

## EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

### ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-CUOTA ALIMENTARIA-PORCENTAJE

Siendo que la prestación alimentaria comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario, asistencia en las enfermedades y considerándose comprendidas también las necesidades morales y culturales hoy admitidas por la jurisprudencia (cf. Cám. Cap. Civ. Ed. 28478), debe determinarse el porcentaje que deberá abonar en concepto de cuota de alimentos el demandado. Al respecto, la ley le da la facultad al Juez de valorar y analizar el conjunto de circunstancias atinentes a las necesidades de ambas partes, con prudente criterio, a fin de estimar el monto o porcentaje adecuado de la cuota (C.N.Civ. Sala A, 15.03.88). Todo ello teniendo en cuenta las constancias de autos y el porcentaje de la cuota alimentaria provisoria admitida por el demandado y por el cual ya se le vienen practicando los descuentos correspondientes.

Por las consideraciones expuestas, constancias de autos, dictamen favorable del Sr. Asesor de Menores de Cámara, doctrina y jurisprudencia aplicable; estimo justo fijar como cuota alimentaria definitiva a favor del menor de cinco años de edad el 20% de lo que perciba como sueldo el alimentante, sueldo anual complementario, con más asignaciones familiares que por hijo y escolaridad le corresponda e incluida la Obra Social.

Causa: "V., G.E. c/R., O.D. s/Alimentos" -Sentencia N° 01/04- de fecha 04/02/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de Trámite.

### DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD-DESIGNACIÓN DE CURADOR : RÉGIMEN JURÍDICO

Para que sea considerada la declaración de incapacidad que se peticiona, lo único que tiene relevancia es la dilucidación de si la presunta insana está dotada o no de aptitud para ejercer sus derechos. Así la declaración de incapacidad no surge de la sola existencia de una dolencia mental, sino en tanto este mal derive en la imposibilidad de dirigir la persona o administrar su patrimonio. Así debe cumplirse con las siguientes condiciones: 1) Habitualidad: debe manifestarse como anomalía mental duradera. 2) Gravedad: anomalía grave y que haga presumir la ineptitud jurídica del enfermo. Cumplidas las condiciones expuestas sobre la enfermedad y sus caracteres, hay que examinar si la persona por causa de ella no está en condiciones de cuidarse así misma (dirigir su persona) o administrar sus bienes.

Lo que se ha cumplimentado en autos, como así respecto de los recaudos procesales establecidos en los arts. 621 y 627 del C.P.C.C. aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 36 del C.P.T.F., tal los informes médicos forenses, de donde surge el diagnóstico de la presunta incapaz se ha manifestado en forma congénita, necesitando la misma de terceros, con pronóstico desfavorable que implica una incapacidad mental y física del CIEN POR CIENTO (100%), requiere de protección y asistencia por parte de terceros, requisito que exige el art. 141 del Código Civil, para la declaración de la incapacidad.

Se ha verificado la existencia de la enfermedad enunciada con las conclusiones de la pericia médica.

Por otra parte el artículo 477 del Código Civil, establece quienes pueden ser curadores, siendo en el sub-examen la madre es quien peticona que el cargo sea discernido a su favor, lo cual resulta procedente (de conformidad al art. 478 del ordenamiento legal citado, en la parte pertinente).

A renglón seguido cabe observar que se han cumplimentado con las Vistas que exige el artículo 628 del C.P.C.C., por lo que corresponde la declaración de incapacidad de la menor adulta y la designación de curadora definitiva de la madre, lo que en este acto propicio. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “G., L.P. s/Declaración de Incapacidad” -Sentencia Nº 07/04- de fecha 04/02/04; del voto de las Dras. Stella María Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **ADOPCIÓN PLENA-DERECHO A LA IDENTIDAD : CONCEPTO; ALCANCES**

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. Alvarenga de Monzón.

Causa: “F., L.B. y M., C.A. s/Adopción plena” -Sentencia Nº 23/04- de fecha 25/02/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella María Zabala de Copes, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **ACCIÓN DE FILIACIÓN-NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD-PRUEBA BIOLÓGICA-PRESUNCIÓN DEL ART. 4 DE LA LEY 23.511 : EFECTOS**

La demanda de filiación interpuesta es procedente toda vez que el accionado – debidamente notificado- en reiteradas oportunidades de las pertinentes fechas para la extracción de sangre a efectos de producir prueba biológica, no ha comparecido, conforme a las escrituras públicas labradas oportunamente. Esta conducta del demandado, pone de manifiesto su renuencia a someterse a dicha prueba, actitud que debe interpretarse sin lugar a dudas, como una manifiesta negativa a someterse a la prueba y una falta total de colaboración para determinar la verdadera identidad de la menor, por lo que corresponde aplicar la presunción legal prevista en el art. 4 de la ley 23.511. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “H., C. M. c/S., E.A. s/Filiación” -Sentencia Nº 24/04- de fecha 26/02/04; voto de los Dres. Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

**ACCIÓN DE FILIACIÓN-NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD-PRUEBA BIOLÓGICA-NEGATIVA A LA PRUEBA BIOLÓGICA-PRESUNCIÓN DEL ART. 4 DE LA LEY 23.511: EFECTOS**

Debe valorarse la actitud asumida por el accionado, por cuanto si bien al contestar la demanda manifiesta expresamente el allanamiento parcial de someterse voluntariamente a la prueba biológica prevista en la ley 23.511, artículo 4º, fue renuente en la realización de dicha prueba. También resulta relevante la valoración de la actitud asumida por el accionado, quien encontrándose debidamente notificado de la pertinente audiencia de vista de causa, no ha comparecido ni fue posible producir las pruebas testimoniales ofrecidas por su parte. Esta omisión probatoria resulta sumamente relevante a los efectos de formar la convicción del magistrado, por cuanto un padre que niega su paternidad no debe limitarse a negar: debe aportar las pruebas que desbaraten las presunciones y pruebas que favorezcan al accionante. El temor es perceptible normalmente en quien supone que la prueba científica puede resultarle adversa. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “H., C. M. c/S., E.A. s/Filiación” -Sentencia Nº 24/04- de fecha 26/02/04; voto de los Dres. Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

**ACCIÓN DE FILIACIÓN-NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD-PRUEBA BIOLÓGICA-PRUEBA DE H.L.A.-NEGATIVA A LA PRUEBA BIOLÓGICA-PRESUNCIÓN DEL ART. 4 DE LA LEY 23.511: EFECTOS**

Teniendo presente que la negativa a someterse al pertinente peritaje, previa advertencia y explicación, de tal conducta, no constituye una omisión irrelevante: “existe una tipificación normativa que le asigna una consecuencia procesal. La omisión procesal configurada por la no participación en los estudios genéticos ordenados es jurídicamente relevante porque hay una norma expresa que le asigna una consecuencia jurídica (art. 4 de la ley 23.511).

Siendo la negativa a someterse a la prueba evidente, creándose la presunción en contra de quien adopta esa posición de resistencia, debiendo tenerse por cierta la paternidad disputada (cf. Calarota, Determinación de la paternidad por el Sistema H.L.A., La Ley 1985-A-472) y en cuanto a este punto en estudio la Jurisprudencia ha tenido un criterio uniforme, al sostener “que la actitud de la parte que se niega a someterse a la realización de las pruebas biológicas H.L.A. representa un indicio que determina una presunción contraria a la posición que esa parte asume en el proceso (Corte Suprema de Justicia de la Nación “Duarte c/Ava s/Recurso de Hecho”) y la negativa de la parte a someterse a la prueba biológica es un indicio, es decir, un hecho que es fuente de presunciones y no se trata de un indicio común o cualquiera sino de uno particularmente grave y relevante dado que hoy, con los avances de la ciencia en este campo, el método de histocompatibilidad sanguínea partiendo de pruebas inocuas para la salud personal tiene un alto grado de seguridad, cercano al cien por ciento, en sus “conclusiones”, resultando la paternidad, más que elocuente. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “H., C. M. c/S., E.A. s/Filiación” -Sentencia Nº 24/04- de fecha 26/02/04; voto de los Dres. Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-VALORACIÓN DEL JUEZ-EDAD DEL ALIMENTADO-PORCENTAJE**

Bien es sabido –conforme reiterada doctrina de este Tribunal- que la fijación de la cuota alimentaria depende de la valoración del conjunto de circunstancias que concurren en cada caso y que el Juez debe apreciar con prudencia y objetividad, es por ello que debe evaluarse la edad, posición social y educación del alimentado y del alimentante. De allí que, puesta en tal valoración y teniendo en cuenta la edad de cuatro años del menor, corresponde se fije la cuota alimentaria definitiva en el veinte por ciento (20%) de los haberes que percibe el demandado como empleado de la Policía de la Provincia, con más las asignaciones y escolaridad que por hijo le corresponda.

Causa: “B., N. G. c/B., O. s/Alimentos” -Sentencia Nº 43/04- de fecha 10/03/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

### **ADOPCIÓN PLENA-CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS : FUNDAMENTACIÓN**

La citación de los padres biológicos es una exigencia legal que debe observarse bajo pena de nulidad (art. 317 del C.C.). No se la puede obviar en ninguna situación, salvo lógicamente cuando conste que el menor es huérfano de ambos progenitores. Es la manera que el ordenamiento jurídico asegura el derecho reconocido en el art. 18 de la C.N. (Zanonni, Eduardo, “Citación de los padres del adoptado en el proceso de adopción” J.A. 26-1975, p. 483).

La exacta dimensión que debe darse al consentimiento de los padres biológicos o su expresa oposición se ha resuelto en otros fallos de este Tribunal (Sentencia Nº 67/01), “la oposición de los padres del menor no es óbice absoluto para la concesión de la adopción, ni su conformidad pone al Juez en la necesidad de discernirla... bien a salvo la garantía procesal de la debida audiencia... desde el único ángulo en que la controversia debe ser juzgada: la conveniencia de la menor de cuya adopción se trata” (E.D. t. 53 p. 553). Es decir, que tanto en este Tribunal como la Jurisprudencia es conteste en afirmar que lo fundamental a tener en cuenta es, la adversa repercusión psíquica y espiritual que ocasionaría al niño la separación de quienes considera y quiere como sus padres, para convivir con quien durante largos años observó con ella una impropia actitud omisiva. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “B., V. y T., C. s/Adopción plena” -Sentencia Nº 45/04- de fecha 08/03/04, voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **TUTELA LEGAL : RÉGIMEN JURÍDICO**

Establece el art. 389 del Código Civil, conforme reforma introducida por la Ley 23.264 que la tutela legal, tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor a sus hijos o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela o dejan de ser tutores.

En este orden de ideas, repárese la similitud existente entre la tutela y la patria potestad en cuanto a la finalidad de ambas instituciones protectoras de la minoridad (arts. 415, 416, 423, 427, 428, 429 y 433 del Código Civil).

Es del caso acotar, que cuando ha terminado la tutela, el art. 455 del C.C. dispone el fin de la misma por la muerte del tutor, su remoción o excusación admitida por el Juez, como así también por la muerte del menor, por llegar éste a la mayoría de edad o contraer matrimonio.

Cumpliendo así la intervención jurisdiccional contrariamente a la que ocurre en la tutela testamentaria, una función destinada a ponderar estrictamente la idoneidad del pariente llamado por ley, con lo que el orden establecido en las normas respectivas no es vinculante para el Juez.

Dicho de otro modo, por el art. 391 del C.C., el Juez confirmará o dará la tutela legal a la persona que por solvencia y reputación fuese la más idónea para ejercerla, teniendo en cuenta los intereses del menor. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “C. de S., N.T. s/Tutela” -Sentencia Nº 57/04- de fecha 12/03/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD-DEMENCIA O SORDOMUDEZ- COMPETENCIA DEL JUEZ DEL DOMICILIO DEL PRESUNTO INCAPAZ- ÚLTIMO DOMICILIO DEL PRESUNTO INCAPAZ-INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE FAMILIA**

Así planteada la cuestión a los efectos de analizar exclusivamente la competencia de este Excmo. Tribunal de Familia para entender en esta causa, y puesta en tal tarea, véase que es de aplicación el art. 5 inc. 8 de la Ley 424/69, conforme lo establece el art. 5º) de la Ley 1397/02, el que determina que la competencia en los procesos por declaración de incapacidad por demencia o sordomudez se establece por el domicilio del presunto incapaz, o en su defecto por el de su residencia (Cf. Arts. 400 y 457 del Cód. Civ. Jurisp. Arg., V. 75 pág. 281; Cám. 1ra. Sala III La Plata, Causa 117, 368, Reg. Int. 146-65) en el mismo sentido se ha expedido la C.Civ. y Com. Mercedes, Sala Y, 15-XII-1981, D.J.B.A., 122-310 al establecer que es competente para entender en el proceso de declaración de incapacidad por demencia o sordomudez el juez del domicilio del presunto incapaz, en su defecto o indistintamente el de su residencia, sin perder de vista que el domicilio de un internado es un establecimiento asistencial sin posibilidad de egreso del mismo. Ese lugar es de residencia actual, es decir que debe entender el juez del lugar donde está internado el presunto incapaz, en el caso de autos el Juez con competencia en la materia de la ciudad de Resistencia –Provincia del Chaco- como lo indica la presentante.

Dicha constancia debe prevalecer a mi criterio, sobre la denuncia del domicilio actual del presunto insano. Y en este sentido el más alto Tribunal de nuestro país, ha decidido la determinación del domicilio del presunto insano, con el objeto de fijar el lugar del juicio respectivo requiere cierta amplitud de prueba para el resguardo de los intereses que pudieran hallarse comprometidos (cf. C.S. en J.A. Tomo 1985-111, pág. 282, L.L. Tomo 1986-C. pág. 537 Fallo Nº 37, 285-S- en mismo sentido, Cám. Nac. Civ. Sala E-Causa 30.251 del 22/6/87 “R.M. s/Insania”).

Consecuente con ello debe analizarse la conveniencia de la actuación judicial en cada caso, en ese orden de cosas, repárese que para el incapaz lo más importante no es el dictado de la sentencia de incapacidad, sino la posterior actividad de control sobre su persona y la del curador, que debe intentar la rehabilitación, con la concurrencia del Ministerio de Incapaces, y ello solo es posible si existe una razonable intermediación que resulta manifiestamente imposible si el presunto insano fuere declarado tal, y viviere en la ciudad de Resistencia -Provincia del Chaco-, bajo jurisdicción del Tribunal de Familia de Formosa -Capital-.

