

EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISORIOS-PRUEBA-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO : REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

Me veo en la necesidad de revisar la medida que se solicita y analizar si los alimentos provisorios caen dentro del ámbito de las medidas cautelares y de ahí precisar si se dan los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias. Deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo que pone fin a la causa (Fallos: 316; 1833; 320; 1633, entre otros).

Si bien la jurisprudencia dominante, acuerda al Juez una amplitud de criterio, es necesario analizar si se cumplen los requisitos de procedibilidad, es decir, si se acreditan los extremos que tornen procedente la medida. Lo que no se da en autos, pues el demandado en su contestación de la demanda expresamente rechaza la pretensión de la actora de atribuirle la paternidad del niño de autos a lo que se suma que conforme el estado procesal del presente juicio aún no se han producido las pruebas ofrecidas, no se ha realizado el ADN y no existen indicios suficientes que permitan considerar la viabilidad de los alimentos peticionados, pues si bien el demandado admite la relación íntima que tenía con la actora, temporáneamente la misma estaba casada y convivía con su esposo. Razón por la cual se integra a este último al proceso.

Sentado lo expuesto, en el caso de autos –el que se encuentra en su etapa probatoria-, no se ha acreditado que el derecho es verosímil, esto es, que exista la posibilidad de que el derecho exista y que justifique ese adelanto al resultado del proceso.

Por otra parte, 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, éstos 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 expte- 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: “M., L.E. c/T., A. s/Filiación –Incidente de Alimentos Provisorios” -Auto Interlocutorio Nº 108/07- de fecha 05/03/07; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes- Juez de trámite.

FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISORIOS-PRUEBA-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO : REQUISITOS

Pese a ser hartamente conocido, permítaseme recordar que no obstante que la prestación alimentaria tiene entidad económica, el derecho y la obligación alimentaria correlativa no tiene objeto o finalidad de esta índole. Es decir, no se pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial sino que fundado en el vínculo obligatorio alimentario en la relación de familia (art. 499 del C.C.) su finalidad es permitir al alimentista cónyuge o pariente, satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que corresponda según el supuesto. Es por ello, que concretamente, en estos casos cabe afirmar que la obligación alimentaria tiene carácter asistencial (cf. Zannoni, Eduardo Dcho. Civil, Derecho de Familia, T. Y, pág. 83).

Sentada tal premisa, y si bien el derecho de reclamar alimentos se apoya en el emplazamiento, en el estado de hijo, como una de las tantas acciones de ejercicio de estado, dado el carácter impostergable de las necesidades que los alimentos atienden, cabe otorgar alimentos provisionales, a quien, a falta de reconocimiento voluntario por parte del progenitor, ha demandado a éste por reclamación de la filiación y el vínculo de filiación surge prima-facie verosímil (cf. Machado José “Exposición y Comentario del C. Civil Argentino”, T. Y, pág. 610, Palmeri Jorge Zannoni Eduardo, A. en Belluscio, Zannoni, Cód. Civil, Comentado T. 2, comentario pág. 397, pág. 323 –Gowland Alberto y “Alimentos Provisorios en el juicio de reconocimiento de la filiación” E.D. 48 – 435 CNCivil Sala E 10/12/81, R. 267.258, De 29/4/88; DE 135-750, De 29/4/88 Rep. I.A. 1988-96, Nº 20, De Sala E 13/6/83, LL, 1984-A-463, De. 19/12/88 R. 41.374).

Causa: “M., L.E. c/T., A. s/Filiación –Incidente de Alimentos Provisorios” -Auto Interlocutorio Nº 108/07- de fecha 05/03/07; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-PARIENTES OBLIGADOS AL PAGO : RÉGIMEN JURÍDICO

La fijación de alimentos depende de un conjunto de circunstancias que concurren en cada caso y que el Juez debe apreciar con prudencia y objetividad.

En ese orden 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.

