perfeccionar el consentimiento, acto que debe ser producto de un acto realizado con discernimiento, intención y libertad, a tal punto que no pueda ser atacado de vicio alguno que acarree su nulidad. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.S.E. s/Guarda con Vías de Adopción (en grado de Apelación) -Auto Interlocutorio N° 68/03- de fecha 20/02/03. Voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi)

JUICIO DE ADOPCIÓN-ETAPAS

La ley 24.779 ha estructurado el juicio de adopción en tres etapas: a) declaración del estado del menor, b) otorgamiento de la guarda y c) la adopción propiamente dicha. Y si bien no se ha declarado el estado de adoptabilidad del menor en autos, este debe llegar a ese estado saneado de todo vicio que acuse, porque está en juego no solo la adopción, sino también la pérdida de la Patria Potestad, otro de los institutos del Derecho de familia, cimentado y sostenido en el orden público familiar. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.S.E. s/Guarda con Vías de Adopción (en grado de Apelación)” -Auto Interlocutorio N° 68/03- de fecha 20/02/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi)

GUARDA: ALCANCES

La guarda debe ser recién atribuida, después de definida la situación de adoptable del niño. Lo que se llama en doctrina “la judicialización de la guarda”, medida que importa el aseguramiento de los derechos del niño, transparentando el procedimiento desde su inicio y, -como ya lo expresara en reiterados fallos- conformando al derecho, justificándolo en el interés general comprometido en ello, cumpliendo de este modo el objetivo de garantizar los derechos de las personas implicadas en el proceso de Guarda y adopción, resguardándolos, y asegurándolos, en particular los del niño como sujeto de derecho. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.S.E. s/Guarda con Vías de Adopción -en grado de Apelación-” -Auto Interlocutorio N° 68/03- de fecha 20/02/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi)

FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISIONALES: PROCEDENCIA

Expresa el Dr. Gustavo Bossert en su obra “Régimen jurídico de los alimentos”, pág. 190/191 que “si bien el derecho a reclamar alimentos se apoya en el emplazamiento en el estado de hijo, como una de las tantas acciones de estado, dado el carácter impostergable de las necesidades que los alimentos atienden, cabe otorgar alimentos, con carácter provisional a quien a falta de reconocimiento voluntario por parte del progenitor, ha demandado a éste por reclamación de filiación y el vínculo de filiación invocado surge prima facie verosímil”.

De no aceptarse este criterio, se condenaría al menor al más absoluto abandono, y tal vez a la muerte, si la madre y los parientes de ésta carecen de recursos para atender a sus necesidades.

Tan grave es la perspectiva que implica negar alimentos en este caso, que corresponde, incluso, considerar con criterio amplio la procedencia del pedido de alimentos.

(Causa: “G.R. c/S.P. s/Filiación-Incidente de Alimentos Provisorios” -Auto Interlocutorio N° 69/03- de fecha 20/02/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi)

FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISIONALES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO

La Dra. María Josefa Méndez Costa sostiene que: “tener por acreditada la verosimilitud de la filiación del actor no importa pronunciarse sobre la verdad del vínculo biológico, significando solamente valorar provisionalmente los fundamentos de la pretensión y los elementos probatorios aportados. Exige del órgano jurisdiccional una solución inmediata que no puede ser postergada hasta la íntegra tramitación del juicio de filiación cuando se cuenta con elementos que permiten concluir la verosimilitud del derecho en que se basa la pretensión”.

(Causa: “G.R. c/S.P. s/Filiación-Incidente de Alimentos Provisorios” -Auto Interlocutorio N° 69/03- de fecha 20/02/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi)

GUARDA PREADOPTIVA–CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS

La ley impone la citación de los padres como condición de validez para conferir judicialmente la guarda preadoptiva; sin embargo, debe remarcar que la citación no puede interpretarse como un mero rito procesal que se cumple con el objeto de satisfacer formalmente la garantía del derecho de defensa en juicio. El juez está obligado a citarlo, porque la ley quiere que oiga al progenitor y correlativamente que éste tenga la oportunidad de ser escuchado por quien va a decidir acerca del destino familiar del hijo. Vale decir, que la normativa lo que quiere es que los padres sean citados en todos los casos aún en los supuestos (de padres abandonados privados de la patria potestad etc., art. 317 inc. a 2º párr. del Código Civil). Lo que la ley pretende es garantizar la intervención de los padres biológicos en este proceso, donde si bien su voluntad tiene mucha importancia no puede compararse con la virtualidad generadora de consecuencias jurídicas propias de las manifestaciones de las partes de los contratos. (Causa: “R.A.S. s/Guarda con Vías de Adopción” -Auto Interlocutorio N° 123/03- de fecha 07/03/03; voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri)

ADOPCIÓN–OPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA MADRE BIOLÓGICA

Si durante este proceso existen derechos subjetivos contrapuestos, compete al Juez elevarse por sobre las condiciones, concretando la síntesis superadora que descubra el interés legítimo del menor. No corresponde suspender este trámite, ni tampoco a esta altura hacer lugar a la oposición impetrada por la Sra. L. R. V., por extemporánea, como asimismo llamar a audiencia a los niños, ya que fueron oportunamente escuchados por esta Magistratura, y sería un nuevo desgaste emocional para ellos. (Causa: “V.C.J. y G.M. y V.E.E. s/Guarda con Vías de Adopción” -Auto Interlocutorio N° 114/03- de fecha 06/03/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes –Juez de Trámite)

ALIMENTOS–PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: IMPROCEDENCIA

La imprescriptibilidad del derecho a reclamar alimentos no está prevista en ningún texto legal, pero la doctrina y la jurisprudencia le reconocen este carácter, con fundamento en que se trata de un derecho que se renueva día a día, a medida que las necesidades del alimentario nacen diariamente. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri. (Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. de Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS-CUOTAS VENCIDAS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: PROCEDENCIA

La acción para reclamar las cuotas ya vencidas pueden prescribir (ver entre muchos Belluscio, Manual de Derechos de Familia, II-N°624, p. 411, Mazzingui, Derecho de Familia, T. 4, Argañaraz, La prescripción extintiva, N°37, p. 41). En tal sentido se ha resuelto que así como no caduca el derecho de los hijos menores a petitionar alimentos (art. 265 CC-ley 23.264 y 271 CC-23.515), sí prescriben cuotas alimentarias caídas, que están sujetas al plazo de prescripción previsto en el art. 4027 inciso 1º del Código Civil.

(C.N. Bahía Blanca, 24-11-94 en J.A. 1999 T. IV-p. 663). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. de Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS–CUOTAS VENCIDAS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN–PLAZO

De manera que conforme jurisprudencia mayoritaria, el plazo de prescripción de las cuotas alimentarias vencidas y no reclamadas es de cinco años (CNC, sala I, en ED 179-42 y LL 1997-F-55), pues configura uno de los supuestos alcanzados por una disposición especial -en el caso, el artículo 4027 inc. 1° del Código Civil, y por ello excluido del ámbito de vigencia de la prescripción decenal del artículo 4023 del mismo cuerpo legal- (CNC, Sala A, en LL 1998-F-144). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. de Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03, de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS–PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN–SUSPENSIÓN

La prescripción de la acción del hijo para reclamar alimentos a los padres no se suspende durante la minoridad. Tema que interesa desarrollar, pues después de la reforma de 1968, la minoridad ha dejado de ser una causal de suspensión del curso de la prescripción (art. 3968), por lo cual por vía de consecuencia, la jurisprudencia ha sostenido que las pensiones alimentarias atrasadas son prescriptibles (art. 4027, inc. 1), corriendo el plazo correspondiente contra el reclamante durante el período de su minoridad, motivo por el cual la inacción del representante legal del beneficiario de la cuota es inoponible al alimentante (C.N.C. Bahía Blanca, fallo de 1.999 en J.A. 1.999-IV-663). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. de Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS–CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La caducidad, que efectivamente no comprende a los hijos menores, está prevista en algunos ordenamientos procesales, aunque no en el de la Provincia de Formosa (art. 645 Cód. Nación). En tales supuestos, corresponde señalar que, independientemente de la posible caducidad de las cuotas atrasadas, éstas se hallan sujetas a prescripción. En los casos que las cuotas atrasadas se hallan sujetas a caducidad, normalmente ésta operará -por inactividad del alimentista- antes de transcurrir el plazo legal de la prescripción. Podría darse un supuesto en que por sus características no corresponde presumir la falta de necesidad para declarar la caducidad; pero sí, en cambio, declarar la prescripción por falta de reclamo en el plazo legal. Además, la caducidad no corre contra menores de edad, en tanto que “la prescripción corre contra los incapaces que tuvieron

representantes legales” (Cf. CNCiv. Sala I, 13/4/2000 en JA 2001-II-51). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. de Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: PROCEDENCIA