Concomitantemente es mi criterio -que corresponde la declaración de incompetencia de este Excmo. Tribunal en virtud de lo que establece el art. 49 inc. d) de la Ley Orgánica-concordante con los artículos 620, 622, 626 y sptes. del Código de Procedimiento Civil y Comercial (Leyes 424/69 y 1397/02) de esta Provincia, aplicables por reenvío procesal conforme art. 36 del C.P.T.Flia.. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “R., C.M. s/Declaración de incapacidad” –Sentencia Nº 64/04- de fecha 22/03/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **ADOPCIÓN SIMPLE-ADOPCIÓN DEL HIJO DEL CÓNYUGE : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

Entiendo y -en esto adelanto opinión-, que resulta procedente la petición de Adopción, conforme a lo previsto por el art. 313 de la Ley 24.779 último párrafo, al establecer que: “...La adopción del hijo del cónyuge será de carácter simple”, tal como lo solicitara el accionante, en tanto y en cuanto el menor no pierde su vínculo con la familia de origen y lo cual obviamente es el fin querido por la norma. El art. 329 del C.Civil establece que: “la adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculos de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código...”.

Lo que expresa esta norma es que la relación paterno-filial que surge de dicho instituto emplaza al adoptante en el carácter jurídico de padre del adoptado, y al adoptado en el carácter jurídico de hijo del adoptante; lo individualiza al adoptado en la comunidad como hijo del adoptante y viceversa. Los efectos de la filiación en la adopción simple no se expanden a la familia o parientes del adoptante (arts. 345 y ctes. del C.C.).

Es de destacar también que uno de los efectos de la adopción simple es que se transfiere la patria potestad al adoptante con todas las funciones y responsabilidades que la ley confiere a los padres biológicos. En el caso, cuando se adopta al hijo del cónyuge mantendrán la patria potestad ambos esposos y su ejercicio queda sometido a las

mismas reglas que en el caso de filiación matrimonial; por lo que es deber de proteger al hijo y lograr su formación integral. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “P., L.R. s/Adopción simple” –Sentencia N° 74/04- de fecha 29/03/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **GUARDA PREADOPTIVA-CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

De acuerdo al artículo 317 inc. a) 2° párrafo del Código Civil en la generalidad de los casos la falta de conformidad o aceptación paterna, no es decisiva para determinar el rechazo del menor ni la suerte de la incipiente adopción. Más aún, que la comparecencia ante la citación es una muestra del interés que todavía alienta a los padres ante las situaciones de riesgo o de aparente abandono en que se encuentran sus hijos, pero si una vez que son citados no concurren, y la ausencia es injustificada podrá interpretarse como un nuevo indicio demostrativo del desentendimiento total o del abandono moral o material a que alude el 2do. Párrafo del inc. a) del art. 317 del C.Civil. Se cita a los mismos sólo para ser oídos no para requerirle su asentimiento para la Guarda con Vías de Adopción.

Causa: “O., S.E. y otra s/Guarda con vías de adopción” –Sentencia N° 124/04- de fecha 04/05/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ADOPCIÓN-GUARDA CON VÍAS DE ADOPCIÓN-CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS-OPOSICIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS : EFECTOS**

La falta de conformidad o aceptación paterna no es decisiva para determinar el rechazo de la guarda de las menores, ni la suerte de la incipiente adopción pues el Juez debe proceder en forma similar a lo que sucede en el juicio de disenso (arts. 169 y 170 del C.C.), en donde después de escuchar los motivos que tienen los padres para oponerse el matrimonio de los menores, puede aún contra su voluntad otorgar la venia supletoria.

La clave de bóveda de la cuestión radica “en los fundamentos de los padres” que sin lugar a dudas deben ser razonables.

Es evidente que aquí nos encontramos en los supuestos comprendidos en la excepción del segundo párrafo del señalado art. 317 del C.C., donde no obstante la oposición paterna a la Guarda preadoptiva, si el Juez verifica que el menor se encuentra de hecho en alguna de las situaciones para los cuales la ley permite la adopción, puede declarar la guarda admisible.

Apresúrome –a apuntar- que esto no implica de manera alguna que no resultando demostrable alguna de las circunstancias –que relevan de la necesidad del asentimiento de los padres, la judicatura para conferir la guarda preparatoria de la adopción pueda prescindir de la conformidad de los progenitores.

Causa: “O., S.E. y otra s/Guarda con vías de adopción” –Sentencia N° 124/04- de fecha 04/05/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **DECLARACIÓN DE INHABILITACIÓN-DISMINUIDO MENTAL : REQUISITOS; PROCEDENCIA**

La ley prevé la inhabilitación judicial a los disminuidos en sus facultades mentales cuando el Juez estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio, en base a situaciones excepcionales de insuficiencia de la aptitud natural de discernimiento y de gobierno que cada uno tiene sobre sí mismo, que deben ser, por lo tanto, interpretadas estrictamente (cf. CNCiv., Sala C, 13-V-1982, E.D., 100-625), por lo que resulta que la incapacidad que detenta debe constituir un estado que traduzca desaparición o grave disminución de la aptitud de quien la padece para dirigir su persona o administrar su bienes, tal cual surge del informe obrante en autos de la Dirección Médica del Poder Judicial. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “S., T. s/Declaración de incapacidad (inhabilitación)” -Sentencia Nº 174/04- de fecha 11/06/04; voto de los Dres. Stella Maris Zabala de Copes, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **DECLARACIÓN DE INHABILITACIÓN-DISMINUIDO MENTAL : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

Ante el supuesto de inhabilidad son de aplicación las reglas para la declaración de la demencia, cuando éstos están disminuidos en sus facultades mentales, sin llegar a los supuestos previstos en el art. 141 del C.C., lo que tiene esencial finalidad tuitiva. Y ello es así pues el instituto de la inhabilitación solo autoriza la limitación de las facultades del inhabilitado en orden a las de administración y disposición de bienes (CNCiv. Sala E, 2-X-1985, L.L., 1986-B- 399, D.J. 986-II-249). La Ley 17.711 creó la institución de la inhabilitación con el art. 152 bis del Código Civil. Ello significa que sin ser incapaz, el inhabilitado no goza en toda su plenitud de la capacidad, debiendo ser asistido por terceros que vigilen sus actos e impidan los peligros a que están expuestos. Considerándose al inhabilitado capaz de hecho, en principio puede realizar toda clase de actos o negocios jurídicos. No se ve afectada su libertad ni la responsabilidad por actos ilícitos, ya que tiene discernimiento. La principal consecuencia de la inhabilitación es que para realizar actos o negocios de disposición, necesita la conformidad del curador. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “S., T. s/Declaración de incapacidad (inhabilitación)” -Sentencia Nº 174/04- de fecha 11/06/04; voto de los Dres. Stella Maris Zabala de Copes, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

### **DECLARACIÓN DE INHABILITACIÓN-DISMINUIDO MENTAL-CURADOR PROVISORIO-HONORARIOS DEL CURADOR-REGULACIÓN DE HONORARIOS : RÉGIMEN JURÍDICO; PAUTAS**

Respecto a la petición que realiza el curador provisorio de que se tenga presente los valores que adjunta como base económica de los bienes inmuebles y del automóvil del presunto inhábil (valuación fiscal y tasación de una compañía aseguradora), para la regulación de sus honorarios como curador provisorio, merece aclarar que el juicio de



inhabilitación no puede ser considerado como un juicio de contenido patrimonial, pues se desvirtuaría la función tutelar del patrimonio que da origen al instituto, ya que la actuación profesional conllevaría un menoscabo significativo de los bienes del causante. Reitero, el juicio en la especie carece de contenido patrimonial, y tiende a la protección de la persona del incapaz, es por ello que el art. 630 del C.P.C.C., constituye un tope para regular los honorarios en ese porcentaje respecto de los honorarios que correspondan a los profesionales letrados que actuaron como patrocinantes o apoderados de las peticionantes (en este sentido se pronunció la CNCiv. Sala B, 1994/03/09 P.C.B.R. J.A. 1995-III-159), se refiere a la remuneración del tutor –curador, por su labor de administración, pero no a la de los letrados de las denunciadas, del curador provisional, los médicos, los que deben ser regulados conforme las pautas de los arts. 8 incs. b), c) y 10 de la Ley 512, pues esta clase de proceso carece de contenido patrimonial, aún cuando se debe tener presente la situación económica y social de quien debe pagar los honorarios. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “S., T. s/Declaración de incapacidad (inhabilitación)” -Sentencia Nº 174/04- de fecha 11/06/04; voto de los Dres. Stella Maris Zabala de Copes, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

#### **ACCIÓN DE FILIACIÓN-NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD-PRUEBA-CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA : ALCANCES**

En los juicios de filiación si bien se admiten todo tipo de pruebas, sin embargo cabe destacar la inversión del “onus probandi” en casos como el de autos, en que el demandado se niega a someterse a la prueba biológica. Siendo ello así, el padre que niega su paternidad, no debe limitarse a negar como lo ha hecho el demandado, sino que debe aportar las pruebas que desbaraten las presunciones y pruebas que sirven a la accionante. Frente a ello –la inversión de la carga de la prueba- corresponde al accionado acreditar que ese vínculo no existió al tiempo de la concepción de ambos niños. Sobre el particular debe acotarse que en los procesos de filiación debe acudirse al criterio de cargas dinámicas, que constriñe a ambas partes al aporte de medios de comprobación directos o de indicios que acrediten los fundamentos fácticos de sus respectivas posiciones (CCC San Martín, Sala II, 27/4/2000, Rep. LL. 2001, 1069, Sumario Nº 39) no bastando que quien niega la paternidad se limite a negar, tal como lo hizo el demandado al contestar la demanda, sino que debe aportar las pruebas que desbaraten las presunciones y probanzas de las que se sirva la accionante (Cám. Civ. Com. y Min. San Juan, Sala Y, 30/8/2000, idem, sum. 40). Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: “O., N.E. c/B., V.H. s/Filiación” -Sentencia Nº 245/04- de fecha 04/08/04; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes.

### **ACCIÓN DE FILIACIÓN-NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD-PRUEBA BIOLÓGICA-CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA-PRESUNCIÓN DEL ART. 4 DE LA LEY 23.511 : ALCANCES; EFECTOS**

Habiendo la actora ofrecido la prueba biológica ante la imposibilidad de demostrar directamente el hecho de la procreación por el demandado, el objeto de la prueba se desplaza al resultado de la misma que la evidencia y/o de las circunstancias que permitan inferir las relaciones íntimas con el demandado en la época de la concepción. Al demandado corresponde, entonces el control de las pruebas rendidas, ofrecer las científicas negativas de su paternidad, probar la exceptio plurium concubentum –si la invocara- y en su caso demostrar que él tuvo imposibilidad de mantener relaciones íntimas. Siendo ello así corresponde valorar la actitud asumida por el accionado, por cuanto si bien al contestar la demanda manifiesta su voluntad de someterse a la prueba biológica fue renuente a la realización de la misma y tampoco concurrió a la Vista de Causa. Esta omisión probatoria resulta sumamente relevante a los efectos de formar la convicción del magistrado. La negativa a someterse a la prueba biológica configura una fuerte presunción en contra del renuente, toda vez que esa negativa a someterse debe ser fundada, extremo ante el cual el demandado, no obstante habérselo intimado bajo apercibimiento de ley ha demostrado total desinterés a pesar de debatirse un derecho de tal magnitud –cual es la identidad de ambos niños-. Esa actitud omisa para la realización de la prueba de ADN reviste el carácter de indicio suficientemente grave y preciso que robustecida con las pruebas testimoniales rendidas en autos, permite presumir el nexo biológico ya que no es una omisión jurídicamente irrelevante, desde que existe una consecuencia procesal a la omisión, ergo corresponde aplicar la presunción legal prevista en el art. 4 de la ley 23.511. Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: “O., N.E. c/B., V.H. s/Filiación” -Sentencia Nº 245/04- de fecha 04/08/04; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes.

### **ACCIÓN DE FILIACIÓN-NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD-PRUEBA BIOLÓGICA-PRESUNCIÓN DEL ART. 4 DE LA LEY 23.511 : EFECTOS**

En los juicios de filiación se admiten todo tipo de pruebas, y es importante destacar la inversión del “onus probandi” en estos casos. Dicho de otro modo, en las acciones de filiación el padre que niega su paternidad no debe limitarse a negar sino que debe aportar las pruebas que desbaraten las presunciones y pruebas que sirvan a la accionante.

Y no se diga, que esto implica que en todo proceso de filiación se presume la paternidad del demandado. Por el contrario, la afirmación está íntimamente conectada a la negativa a someterse a las pruebas biológicas que configuran una fuerte presunción en contra del opositor –vale decir- esta presunción existía cuando solo se contaba con la prueba hematológica –cuanto más cuando se cuenta con una prueba asertiva del ADN-.

Dicho de otro modo, ofreciendo como lo hace antes –la actora-, la madre de todas las pruebas en la filiación “la biológica”, la negativa a someterse a ésta debe ser fundada,

extremo adelanto que en la contestación de la demanda no se ha dado. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “V., P.E. c/E., D. s/Filiación” –Sentencia N° 379/04- de fecha 26/10/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **GUARDA-VALORACIÓN DEL JUEZ : ALCANCES**

Es criterio de este Excmo. Tribunal de Familia, en lo que respecta, a la delegación de la Guarda como el otorgamiento de la Tutela debe ser el resultado de un juicio de valor que debe realizar el Juez sobre la idoneidad de las personas e institución en cuyas manos pone al menor “pero no lo libra del deber y la grave responsabilidad de controlar” (J.A. 1946-II-553) el adecuado cumplimiento de la misión educativa por parte de aquellos en quienes ha confiado para que lo acompañen en tan importante misión.

Causa: “L., L.M. s/Guarda” –Sentencia N° 410/04- de fecha 23/11/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de Trámite.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-MAYORÍA DE EDAD DE LOS HIJOS-EDUCACIÓN UNIVERSITARIA: PROCEDENCIA**

Si bien es cierto, como lo expresa el Asesor de Menores, que dos de los hijos ya han alcanzado la mayoría de edad, este Tribunal tiene dicho en el Fallo N° 293/96 que la obligación de los padres persiste hasta el fin de la educación de los hijos, hasta el fin de su formación lo que les permitirá en el futuro subvenir a sus necesidades. Puntualizando que para que esto se torne operable, los estudios deben desarrollarse normalmente, sin retardo imputable al hijo, de acuerdo con las normas educativas y escolares usuales en la sociedad actual. Y que debe tratarse de progenitores con medios para solventar el requerimiento.

Y ello es así pues, el principio de solidaridad familiar conduce a sostener que cuando los hijos están cursando estudios universitarios en forma regular, y ambos padres, reitero, se encuentran en condiciones económicas, deben coadyuvar a contribuir a que los concluyan por ser esto una de las obligaciones de educación hacia los hijos.

Causa: “D.G., E.B. c/B.B., J.L.A. s/Alimentos” –Sentencia N° 424/04 de fecha 02/12/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de Trámite.

### **MENORES DE EDAD-REPRESENTANTES LEGALES-REPRESENTACIÓN PROCESAL : RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 57 inc. 2do. del C.C. establece que son representantes de los menores de edad sus padres o tutores, lo que es concordante con los arts. 264, 264 quater inc. 5º), 274, 380, 411 y 1872 de la mencionada ley de fondo. La representación legal que ejerce el padre es una institución de protección jurídica a la minoridad, en resguardo de los intereses del representado por parte del representante. En este caso el derecho de representar al hijo en juicio –representación procesal- confiere al padre todas las facultades procesales que constituyen el modo necesario de actuación. Dentro del proceso tiene el poder para

la ejecución y recepción de todos los actos que sirvan para la gestión procesal y quién se constituye en calidad procesal de parte es el menor.

Que haciendo una ponderación de los hechos, surge fehacientemente de las partidas de nacimiento que se adjuntan el vínculo filial que justifica la representación procesal que ejerce la progenitora; las niñas por las que se acciona son hijas de la actora y del demandado y están bajo la patria potestad de ellos y se encuentra en ejercicio de la misma la madre de las menores conforme lo establece en su parte pertinente el art. 264 inc. 5º del Cód. Civil. En su consecuencia cabe que las menores de autos sean representadas por su madre para estar en juicio o accionar en representación de ellas como lo establece la norma sustantiva, es criterio pacífico de la jurisprudencia esta postura “los menores deben ser representados por sus representantes legales en el juicio (C.Apel. C. del Uruguay, Sala C. y Com., Zeus, T. 18, p. R.22)”.

Causa: “G., P.R. c/L., J.R. s/Alimentos y litis expensas” –Auto Interlocutorio Nº 28/04- de fecha 05/02/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **NOTIFICACIÓN-CÉDULA DE NOTIFICACIÓN-NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN-CAMBIO DE DOMICILIO REAL-NOTIFICACIÓN QUE HA CUMPLIDO LA FINALIDAD : ALCANCES; EFECTOS**

En primer término lo que expresamente dispone el art. 42, párrafo tercero del C.P.C.C. es que “...Todo cambio de domicilio deberá notificarse por cédula a la otra parte. Mientras esta diligencia no se hubiese cumplido, se tendrá por subsistente el anterior”. Lo cual nos indica, que tanto el cambio de domicilio real así como el procesal deben ser anoticiados a la contraria para que en lo sucesivo se practiquen en él los actos procesales pertinentes, y no habiendo el nulidicente notificado a la contraria el cambio de domicilio real, subsiste el anterior, conforme lo dispone el artículo citado, concomitantemente, no es procedente la nulidad peticionada.

A más de destacar, en segundo lugar, que, conforme la cédula de notificación, consta que la cédula se ha diligenciado conforme las prescripciones legales –arts. 336 y 141 del C.P.C.C.-, en el domicilio real subsistente del demandado, recibiendo dicha notificación la madre del mismo, no manifestando que el nulidicente no se domicilia en tal lugar.

En tercer y último término, debo mencionar que, de todas maneras, habiendo el nulidicente contestado el traslado conferido en el expediente de alimentos dentro del plazo legal, significa que la notificación ha cumplido su finalidad –que no es otra que hacer llegar a conocimiento del interesado que se ha iniciado una determinada acción judicial en su contra y que tiene plazo para presentarse a hacer valer sus derechos, con lo que se resguarda el principio de defensa en juicio, protegido constitucionalmente, por lo que declarar la nulidad de todo lo actuado, atento a lo expresado, significaría retrotraer inútilmente el proceso, atentando contra el principio de celeridad y economía procesal.

Causa: “B., A. del C. c/M., R.J. s/Alimentos-incidente de nulidad de notificación” – Auto Interlocutorio Nº 32/04- de fecha 06/02/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-MODIFICACIÓN DE LA CUOTA : REQUISITOS**

Solo procederá el pedido de modificación de la cuota ya fijada en sentencia o por convenio, si ha habido variación de los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla, sea que se hayan modificado las posibilidades del alimentante o las necesidades del mismo.

Causa: “D. de F., J. c/F., S. s/Alimentos –incidente de cese de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 42/04- de fecha 09/02/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **DIVORCIO VINCULAR-ART. 227 DEL CÓDIGO CIVIL-JUEZ COMPETENTE : RÉGIMEN JURÍDICO**

Debe quedar claro que la opción prevista en el art. 227 del C.Civil, es exclusivamente a favor del actor/a, y de ninguna manera el demandado puede pretender, aduciendo que si el actor ha ejercido la opción e intentado la acción ante un Juzgado incompetente –en razón del territorio-, correspondería entender al Juzgado competente atento al domicilio de éste, pues ninguna norma faculta al demandado para pretender tal cosa. En todo caso, –reiteramos- el recurrente debió intentar la acción aquí entablada ante el Juez que él considere que es el competente atento a la opción ejercida por la actora.

Causa: “A., F. A. de los A. c/C., D. Z. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 194/04- de fecha 08/03/04; del voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

### **PATRIA POTESTAD-REPRESENTACIÓN LEGAL-NATURALEZA JURÍDICA: RÉGIMEN JURÍDICO**

La Patria Potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres sobre la persona y bienes de los hijos. Partiendo de esta premisa, los padres que están en ejercicio de la Patria Potestad, son los representantes legales del hijo menor (art. 57 inc. 2º del C.C.) y consecuente con este principio el art. 274 del C. Civil los considera representantes judiciales y extrajudiciales con sus caracteres de necesarios y universales. A lo que se agrega que la representación legal se extiende, igualmente a la representación procesal, pues “comprende todas las facultades que constituyen el modo necesario de actuación en dicha esfera (D’Antonio, Derecho de Menores, pág. 144 –Ed. Astrea)”.

“La indisponibilidad del derecho de Patria Potestad implica que los padres no pueden modificar, disponer o renunciar a la titularidad, y en su caso al ejercicio de la Patria Potestad y a los deberes derechos que son su contenido” (Eduardo Zannoni, “Derecho de Familia”, nº 9, pág. 694).

De ello surge que los padres de los menores son los únicos legitimados procesalmente para modificar –como en el caso-, el Acuerdo sobre Tenencia, y en donde la petición del menor en tal sentido, por más “autorización y consentimiento” que tenga de su padre carece de capacidad sustancial y formal (arts. 54, 56, 57 y 58 del C.Civil). Precisamente

y en esto no se puede dejar de hacer notar la naturaleza de la Patria Potestad, de ser indisponible, indelegable e inalienable.

Quede claro que el menor impúber tiene derecho a ser oído, pero dentro del marco de lo que prevé la ley. Adviértase que el escrito no se corresponde con lo que el código de rito establece a los efectos de la representación procesal para salvar la incapacidad del menor, siendo correcto que el padre se presente en nombre y representación de su hijo a los efectos que éste sea oído por el Tribunal (art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño).

Causa: “M., A. I. e I., F. A. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio Nº 200/04- de fecha 08/03/04; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO DE ALIMENTOS-CONDENA EN COSTAS : PROCEDENCIA**

En los juicios de alimentos, en principio, la condenación en costas al demandado está dada por su índole especial (aún considerando que no medió oposición de éste). Admitir lo contrario significaría hacer recaer el importe de ellos sobre las cuotas fijadas, quedando desvirtuada la finalidad de la obligación y con ello cuando hubiera mediado allanamiento o transacción (CNCiv. Sala G, mayo 28-982 –M., J.A. y otra La Ley, 1983-B, 753 -36.325-S-), “Es principio que la condena en costas al alimentante surge de la naturaleza de la prestación” (CNCiv., Sala G. junio 16-987.- S. de I., L.I. y otros c. I., R.I. –La Ley, 1989-D, 602, Sec. Jurisp. Agrup. Caso 6524), coincidente con el criterio sostenido por este Tribunal en casos análogos. En este sentido es que se resolvió, integrando la sentencia homologatoria en que se estipuló los alimentos, suscribiendo la misma como Juez de trámite atento a lo precedentemente señalado. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “M., L. L. c/S., L. A. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 203/04- de fecha 11/03/04; del voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-CONCEJAL-DISMINUCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA-MAYOR EDAD DEL MENOR : IMPROCEDENCIA**

Si bien al homologarse el acuerdo se ha dispuesto el descuento sobre los haberes que percibía el alimentante como Concejal de la Municipalidad de Formosa, ello no significa que tal porcentaje no deba extenderse a los otros haberes que perciba por otros empleos, sino, por el contrario, como bien resulta de la inteligencia del fallo homologatorio, se dejó constancia que se descontaría de los haberes que percibía como Concejal, justamente en conocimiento de que tal empleo sólo dura un tiempo determinado y que finalizaría una vez cumplido el mandato, pues va de suyo que al no existir haberes tampoco existirá descuentos, lo que se traduce, lógicamente, en una disminución de los ingresos del alimentante a la vez que en una disminución de hecho en la cuota alimentaria; pero esta circunstancia –finalización del mandato –no puede argumentar una disminución en la cuota homologada, pues no puede aducir el alimentante que desconocía tal circunstancia. En segundo lugar, ninguna recesión

económica puede fundar una solicitud de disminución de cuota alimentaria por cuanto, y conforme lo tiene dicho la doctrina mayoritaria y resuelto la jurisprudencia, los padres tienen la obligación de esforzarse por mejorar la calidad de vida de sus hijos menores (Digesto Práctico, La Ley, “Alimentos”, 1ª. Ed., pág. 668, Nº 203). Y si bien es cierto que la obligación alimentaria respecto de los hijos pesa sobre ambos progenitores en proporción a sus ingresos, de las probanzas de autos no surge que la madre cuente con mayores ingresos que el alimentante. Sin dejar de mencionar que la mayor edad con la que cuenta la hija del alimentante exige mayores erogaciones. Por último, el hecho de que el alimentante deba alquilar vivienda, era una circunstancia que ya existía al momento de acordar los alimentos, por la que tampoco puede fundar la petición efectuada por el mismo. En consecuencia, no se dan en autos las condiciones fácticas para hacer lugar a la disminución de la cuota alimentaria solicitada.

Causa: “K., M. y S., O. s/Homologación acuerdo alimentos –incidente de reducción de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 338/04- de fecha 18/03/04; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

#### **ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-PORCENTAJE DE LA CUOTA : ALCANCES**

Los descuentos por cuotas alimentarias se extienden en el porcentaje fijado o acordado a todos los haberes que percibe el alimentante por su actividad laboral.

Causa: “K., M. y S., O. s/Homologación acuerdo alimentos –incidente de reducción de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 338/04- de fecha 18/03/04; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

#### **RÉGIMEN DE VISITAS : OBJETO; ALCANCES**

En el ejercicio del régimen de visitas los padres deben ser los que aporten soluciones consensuadas, teniendo en vista como objeto primordial el bienestar de los menores involucrados, víctimas inocentes de las desavenencias existentes entre sus progenitores, y el Juez de Familia, conforme las facultades previstas por las leyes de fondo y forma, (24.279 concordante con el art. 8 inc. h del C.P.T.F.) ordena las medidas que estima procedentes con la intervención del equipo interdisciplinario, a fin de restablecer el contacto armónico de los padres con los hijos, pudiendo y debiendo en ese contexto ordenar (terapias, controles asistenciales, exhortaciones, etc.). Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “B., A. c/Z., R. s/Tenencia” –Auto Interlocutorio Nº 351/04- de fecha 18/03/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

#### **PATRIA POTESTAD-EJERCICIO CONJUNTO DE LA PATRIA POTESTAD : ALCANCES**

No debe olvidarse en esta materia que la patria potestad como verdadera función social que encomienda a los padres proteger y formar integralmente a sus hijos menores,

resulta indelegable; al igual que su ejercicio conjunto, el cual es de titularidad de ambos progenitores, convivan o no estos y ejerzan o no la autoridad parental.

Ello por cuanto la atribución del ejercicio genérico al progenitor que tiene a su cargo a los hijos, no significa para el otro un desplazamiento del ejercicio de su autoridad pudiendo y debiendo comunicarse con su hijo, supervisar su educación, alimentarlo y aún llegar a oponerse a los actos que disponga en la vida cotidiana el padre ejercitante.

Dicho de otro modo, la adecuada comunicación posibilita el ejercicio de la patria potestad por parte del progenitor no conviviente, es el derecho al trato y a la correspondencia apropiada de la relación paterno-filial mucho más amplio que el derecho de visita. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “B., A. c/Z., R. s/Tenencia” –Auto Interlocutorio Nº 351/04- de fecha 18/03/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

#### **ALIMENTOS-SENTENCIA DEFINITIVA-RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA**

Las soluciones recaídas en los juicios de alimentos no constituyen como regla, sentencia definitiva que autorice la apelación del recurso extraordinario, toda vez que no impide la posterior tutela del derecho que pueda asistir al interesado, a lo que se suma, que por tal motivo, no existen un perjuicio irreparable.

Causa: “S., T. c/P., S. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 386/04- de fecha 25/03/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

#### **ALIMENTOS-SENTENCIA DEFINITIVA : NATURALEZA JURÍDICA**

Cabe acotar que se considera sentencia definitiva la que pone fin al pleito, dirigiendo la controversia de modo tal que haga imposible su continuación. Necesario es admitir –que tal recaudo- no se reconoce en el caso juzgado, el cual por su naturaleza, Juicio de Alimentos –no impide la promoción de un nuevo proceso o el planteo de incidentes de aumento, disminución y/o cesación.

Causa: “S., T. c/P., S. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 386/04- de fecha 25/03/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

#### **SECRETARIOS-EXCUSACIÓN CON CAUSA : IMPROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO**

Los Secretarios, tienen sus funciones regladas en los arts. 38 y 39 del CPC. y C., como así también los arts. 87, 88, 89 y 90 de la Ley Orgánica (Ley 521 y sus modificatorias), de las que surge que no ejercen una función jurisdiccional, solo están autorizados a realizar mediante simples notas, el impulso procesal sin que éstas signifiquen resoluciones judiciales.