A favor de la prescripción de los cinco años, otro fallo ha dicho que “si la parte actora no ha demostrado actividad alguna tendiente al cobro de las cuotas alimentarias fijadas en el juicio de alimentos a favor de los hijos menores durante el lapso de cinco años, deviene justa la sentencia que declara operada la prescripción, puesto que no se da supuesto alguno de interrupción ni de suspensión, al no existir en la causa evidencia alguna sobre la pretendida imposibilidad de hecho alegada por la actora fundada en la ausencia del país del obligado”. Se recordó, también que el ejercicio compartido de la patria potestad, introducido por la ley 23.264, determina que ambos progenitores sean los representantes legales y necesarios del hijo menor, de manera que bien puede la madre, en representación de éste, reclamar al padre por alimentos, por lo que corre la prescripción conforme art. 3996 del Código Civil. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. De Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS-PRESUNCIÓN A FAVOR DEL ALIMENTANTE

Ciertamente, quien puede prescindir de la cuota, despierta en el otro la creencia o convicción de que efectivamente no la necesita. Si nada hace el alimentado para desvirtuar esta presunción crea en el ánimo de alimentante la convicción de la falta de necesidad. Esta convicción es la que lo lleva, mal o bien desde la perspectiva ética, pero razonablemente a no hacer una previsión económica durante cinco años para atender un eventual reclamo retrospectivo del alimentado. Además cierta “perversidad” indexatoria, por lo menos hasta la sanción de la prohibición de reajustar, podría acarrear sorpresas en cuanto al monto acumulado. Este accionar abusivo, exige para no ser así calificado, la justificación precisa de la inacción. Esta posición se compadece con la buena fe que debe primar en las relaciones jurídicas, con más razón en las de familia y además con las consecuencias de la doctrina de los actos propios. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. De Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

ALIMENTOS-PAGOS PARCIALES

Los pagos que el deudor de alimentos fue efectuando en dinero deben computarse realizados a cuenta de su deuda total (cf. María Josefa Méndez Costa en Visión Jurisprudencial de los alimentos p. 294). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B. de P., A.M. y P.A.N. s/Divorcio por Mutuo Consentimiento, Tenencia de Hijos, Alimentos y Separación de Bienes -Inc. De Ejecución de Alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio N° 148/03- de fecha 08/03/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba, J. Pignocchi)

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDA DE EXCLUSIÓN DE HOGAR-DENUNCIA: ALCANCE

En igual línea de razonamiento la Cámara Nacional Civil, Sala C, resolvió que la ley 24.417 ha implementado un procedimiento para el dictado de medidas urgentes de amparo a las víctimas de violencia familiar, que de ningún modo implica un decisorio de mérito que declare a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen. Por ello, se agregó, basta la sospecha del maltrato ante la evidencia psíquica o física que presente el denunciante, y la verosimilitud de la denuncia que se formula, para que el juez pueda ordenar medidas que, en su esencia, son verdaderas medidas cautelares, como es la exclusión del agresor, se afirmó, la denuncia debe estar referida a hechos graves y actuales y no a situaciones ocurridas con anterioridad y que aparecen como salvadas por las partes.

(Causa: “S.M. s/Exclusión del Hogar” -Auto Interlocutorio N° 170/03- de fecha 25/03/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

DERECHO DE FAMILIA-PROCEDIMIENTO-ORDEN PÚBLICO

En cualquier conflicto de familia se afectan profundamente el orden y constitución de la sociedad, que tiene su fundamento en la familia, de modo que en todos ellos existe un interés público, explícito e implícito, que no puede ser olvidado a la hora de señalar los principios a que deberán tender la cognición y las facultades del órgano jurisdiccional, por un lado, y la posición de las partes y sujetos interesados por el otro. Lo que condujo a que coincidentemente toda la doctrina nacional e internacional, afirma que el procedimiento en materia de Derecho de Familia presenta aristas muy particulares, poseedoras de una marcada tipicidad que reclama una consideración autónoma, diferenciadas de las normas procesales civiles comunes. Derivadas de la naturaleza de los derechos en juego en las acciones de estado de familia. Y en especial la circunstancia de que el interés general esté vinculado con su resultado. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri

(Causa: “V.M.E. c/Z.R. s/Filiación” -Auto Interlocutorio N° 216/03- de fecha 11/04/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi, L. Canavesio de Villalba)

PATRIA POTESTAD: ALCANCE

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado (art. 264, primer párrafo Cód. Civ.). Voto de la Dra. S. Zabala de Copes

(Causa: “P.J.E. y M.D.I. c/S.C.S. s/Régimen de Visitas” -Auto Interlocutorio N° 246/03- de fecha 15/04/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, Emilio Lotto)

RÉGIMEN DE VISITAS: OBJETIVO

El objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. Por ello debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores, y aún cuando es al de estos últimos a los que hay que dar preeminencia, debe advertirse que el interés del menor, rectamente entendido, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus padres (Kielmanovich, Jorge, Procesos de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 167). Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “P.J.E. y M.D.I. c/S.C.S. s/Régimen de Visitas” -Auto Interlocutorio N° 246/03- de fecha 15/04/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, Emilio Lotto)

RÉGIMEN DE VISITAS–ACUERDO ENTRE PARTES

El régimen de visitas podrá, al igual que el de tenencia, ser acordado entre los padres. Solo ante la falta de acuerdo procede su determinación por vía judicial. Este derecho del padre se corresponde con otro correlativo del hijo, por lo que se debe alentar, en general, la interrelación, procurando superar desavenencias y distanciamientos. Puede concluirse, entonces, que como contrapartida de la “guarda material” que detenta un progenitor, debe existir una verdadera “guarda espiritual” complementaria a cargo del otro. Este “derecho de comunicación” no se limita a padres e hijos sino que tiene mayor amplitud y es comprensivo también del contacto del menor con otros parientes, tales como los abuelos y demás ascendientes, descendientes, hermanos. Se ha señalado que es razonable que así sea, ya que resultaría contrario al interés del hijo menor fracturar sus vínculos familiares, aún cuando esto respondiera a la decisión de quien ejerce la patria potestad. (Bossert, Gustavo A., y Zannoni, Eduardo A., Manual de Derecho de Familia, Astrea, Buenos Aires, 1998, 9-p. 47). Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “P.J.E. y M.D.I. c/S.C.S. s/Régimen de Visitas” -Auto Interlocutorio N° 246/03- de fecha 15/04/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, Emilio Lotto)

PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD–ORDEN PÚBLICO

Es oportuno señalar que el régimen de los bienes de la sociedad conyugal está imperativamente impuesto por ley, sin posibilidad de alteración por voluntad de los esposos. Esto es que todo lo concerniente a la calificación de los bienes de la sociedad conyugal es de orden público, los cónyuges, ni los terceros pueden alterarlo (art. 1266 del Código Civil). Y esta calificación distingue entre propios y gananciales – entre otras– refiere a quien es el propietario de los bienes, refiere a la titularidad de derechos sobre ellos.

(Causa: “R.L.M.N. y P.V.O. s/Divorcio Vincular-Incidente de Venia Judicial Supletoria” -Auto Interlocutorio N° 251/03- de fecha 21/04/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ADOPCIÓN-SENTENCIA-MADRE BIOLÓGICA-NULIDAD-LEGITIMACIÓN ACTIVA

Lo cierto es que, la madre biológica tiene toda la legitimación activa para iniciar una acción de nulidad contra la adopción sentenciada (art. 337 CC), lo que no puede presentarse en este proceso que ya está concluido porque, fuerza es repetirlo, ya se dictó sentencia de adopción. Sentencia que es constitutiva del estado de filiación adoptiva, más allá de que aún se encuentre sin registrar. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “M.J.L. s/Adopción” -Auto Interlocutorio N° 287/03- de fecha 29/04/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

ADOPCIÓN-SENTENCIA-NULIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 37 del Código Civil comienza por remitirse al régimen de la nulidad de los actos jurídicos del Código Civil -que sería aplicable aún sin remisión expresa- y prosigue distinguiendo los casos de nulidad absoluta y de nulidad relativa.