Señalando lo precedente, es preciso puntualizar que los mismos pueden ser recusados por las causas previstas en el art. 17 de la norma adjetiva, como así también pueden



excusarse por dichas causales, ante lo expuesto debo reiterar que dicho funcionario carece de imperio de juzgar (Juz. Civ. 10 La Plata, DJBA, v. 48, p. 221).

Adviértase que en el caso de autos, la funcionaria no está interviniendo en este expediente como causa propia, no existe interés directo, y no tiene pleito pendiente contra la profesional por la cual se excusa. Por lo tanto su argumentación no se ajusta respecto de las causales que se han indicado. No afecta en consecuencia la garantía de imparcialidad que todo proceso debe asegurar, ya que ésta es inherente a la función jurisdiccional, debiendo rechazarse la excusación planteada por la misma.

Causa: “B., C. E. y M., N. s/Divorcio vincular por presentación conjunta –inc. cese cta. Alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 428/04- de fecha 31/03/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-SUBSIDIARIEDAD DE LA OBLIGACIÓN DE LOS ABUELOS : NATURALEZA JURÍDICA; IMPROCEDENCIA**

La obligación alimentaria pesa sobre los padres respecto de sus hijos menores, ellos – sin lugar a dudas- son los principales obligados a asistir a sus hijos, dicha obligación deriva directamente de los derechos-deberes de la patria potestad; en este sentido, lo señalado respecto a la subsidiariedad de la obligación alimentaria de los abuelos expuesto en el fallo recurrido, adquiere relevancia, pues en caso de que ninguno de los padres esté en condiciones a hacer frente a las necesidades básicas de sus hijos, se podrá recurrir a los abuelos para que colaboren en los alimentos para sus nietos, pero siempre en carácter subsidiario -hasta por la vía incidental dentro del proceso principal-. Ello deriva del deber de solidaridad que rige entre parientes y en el orden que determina el art. 367 del C.Civil. El carácter subsidiario de la obligación alimentaria de los abuelos, como bien lo señala el fallo en crisis, impide que los abuelos sean demandados en forma conjunta; no se trata de una obligación solidaria y directa- no siendo procedente confundir con la solidaridad que rige entre los parientes- sino de una obligación sucesiva, es decir, debe probarse que ninguno de los padres están en condiciones a subvenir las necesidades básicas de sus hijos. Dicho de otro modo, tanto el padre y la madre de los menores deben encontrarse en la situación de no contar con los medios necesarios para hacer frente a las necesidades más urgentes de sus hijos para que proceda la contribución alimentaria de los abuelos para con sus nietos.

En el caso de autos, la madre, quien codemanda al abuelo paterno, no ha probado que no cuenta con los medios necesarios para satisfacer las necesidades básicas de sus hijos, por el contrario, manifiesta que tuvo que asumir sola la tarea de solventar económicamente a sus hijos, desde que el padre se encontraba sin trabajo, y como la misma lo manifiesta en su escrito recursivo, posee trabajo, con un cierto ingreso, lo que le permite hacer frente a las necesidades de sus hijos –lo que no quita que el padre debe esforzarse para procurar los alimentos para sus hijos-. Así se ha dicho que: “El art. 367 del C. Civil establece el orden de los parientes obligados al pago de alimentos, y la jurisprudencia y doctrina han interpretado que es sucesivo o subsidiario y no simultáneo. Por ello, la obligación de los abuelos respecto de los nietos tiene esa

condición y se debe justificar la insuficiencia de recursos de los padres o bien la imposibilidad de suministrarlos, para poder reclamarlos” (CNCiv., Sala E, 29/8/91, R. 90.970).

Respecto de que se ha violado su derecho de defensa, por considerar que el fallo recurrido resuelve la cuestión de fondo, prescindiendo de la producción de las pruebas oportunamente ofrecidas por su parte; ello no es así, por cuanto el fallo atacado no se pronuncia sobre los alimentos peticionados en autos, sino que se limita a resolver la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el abuelo, no haciendo lugar a los alimentos provisorios peticionados en contra del mismo. No se debe perder de vista que las resoluciones sobre alimentos no son definitivas, y pueden variar si varían las circunstancias de hecho que le dieron origen.

Causa: “B., S. A. c/L., I. N. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 459/04- de fecha 06/04/04; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

#### **ALIMENTOS-ALIMENTOS ATRASADOS-PRESCRIPCIÓN QUINQUENAL-AUTO INTERLOCUTORIO-CARÁCTER DEFINITIVO : EFECTOS**

El Auto Interlocutorio que rechaza el recurso de queja por apelación denegada y declara la prescripción quinquenal de las pensiones alimentarias atrasadas es de carácter definitivo, pues pone fin al litigio en cuanto al reclamo de las cuotas alimentarias atrasadas, por lo que resulta admisible el presente recurso por cumplirse con los requisitos formales para su procedencia.

Causa: “B. de P., A. M. y P., A. N. s/Divorcio por mutuo consentimiento, tenencia de hijos, alimentos y separación de bienes-Incidente de ejecución de alimentos-en apelación” -Auto Interlocutorio Nº 475/04- de fecha 06/04/04 del voto de los Dres. Alicia Alvarenga de Monzón, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, José Luis Pignocchi.

#### **AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS-RADICACIÓN EN EL EXTRANJERO-PATRIA POTESTAD-TRABAJO DE LA MADRE EN EL EXTERIOR-APRECIACIÓN DEL JUEZ DE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS : PROCEDENCIA**

La suscripta no es ajena a los problemas de nuestro país, en particular con relación a la pérdida del trabajo que afecta a hombres y mujeres de distinta clase social que, como se sabe, se torna más dramática en aquellos sectores con menos ingresos; quienes a la larga son los que tendrán menos posibilidades de encontrar nuevas salidas y sus familias sufrirán con mayor dramatismo esa situación.

Es la familia como institución la que resulta conmocionada en este momento, si bien quienes han sufrido directamente un agravio han sido los adultos, estos se ven conmocionados tan intensamente que la expresión del sufrimiento y del dolor los rebasa y los transmiten aunque sea inconscientemente a sus hijos. Es en la familia, donde sus miembros funcionan interdependientemente, donde el comportamiento de los adultos orienta, contiene al de los niños y el de éstos provoca estímulos y demandas en aquéllos.

Es por ello, que debe reflexionarse qué es lo que pasa con los niños y adolescentes de padres privados de sus trabajos. En estos se puede observar "...desde síntomas psíquicos, somáticos, sociales -institucionales y en el extremo, conductas asociales y delictivas (Conferencia dictada por el Psicólogo Marcos Berstein-Facultad de Derecho de Buenos Aires-Año 1997)".

Entonces frente a estos hechos y consecuencias, los padres deben adoptar soluciones consensuadas, teniendo en vista el bienestar de sus hijos- víctimas inocentes de sus desavenencias- porque cuando la justicia debe actuar para dirimir conflictos, dejará siempre disconforme al perdidoso, agudizando aún más la problemática existente y originando su descreimiento, pese a que la ley faculta a los jueces decidir en tales circunstancias (art. 264 ter "in fine" del C.Civil).

He aquí el caso, en autos surge que el padre se encuentra desocupado, que posee otra familia que atender, con la imposibilidad de cumplir con sus aportes económicos, y se niega a dar autorización a su ex esposa para viajar al exterior con sus hijos. ¿Por qué privarlos de poder gozar una mejor calidad de vida, cuando la madre apoyada por su familia de sangre tiene la posibilidad cierta, segura, concreta de acceder a un trabajo digno que les permitiría asistirlos y asegurar su formación integral?.

Y en esto, permítanme coincidir, con el dictamen del Sr. Asesor de Menores de primera instancia, compartido por la Sra. Asesora de Cámara Nº 2, sería "...como condenar a la madre y especialmente a los menores a una indigencia extrema". Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: "Incidente de tenencia y autorización de salir del país en autos: C., L. I. c/P, R. E. s/Divorcio vincular-en grado de apelación" -Auto Interlocutorio Nº 546/04- de fecha 20/04/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Telma Carlota Bentancur.

### **AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS- RADICACIÓN EN EL EXTRANJERO-PATRIA POTESTAD-TRABAJO DE LA MADRE EN EL EXTRANJERO-APRECIACIÓN DEL JUEZ DE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS : ALCANCES**

La crisis de las relaciones familiares no es por cierto una novedad de nuestros días, el problema pues, no es nuevo, ha atravesado un siglo.

El caso de autos, pone de manifiesto en esta crisis la función de la familia y dentro de ella decide el derecho de los niños como "sujetos de derecho" y por otro el derecho de los padres como titulares de la patria potestad y la solución de brindar desde la justicia ante el desacuerdo de los padres supliendo su voluntad y atendiendo la protección del interés familiar.

No se me escapa en esta valoración, que en casos como el presente donde se pretende autorización para salir de la República y radicación en el extranjero, una de las decisiones más difíciles de tomar por la índole del interés en juego; los niños debieron sufrir tal como se expresara en la sentencia en crisis, graves desavenencias de la pareja parental pre y pos divorcio.

Todo ello, exige que personas de corta edad, sin que se haya completado la conformación de su aparato psíquico, tengan que acudir en exceso a mecanismos de adaptación y a frustrados intentos como para obtener una reconciliación entre sus padres, deseo existente sin hesitación en todos los hijos menores de padres separados.

En razón de semejante panorama cargado de momentos de disociación afectiva, no dejo de evaluar que la posibilidad de un contexto cultural (pérdidas de hogares, de identificación, de afectos secundarios -como parientes-, amigos de las representaciones colectivas que constituyen la propia cultura) aparece al sentido común como una experiencia que pone en peligro de continuidad la integridad psíquica. Razón por la cual, siempre he entendido que la facultad del órgano jurisdiccional de resolver el conflicto como el de marras (art. 264 inc. 4º del C.Civil) concediendo el traslado de los menores a otro país, debe ser interpretado en forma sumamente restrictiva. Esta restricción impone que la autorización se decrete en caso de que la radicación en el extranjero traiga tantas ventajas que superen con creces las pérdidas que ella implica.

A esta altura del análisis, apresúrome a acotar, que la Juez de Grado, analizó convenientemente las ventajas de su radicación en España, escuchó a los menores como sujetos de derecho, valoró las posibilidades económicas del progenitor para aportar al sostenimiento de éstos e –incluso- tuvo en cuenta el ofrecimiento de la progenitora de permitir el contacto con su padre, de lo que emerge en forma indudable la conveniencia de la radicación en el extranjero.

Y no se diga que la medida es un castigo a la situación económica del apelante, ya que como acertadamente lo expusiera en el primer voto la vocal que me precede, la pérdida de trabajo, la realidad social acuciante no ha dejado de ser tenida en cuenta al conferir la autorización incoada e incluso en ocasión de emitir el voto se ha considerado no victimizar a quien sufre las consecuencias de una conflictiva social que aqueja a innumerables sectores de la población. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “Incidente de tenencia y autorización de salir del país en autos: C., L.I. c/P, R.E. s/Divorcio vincular-en grado de apelación” -Auto Interlocutorio Nº 546/04- de fecha 20/04/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Telma Carlota Bentancur.

### **ALIMENTOS-CESACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA-CONCUBINATO DEL ALIMENTADO-EMANCIPACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

Funda el incidentista el cese de la cuota alimentaria oportunamente fijada a favor de su hija menor en el hecho de que ésta se encuentra viviendo en pareja, razón por la cual considera que ésta se encuentra de hecho emancipada a tenor de lo prescripto por los arts. 131 y 306, inc. 4º del C.Civil.

Así la cuestión y analizando la causa por la cual se solicita la cesación, es verdad que una de las causales de cesación es la emancipación del hijo menor, ya sea que haya contraído matrimonio o haya sido habilitado (cf. art. 131 C.Civil).

Como bien lo dispone expresamente el artículo citado, los menores que contrajeran matrimonio se emancipan, no los que se encuentren viviendo en pareja sin estar casados en legal forma, pues ninguna norma induce a sostener tal cosa. En el mismo sentido se

expresa el art. 306, inc. 4º, cuando dispone que la patria potestad se acaba “Por emancipación legal de los hijos...”.

De lo dicho se desprende, sin hesitación alguna, que la emancipación de los hijos menores sólo se produce por las causas expresamente determinados por el Código Civil, ellos no son otras que el matrimonio celebrado en legal forma o por la habilitación de edad (emancipación dativa). No existiendo ninguna de éstas, el menor sigue bajo la patria potestad de sus padres, con todos los derechos y obligaciones que ello implica, entre los que se encuentra, sin dudas, el deber de alimentos.

La obligación alimentaria no cesa ni disminuye porque el hijo viva sólo o con terceros y no en compañía de sus progenitores, y si ello ha ocurrido en contra de la voluntad de los mismos, tienen la facultad de reclamar el reintegro del menor al hogar, conforme arts. 275 y 276 del C.Civil (En tal sentido: CNCiv., Sala D, 19/5/86, Nro. 22.267).

En definitiva, con el dictamen favorable del Sr. Asesor de Menores, y de conformidad a lo dispuesto por el art. 8, inc. “b” del CPTFLIA, modificado por la ley 1337/01 Resuelvo: Rechazar la cesación de la cuota alimentaria peticionada, por las consideraciones expuestas. Con costas.

Causa: “G., A. M. c/A., M. s/Alimentos-Incidente de cese de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 567/04- de fecha 26/04/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

### **ORDEN PÚBLICO FAMILIAR : CONCEPTO; ALCANCES**

El orden público familiar es un concepto superior que limita la autonomía de la voluntad de las partes cuando las bases en que se apoya la organización de la sociedad a la que se refiere resultan comprometidas y se vincula sustancialmente el estado de equilibrio, de paz social y justicia, al que deben acomodarse las leyes y los actos de los particulares (C.N.Com., Sala D, agosto 23-987; D.T., E.D. 103-438).

El orden público se identifica con lo que interesa al orden social y a las instituciones por sus principios de orden superior, que garantizan el bienestar, la defensa y conservación de la organización social, y son esenciales para la existencia de determinada sociedad humana.

Causa: “L., M. E. c/T. D. s/Filiación” –Auto Interlocutorio Nº 569/04- de fecha 27/04/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **FILIACIÓN-ORDEN PÚBLICO FAMILIAR-VERDAD BIOLÓGICA-DESISTIMIENTO DE LA MADRE : IMPROCEDENCIA**

En un proceso de filiación, en la averiguación de la verdad biológica no solo están en juego intereses privados, sino también el interés público, como lo es el estado de las personas. Existe una responsabilidad social de garantizar al niño su derecho de conocer su origen.

Dicho de otro modo, estamos frente a un juicio de filiación, en el que precisamente se encuentra involucrado el orden público familiar inherente a la acción entablada, lo que torna imposible admitir el desistimiento de la madre como acto extintivo del proceso. Y

ello es así, pues el estado de familia es indisponible, reitero en un juicio por filiación pues hay un interés social en averiguar la verdad.

Más aún, en virtud de ello es que en los procesos de estado de familia, suelen prevalecer los poderes del juez, fundados en el interés social comprometido, por lo que las facultades de las partes se limitan o suprimen en cuanto a la disponibilidad del derecho material.

Causa: “L., M. E. c/T. D. s/Filiación” –Auto Interlocutorio N° 569/04- de fecha 27/04/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **FILIACIÓN-ORDEN PÚBLICO FAMILIAR-MINISTERIO PÚBLICO PUPILAR-REPRESENTACIÓN LEGAL-DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Puesto que la reforma introducida por la Ley 23.264 en los regímenes legales de filiación y patria potestad le impone al Asesor de Menores por el art. 255 del C.C. la obligación de procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el padre, promoviendo la acción correspondiente si media conformidad expresa de la madre.

Repárese que una vez anoticiado –reza la norma de mención- el Ministerio Pupilar cuando un menor aparezca como inscripto como hijo de padre desconocido tiene la tarea de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del Estado al actuar en resguardo de la protección e intereses de los menores o de su grupo familiar.

En tal sentido, si bien los menores son representados en forma conjunta por sus padres o tutor, el art. 59 del Código Civil impone la intervención de este funcionario judicial, cuando se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementarla en forma que se considere adecuada a las funciones que cumple con la –finalidad tutelar- del organismo y con los principios del derecho de menores.

Como corolario de todo esto, en el caso de autos emerge con toda fuerza el “derecho a la identidad del niño”, que es el bien jurídico que mayor protección requiere en esta causa, ya que el mismo detenta rango constitucional (art. 75 inc. 22) y está expresamente indicado en la Convención de los Derechos del Niño. Concomitantemente y habiendo sido oído el Ministerio Fiscal y Pupilar –ambos con postura coincidentes- y habiendo oportuna conformidad de la progenitora, se impone que la Sra. Asesora de Menores interviniente, como representante promiscuo del menor de autos (arts. 59 y 255 del C.Civil) promueva y prosiga las acciones para determinar la filiación del niño de autos, por lo que no corresponde acceder a la caducidad incoada.

Causa: “L., M. E. c/T. D. s/Filiación” –Auto Interlocutorio N° 569/04- de fecha 27/04/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-MAYOR EDAD DEL ALIMENTADO-ESTUDIOS UNIVERSITARIOS-PRUEBA : PROCEDENCIA**

Este Excmo. Tribunal de Familia, a través de diversos Fallos (N°s. 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).

Causa: “L., A. D. c/F., V. s/Alimentos” –Auto Interlocutorio N° 605/04- de fecha 03/05/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-MAYOR EDAD DEL ALIMENTADO-ESTUDIOS UNIVERSITARIOS-PRUEBA : REQUISITOS; PROCEDENCIA**

Cabe señalar que no es un beneficio que automáticamente proceda; a los efectos de su procedencia deben concurrir determinadas circunstancias: 1) que el universitario sea un alumno 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 para 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. En autos, el actor ha acompañado constancia de alumno regular del colegio secundario y como estudiante universitario, lo que nos hace presumir que tiene interés en superarse.

Causa: “L., A. D. c/F., V. s/Alimentos” –Auto Interlocutorio N° 605/04- de fecha 03/05/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

### **FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISORIOS-JUICIO EN TRÁMITE : IMPROCEDENCIA**

Si bien existieron casos en los que se ha resuelto el otorgamiento de los alimentos provisorios cuando estaba en trámite el juicio de filiación sin sentencia definitiva, casos que fueron excepcionales y que de la ponderación de los hechos, estos me llevaron a la convicción de que había principio de prueba a favor del menor cuya filiación se peticionaba, verbigracia: el demandado reconoció ante un Juez de Paz de Menor Cuantía su paternidad, o en audiencias –cuyas actas se agregaban al expediente –ante Defensoría de Pobres, o en la audiencia preliminar que se fija en estos procesos, se admiten los hechos, como así también documentales arrimadas a autos (ej. Misivas no desconocidas). Esto nos permite advertir que no todos los casos deben caer dentro de la misma órbita, o dentro de los mismos sistemas cautelares, por ende, considero que debo mantenerme dentro del esquema tradicional de las medidas cautelares que nuestro ordenamiento adjetivo consagra.

Y ello es así, pues crearíamos reglas o principios arbitrarios, destinados a regir el destino de los sujetos del proceso, so pena de pecar de arbitrariedad. En resumen, no corresponde en este estado del proceso hacer lugar a la petición de los alimentos provisorios que se pretende, y así lo declaro.

Causa: “E., N. R. c/A., J.O. s/Filiación – Incidente de Alimentos provisorios” –Auto Interlocutorio N° 622/04- de fecha 06/05/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

**PROCESO DE FAMILIA-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO DE FAMILIA-PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS FORMAS-PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN-PLIEGO DE POSICIONES-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES**

El principio de legalidad de las formas excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar a que han de hallarse sujetos los actos procesales, principio que resguarda la igualdad de las partes en el proceso y de la idoneidad de los actos procesales, ya que la inobservancia de las formas da lugar a su nulidad.

Que la aplicación del Código Procesal de Familia taxativamente establece en su art. 4 las formalidades que deben respetarse en el proceso de este fuero, no habiendo la presentante cumplimentado oportunamente con el requerimiento del inc. b), ha precluido la etapa procesal, y por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso. Y ello es así pues, ha perdido la facultad procesal de adjuntar los pliegos en cuestión, por no haber observado el orden señalado por la ley para su ejercicio.

Sin embargo, -apresúrome a apuntar- que ello no es óbice para que el tribunal, conforme criterio sustentado y facultades conferidas por la normativa de marras, ejerza su voluntad de interrogar libremente, como así también la parte oferente in voce, sin que presente y/o adjunte interrogatorio a tal efecto. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “D., R. B. c/P., M. M. s/Divorcio vincular” –Auto Interlocutorio N° 644/04- de fecha 04/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

**ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-EXISTENCIA DE OTROS HIJOS: ALCANCES**

El deber moral de solidaridad entre los miembros de un grupo familiar es lo que da fundamento a la obligación legal del deber de asistencia, y dado ese carácter asistencial, es que podemos afirmar que tanto el derecho como la obligación alimentaria son de injerencia personal entre acreedor y el deudor de alimentos.

Dentro del concepto de alimentos no solo se encuentran comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona teniendo en cuenta solo sus necesidades orgánicas alimentarias, como la palabra alimentos pareciera indicar, sino también los medios tendientes a permitirle al alimentado un desarrollo integral que le posibilite el día de mañana un desenvolvimiento acorde al tiempo y que pueda prepararse para competir, en un mercado de trabajo que cada día exige más de sus oferentes.



Debe hacerse resaltar que la existencia de otros hijos o familiares a cargo, a los que también alimenta, no configura elemento a tenerse en cuenta para fijar una cuota alimentaria, porque el alimentante debe extremar los esfuerzos para subvenir a las necesidades de la prole, no siendo la existencia de otros hijos o familiares excusa exculpatoria, ya que supone una responsabilidad adicional de éste. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “E., M. de J., en representación de su hijo menor c/R., R. s/Alimentos s/Apelación” –Auto Interlocutorio N° 648/04- de fecha 11/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **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, es por ello que la mera invocación de insuficiencia de recursos no basta para alivianar la obligación alimentaria del padre, ya que a él le corresponde arbitrar todos los medios conducentes a la satisfacción de los deberes adquiridos con el nacimiento de sus hijos, debiendo lograr procurar los recursos necesarios. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “E., M. de J., en representación de su hijo menor c/R., R. s/Apelación” –Auto Interlocutorio N° 648/04- de fecha 11/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-MODIFICACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA-VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS : ALCANCES**

Si bien en la sentencia materia de fijación de cuota alimentaria no constituye sentencia definitiva, no causa estado, pues dejan abierta la posibilidad de modificar el criterio con el cual han sido impuestas cada vez que las circunstancias así lo aconsejen y puede ser modificada no es menos cierto que, es necesario que se cumplan ciertos presupuestos, como la modificación fáctica o variación de los hechos al momento de dictarse sentencia, esto es que se devenguen con posterioridad a su dictado (ej. La disminución del patrimonio del obligado en relación al tiempo de cuota alimentaria decretada, que la pensión resulte excesiva frente a las necesidades del alimentado o el incremento de fortuna de éste, conviva con él, haya llegado a la mayoría de edad, etc.).

Y ello es así pues, para la determinación de la cuota alimentaria debe atenderse a las necesidades que tiende a satisfacer y a la capacidad económica de las partes, por lo que ha de tenerse en cuenta la capacidad económica del obligado, las necesidades de los alimentados como también los ingresos que obtiene la madre en el ejercicio de su actividad, ponderación a la que no son ajenas la prudencia y la objetividad. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “E., M. de J., en representación de su hijo menor c/R., R. s/Apelación” –Auto Interlocutorio N° 648/04- de fecha 11/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA : RÉGIMEN JURÍDICO; NATURALEZA JURÍDICA**

En cuanto al nacimiento de otros menores es deber del padre procurar los medios necesarios para cumplir adecuadamente con la obligación que impone la ley (arts. 265 y 1300 del C.C.). Y ello es así, pues constituye una verdad indiscutible que quién contrae matrimonio y engendra hijos asume deberes ineludibles para con ellos y, asimismo, para con la sociedad toda, habida cuenta que a ésta interesa sobremanera el resultado de la formación de los menores, pues tiende a realizar de ellos personas útiles a la comunidad. Y estos deberes exigen lógicamente, del esfuerzo personal del demandado. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “E., M. de J., en representación de su hijo menor c/R., R. s/Apelación” –Auto Interlocutorio Nº 648/04- de fecha 11/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-DESCENDENCIA EXTRAMATRIMONIAL : EFECTOS**

La aparición de descendencia extramatrimonial no hace sino agregar obligaciones a las que el alimentante mantiene con su familia legítima, pero no es admisible que aquel advenimiento incida en perjuicio de la familia. En rigor supone una responsabilidad adicional del progenitor. En suma, la aparición de la descendencia extramatrimonial no hace sino agregar a las obligaciones que el alimentante mantiene con su familia matrimonial, de donde no es admisible que aquel advenimiento incida en perjuicio de los derechos de esta última (C.N.Civ., Sala D, setiembre 7-984- M. de T.G.S. c/T.E.A. – La Ley, 1985-B, 575, Sec. Jurisp. Agrup., caso 5400).

Ello no quiere decir que los descendientes de la segunda unión no tengan derecho a ser asistidos en debida forma por su progenitor. Lo que significa es que quien se coloca en esa situación debe pensar en las necesidades de sus hijos antes que en las propias. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “E., M. de J., en representación de su hijo menor c/R., R. s/Apelación” –Auto Interlocutorio Nº 648/04- de fecha 11/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

### **TUTELA LEGAL-HONORARIOS DE LOS PROFESIONALES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El artículo 379 del Código Civil establece que la tutela es un cargo personal, que no pasa a los herederos, y del cual nadie puede excusarse sin causa suficiente, a su vez el art. 475 en la 2da. parte, dispone que las leyes sobre tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces –en concordancia con los arts. 453 y 451 del Código citado, normas estas de fondo que en armonía con las normas procesales, estipulan que resulta aplicable en el art. 634 parte 2º -aplicable al proceso de inhabilitación de acuerdo con los términos del art. 657 del mismo C.P.C.C. que establecen que los gastos y honorarios son a cargo del denunciado, reza la doctrina aplicable al caso: “de no mediar error en la denuncia ni esta fuere maliciosa, las costas deben ser soportadas por

el presunto insano o sucesores, aunque no recayere pronunciamiento sobre la interdicción (LL: 14-401; 19)".

Y ello es así pues si bien en principio la tutoría puede considerarse gratuita, cuando los pupilos carecen de bienes o los ingresos solo alcanzan a satisfacer sus necesidades, este principio no es absoluto en cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes cuando resulta imprescindible el asesoramiento letrado, no es justo que deba soportarlo quien lo tiene bajo su cuidado (Cciv. Sala E; 26/9/79, BCNCiv. 1980-III-5 entre otros). Causa: "B., D. s/Tutela" -Auto Interlocutorio N° 650/04- de fecha 13/05/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **MINISTERIO PÚBLICO PUPILAR : FUNCIONES; FACULTADES**

El Ministerio Pupilar posee facultades para requerir medidas como las que planteara en autos.

Y ello es así pues, tiene atribuciones para requerir lo que a su juicio es más favorable en general al interés del menor, concomitantemente pudo –como lo hizo-, solicitar una revocatoria, cuando entendió que lo resuelto por la a-quo se aparta de lo normado legalmente y dicha resolución es desfavorable al interés del niño.

Esto no implica –apresúrome a apuntar- reconocerle facultades para accionar en forma autónoma –en cualquier caso- sin depender de la demanda entablada por los padres en representación de los hijos, pues conllevaría a admitir una intromisión del ente estatal en decisiones de tanta importancia que deben ser privativas de los padres del menor.

Sin embargo reitero aquí, el Ministerio Pupilar actuó dentro de sus límites y facultades evidenciando preocupación, para atender lo que a su juicio implicaba una resolución que no beneficiaba al niño y que no había sido pedido oportunamente por la parte, esto sin perjuicio de compartirse o no el planteo procesal efectuado.

Causa: "B., N. E. c/C., T. s/Apelación-Jdo. de Menores de Clorinda-Fallo 09/03" –Auto Interlocutorio N° 688/04- de fecha 20/05/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-JUEZ COMPETENTE-APLICACIÓN SUPLETORIA DEL C.P.C.C.: RÉGIMEN JURÍDICO**

Conforme lo dispone el art. 227 del C.Civil, las acciones de divorcio deberán intentarse ante el Juez de último domicilio conyugal efectivo o ante el del domicilio del cónyuge demandado. Atento dicho precepto, resulta a todas luces procedente la competencia declarada por el Juez requirente, por ser el último domicilio conyugal en la ciudad de Corrientes, conforme surge de la presente rogatoria.