El art. 337 CC comienza disponiendo que: “Sin perjuicio de las nulidades que resultan de las disposiciones de este Código”. Las normas del Código sobre nulidades están contenidas en los arts. 1037 a 1058 bis y se refieren a los actos jurídicos en general. En el caso de la adopción, el acto jurídico que puede ser pasible de nulidad es aquel que constituye el vínculo adoptivo, es decir la sentencia, que crea y extingue derechos como lo prevé el art. 944 C.C. (Cf. Mazzingui, Derecho de Familia, T.4, p. 311). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “M.J.L. s/Adopción” -Auto Interlocutorio N° 287/03- de fecha 29/04/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

ADOPCIÓN-SENTENCIA-ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD

Tratándose de nulidad relativa, como la invocada (art. 337 CC segunda parte vicios del consentimiento), debe recurrirse a la acción de nulidad de la adopción, estando quien lo alega legitimada para ello (cf. Belluscio-Zanoni, Código Civil y Leyes complementarias, Ed. Astrea 1993, T. 2, p. 488). Vale decir, se impone iniciar la acción autónoma de nulidad que supone una demanda que inicie un juicio de conocimiento pleno, el que debe transitar por todas las etapas e instancias, respetando los principios del debido proceso. La autoridad de la cosa juzgada, sólo puede destruirse mediante debate adecuado. En nuestra jurisdicción hay antecedentes de juicios de nulidad de adopción, inclusive con actuación del Superior Tribunal de Justicia (causa: “P. c/O. s/ Nulidad de adopción plena”). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “M.J.L. s/Adopción” -Auto Interlocutorio N° 287/03- de fecha 29/04/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

ALIMENTOS-DEBER DE EDUCACIÓN-HIJOS MAYORES DE EDAD

El art. 265 del Código Civil, establece el derecho y obligación de los padres de educar a sus hijos y sabido es, que esa obligación cesa con la mayoría de edad. Hasta no hace

mucho, el derecho-deber de educación era concedido esencialmente como una potestad de los progenitores, como un exigencia que podía imponerse al hijo. Actualmente, el tema no es examinado sólo a partir de la actuación de los padres, sino que se enfoca la figura del hijo como destinatario del desempeño paterno y protagonista de tal actividad. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.M.L. y O.R. s/Homologación de Alimentos-Incidente de Cesación de Cuota Alimentaria” -Auto Interlocutorio N° 313/03- de fecha 06/05/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, E. Lotto)

OBLIGACIONES DE LOS PADRES-DEBER DE EDUCACIÓN- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El quehacer de los padres no constituye únicamente “un dar” dentro de un vínculo relacional dirigido en un solo sentido -padre-hijo- sino que el destinatario de la protección es un sujeto de derecho que conforma o modela la acción paterna. De esta manera, el derecho-deber de educar del progenitor corresponde al derecho del menor a ser educado de modo tal que la facultad de los padres tendrá un contenido y una extensión condicionada por el respeto a las inclinaciones, aptitudes y tendencias del menor. Esta idea se halla consignada en declaraciones de carácter internacional, entre las que cabe mencionar la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, donde se enuncia que se le dará al niño una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social para llegar a ser miembro útil de la sociedad. Mientras la familia se mantiene unida, si el hijo quiere proseguir una carrera universitaria y los padres cuentan con recursos, no se producen conflictos. El problema se plantea, como en autos, cuando existe una ruptura matrimonial y los hijos viven con la madre a quien frecuentemente se le acuerda la custodia. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.M.L. y O.R. s/Homologación de Alimentos-Incidente de Cesación de Cuota Alimentaria” -Auto Interlocutorio N° 313/03- de fecha 06/05/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, E. Lotto)

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-DEBER DE ASISTENCIA

La obligación legal de alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.M.L. y O.R. s/Homologación de Alimentos-Incidente de Cesación de Cuota Alimentaria” -Auto Interlocutorio N° 313/03- de fecha 06/05/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, E. Lotto)

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-NATURALEZA JURÍDICA

La obligación en análisis es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plena. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.M.L. y O.R. s/Homologación de Alimentos-Incidente de Cesación de Cuota Alimentaria” -Auto Interlocutorio N° 313/03- de fecha 06/05/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, E. Lotto)

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-HIJOS MAYORES DE EDAD-PROCEDIMIENTO

Encaminada a la luz de estas pautas y determinada la naturaleza misma de la obligación alimentaria con base en los principios de solidaridad familiar, adviértase que los hijos mayores de edad, ante el hecho de la cesación de los alimentos, pueden deducir la pertinente acción de alimentos, demostrando la posibilidad del padre para continuar proveyéndose aún mas de la mayoría de edad alcanzada, pero todo ello en una acción autónoma y no por la vía de reconvención en un incidente de cesación de cuota alimentaria. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.M.L. y O.R. s/Homologación de Alimentos-Incidente de Cesación de Cuota Alimentaria” -Auto Interlocutorio N° 313/03- de fecha 06/05/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, E. Lotto)

SOCIEDAD CONYUGAL-SEPARACIÓN DE HECHO-BIENES GANANCIALES-PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD-ASENTIMIENTO CONYUGAL

La separación de hecho no disuelve la sociedad conyugal ni autoriza a solicitar la separación de bienes durante la separación de hecho pues rige el requisito establecido en el art. 1277 por lo que es lógico y ajustado a derecho que mientras el bien siga presumiéndose ganancial rija la exigencia del asentimiento conyugal para su disposición, lo que perfectamente puede ser requerido por la vía sumarísima. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “M.E.F. s/Venia Judicial en autos caratulados: ‘M.E.F. c/P.M.M. s/Sumarísimo’” -Auto Interlocutorio N° 319/03- de fecha 07/05/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN PERSONAL-NULIDAD-COMPETENCIA-ÚLTIMO DOMICILIO CONYUGAL

El art. 227 del Código Civil con la reforma introducida por la ley 23.515 dispone que las acciones de separación personal, divorcio vincular, nulidad así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio deberán deducirse ante el Juez del último domicilio conyugal efectivo o, a opción del actor ante el domicilio del cónyuge demandado. Por último domicilio efectivo habrá de entenderse el último domicilio en el cual los cónyuges hubiesen vivido de “consuno” tal como lo establece el art. 162, primera parte del Código Civil, o lo que es lo mismo, el último que tenían los esposos al tiempo de la separación (Conf. Belluscio Zannoni “Código Civil y Leyes Complementarias” T. VII p. 868). Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “A.M.A. c/B.C.G.A. s/Divorcio Vincular” -Auto Interlocutorio N° 320/03- de fecha 07/05/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

ALIMENTOS-COSTAS

Dado que solo es procedente apartarse del principal según el cual las costas deben ser soportadas por el alimentante cuando el actor, por temeridad, malicia o negligencia grave, pide más de lo que en derecho corresponde. (CNCiv. Sala K, 25/6/93, LL, 1993-C-91, citado por Carlos A. R. Lagomarsino/Jorge A. Uriarte, obra: “Juicio de alimentos”, Ed. Hammurabi, 1997, pág. 183). Corresponde aplicar el principio general contemplado por el art. 68 del CPCC, por el cual se impone las costas al vencido, dado que por su actitud renuente se ha producido la caducidad del proceso, debiendo, en definitiva, imponerse las costas a la actora. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “A.L.G. c/G.E.M. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 325/03- de fecha 07/04/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, E. Lotto, J. Pignocchi)

ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO-VERDAD BIOLÓGICA-DOCTRINA

Es cierto que la nueva tendencia doctrinaria y legislativa es avanzar hacia la verdad biológica para cuya investigación el legislador de 1985 abrió cauces generosos, pero precisamente, no absolutos o totales, impuso también restricciones al ejercicio de las acciones correspondientes, tanto en lo que hace a la legitimación activa como a la caducidad. (Trib. Col. Familia Santa Fe, 3/3/94 en JA Repertorio 1999, voz filiación p. 860, N°95). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B.M. y S.L. s/Sucesorio-Incidente de Redargución de Falsedad-S.C.M. c/S.S.S. representada por R.D.P. (en grado de apelación), y B.M. y S.L. s/Sucesorio-Incidente de Desconocimiento de Paternidad y de Maternidad (en grado de Apelación) G.E.M. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 383/03- de fecha 21/05/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO-HEREDEROS DEL RECONOCIENTE-PRESCRIPCIÓN-PLAZO

En esta línea de razonamiento habrá que recordar que el art. 263 del Código Civil (ley 23.264), declara que la acción del hijo no prescribe ni caduca: puede ser ejercida en todo tiempo. Pero la de los demás interesados -herederos o no del reconociente- sólo puede ser ejercida dentro de los dos años de haber tomado conocimiento del reconocimiento. Se trata del conocimiento real, puesto que no se exige notificación del acto, pero quien impugnase deberá probar desde cuando conoció el reconocimiento. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “B.M. y S.L. s/Sucesorio-Incidente de Redargución de Falsedad-S.C.M. c/S.S.S. representada por R.D.P. (en grado de apelación), y B.M. y S.L. s/Sucesorio-Incidente de Desconocimiento de Paternidad y de Maternidad (en grado de Apelación) G.E.M. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 383/03- de fecha 21/05/03; voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS-SUBSIDIARIEDAD

Estamos todos de acuerdo, no hay dudas en la conciencia social y jurídica que hay un principio de solidaridad familiar que lleva a que el derecho recurra a los parientes ascendientes y descendientes para colaborar con las necesidades de los parientes, vg.

nietos. Se suma a ello mandatos de derecho positivo de derechos humanos constitucionales y supranacionales, que más allá del Código Civil, conducen a afirmar lo dicho. El carácter subsidiario de la obligación de los abuelos ha sido pacíficamente reconocido por la doctrina (lo admite la actora). Ello así conforme el art. 367 CC, en relación con la obligación de los padres. En otros términos entre ambos deberes hay un orden sucesivo con el primer lugar ocupado por el de los padres. No son simultáneos. Es imprescindible seguir el orden establecido en el art. 367 del CC para el reclamo de alimentos a los parientes: el de grado más remoto es siempre un obligado subsidiario y sucesivo. La obligación de los abuelos opera ante la imposibilidad de que los progenitores afronten la sustentación del hijo.