En cuanto al juicio de alimentos, cuya competencia la viene ejerciendo este Tribunal, siendo el mismo una consecuencia de la ruptura de la relación matrimonial, lógico es que el Juez que entenderá en la causa de divorcio de las partes, deba, asimismo, concentrar en su competencia todas las causas derivadas del matrimonio, desplazando la competencia del Juez que venía interviniendo en las causas conexas, ya sean accesorias o principales.

Tal es el criterio sustentado por el art. 6 inc. 3° del C.P.C. y C., Ley 424/69, que deroga la Ley 1397/02, cuyo art. 5° dispone que se aplicará en forma supletoria a las cuestiones de familia el Código derogado, hasta tanto se establezca una Ley Procesal Especial. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “Oficio Ley 22.172 del Juzgado Civil y Comercial n° 3 de Corrientes en autos: “Z., A. y C., J.J. s/Divorcio Vincular por presentación conjunta s/solicitud” –Auto Interlocutorio N° 853/04- de fecha 15/06/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga de Monzón.

### **HONORARIOS PROFESIONALES-REGULACIÓN DE HONORARIOS- APLICACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS PASIVA : RÉGIMEN JURÍDICO**

La resolución decretada por el juez de grado, está conforme a derecho, pues, como bien lo dispone el art. 59, inc. b), de la Ley de Honorarios Profesionales – Ley 512 – que se podrá reclamar los honorarios profesionales con más el interés que percibe el Banco Provincia de Formosa en operaciones de descuento.

Ahora bien, al privatizarse la entidad bancaria, no puede tomarse como base para el cálculo de intereses, la tasa de interés que aplica dicha entidad, por haber perdido la calidad de Oficial, debiendo tomarse, entonces, la tasa pasiva promedio que fija el Banco de la Nación Argentina.-

Ello así por cuanto, como bien lo determina el Art. 59 de la Ley 512, al disponer que se pueden reclamar los honorarios con más el interés que percibía el Banco de Formosa, cuando era una entidad Oficial, en sus operaciones de descuento, dichas operaciones no son otras que los intereses que cobran los Bancos por las operaciones de Clearing entre los mismos, por lo que mal podría pretenderse aplicar, ante la privatización del Banco de la Provincia, la tasa activa promedio que percibe el Banco Nación, entidad Oficial a tener en cuenta para calcular los intereses. Por otra parte, aplicar la tasa activa promedio, contraría el espíritu de la Ley de Honorarios Profesionales, precisamente el art. 59, pues la retribución por el trabajo realizado que representan los honorarios profesionales, no constituye ni comparte su naturaleza con la del crédito bancario.

Que la tasa pasiva promedio a aplicar para el cálculo de los intereses devengados por el capital que representa los honorarios profesionales, es la más equitativa para las partes, tanto para el profesional como para el obligado al pago, ya que por una parte, los honorarios regulados no pierden virtualidad ante la mora en su cancelación, y se va actualizando con la aplicación de la tasa pasiva a aplicar para ello; y por la otra, el obligado al pago no se encuentra sometido, a fin de la cancelación de su deuda, a intereses que muchas veces rayan lo usurario.

Es de señalar que este Excmo. Tribunal de Familia, ha sentado criterio a través de diversos Fallos – entre otros N° 55/04 – que la tasa a aplicar para el cálculo de los intereses es la pasiva promedio fijada por el Banco de la Nación Argentina.

Causa: “E. D. A y T. E. G. S/Divorcio Vincular por presentación conjunta – Incidente de ejecución de honorarios (en grado de apelación)” -Auto Interlocutorio N° 903/04- de fecha 28/06/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Eva Oviedo de Gonzalez, Stella Maris Zabala de Copes.

### **ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL-CADUCIDAD DE LA ACCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

La caducidad en las acciones de familia presentan notas distintivas, especiales. Caducan las acciones, no el derecho y siendo la materia regulada por normas de orden público el plazo de caducidad solo puede provenir de la ley. De manera, que la caducidad es un modo de extinción de la acción por el transcurso del tiempo por la inactividad de la parte llamada a ejercerla y puede ser declarada de oficio.

En este sentido, la norma de fondo prevé que la acción de impugnación del reconocimiento de hijo extramatrimonial no caduca para el reconocido, pero si para el tercero interesado para quien la caducidad se produce a los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento (art. 259 del C.C.).

Causa: “J., C. c/R., D. R. y D., L. E. s/Impugnación de reconocimiento” -Auto Interlocutorio N° 958/04- de fecha 26/07/04; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón.

### **DERECHO DE VISITAS-VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS : NATURALEZA JURÍDICA; ALCANCES**

El derecho de visitas puede ser restringido o aún suprimido, cuando de su ejercicio derivaren evidentes y notorios perjuicios para el menor. Es por ello que deben valorarse las circunstancias con un criterio riguroso, con el fin de no llegar a soluciones que causen al niño severos trastornos de conducta que puedan ser irremediables.

Y ello es así, pues el denominado derecho de visita no se limita a una mera facultad que caprichosamente pueda ejercer el padre o la madre, y ciegamente la ley debe reconocer, sino que debe tenerse como objeto primordial el bienestar de los menores involucrados.

Causa: “B., J.M.A. y V., R.O. s/Adopción plena” -Auto Interlocutorio N° 979/04 de fecha 30/07/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **TUTOR AD LITEM-REGULACIÓN DE HONORARIOS : RÉGIMEN JURÍDICO**

Tratándose de la regulación de honorarios de un tutor “ad litem”, que la forma de remuneración establecida por el art. 451 del C.C. es aplicable por analogía al tutor especial (art. 397), siendo imprescindible para esto conocer el acervo hereditario del causante a fin de proceder a la misma. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “R., D. c/O., Y. M. s/Impugnación de filiación del menor O., R. A.(en grado de apelación -Incidente de Medida Cautelar)” -Auto Interlocutorio N° 994/04 de fecha 05/08/04; voto de los Dres. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

### **ADOPCIÓN-SUBSIDIARIEDAD DE LA ADOPCIÓN : CONCEPTO; ALCANCES**

La adopción, -permítaseme apuntar- no es un paliativo a una situación social de pobreza, que requiere cada vez en nuestra sociedad de políticas sociales adecuadas, es

por el contrario la posibilidad de brindar a un niño desamparado la oportunidad de una integración familiar indispensable para la formación y desarrollo de su personalidad, evitando la internación y tratamiento del menor desvalido en una institución pública o privada.

Cohonestado lo expuesto con el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se manifiesta que “la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños debe recibir protección y asistencia”.

Dicho de otro modo, la prioridad es de la familia biológica y la correlativa subsidiariedad de la adopción está consagrada en los arts. 325 y 317 C.C. y en varias normas sobre la Convención sobre Derechos del Niño de 1989.

La subsidiariedad de la adopción significa que ella sólo debe aflorar, o actualizarse como posibilidad jurídica, cuando la familia biológica –nuclear o ampliada- no está determinada o hallándose determinada, se encuentra impedida de contener en su seno al menor en las condiciones mínimas que exigen su desarrollo físico y formación integral, o cuando el grupo lo rechaza o cuando sus padres biológicos abdican de sus funciones o responsabilidades, de sus derechos-deberes paternos a través de actos u omisiones que evidencian el estado de desamparo en que ha caído el menor. En tales situaciones es el propio interés superior del menor el que reclama su inserción en un grupo familiar subsidiario (cfr. C.N.Civ. Sala L, 10/03/93, L.L. 1993-407).

Lo anterior implica que a toda persona humana le corresponde, en primer lugar el derecho de conocer a sus padres y de ser criada y formada por ellos (art. 7 inc. 1 de la Convención). Este es el derecho prioritario.

Causa: “D., G.B. s/Guarda con vías de adopción” -Auto Interlocutorio N° 997/04 de fecha 05/08/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-REDUCCIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA-CONSTITUCIÓN DE UNA NUEVA FAMILIA-INSUFICIENCIA DE RECURSOS : IMPROCEDENCIA**

Quien engendra hijos asume deberes ineludibles para con ellos y para con la sociedad toda, atento a que ésta le interesa sobremanera el resultado de su formación y estos deberes exigen el esfuerzo personal del demandado. Por ello, no lo exime de su obligación alimentaria la mera invocación de insuficiencia de recursos (C.N.Civ. Sala A 14/4/88 R. 35639) por la formación de una nueva familia, o la existencia de otros hijos que alimentar. Son nuevas obligaciones asumidas voluntariamente por el alimentante y a sabiendas de la existencia de otros hijos menores. Circunstancias, éstas que han sido tenidas en cuenta y conforme a sus posibilidades económicas pues no debe olvidar el solicitante que se encuentra en la obligación moral de trabajar en tareas acordes a su edad y estado de salud, de manera tal que pueda obtener entradas suficientes para satisfacer de manera adecuada a todos sus hijos (arts. 264, 267 y cctes. del C.Civil).

Causa: “G., C.E. c/H., R. s/Alimentos-Incidente de reducción de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio N° 1007/04- de fecha 04/08/04; voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez-Juez de trámite.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-NOTIFICACIÓN-APLICACIÓN SUPLETORIA DEL C.P.C.C.: RÉGIMEN JURÍDICO**

Respecto de que el planteamiento de la caducidad de instancia se notifica por ministerio de ley, puesto que la notificación en forma personal o por cédula no se encuentra previsto en la normativa de forma (art. 135 del C.P.C.C.), ello es totalmente falso, puesto que el traslado de la caducidad de instancia debe realizarse personalmente o por cédula conforme surge expresamente del art. 135, inc. 16 del C.P.C.C., que dispone: “Sólo serán notificadas personalmente o por cédula las siguientes resoluciones: ...16.- La que dispone el traslado del pedido de caducidad de instancia...”. Lo expuesto en este punto, me releva de analizar los demás argumentos del demandado, ya que queda demostrado que la inactividad procesal corresponde exclusivamente al mismo, quien debió correr el traslado de la caducidad por él planteada en la forma dispuesta por el artículo precitado y conforme fuera ordenado en autos.

Causa: “D. V., L. P. c/B., M. I. s/Filiación” -Auto Interlocutorio N° 1081/04- de fecha 23/08/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.

### **JUICIO DE DIVORCIO VINCULAR-REGULACIÓN DE HONORARIOS-ART. 45 DE LA LEY 512**

En los juicios de divorcio, este Tribunal ha sentado criterio al respecto al decir que en los juicios de divorcio, las regulaciones de honorarios se rigen por las disposiciones del art. 45 de la Ley 512 de Formosa (Adla, XLVI-A. 795); al carecer de contenido patrimonial, debiendo expresarse en jus y no en dinero con arreglo a lo dispuesto en el art. 64 de la ley arancelaria (T.Colegiado de Familia Formosa, 1995/05/26 C., M.I. c. I., A.-L.L.Litoral, 1998-891). Es por ello que en estos casos la ley remite al criterio del juez, quién deberá fijar la posible base según su prudente arbitrio -arts. 36, 68, 163 inc. 8 y concs. del C.P.C.C.-. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “E., J. C. y A., P. A. s/Divorcio vincular s/Apelaciones (incluye Queja) -Auto Interlocutorio N° 1095/04- de fecha 24/08/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-CONTENIDO DE LA DEMANDA-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA : ALCANCES**

Las cuestiones procesales en los juicios de separación personal y divorcio se rigen por lo dispuesto en las normas de forma . Así el art. 328 del CPCC, el que además de exigir que en el escrito de demanda se denuncien una serie de datos tanto del demandante como del demandado, también se exige que los hechos en lo que ella se funde sean explicados claramente, debiendo señalar de acuerdo al principio de congruencia consagrado en los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6) del cuerpo legal precedentemente señalado, que los jueces solo pueden fallar de conformidad a los pretensiones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición en su caso, en todo o en parte. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “V., J. c/P., B.A. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1119/04- de fecha 26/08/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

### **DIVORCIO VINCULAR-JUICIO DE DIVORCIO-DEMANDA-CONTESTACIÓN DE DEMANDA-RECONVENCIÓN DE LA RECONVENCIÓN : PROCEDIMIENTO**

En las cuestiones de divorcio o separación, en los escritos de demanda y reconvencción o en sus contestaciones, se deben especificar todos y cada uno de los hechos ocurridos que puedan llevar a la sentencia, debiendo mencionar lo más relevante dentro de la causal invocada, que sirvan para valorar las conductas imputadas. Además si el demandado no reconviene al contestar la demanda, pierde el derecho de accionar en el futuro por las causales existentes y conocidas en esa oportunidad.

El demandado entonces puede pedir su rechazo, o contestar y reconvenir para que el juez dicte sentencia haciendo lugar ya sea a la separación o al divorcio, pero por culpa del demandante. A su vez como regla general el actor reconvenido no puede, a su vez reconvenir, si se admitiera lo contrario debiera permitirse también al demandado que volviera a reconvenir, lo cual importaría consagrar un procedimiento interminable.

En consecuencia una vez contestada la demanda o la reconvencción caben las siguientes posibilidades: 1) la apertura a prueba, y 2) la declaración de puro derecho conforme lo establece la norma adjetiva al decir el art. 356 “con el escrito de contestación de la demanda, o la reconvencción, en su caso, el pleito se abrirá a prueba si mediere el supuesto previsto en el artículo siguiente (si se han alegado hechos acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes). Si fuere de puro derecho, se conferirá nuevo traslado por su orden, con lo que quedará concluso para definitiva. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “V., J. c/P., B.A. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1119/04- de fecha 26/08/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

### **DIVORCIO VINCULAR-RECONVENCIÓN DE LA RECONVENCIÓN : IMPROCEDENCIA**

El punto al tema que nos convoca, esto es, si quien demanda por la causal objetiva de separación personal o divorcio vincular, ante la contestación de demanda se introduce mediante la reconvencción causales subjetivas, tiene el actor derecho a reconvenir ante la reconvencción impetrada.