(Causa: “B.S.A. c/I.I.N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 429/03- de fecha 30/05/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS-SUBSIDIARIEDAD

Debe demostrarse que ni el padre ni la madre se encuentran en condiciones de prestar la debida asistencia al menor o la imposibilidad de demandarlos por razones de hecho (CNCiv. Sala A, 1-7-91 en LL T. D-357, otro del 16-3-95 en DJ 1995-2-498). Tampoco es preciso que se hayan agotado los medios y pasos procesales del reclamo al padre aunque debe alegarse que la obligación de los abuelos es el único medio para lograr la necesaria asistencia (CNCiv. Sala G, 7-II-95 en LL 1996-B-200, DJ 1996-I-897). En definitiva, la obligación de los abuelos está sometida a condición suspensiva (art. 528 CC CNCiv., Sala A, 28-5-97 en LL, 1997-E-629). De manera que el orden del art. 367 obviamente sucesivo, impone la prueba de una condición suspensiva consistente en el acontecimiento futuro e incierto de la imposibilidad objetivamente determinada del principal obligado. La obligación del abuelo no es una especie de obligación accesorio cuyo modo de operar sería análogo al de la fianza (cf. Mendez Costa, María Josefa, “Visión Jurisprudencial de los alimentos”).

(Causa: “B.S.A. c/I.I.N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 429/03- de fecha 30/05/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS: REQUISITOS; PROCEDENCIA

Los demandantes deben satisfacer los requisitos del art. 370 del Cód. Civil. Si bien la necesidad del reclamante y su imposibilidad de procurarse los alimentos por sí mismo es susceptible de ser presumida, el progenitor que actúa representándolo debe demostrar su personal imposibilidad de satisfacerlos y también, en su caso, la del otro progenitor. Siendo el actor un menor con progenitores vivos, para que proceda el reclamo de alimentos contra los abuelos se requiere la demostración de la incapacidad económica de aquéllos. Es que, a la imposibilidad del padre se debe reunir la insuficiencia de ingresos maternos o la imposibilidad de la progenitora para el mantenimiento del hijo, hijo del hijo de los demandados abuelos.

(Causa: “B.S.A. c/I.I.N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 429/03- de fecha 30/05/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS-MONTO DE LA CUOTA

En cuanto a la fijación de la cuota no corresponde poner a cargo de los abuelos una cuota similar a la que fuera impuesta al padre, joven y en condiciones de procurarse los medios de subsistencia. La valoración económica de los abuelos debe corresponderse a la situación y la ausencia de prueba cierta sobre la imposibilidad del padre o madre. Cuando la obligación nace del parentesco, el monto ha de limitarse a lo indispensable para enfrentar las necesidades ineludibles.

(Causa: “B.S.A. c/I.I.N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 429/03- de fecha 30/05/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS-OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA: ALCANCES

Forzoso es afirmar que la demanda contra los abuelos tiene diferentes presupuestos jurídicos y fácticos, diferentes exigencias para el actor en su demanda, que si estuviese demandando al padre, cuya obligación alimentaria es mucho más amplia porque tiene origen en sus deberes de patria potestad (art. 264 del Código Civil). De manera que no se puede demandar de forma conjunta, mucho menos pretender una obligación solidaria y directa ejecutando “directamente” al abuelo, por la falta de pago de la cuota alimentaria del padre de los niños. Salvo situaciones excepcionales donde se “invoque y acredite” una situación de extrema indigencia o necesidad de los niños.

(Causa: “B.S.A. c/I.I.N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 429/03- de fecha 30/05/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Bien es sabido, los niños poseen, además de los derechos de toda persona, derechos específicos indispensables para su formación, que requieren del adulto y de la sociedad global, comportamientos que los garantice, tal es el sentido que informa a la Convención sobre los Derechos del Niño, de raigambre Constitucional. Es decir que los derechos consagrados en la Convención no son programáticos, aspiraciones a lograr, sino operativos. No se logra lo buscado enumerando derechos sino que han de buscarse los caminos para que tengan efectividad, los mecanismos que garantizarlos tanto jurisprudencial como asistencialmente. Téngase presente el art. 3° de la Convención sobre los derechos del Niño, que conduce a que entre el interés del adulto y el interés del niño, éste debe ser priorizado.

(Causa: “B.S.A. c/I.I.N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 429/03- de fecha 30/05/03; voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-SENTENCIA-COSA JUZGADA FORMAL: ALCANCES

En juicios de alimentos, la sentencia solo hace cosa juzgada formal, en virtud de que la decisión puede ser revisada cuando se modifiquen las circunstancias; sino será estable. Y la decisión una vez firme tiene validez para el futuro, y se trata del cumplimiento de una obligación de prestación sucesiva y periódica. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “F.L.A. y P.M.A. s/Divorcio Vincular por Presentación Conjunta” -Auto Interlocutorio N° 486/03- de fecha 25/07/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

RECURSO RECONSIDERACIÓN-JUEZ DE TRÁMITE-TRIBUNAL EN PLENO: RÉGIMEN JURÍDICO

Para la actuación de revisión del Tribunal en Pleno, contra las resoluciones del Juez de Trámite, debe recurrirse al procedimiento del recurso de reconsideración establecido en el art. 8 inc. i del C.P.T.Flia. (Reforma Ley 1337), no debiendo votar el juez que dictó la resolución atacada. Procedimiento que se viene realizando en todas las causas. Ante esta normativa expresa y precisa contra las resoluciones y sentencias del Juez de Trámite, no resulta aplicable el art. 34 del C.P.T.Flia., que prevé la revocatoria contra las “resoluciones interlocutorias dictadas por el Tribunal”. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “F.L.A. y P.M.A. s/Divorcio Vincular por Presentación Conjunta” -Auto Interlocutorio N° 486/03- de fecha 25/07/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

GUARDA CON VÍAS DE ADOPCIÓN-COMPETENCIA

El art. 316 3er. párrafo del Código Civil establece que “la guarda deberá ser otorgada por el Juez o Tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiere comprobado el abandono. En definitiva, la competencia la tiene el Juez por imperio de la ley y no deriva de la voluntad de las partes. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.C. s/Guarda con Vías de Adopción” -Auto Interlocutorio N° 487/03- de fecha 24/06/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Aparece preciso en este tiempo recordar a Bidart Campos en ocasión de comentar el Fallo del Juzgado Civil n°10 del 16/7/92 “ED” 1/3/93 allí afirma “que el interés superior del niño y el bienestar del menor -como estándar jurídico” y todo el dispositivo de la Convención no son consejos sino pautas obligatorias que tienen que tomar en cuenta los tres poderes del Estado, el Congreso en su legislación, y sus políticas sobre la minoridad, los organismos de la administración y los tribunales de justicia. Concluye Bidart Campos los tratados no son traje de fiesta para exhibirlos vestidos en el concierto internacional. Los tratados son para cumplirse. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “G.R.M. c/D.P.E. s/Alimentos-Actuaciones correspondientes al incumplimiento de la empleadora del demandado” -Auto Interlocutorio N° 495/03- de fecha 25/06/03; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

DIVORCIO VINCULAR- DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL-ALCANCE

El divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con la consiguiente liquidación y partición de los bienes gananciales que formaban parte de esa sociedad, y

que para liquidar la sociedad conyugal es imprescindible la previa tasación de los inmuebles conforme lo establece el art. 513 del CPCC, que refiere a las liquidaciones de las sociedades, entre ellas la sociedad conyugal, como así también son aplicables los arts. 1.271, 1.313 del Código Civil, y las normas relativas a la partición de la herencia (art. 3.462 sgtes. y concs. del Código de fondo referenciado).

(Causa: “M.A.A. c/P.R. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio N° 902/03- de fecha 07/11/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

SOCIEDAD CONYUGAL-LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: ALCANCE

La liquidación de la sociedad conyugal, aparte de requerir una previa sentencia judicial de disolución del matrimonio (como en el caso de autos Fallo N° 233/02 de este Excmo. Tribunal de Familia), debe comprender todos los bienes, tanto propios como gananciales que constituyen la masa.

(Causa: “M.A.A. c/P.R. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio N° 902/03- de fecha 07/11/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

BIENES GANANCIALES-CONVENIOS DE LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN- OPORTUNIDAD

Es necesario resaltar que los convenios de liquidación y partición de los bienes gananciales sólo pueden ser celebrados una vez disuelta la sociedad conyugal, esto es, con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de divorcio vincular, de separación personal o de nulidad de matrimonio, según el caso, pronunciamiento que extingue el régimen de bienes de comunidad de ganancias con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda si se trata de un juicio contradictorio o de la presentación conjunta de los cónyuges.

(Causa: “M.A.A. c/P.R. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio N° 902/03- de fecha 07/11/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

BIENES GANANCIALES-CONVENIOS DE LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN- INDIVIDUALIZACIÓN-ACREDITACIÓN-ESCRITURA PÚBLICA

Respecto del convenio particionario de los bienes gananciales cuya homologación se solicita, es necesario indiciar que para que la liquidación del acervo sea válido, como así la partición y adjudicación de los bienes inmuebles que aquí se pretenden liquidar, debe ser individualizados perfectamente con la acreditación de la titularidad de la propiedad, lo que surgirá de las constancias de los títulos, como el número de Escritura Pública, fecha y escribano ante el cual se otorgó y la inscripción registral en el Registro de la Propiedad.

(Causa: “M.A.A. c/P.R. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio N° 902/03- de fecha 07/11/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

FILIACIÓN–CARGA DE LA PRUEBA DE ADN

Este Excmo. Tribunal ha sentado criterio respecto de la carga de la prueba en los juicios de filiación, estableciendo “que los gastos que demande la prueba de ADN, correrán a cargo de ambas partes sin perjuicio de la oportuna acción de repetición de gastos que correspondieran conforme al resultado del pleito (AI N°559/00, en igual sentido el AI N°455/00). Más aún después del fallo de la Corte Suprema Nacional del 1/9/1987 (La Ley 1987-E-405; JA, 1988-II-194; o ED 130-335) nadie discute en Argentina que las pruebas biológicas son un elemento de notable valor en las acciones de filiación. Los índices de error que se imputaban al HLA son sensiblemente menores en el ADN (ED 153-938) jurisprudencia de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en especial nota 40 y sus citas especialmente Grosman Cecilia, “influencia del Avance Científico en la determinación jurídica de la paternidad” (ED 85-177, conf. Mosset de Espanes Luis “Identificación de la persona mediante pruebas genéticas y sus implicancias jurídicas”-Revista de la Facultad, Universidad Nacional de Córdoba, 193, pág. 123), debiendo las partes colaborar con el juzgador.

(Causa: “E.E.N. c/M.A. s/Filiación” -Auto Interlocutorio N° 1036/03- de fecha 09/12/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

CONCUBINATO CARENICIAL: CARACTERES; REQUISITOS

Teniendo en cuenta que existe entre la pareja a) comunidad de hecho b) cohabitación y comunidad de vida, c) notoriedad d) singularidad, fidelidad recíproca y permanencia, podemos adelantar prima facie, la existencia de la figura del concubinato configurada dentro de lo que los autores en doctrina, llaman concubinato carencial porque se trata de dos jóvenes que carecen de impedimentos matrimoniales, que tienen aptitud para casarse, que viven en posesión de estado matrimonial, pero que sin embargo carecen de motivación para celebrar su matrimonio Civil. Llamado también, unión libre ya que la pareja carece de vínculo jurídico y régimen legal de los derechos y obligaciones (Borgonovo, Oscar “Concubinato en la Legislación y la jurisprudencia” cap. II pág. 25 –Editorial Hammurabi–Año 1980–“El concubinato” por Mariel Bollati de Ferrer Vyeira en LL t. 1983-B-Secc. Doctrina).

(Causa: “R.D.C. c/O.M. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 1083/03- de fecha 17/12/03; voto de la Dra. A. Alvarenga de Monzón-Juez de Trámite)

DIVORCIO VINCULAR-ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES POR UNO DE LOS CÓNYUGES-MEDIDAS DE SEGURIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO

Conforme art. 233 del Código Civil “...el juez dispondrá, a pedido de parte, medidas de seguridad idóneas para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro hacer incierto o defraudar los derechos patrimoniales del otro. Podrá, asimismo, ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes a derecho de que fueren titulares los cónyuges. Artículo este que corresponde vincularlo con el art. 1295 del Código Civil. Dicho de otro modo, el precitado art. 233 no enumera las medidas cautelares, sino que las que refiere en general, lo cual hace que todas sean procedentes dependiendo del derecho o bien a proteger cual de las medidas es más conveniente, para evitar que la administración o

disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer incierto o defraudar los derechos del otro.

(Causa: “D.R. c/P.M.M. s/Divorcio vincular-Incidente s/Pedido” -Auto Interlocutorio N° 1102/03- de fecha 18/12/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

DIVORCIO VINCULAR-ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES POR UNO DE LOS CÓNYUGES-MEDIDAS CAUTELARES- FINALIDAD

La finalidad primordial de las medidas cautelares es la de garantizar al cónyuge no propietario sus derechos hasta que se liquiden los bienes matrimoniales, evitando la realización de actos en su perjuicio (Cf. Vidal Taquín – Régimen de Bienes en el Matrimonio, pág. 398) y/o salvaguardar la integridad del patrimonio del cónyuge que la solicita, para la recuperación de sus bienes propios, su cuota en los gananciales y la percepción de lo que corresponde por sus créditos.

(Causa: “D.R. c/P.M.M. s/Divorcio vincular-Incidente s/Pedido” -Auto Interlocutorio N° 1102/03- de fecha 18/12/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

DIVORCIO VINCULAR-ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES POR UNO DE LOS CÓNYUGES-MEDIDAS CAUTELARES-ALCANCE

Las medidas de seguridad fundadas en los arts. 233 y 1295 del Código Civil corresponden no solo sobre los bienes gananciales sino también sobre los bienes propios de este o créditos gananciales contra la masa propio del cónyuge que se invoquen (ver ED 113-178, id. Sala C 31/7/85 LL-A-259).

(Causa: “D.R. c/P.M.M. s/Divorcio vincular-Incidente s/Pedido” -Auto Interlocutorio N° 1102/03- de fecha 18/12/03; voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-FUNDAMENTO

Siguiendo las enseñanzas de Borda, “El fundamento de la prestación de alimentos en el marco de las relaciones de familia debe buscarse en términos de solidaridad humana, y más precisamente en la necesidad que todos quienes están ligados por lazos de sangre concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad familiar a la cual pertenecen. La presencia de tal necesidad elemental, que en último término hace a la dignidad humana, da lugar a un personalísimo derecho a pedir un deber a cumplir que ha formulado positivamente (cita de la C.N.Civ. Sala K, 11/04/89, D.J. 1990-1-565).

(Causa: “C.B. c/D.L.S.E.R. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 1135/03- de fecha 29/12/03; voto de la Dra. A. Alvarenga de Monzón-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-HIJOS MAYORES DE EDAD-CARGA DE LA PRUEBA

El pedido de alimentos que tiene su origen en el parentesco, puede ser formulado por el hijo mayor de edad si acredita los recaudos establecidos en el art. 370 del C.Civil. “El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuere la causa que le hubiere reducido a tal estado”.

(Causa: “C.B. c/D.L.S.E.R. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 1135/03- de fecha 29/12/03; voto de la Dra. A. Alvarenga de Monzón-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-ALCANCES

“...La fijación de alimentos depende de un conjunto de circunstancias que concurren en cada caso y que el juez debe apreciar con prudencia y objetividad” (LL 1975-“E”, págs. 6 y 15). En tal sentido el art. 372 del C.C. que concuerda con los arts. 267, 268, 272, 429 y 3.790 del mismo cuerpo legal, que dispone que la prestación de alimentos corresponde lo necesario la subsistencia, habitación y vestuario, correspondiente a la condición del que la recibe (sexo, edad, posición social y educación), así como también para la asistencia en las enfermedades.

(Causa: “F.M. c/J.A. s/Alimentos” -Sentencia N° 03/03- de fecha 30/12/02; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

“...si bien es cierto que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, no es menos cierto que la atención y cuidado que diariamente demandan a la madre sus hijos, constituye la manera en que la misma cumple con la responsabilidad y obligación mencionada”.

(Causa: “F.M. c/J.A. s/Alimentos” -Sentencia N° 03/03- de fecha 30/12/02; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-LEGITIMACIÓN-PRINCIPIO DE ASISTENCIA MUTUA

En cuanto a los alimentos que reclama para sí la presentante, permítaseme recordar que la obligación alimentaria entre esposos emerge de un acto jurídico como el matrimonio, y se funda en el principio de asistencia mutua que se deben recíprocamente los conyugales. En este sentido el art. 198 del Cód. Civil, señala genéricamente que los esposos se deben mutuamente asistencia y alimentos.