En nuestro plexo normativo, procesal o de fondo existe norma que permita reconvenir la reconvencción. Lo contrario contradice normas expresas que impiden la réplica y réplica. Su admisión judicial convertiría al juez en legislador por vía de la interpretación violándose los principios de igualdad entre las partes –otorgando a una de ellas derechos que la ley no prevé-, como así también los principios procesales de eventualidad que exige que todos los ataques y todas las defensas se hagan en un mismo acto, en forma subsidiaria. Por lo que el quejoso debió ejercer la pretensión por divorcio por las



causales subjetivas en la demanda por divorcio, para el evento de que ésta no prosperara por la causal objetiva desplazada por aquéllas. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “V., J. c/P., B.A. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio N° 1119/04- de fecha 26/08/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

#### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-CONTENIDO DE LA DEMANDA-PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL : ALCANCES**

Las peticiones deben ser concretas en el momento inicial de la demanda introductiva, lo cual a su vez es, limitado por las pretensiones del demandado. En ese orden, el actor cuando demandó por causal objetiva exclusivamente estaba al tanto que la situación que se presenta en autos podría ocurrir y debió invocar sus causales en caso que las hubiera tenido, atento a que no podría desconocer que procesalmente es inadmisibles la réplica a la réplica y que están a su alcance los principios procesales de eventualidad y subsidiaridad, como así también que la falta de ejercicio de un derecho en tiempo oportuno implica para la parte por el principio de preclusión procesal la pérdida de ese derecho (fundamento que ha sostenido en mayoría el tribunal, vgr. Autos Interlocutorios N°s. 1011/02 y 560/07 entre otros). Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “V., J. c/P., B.A. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio N° 1119/04- de fecha 26/08/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

#### **DIVORCIO VINCULAR-CAUSALES OBJETIVAS-RECONVENCIÓN-CAUSALES SUBJETIVAS-TRABA DE LA LITIS : ALCANCES**

No existe violación al derecho de defensa de la actora, en virtud de que las causales subjetivas desplazan a la objetiva, y el actor al tenerlas a su disposición debió invocarlas en su demanda para una correcta traba de la litis. Su derecho queda desplazado por la contrademanda subjetiva, toda vez que en ella, sin necesidad de otra réplica, ya que se somete la carga de la prueba, ya que es el que reconviene quien debe demostrar fehacientemente la existencia de la causal subjetiva que invoca, y el que incoara la demanda inicial tiene la posibilidad de destruir o contrademostrar la mendacidad o debilidad de los medios probatorios ofertados por el contrademandante. Quedan del thema decidendum enmarcado en los límites que fija la demanda y la contestación, la reconvencción y su respuesta conforme el imperativo respecto del principio de congruencia, sin tener que decir sobre hechos que no fueron expuestos en aquellas limitativas piezas constitutivas del debido proceso -arts. 34 inc. 4) y 163 inc. 6) del CPCC.-.

Causa: “V., J. c/P., B.A. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio N° 1119/04- de fecha 26/08/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

### **ALIMENTOS-AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA-AUMENTO DE NECESIDADES DE LOS ALIMENTADOS**

A medida que los hijos crecen aumentan sus necesidades en materia de alimentación, educación, vestimenta, esparcimiento, vida de relación con el consiguiente aumento de los gastos diarios que se deben afrontar.

Causa: “L.A., J.M. c/S., M.R. s/Alimentos –Inc. aumento de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 1141/04- de fecha 30/08/04; voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA-PATRIA POTESTAD: PROCEDENCIA**

Según lo establece la ley de fondo en virtud del ejercicio de la patria potestad, “Los padres tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos, educarlos, conforme a su condición y fortuna”, (arts. 264 y 265 del C.C.). Es decir, proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el pleno desarrollo del niño.

Al respecto, la ley le da la facultad al Juez de valorar y analizar el conjunto de circunstancias atinentes a las necesidades, con prudente criterio, a fin de estimar el monto o porcentaje adecuado de la cuota. Todo ello teniendo en cuenta las constancias de autos, el porcentaje de cuota pactado y admitido por el demandado y por el cual se le vienen practicando los descuentos correspondientes. Y si bien no se libró el oficio actualizando el monto que percibe el demandado en concepto de sueldo, el mismo se encuentra debidamente notificado del presente incidente, y no ha contestado el traslado. En consecuencia estimo justo aumentar a la cuota alimentaria pactada, en un diez por ciento (10%), quedando como cuota definitiva 30% (treinta por ciento).

Causa: “L.A., J.M. c/S., M.R. s/Alimentos –Inc. aumento de cuota alimentaria” -Auto Interlocutorio Nº 1141/04- de fecha 30/08/04; voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez-Juez de trámite.

### **SOCIEDAD CONYUGAL-LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL-RÉGIMEN MATRIMONIAL-CARÁCTER IMPERATIVO-ORDEN PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO**

En la liquidación de la sociedad conyugal se debe determinar el carácter propio o ganancial de los bienes, a tal efecto se practican los inventarios y avalúos pertinentes, se determinan los créditos de la comunidad contra cada uno de los cónyuges y los que éstos puedan tener en relación con aquella, se reintegran los bienes y se parten los gananciales.

La liquidación de la sociedad conyugal está regida en nuestras normas de fondo por el art. 1271 y ss. del Código Civil, el cual distingue entre bienes propios de cada uno de los cónyuges y bienes gananciales los que son adquiridos por uno u otro durante el matrimonio.

El actual régimen matrimonial en nuestro derecho tiene carácter imperativo y de orden público, por lo que no pueden ser modificadas por la voluntad de los cónyuges, en

consecuencia, todo lo que se refiera al régimen de bienes matrimoniales caen bajo la potestad de los artículos 1217 al 1322, dado que la sociedad conyugal trasciende como institución el interés privado de las partes. Y que la liquidación de la sociedad conyugal consiste en el conjunto de operaciones que se realizan para posibilitar la partición de los bienes gananciales asegurando a cada cónyuge la satisfacción del derecho que les confiere el art. 1315 del Código Civil.

Dicho de otro modo, las operaciones comprenden fundamentalmente la determinación del carácter de los bienes, la fijación de su valor, el pago de las deudas de los cónyuges hacia terceros, el ajuste de las relaciones patrimoniales de los esposos y la separación de sus bienes propios.

Sentado lo expuesto, en el caso de autos, la normativa del art. 1306 del mismo código en su parte específica establece que la sentencia de separación personal o divorcio disuelve la sociedad conyugal de pleno derecho, con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o la presentación conjunta en su caso.

Causa: “S., H. c/J., R. s/Divorcio vincular (Incidente de disolución de la Sociedad Conyugal) -Auto Interlocutorio N° 1169/04- de fecha 02/09/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **SOCIEDAD CONYUGAL-LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL-RÉGIMEN MATRIMONIAL-BIENES GANANCIALES DE TITULARIDAD CONJUNTA : RÉGIMEN JURÍDICO**

La liquidación de sociedad conyugal, aparte de requerir una previa sentencia judicial de disolución del matrimonio (como en el caso de autos Sentencia N° 290/96 de este Excmo. Tribunal de Familia) debe comprender todos los bienes, tanto propios como gananciales que constituyen la masa.

En el presente expte. no se han denunciado bienes propios, solo gananciales, evidentemente adquiridos conjuntamente por ambos esposos, y por lo tanto revisten el carácter de gananciales de titularidad conjunta, constituyendo un condominio de las partes indivisas en definitiva. Versando derecho real sobre los bienes inmuebles y muebles registrables, no habiéndose denunciados bienes inmateriales.

En principio la masa partible debe ser valuada no al día en que la disolución comenzó, sino a la época en que la división se haga a los efectos de mantener el principio de igualdad entre los ex esposos, teniendo derecho a la mitad de los gananciales a la fecha de división, conforme los arts. 1313, 3469, 3485 sptes. y concs. del C.C..

Causa: “S., H. c/J., R. s/Divorcio vincular (Incidente de disolución de la Sociedad Conyugal) -Auto Interlocutorio N° 1169/04- de fecha 02/09/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-ALIMENTOS A FAVOR DE LA CÓNYUGE-CESE DE LOS ALIMENTOS : CAUSALES**

La obligación alimentaria para con la esposa no cesa con el Divorcio, sino cuando el cónyuge que lo percibe contrae nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurra en injurias graves contra el otro cónyuge (arts. 210 y 218 del Código C.). Dada la amplitud

de los términos utilizados por la norma se refiere a todo derecho alimentario entre cónyuges, posterior a la sentencia de divorcio, sea el derecho del cónyuge inocente (art. 207 del C.C.), del cónyuge enfermo (art. 208 C.C.), del cónyuge culpable o cuando no medió declaración de culpabilidad (art. 209 C.C.) y también el acordado convencionalmente, aún en los divorcios por presentación conjunta (art. 236 C.C.) o por la causal de separación de hecho.

Causa: “Q., B.A. c/V., A.R. s/Alimentos (Incidente de reducción de cuota alimentaria)” -Auto Interlocutorio N° 1202/04- de fecha 09/09/04)

### **RÉGIMEN DE VISITAS-DERECHO DE COMUNICACIÓN : ALCANCES**

Es sabido que los niños necesitan siempre a ambos padres, y que los contactos continuos y significativos entre los padres disminuyen el impacto traumático de la separación en los hijos.

El denominado derecho de visita del progenitor que no ejerce la tenencia debe ser fijado en consideración a la edad de los hijos, su salud, la relación afectiva que mantengan con el padre o madre que lo visite, y todo elemento de juicio que permita establecer el modo más eficiente para ser ejercido.

Repárese que este derecho de visita, no se limita a una mera facultad que caprichosamente puede ejercer el padre o la madre, y que ciegamente la ley debe reconocer, sino que se establece una directriz genérica sobre el modo de realizar las visitas, aconsejando atenerse primordialmente a las circunstancias del caso. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “L., R.E. c/G., R. s/Apelaciones (Incluye queja)” -Auto Interlocutorio N° 1209/04- de fecha 09/09/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga de Monzón.

### **ALIMENTOS - SENTENCIA - TÍTULO EJECUTIVO - PRESCRIPCIÓN DECENAL: RÉGIMEN JURÍDICO**

El derecho a los alimentos no se halla sujeto a prescripción, se actualiza día a día, por ser un supuesto de obligaciones periódicas, pero si puede prescribir la acción por cobro de cuotas atrasadas (Belluscio, Carlos Augusto -Derecho de Familia, Tomo I, pág. 46, 5ta. Edic.).

El derecho a alimentos fijados por una sentencia, emana de ella misma, es lo que se denomina “actio iudicati”. La sentencia es el título ejecutivo mediante el cual se exige el pago de las cuotas fijadas como pensión alimentaria (arts. 499 y 506 del C.P.C.C.). Y contra la ejecución de sentencia solo caben las excepciones de falsedad de la ejecutoria, prescripción de la misma, pago, quita, espera o remisión. En el caso, se opone la excepción de prescripción.

El Código de Procedimiento no fija plazo alguno de caducidad para que el acreedor ejerza esa facultad procesal, infiriéndose que el único límite es la prescripción de la ejecutoria, o mejor, la que fija el art. 4023 1ª. parte del C.C. que establece “toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años...”.

Causa: “C., R. c/B., A. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 1314/04- de fecha 30/09/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

**ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-PRESCRIPCIÓN ART. 3966 DEL C.C.-NATURALEZA ASISTENCIAL DE LOS ALIMENTOS : ALCANCES**

Es sabido que ambos padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos menores, por lo que no hay causa legítima para hacer prescriptible una obligación alimentaria, dada su naturaleza asistencial que tiene vigencia durante toda la minoridad del hijo, y en función de lo señalado surge que no puede ser invocada en propio beneficio la prescripción del derecho por quien incumple, permitiendo al padre avanzar sobre los derechos personalísimos del hijo a través del propio incumplimiento en la representación de los derechos de éste. También resulta necesario indicar que la incapacidad de hecho del menor para accionar ha sido superada por el ejercicio compartido de la patria potestad, que determina que ambos progenitores sean los representantes legales y necesarios del hijo menor, de manera que la madre en representación de este puede reclamar por alimentos al padre, y en consecuencia corre la prescripción conforme al art. 3966 del C.Civil.

Causa: “C., R. c/B., A. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 1314/04- de fecha 30/09/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

**ALIMENTOS-ACUERDO ENTRE LOS ESPOSOS-FACULTAD DE LOS JUECES-ART. 954 DEL CÓDIGO CIVIL : PROCEDENCIA**

Si bien en los acuerdos que sólo interesan a los esposos, el magistrado no está habilitado para sustituir la voluntad expresa de los cónyuges, la excepción está dada en el supuesto que se verifique la existencia de vicios de la voluntad o situaciones que puedan configurar una lesión, según el art. 954 del C.C., en concordancia con el art. 3969 del mismo texto legal.

Causa: “M., J.E. c/D., A. s/Juicio de alimentos y litis expensas-apelación contra A.I. N°63/03” -Auto Interlocutorio N° 1350/04- de fecha 07/10/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez.

**ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-ALIMENTOS ENTRE ESPOSOS-ART. 209 DEL CÓDIGO CIVIL : RÉGIMEN JURÍDICO**

La procedencia del derecho alimentario recepcionada en la sentencia no impide su posterior revisión si se demuestra que el actor ha mejorado de fortuna o que el demandado ha empeorado la suya.

Así las cosas, no se discute que las partes están facultadas a convenir expresamente que los alimentos alcancen la extensión convenida en autos, más en las incidencias que pueden plantearse –como es el caso en análisis- no queda otra alternativa que dirimir el conflicto teniendo en miras las pautas del régimen general alimentario entre esposos divorciados, regulado por el art. 209 del C.Civil.

En efecto, la aplicación supletoria del art. 209 del C.Civil a falta de acuerdo específico sobre el punto, no implica autorizar la burla a lo efectivamente pactado, sino

simplemente evaluar las mutaciones reales de las circunstancias invocadas y probadas por la parte interesada.

En suma, los alimentos que exceden el marco asistencial, se han convertido en un régimen excepcional. En consecuencia, los conflictos posteriores que se susciten, no pueden resolverse sino conforme a los lineamientos del régimen alimentario general del art. 209 del Código Civil aplicable sin distinciones a todo cónyuge necesitado.

Por ende, de no arribar las partes a un acuerdo posterior sobre el monto, deberá el Tribunal determinarlo o no, según las directivas del art. 209 del C.Civil.

Causa: “M., J.E. c/D., A. s/Juicio de alimentos y litis expensas-apelación contra A.I. Nº63/03” -Auto Interlocutorio Nº 1350/04- de fecha 07/10/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-ALIMENTOS ENTRE ESPOSOS- ART. 209 DEL CÓDIGO CIVIL-ALIMENTOS PROVISORIOS : RÉGIMEN JURÍDICO**

Sabido es que para la procedencia de la fijación de alimentos provisorios a favor de la esposa antes o durante el juicio de divorcio, ésta no se encuentra obligada a probar la urgencia ni la falta de medios para alimentarse, como tampoco la imposibilidad de adquirirlo con su trabajo, ello así por cuanto sus necesidades se presumen y no precisan ser probadas, sino que es suficiente con que acredite el vínculo, los ingresos del alimentante y el incumplimiento por parte de éste.