(Causa: “F.M. c/J.A. s/Alimentos” -Sentencia N° 03/03- de fecha 30/12/02; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-CARGA DE LA PRUEBA

Le incumbe al demandado acreditar la falta de título o derecho de quien pretende los alimentos, así como la situación patrimonial propia o de la parte actora, o que ésta trabaje y se provea de su propio sustento, en su consecuencia, al valorar los hechos, cabe que se merituen los mismos a la luz del art. 353 inc. 1 del CPCC aplicable por reenvío procesal, el cual en su parte pertinente habilita al Juez que al no negarse categóricamente expresamente los hechos expuestos por la contraria, podrá estimarse como aceptación de los mismos y de las pretensiones deducidas.

(Causa: “F.M. c/J.A. s/Alimentos” -Sentencia N° 03/03- de fecha 30/12/02; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-COSTAS

Las costas corresponden sean soportadas por el alimentante conforme doctrina y jurisprudencia aplicable a los juicios de alimentos (Reg. Jurídicos de los alimentos Gustavo Bossert, pág. 366).

(Causa: “F.M. c/J.A. s/Alimentos” -Sentencia N° 03/03- de fecha 30/12/02; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ADOPCIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD DEL MENOR-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES ADOPTIVOS

La reforma introducida en materia de adopción, enfatiza taxativamente el derecho de identidad de los menores, lo que implica un compromiso para los padres adoptivos, hacer conocer al hijo adoptivo su realidad biológica. No resultando en modo alguno superabundante reiterarlo en la parte dispositiva del presente fallo que tienen conocimiento de los alcances del artículo 321 inc. h) del Código Civil. Es preciso recordar aquí, que el derecho a la identidad, es un derecho nuevo del menor en la legislación argentina a partir de la ratificación por nuestro país de la Convención sobre Derechos del Niño (año 1990) y posteriormente adoptado en nuestra Constitución Nacional. El derecho a la identidad es el derecho de preservar el origen, la verdad de su historia, el derecho a saber de sí mismo, lo que constituye y genera derechos subjetivos exigibles. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “C.C. s/Adopción” -Sentencia N° 16/03- de fecha 19/02/03; del voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, J. Pignocchi)

DIVORCIO-SEGUNDA AUDIENCIA

Conforme doctrina judicial sentado por este Excmo. Tribunal (cf. Fallo N°223/01), “la concurrencia a la segunda audiencia puede ser sustituida por un escrito expresando la voluntad de divorciarse”. Así MORELLO-FASSI-SOSA-BERIZONCE, “Códigos Procesales”, T. IX, p. 581, Escribano, “Divorcio Consensual”, p. 115, WITHAUS, “Divorcio por presentación conjunta”, p. 31, MIZRAHI MAURICIO LUIS en “Familia Matrimonio y Divorcio”, p. 265, De Astrea, Bs. As., año 1998, entre otros...”La calificada opinión del Dr. E. Zannoni sostiene: “Por eso, la ley 23.515 establece ahora, que a la segunda audiencia pueden asistir apoderados, por mandato especial. Los apoderados obviamente podrán manifestar que los cónyuges no se han reconciliado y en este supuesto se tendrá por cumplida la segunda audiencia. A fortiori, y aunque no lo dice expresamente el art. 236, es admisible que los cónyuges, o uno de ellos, presenten un escrito al juez en el que hacen saber que no existido reconciliación. Es lógico que, si a ésta pueden asistir apoderados, sea, asimismo suficiente un escrito firmando por los cónyuges en el que comunican al magistrado idéntica circunstancia – la no reconciliación – posibilitando así el dictado de la sentencia de separación personal o de divorcio, según sea el caso.

(Causa: “D.O.D. y O.A. s/Divorcio vincular por presentación conjunta” -Sentencia N° 17/03- de fecha 19/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

GUARDA-ALCANCES

La guarda, tal como lo define D’ Antonio “es la tenencia de un menor por quien no es su representante legal, brindándole asistencia material y espiritual”, “es el medio tutelar por el cual un tercero sin derecho de representación, o un organismo ejecutivo de protección se convierten en tenedores del menor para darle asistencia material y propender a la formación de su personalidad”.

(Causa: “M.L.F.J. s/Guarda Judicial” -Sentencia N° 20/03- de fecha 24/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

GUARDA-VALORACIÓN DEL JUEZ-OTORGAMIENTO

La delegación de la guarda, como el otorgamiento de la tutela, debe ser el resultado de un juicio de valor que realiza el juzgador sobre la idoneidad de la persona, o institución en cuyas manos pone el menor, pero no lo libera del deber y la grave responsabilidad de controlar (J.A. 946 – II – 553) el adecuado cumplimiento de la misión educativa por parte de aquellos en quienes ha confiado para que desempeñen tan importante tarea.

(Causa: “M.L.F.J. s/Guarda Judicial” -Sentencia N° 20/03- de fecha 24/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-ALCANCES

El art. 373 del CC que concuerda con los arts. 267, 429, 637 y 3790 del mismo cuerpo legal, que dispone que la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario, correspondiente a la condición del que la recibe (sexo, edad, posición social, y educación), así como también para la asistencia en las enfermedades.

(Causa: “P.E.E. c/D.J.O. s/Alimentos” -Sentencia N° 21/03- de fecha 24/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

El art. 370 del CC habla de los parientes obligados por la ley a prestar alimentos, entre los que figura obviamente el padre, hoy accionado en autos. Y si bien es cierto que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, no es menos cierto que la atención y cuidado que diariamente demandan a la madre sus hijos, constituye la manera en que la misma cumple con la responsabilidad y obligación mencionada.

(Causa: “P.E.E. c/D.J.O. s/Alimentos” -Sentencia N° 21/03- de fecha 24/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-HIJOS MAYORES DE EDAD-ESTUDIOS UNIVERSITARIOS-PROCEDENCIA-ALCANCES

Este Excmo. Tribunal de Familia, a través de diversos Fallos (N° 52/95, 293/96, 284/99, entre otros) ha receptado favorablemente la acción de alimentos promovida por el hijo mayor de edad que se encuentra cursando estudios terciarios o universitarios, cuando dicha circunstancia se encuentra acreditada, y que el solicitante cumple en forma regular con el plan de estudios de la carrera que cursa, fundando dicha recepción en la solidaridad que debe reinar entre los integrantes del grupo familiar, y encuentra en las relaciones de familia, su causa y justificación, sin dejar de señalar que la obligación alimentaria es de origen legal (cf. art. 367, inc. 1° C.Civil). Uno de los items que integra la obligación alimentaria, conforme al art. 267 del C. Civil, es la educación, inserto con la finalidad de que el alimentado, se capacite y tienda a su desarrollo íntegro que le permita prepararse para insertarse en el mercado de trabajo, que, en nuestros días, exige mayor preparación personal y es de difícil acceso, aún para los casos que cuentan con preparación terciaria y/o universitaria.

(Causa: “R.B.V. c/R.G.J.G. s/Alimentos” -Sentencia N° 24/03- de fecha 24/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-HIJOS MAYORES DE EDAD-ESTUDIOS UNIVERSITARIOS-PROCEDENCIA

El derecho a percibir alimentos de los hijos mayores de edad que siguen estudios universitarios, no está legislado sino que es una creación jurisprudencial. No solo de este Tribunal de Familia de Formosa, sino que hay otros antecedentes en el país. ...Ello no significa que automáticamente sea suficiente que los hijos mayores de edad se presenten al juez y “digan soy universitaria y mi padre me debe continuar pagando la cuota alimentaria”. Todo depende 1) que la universitaria sea una alumna con un rendimiento de estudio regular. Vale decir no va a comenzar a estudiar a los 21 años para que no se le interrumpa los pagos. , y 2) que el progenitor esté en condiciones económicas de solventar estos estudios. Con respecto a este punto debe recordarse que a la inversa del *favor minoris* que prima en los reclamos de alimentos de los hijos menores, para el reclamo de alimentos de los hijos mayores de edad juega el *favor progenitoris*.

(Causa: “R.B.V. c/ R.G.J.G. s/Alimentos” -Sentencia N° 24/03- de fecha 24/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

HOGAR CONYUGAL-TENENCIA DE HIJOS MENORES-OTORGAMIENTO DEL HOGAR CONYUGAL

El art. 231 del C.Civil prevé que: “deducida la acción de separación personal o de divorcio vincular, a antes de ella en casos de urgencia podrá el Juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, o reintegrarse a él...”. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido como criterio fundamental que debe otorgarse la tenencia de la vivienda al cónyuge a cuyo cargo quedan los hijos menores, en defensa de los intereses de estos y para conferir protección al núcleo familiar subsistente.

(Causa: “P. de C., G.R. c/C.H.A. s/Atribución del Hogar Conyugal y Alimentos” -Sentencia N° 35/03- de fecha 28/02/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

DIVORCIO VINCULAR-PROCEDENCIA-REQUISITOS

Para la procedencia ..., el divorcio vincular por presentación conjunta, se requieren cuatro condiciones sustanciales, 1) Que al día de presentación de los cónyuges, hayan transcurrido como mínimo tres años de celebración del matrimonio. 2) Que ambos cónyuges manifiesten que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común. 3) Además es menester, que admitidas por ambas partes la existencia de las causas graves que imposibilitan moralmente la vida en común, ambos soliciten su divorcio vincular. 4) por último, se requiere que el Juez en la audiencia que establece el art. 236 del C.C., se persuada de que la causa que los cónyuges exponen sean suficientemente graves como para dictar sentencia aprobando la separación y por supuesto que no haya logrado la reconciliación de los esposos (ver Zannoni, Dcho. de Familia-T. II, pág. 122 y sgtes.).

(Causa: “L.J.A. y M.V.A. s/Divorcio vincular por presentación conjunta” -Sentencia N° 37/03- de fecha 04/03/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

GUARDA PREADOPTIVA-PLAZO

El lapso de 6 meses que propongo a la adopción plena, de conformidad a lo previsto en el art. 316 de la Ley 24.779, periodo previo destinado a “asegurar que existe afecto por parte de los adoptantes y que no se trata de una decisión apresurada o que responde a móviles negativos, sino que está de por medio el interés del adoptante y adoptado, siendo presumible que este último tendrá trato de hijo” (cf. Cafferata “Adopción” Boletín del Instituto de Dcho. Civil de Córdoba, 1.948, pág. 369).

(Causa: “R.W.T.W. y R.M.G.I. s/Guarda con Vías de Adopción” -Sentencia N° 41/03- de fecha 06/03/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes – Juez de Trámite)

FILIACIÓN-ALCANCES

La filiación es el lazo derivado de la sangre que une a las personas, y de esta manera se concilian dos intereses: a) el carácter voluntario del reconocimiento y b) el interés en la relación paterno-filial que tiene origen biológico, con proyecciones jurídicas, es el interés del menor de obtener su identidad.

(Causa: “U.R.E. c/B.R.E. s/Filiación” -Sentencia N° 42/03- de fecha 06/03/03, del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ALIMENTOS-SEPARACIÓN PERSONAL-PROCEDENCIA

Es mayoritaria la jurisprudencia en el sentido de reconocer el derecho de la mujer separada de hecho el derecho a alimentos, entendiendo que ese derecho deriva del vínculo conyugal y no de la cohabitación (cf. Belluscio Augusto C. “Derecho de Familia”, t. II, p. 367, Bossert Gustavo A., “Régimen Jurídico de los Alimentos”, p. 28-33, Edit. Astrea, Bs.As. 2000; CNCiv. Sala A, 4/8/87, LL, 1989-A-716, n° 26; id., Sala D, 28/9/89, R 55.787, id., Sala G, 7/8/87, LL 1989-A-717, n° 29, entre otros) con lo que se coincide plenamente.

(Causa: “F.L.S. c/G.J. s/Alimentos” -Sentencia N° 43/03-, de fecha 04/03/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-ALCANCES

El Dr. Eduardo E. Zannoni, en su obra “Derecho de Familia”, T. II, págs. 119/120 sostiene que: “...en los juicios de separación personal o divorcio vincular fundados en la causal objetiva de los arts. 204 y 214, inc. 2° se reconoce a los cónyuges la plena disposición de la relación jurídica matrimonial cuando se alega la ruptura en razón de la interrupción de la cohabitación o cese de la convivencia sin voluntad de unirse”, a lo que debemos agregar la no atribución de culpabilidad del actor a la demandada. Así planteado el divorcio, habiendo manifestado la actora que se ha interrumpido la cohabitación sin voluntad de unirse, manifestación que no ha sido contrariada por la demandada, se pone en evidencia el quebrantamiento de la convivencia por el alejamiento físico de los cónyuges, y el elemento subjetivo que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común.

(Causa: “G.S.L. c/F., A. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 49/03- de fecha 07/03/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de Trámite)

ADOPCIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD DEL MENOR-PROCEDENCIA-ALCANCES

Con la nueva ley de adopción (art. 321 del C.Civil) aparece incuestionable el derecho de todo adoptado a conocer su realidad biológica. Es pública y pacífica la corriente doctrinaria – como lo es el criterio de este Tribunal a través de sus diversos fallos – que sostiene la conveniencia de que sean los propios padres adoptivos quienes hagan conocer sus orígenes al adoptado, siendo cada día más evidente la consecuencias negativas que trae aparejado en este terreno la falta de un debido esclarecimiento. Como la ley consagra derecho del niño, encuentra para su cumplimiento dos sujetos: los padres y el Juez. En su mérito no queda más que recomendar a los padres adoptivos el respeto al derecho de su hijo, para que en el momento oportuno y de la forma mas conveniente puedan satisfacer el cumplimiento de su obligación frente al derecho personalísimo a conocer la identidad real en su faceta de verdad biológica. En este punto, existe un amplio marco de discrecionalidad en cuanto a la oportunidad de cumplimiento de este deber por parte de los adoptantes. Ciertamente, hacer conocer la verdad en forma paulatina y natural resulta fácil y siempre conduce a la felicidad familiar. El modo estará cargado de prudencia enmarcada en el mayor afecto y procurando el entorno psicofísico y aún emocional mas adecuado. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “Q.A. s/Adopción Plena” –Sentencia N° 99/03-, de fecha 29/04/03, del voto de los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

NOMBRE-CAMBIO DEL NOMBRE-ADOPCIÓN: PROCEDENCIA

En cuanto al cambio de nombre del menor de autos, siendo el nombre atributo de la persona -entre otros-, que debe ser protegido y resguardado, pero siempre en beneficio e interés del menor, considerando que se ha solicitado el cambio antes de la sentencia de Guarda y habiendo prestado consentimiento el Ministerio Pupilar, estimo justo que en este caso puntual se proceda al cambio del nombre del menor. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “B.M.B. y M.S.V. s/Adopción Plena” -Sentencia N° 107/03-, de fecha 06/05/03, del voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-MEDIOS DE PRUEBA-RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 232 C.C., más allá de las objeciones que pudiera merecer (conf. D’ Antonio en Méndez Costa: “Derecho de Flia.” II-345/346) admite, con toda claridad, la posibilidad de que la separación personal o el divorcio vincular puedan decretarse con sólo la prueba confesional o el reconocimiento de los hechos cuando se trata de la causal objetiva prevista en los arts. 204 y 214 inc. 2 C.C..., Lagomarsino y Uriarte, expresan que “ante la disposición del art. 232 CC que a contrario sensu viene a considerar prueba suficiente a la confesional cuando se invocare la causa de separación de hecho de los

esposos” “...que ante nueva norma no puede dejar de admitirse que cuando se invoca la causal de separación de hecho autorizada por el art. 204 CC, la falta de contestación de la demanda debe tener las consecuencias de la confesión ficta. Por tanto, si se promoviera un juicio de separación personal por más de dos años y corrido el traslado de la demanda ésta no fuera respondida, el actor podría prescindir de toda otra prueba y solicitar que la causa quede concluida para definitiva (cf. “Separación Personal y Divorcio”, De Universidad, ps. 307/308). Igual tesitura postulan Lea M. Levy y Adriana Waingarten (en Buenes-Highton: “Código Civil y normas complementarias”, Hammurabi 1995 art. 232) y Vidal Taquín (Matrimonio Civil-Ley 23.515 comentario art. 232 p. 789-pto. 2).

(Causa: “F.P. c/F.P.T. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 133/03-, de fecha 23/05/03; del voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de trámite)

SEPARACION PERSONAL-DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-MEDIOS DE PRUEBA

Belluscio también sostiene que, no parecería haber tampoco inconveniente insalvable para aceptar la confesión ficta derivada de la falta de contestación de la demanda (“Manual de Derecho de Familia” I-403, n. 243 in fine) Bossert y Zannoni adoptan este mismo criterio, al concluir que “la falta de contestación de la demanda o la rebeldía, no han de ser suficientes para que se dicte la sentencia en base a las causales invocadas, si éstas son algunas de las previstas en el art. 202 CC, por lo que cabe concluir que sí lo son en el supuesto de la causal objetiva (conf. “Manual de Derecho de Familia” ps. 343/344 N°396). En conclusión el silencio de la demandada a la pretensión del actor, correctamente notificada de la demanda y no habiendo contestado la misma en tiempo y forma, autoriza a que se tengan por cierto los hechos pertinentes allí narrados, en especial, que las partes interrumpieron la cohabitación sin voluntad de unirse, por el lapso requerido por el inc. 2 art. 214 CC y art. 232 del CC.” .