Causa: “M., E.M. c/N., L. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1352/04- de fecha 07/10/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD-MINISTERIO PUPILAR-ART. 59 DEL CÓDIGO CIVIL : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

Si bien la ratio legis del art. 255 del Código Civil es, en definitiva, la protección de la identidad biológica del menor buscando no vulnerar la intimidad familiar más allá de lo que sea razonable, es preciso distinguir la actividad extrajudicial que tiende a conseguir el reconocimiento voluntario, obtenidos los datos del presunto padre, y la actividad judicial que consiste en la promoción del juicio de filiación.

Dicho de otro modo, si bien el artículo de mención establece como requisito la conformidad de la madre, pues se respeta el derecho que a ella le compete a no iniciar el proceso. Otra es la situación cuando se ha activado la actividad jurisdiccional, saliendo de la esfera íntima y la cuestión ha sido traída a la esfera judicial, emergiendo en consecuencia con toda fuerza el derecho a la identidad del niño, con jerarquía constitucional. Y ello es así, pues el juicio de filiación involucra un conflicto social aunque la disputa que encierra sea eminentemente privada. En este sentido la doctrina expresa que al Estado y comunidad les interesa asegurar la responsabilidad procreacional y el derecho del niño a su emplazamiento filial lo que constituye un derecho a la personalidad.

No se puede aceptar que el derecho de la madre a prestar o negar su consentimiento pueda ser ejercido caprichosamente a su arbitrio, debiendo ejercer su derecho en el contexto del ejercicio responsable de su maternidad.

Por ello el inicio de la acción es suficiente para que el representante del Ministerio Pupilar continúe con el juicio, no resultando en consecuencia que el consentimiento se reitere para trámites ulteriores, en autos la progenitora activó el aparato jurisdiccional al iniciar el juicio con su escrito de demanda.

Concomitantemente, el Asesor de Menores debió promover la acción conforme a las atribuciones de que está investido (art. 59 del C.Civil). La intervención del Ministerio Pupilar debe ser interpretada con amplitud, en caso de duda ha de estarse a la procedencia de su intervención, pues, su actividad no es solamente asistencial, sino que también es el de la representación.

Causa: “L., M.E. c/T., D. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 1427/04- de fecha 20/10/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Eva Oviedo de Gonzalez.

#### **FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD-ORDEN PÚBLICO FAMILIAR-MINISTERIO PUPILAR-ART. 59 DEL CÓDIGO CIVIL : ALCANCES**

Nos encontramos frente a una cuestión de orden público, reitero, que a la comunidad toda le interesa proteger y garantizar el derecho de un hijo a conocer la identidad de su padre y es por ello que una vez habilitada la instancia por el consentimiento de la madre, el Ministerio Pupilar deberá seguir las acciones hasta su culminación. De lo contrario estaríamos posibilitando que cualquier presión o beneficio ofrecido a la madre por el presunto padre o un tercero pudieran echar por tierra las actuaciones y dejar en esta forma desprotegidos los derechos del menor el que, aún conociendo la identidad de su padre, no pueda obtener un pronunciamiento judicial en este sentido hasta que no alcance la mayoría de edad, lo cual resulta a todas luces inadmisibles” (Conclusiones concordantes de Jornadas y Encuentros de especialistas y de Jueces de Menores, en Visión Jurisprudencial de la Filiación – María José Mendez Costa).

Causa: “L., M.E. c/T., D. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 1427/04- de fecha 20/10/04; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Eva Oviedo de Gonzalez.

#### **DIVORCIO VINCULAR-ADULTERIO-PRUEBA : ALCANCES**

Como bien es sabido, el adulterio es la unión sexual voluntaria de uno de los cónyuges con un tercero, en violación al deber de fidelidad mutua que se deben los cónyuges; así como que su prueba ofrece dificultades especiales.

Sólo excepcionalmente estará referida de manera directa al hecho que configura la causal –la relación sexual-, por ello, la jurisprudencia lo tiene acreditado cuando resulta de presunciones graves, precisas y concordantes. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “G., J.F. c/D.G., Z.B. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1614/04- de fecha 29/11/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES SIN VOLUNTAD DE UNIRSE-DEBER DE FIDELIDAD : ALCANCES**

Como lo ha sostenido este Excmo. Tribunal de Familia –ver Fallos Nºs 178/97, 224/97, 137/01, entre otros- la separación de hecho de los cónyuges es una circunstancia anómala que trasciende ante situaciones de crisis o desquiciamiento matrimonial y si bien por si mismo no apareja la ruptura del vínculo jurídico matrimonial, implica el fin de la comunidad de vida conyugal. La búsqueda de una idea de justicia y su sinceramiento ante la realidad de la vida de los hombres y mujeres, indica que los afectos personales que regula la ley para los esposos durante la convivencia plena, no pueden ser exigidos con el mismo rigor o severidad luego de producida la ruptura de la comunidad de vida. Esta ruptura que significa la separación de hecho sin voluntad de unirse, provoca un atemperamiento de los demás derechos-deberes que surgen del matrimonio, al haberse modificado los presupuestos que existían al momento de su celebración, relativizando -entre otros- el deber de fidelidad. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.

Causa: “G., J.F. c/D.G., Z.B. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1614/04- de fecha 29/11/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-CESE DE LA CONVIVENCIA-NACIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL-DEBER DE FIDELIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO**

El legislador en la normativa de los arts. 204 y 214 inc. 2º del Código Civil, le otorga efectos jurídicos a la separación de hecho por más de tres años, de tal modo que lo legisla como una de las causales de Divorcio Vincular. Tal circunstancia demuestra que para el legislador, el cese de convivencia de los esposos por un tiempo prolongado, no le ha resultado indiferente, sino que por el contrario le ha asignado una consecuencia jurídica de tal relevancia que la ha legislado como una de las causales de Divorcio vincular.

Pero en el caso sometido a tratamiento, el transcurso del tiempo de separación desde que se produce el hecho de la separación y se acredita con la pertinente documentación el nacimiento de un hijo extramatrimonial (de diez meses), es sumamente breve, de modo tal que resulta insuficiente para darle trascendencia jurídica, con la magnitud de relevar a uno de los cónyuges de uno de los deberes tan trascendental como es el de fidelidad.

Véase que en autos, el actor se retiró del hogar conyugal el 3 de Agosto del año 1996, produciéndose el nacimiento de su hija el 27 de Junio del año 1997, conforme Partida de Nacimiento, es decir, a los diez (10) meses de haber abandonado a su esposa.

En consecuencia cabe concluir que la Juez de grado ha valorado razonablemente las pruebas aportadas a la causa en función de los principios rectores que surgen de la norma del art. 383 del C.P.C.C. toda vez que la prueba documental resulta más que contundente que el deber de fidelidad se ha quebrantado inmediatamente de poner término a la convivencia en común. Voto de la Dra. Alvarenga de Monzón.



Causa: “G., J.F. c/D.G., Z.B. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio N° 1614/04- de fecha 29/11/04; voto de las Dras. Alicia Alvarenga de Monzón, Stella Maris Zabala de Copes, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-PATRIA POTESTAD-ENFERMEDAD DE UNO DE LOS HIJOS-VALORACIÓN**

El art. 370 del Código Civil habla de los parientes obligados por la ley a prestar alimentos, entre los que figura obviamente el padre, y si bien es cierto que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, derivado de los deberes que impone la patria potestad (arts. 265 a 272 del C.C.), los que los coloca a ambos progenitores en un pie de igualdad, conforme a su condición y fortuna, por lo que se tiene en cuenta el trabajo que cada uno puede desarrollar o desarrolla, la capacitación que cuentan, oficio, nivel de educación, etc., 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, sumado a que una de las niñas requiere mayores cuidados por cuestiones de salud, lo que le impide realizar una actividad laboral fuera del hogar.

Causa: “O., P. y O., L. s/Homologación de Tenencia, Régimen de Visitas y Alimentos (Incidente de aumento de cuota alimentaria)” -Auto Interlocutorio N° 1664/04- de fecha 13/12/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

El principio general que rige la materia de la prescripción establece que comienza desde la fecha en que las acciones pueden ser ejercidas, o sea desde el momento en que existe el crédito y puede ser exigido. El art. 4027 inc. 1°) del C.C., establece la prescripción de las pensiones alimenticias al haber una inactividad procesal del alimentista. Y este plazo de prescripción fijado en la norma se refiere a cuotas alimenticias ya fijadas por sentencia o convenio, porque el derecho a reclamar la pensión es imprescriptible, por más que su titular, haya dejado transcurrir un prolongado período sin hacerlo valer.

El derecho a reclamar alimentos es imprescriptible. El plazo que impone la norma de fondo citada refiere a la obligación de pagar los atrasos de pensiones alimenticias, es decir de aquellas cuotas alimentarias fijadas por sentencia o convenio. Y ello es así pues la acción de alimentos se funda en las necesidades actuales del alimentado. Ahora bien, sabido es que el derecho a los alimentos no se halla sujeto a prescripción, se actualiza día a día, por ser un supuesto de obligaciones periódicas, pero sí puede prescribir la acción por cobro de cuotas atrasadas (Belluscio, Carlos Augusto Derecho de Familia, Tomo I, pág. 46 5ta. Ed.).

Que este instituto se funda en la inactividad de quien tiene derecho a ejercer dicha acción y en función de dichos principios señala que el carácter de la obligación que la actora pretende es de carácter extracontractual y ha prescripto conforme lo establece el art. 4037 del C.C., y que dicha pretensión excede el ámbito alimentario en sentido estricto, y que tiende a mantener el nivel económico de un eventual nivel de vida que

supuestamente –dice- gozaba la otra parte, por lo que sitúa a dicha obligación en el plano indemnizatorio, apoyando su postura en doctrina francesa y española.

Causa: “I. de E., M.M. c/E., R.E. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1688/04- de fecha 16/12/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN-OBLIGACIÓN PERIÓDICA-CUOTAS ALIMENTARIAS ATRASADAS : RÉGIMEN JURÍDICO**

La prescripción es una institución por la cual se adquiere o se pierde un derecho real o personal por el transcurso del tiempo (art. 3947 C.Civil). Es la extinción de las acciones derivadas de un derecho por su abandono por el titular durante el término fijado por la ley. Y ello es así, pues requiere de dos elementos: a) la inacción del titular, b) el transcurso del tiempo.

La prescripción es una verdadera excepción porque no discute ni afecta el derecho, sino sólo su posibilidad de reclamarlo en juicio, de modo que si estando prescripto el crédito se pagase la deuda, no se podría interponer la prescripción ni pedir la devolución de lo pagado como pago de lo que no se debe.

Ahora bien, sabido es que el derecho a los alimentos no se halla sujeto a prescripción, se actualiza día a día, por ser un supuesto de obligaciones periódicas, pero sí puede prescribir la acción por cobro de cuotas atrasadas (Belluscio, Carlos Augusto –Derecho de Familia, Tomo I, pág. 46, 5ta. Ed.).

Causa: “I. de E., M.M. c/E., R.E. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1688/04- de fecha 16/12/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **ALIMENTOS-DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN : IMPROCEDENCIA**

El derecho a alimentos fijados por una sentencia, emana de ella misma, es lo que se denomina “actio iudicati”. La sentencia es el título ejecutivo mediante el cual se exige el pago de las cuotas fijadas como pensión alimentaria (arts. 499 y 506 del C.P.C.C.). Y contra la ejecución de sentencia solo caben las excepciones de falsedad de la ejecutoria, prescripción de la misma, pago, quita, espera o remisión. En el caso, se opone la excepción de prescripción.

Sentado lo expuesto, es de resaltar que en autos no se ha fijado cuota alimentaria alguna; como tampoco se han fijado alimentos para la cónyuge en el expte. de Separación Personal (Fallo nº 252/95 del Registro de este Excmo. Tribunal de Familia), en el que se decreta la separación personal por culpa del hoy demandado, y entre los efectos de la misma se consigna el del art. 207 del C.C., consecuentemente, no son aplicables los artículos en que se funda el excepcionante, en virtud de que la presente es una acción de alimentos autónoma del expte. de separación personal.

Conforme los hechos señalados precedentemente y normas aplicables corresponde rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada.

Causa: “I. de E., M.M. c/E., R.E. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1688/04- de fecha 16/12/04; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

### **HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS- APLICACIÓN DE LA TASA PASIVA DEL BANCO NACIÓN ARGENTINA**

Es criterio de este Excmo. Tribunal de Familia, que la aplicación del cálculo para la liquidación de los intereses por honorarios, se tendrá en cuenta la tasa pasiva promedio, del Banco de la Nación Argentina, ya que la retribución por el trabajo realizado por el profesional, no comparte la naturaleza de un crédito bancario .

Causa: “M., J.A. c/S., V.A. s/Alimentos-Incidente de Ejecución de Honorarios” -Auto Interlocutorio N° 1689/04- de fecha 16/12/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de Trámite.

### **DIVORCIO VINCULAR-RECONCILIACIÓN-REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA : EFECTOS**

La reconciliación es la restitución del estado normal del matrimonio cuando dicho estado se ha roto en virtud de la desavenencia resultante de existir causales de separación personal o divorcio o cuando la separación ha sido decretada. El efecto normal de la reconciliación es la reanudación de la vida en común; según el art. 234, párr. primero, parte segunda, la reanudación de la cohabitación interrumpida hace presumir la existencia de la reconciliación. En tal sentido: Augusto César Belluscio, “Manual de Derecho de Familia, Tomo I, págs. 554/555”.

En este orden, y manteniéndose el vínculo conyugal en virtud de la reconciliación, siendo esta de orden público, y que puede ser alegada en cualquier estado del juicio, por las partes. Que en la presente causa ambos cónyuges se presentan a manifestar que han reanudado la convivencia y en común acuerdo peticionan el levantamiento de las medidas cautelares.

Desaparecidas las circunstancias fácticas que dieran motivo a la medida cautelar peticionada oportunamente en función de la norma prevista en el art. 233 del Código Civil y habiéndose inhibido al demandado para evitar pérdida de los bienes que componen la sociedad conyugal, habiéndose reconciliado los cónyuges, nada obsta dejar sin efecto la inhibición general de bienes, manteniéndose sin alteraciones la vigencia de la sociedad conyugal.

Causa: “P. de B., G.B. c/B., M.J. s/Divorcio vincular” -Auto Interlocutorio N° 1767/04- de fecha 27/12/04; voto de la Dra. Alicia Alvarenga de Monzón-Juez de trámite.