(Causa: “F.P. c/F.P.T. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 133/03-, de fecha 23/05/03; del voto de la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de trámite)

ADULTERIO-ALCANCES

El adulterio es la unión sexual extraconyugal y el incumplimiento voluntario del deber de fidelidad. Se trata de la más grave violación al deber de fidelidad, quedando fuera del concepto de adulterio las conductas equívocas, incompatibles con la condición de persona casada. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “C.O.D. c/P.I.A. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 177/03- de fecha 24/06/03; del voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

ADULTERIO-CONCEPTO

La ley civil mantiene un concepto de adulterio igualitario para el marido y la mujer requiriendo el acto sexual de uno u otro fuera del matrimonio con intencionalidad, resultando indiferente que se trate de un acto aislado o de actos repetidos, por lo cual la causal no se configuraría si el acto es producto de una violación o se efectúa sin discernimiento. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “C.O.D. c/P.I.A. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 177/03- de fecha 24/06/03; del voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

ADULTERIO-PRUEBA

Obvio –es– que por la naturaleza propia de los actos que configuran el adulterio, la prueba directa muchas veces difícil o de imposible producción, por lo cual se recurre a los indicios o presunciones ante la prueba de hechos que llevan al juez al convencimiento de la configuración del adulterio, requiriéndose que esta prueba sea convincente y categórica aportando a la conciencia del juzgador una certeza moral que excluya toda duda razonable basada en hechos y no en interpretaciones subjetivas (Conf. Borda Familia T1 p. 413, Belluscio “Derecho de Familia” T III, p. 207, Mazzinghi “Derecho de Familia” p. 62 N°398, Spota “Tratado de Derecho Civil” vol. 12 p. 628, LLambías Código Civil anotado, p. 572 N°2 y p. 585). Voto de la Dra. S. Zabala de Copes

(Causa: “C.O.D. c/P.I.A. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 177/03- de fecha 24/06/03; del voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

ADULTERIO-PRUEBA-CONCUBINATO

La circunstancia de esta en convivencia concubinaria dentro de la que fuera sede del hogar conyugal, con otro hombre es prueba más que suficiente del adulterio (ver CNCiv. Sala A 13/9/79 LL, 1979-D-503 id., Sala E 27/12/77-LL 1978-C-251 id, 10/03/66 LL123-52). Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “C.O.D. c/P.I.A. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 177/03- de fecha 24/06/03; del voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

INJURIAS GRAVES-CONCEPTO-ALCANCE

Injurias Graves: la precitada causal no la encuentro operable pues está subsumida en el adulterio por el que me pronunciara. Y ello es así, pues si bien debe entenderse por injuria toda actitud o proceder de un cónyuge hacia el otro exteriorizándose en palabras pronunciadas o escritas, gestos o vías de hecho u omisiones que importen un agravio, menoscabo, ofensa o ultraje para el efecto que hubieren justas susceptibilidades que impidan la continuación de la convivencia. Voto de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: “C.O.D. c/P.I.A. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 177/03- de fecha 24/06/03; del voto de las Dras. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Canavesio de Villalba)

PATRIA POTESTAD-EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHOS-CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-ALCANCES

En todas partes hay padres y madres que no tienen “estructura de personalidad” para cumplir el rol de padres. A algunos se los puede intentar ayudar si se somete a profundos y severos tratamientos. Pero los hijos no pueden permanecer institucionalizados indefinidamente -si no tienen familia ampliada, como abuelos y tíos-

porque entonces pasan a ser rehenes del sistema judicial que no les brinda la respuesta jurídica que su condición de niño -sujeto en formación- requiere por mandato de la Constitución. Y el propio Poder Judicial “victimiza” al niño. Pensar y justificar a los padres maltratadores, negligentes y abandonicos con “es un problema de pobres” trasluce el prejuicio de “criminalizar la pobreza”. Cuando por el contrario, basta ver el valor de las gestas cotidianas de esas madres que se revientan las vérices acarreando agua a sus hijos, o que amanecen en los hospitales o en cualquier red de salud para buscar ayuda y asistencia. Entre los muchos mitos arraigados, no sólo en la conciencia social sino muchas veces en la conciencia jurídica de los operadores del derecho de familia (funcionarios, magistrados, abogados, etc.) está instalado aquél de que “si es la madre hay que entregárselo”, esto no es así, las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, especialmente la Convención de los Derechos del Niño han reconocido al niño como sujeto de derecho igual que todos los otros ciudadanos adultos, con más protección por su condición de sujeto en desarrollo. Es cierto que la Convención consagra en el art. 9 que el niño tiene derecho a permanecer en su familia “en la medida de lo posible”, pero ello está subordinado a que su familia le garantice y le respete sus derechos humanos, básicamente el derecho a la vida, a la salud, a su integridad. Como dice otro artículo “que le garantice el desarrollo máximo de sus posibilidades”. Como ya dije, muchas veces se escucha “es la madre hay que entregárselo o devolvérselo”, una decisión apresurada de este tipo, puede llevarlos al sufrimiento y hasta la muerte del niño. En definitiva, la sociedad debe comprender que la “patria potestad” ya no es un derecho de propiedad sobre los hijos, sino que es una “función” que se cumple ayudando a crecer a los hijos. Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “O.D.V. s/Adopción” -Sentencia N° 180/03- de fecha 25/06/03; del voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

PATRONATO DE MENORES-ALCANCES

Empero no puede soslayarse que los Jueces contamos con el ejercicio del derecho de patronato, que también es un deber, que exige velar por los menores que se encuentran en peligro material o moral. Esta institución es concebida como la sustitución completa de la autoridad paterna por los órganos estatales que de ordinario limitan su acción al contralor de ella, cuando los padres han descuidado gravemente sus deberes o razones justificadas lo requieran para promover el peligro inminente y grave en perjuicio de los niños y que redunde en detrimento de su desarrollo integral, ya porque carecen de sus padres o tutores, o porque estos están imposibilitados de cumplir con tal trascendente misión (CNCiv. Sala I, JA N°6092 del 03/06/98, p. 51, Borda Guillermo, “Tratado de derecho de Familia, T. II, p. 232, D’Antonio Daniel H., “Derecho de Menores”, p. 332). Voto de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: “O.D.V. s/Adopción” -Sentencia N° 180/03- de fecha 25/06/03; del voto de los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Canavesio de Villalba)

DEBER DE CONVIVENCIA-INTERRUPCIÓN

El art. 199 del Código Civil dice que los esposos deben convivir en una misma casa. Este deber de convivencia obliga a los cónyuges a tener habitación común, vivir en el

mismo hogar y bajo el mismo techo. Cuando esa cohabitación puede derivar en peligro cierto para la vida, la integridad física, psíquica o espiritual de uno de los cónyuges, de ambos o de los hijos, el artículo citado, en su segunda oración, puede autorizar la interrupción de la misma mediante el relevamiento judicial.

(Causa: “P.R. de la R. c/Z.G.D. s/Convivencia (Reanudación)” -Sentencia N° 190/03- de fecha 25/07/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de trámite)

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS-INADMISIBILIDAD COMO MEDIO DE PRUEBA

La doctrina postula que no debe receptarse la medida autosatisfactiva cuando en la petición se atribuyan conductas culposas de un cónyuge contra el otro, que luego puede usar en un posterior juicio de separación o divorcio, como una especie de preconstitución de pruebas, salvo las causales de separación personal “objetiva” contempladas en el art. 203 del CC, criterio adoptado por el CPCC local.

(Causa: “P.R. de la R. c/Z.G.D. s/Convivencia (Reanudación)” -Sentencia N° 190/03- de fecha 25/07/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de trámite)

CURATELA-CONCEPTO

Se llama “curatela” a la representación legal de los incapaces mayores de edad (art. 468 del CC), trátase de dementes, sordomudos que no saben darse a entender por escrito o penados, como así también a la administración de ciertos bienes abandonados o vacantes.

(Causa: “M.S.H. s/Insania” -Sentencia N° 227/03- de fecha 01/09/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de trámite)

CURADORES-PARIENTES COLATERALES

El Art. 476 del CC, establece quienes pueden ser curadores, siendo en el sub-examen la hermana quien peticiona que el cargo sea discernido a su favor, lo cual resulta procedente (de conformidad al art. 478 del ordenamiento legal citado).

(Causa: “M.S.H. s/Insania” -Sentencia N° 227/03- de fecha 01/09/03; del voto de la Dra. S. Zabala de Copes-Juez de trámite)