Causa: “N., J. y V., R.I. s/Homologación Alimentos, Tenencia y Régimen de Visitas (Incidente de aumento de cuota alimentaria) -Auto Interlocutorio Nº 115/07- de fecha 06/03/07; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

FILIACIÓN-PROCESO DE FAMILIA-PRUEBA-ORDEN PÚBLICO FAMILIAR : RÉGIMEN JURÍDICO

La prueba es la averiguación –actividad procesal- que se hace en el proceso de algo que es dudoso. Y que los medios de prueba son aquellos instrumentos adecuados y autorizados por la ley, encaminados a llevar en el ánimo del juzgador la convicción judicial de la existencia o inexistencia de los hechos, según la naturaleza de éstos, y tienen vinculación con el proceso y que son afirmados por las partes.

Que en el proceso de familia –contencioso o no- presenta una serie de principios que le dan una particular semblanza, contribuyendo a formar un proceso singular en especial en torno a lo que atañen al “thema probandum”, conviviendo principios del proceso civil dispositivos, y del proceso de familia absolutamente inquisitivos, en el que el juez puede tomar en consideración hechos no alegados y pruebas no ofrecidas por las partes, muestra de ello los juicios de insania y los de filiación, en estos últimos reglan los arts. 254, 258, 260, 261, 263, sptes. y concs. del Cód. Civil- en los que se indica que se admitirán toda clase de pruebas y que ellas podrán a su vez ser decretadas de oficio (art. 253 C.C.).

Dicho de otro modo, estamos aquí frente a una situación que impera el principio del “favor probatione”, es decir que hay que estarse por un criterio amplio a favor de la producción, admisión y eficacia de las pruebas, esperando de las partes una activa colaboración en la dilucidación de los hechos. Apresúrome a señalar que ello no implica que se sustituya la actividad procesal de las partes, sino que estando en juego el orden público familiar, en punto al caso de autos el derecho a la identidad de los menores de autos, se debe estar a favor del principio indicado.

Causa: “A., M.M. c/V., L.C. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 140/07- de fecha 09/03/07; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

ALIMENTOS PROVISORIOS-CUOTA SUPLEMENTARIA: REQUISITOS; ALCANCES

La cuota provisoria sólo tiende a satisfacer los gastos imprescindibles de quien la peticiona hasta tanto se dicte sentencia que decrete la cuota alimentaria definitiva.

El derecho a los alimentos provisorios se encuentra normado en el Código Civil en el art. 375 –norma de carácter procesal- que faculta al juez, cuando median razones de excepción que los justifiquen, a fijar una cuota anticipadamente para cubrir los gastos imprescindibles hasta que recaiga sentencia definitiva. Y ello no importa prejuzgar ni que implique necesariamente que sea el monto y/o porcentaje –según el caso- por el que deba prosperar la cuota definitiva, pudiendo ser disminuida o mantenida, correspondiendo a la parte peticionante instar el proceso a fin de que se decreten los alimentos definitivos.

En cuanto a la cuota suplementaria corresponde se fije respecto de alimentos devengados durante la tramitación del juicio y en la medida de que no fueran percibidos. Lo adeudado es en virtud de una obligación legal de naturaleza asistencial- y es un tópico sujeto al arbitrio judicial, y para ello debe valorarse el tiempo que insumió el proceso, la falta de pago imputable al obligado –lo que no es el caso en cuestión- pues se han venido descontando, en concepto de alimentos provisorios una suma fija de los emolumentos del alimentante como concejal de la localidad de Gran Guardia-, por lo que no es razonable hacer cargar al demandado las consecuencias de la conducta de la actora que no impulsó

conforme a sus pretensiones el proceso, debiéndose contemplar los intereses de ambas partes no ocasionando perjuicios desmedidos, pues importaría contrariar los propósitos de solidaridad y económicos de la ley haciendo más onerosa la condición del obligado. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 151/07- de fecha 09/03/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

TUTELA-MINISTERIO PÚBLICO-RENDICIÓN DE CUENTAS : RÉGIMEN JURÍDICO

La tutela es una institución emanada de la ley de carácter tuitivo, y no se limita a un conjunto de derechos sino que también genera deberes, todo ello obedece a la finalidad de la protección integral del menor. Así lo prescribe el Cód. Civil en su art. 377 “la tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil”.

De igual manera en nuestro derecho el Ministerio de Menores ejerce una representación promiscua prevista por la ley (arts. 59 y 381 C.C.) la que consiste en la función de vigilancia y control para la conveniencia e interés del menor, siendo su intervención de carácter procesal integrativa.

Por lo que es oportuno recordar que la tutela es un instituto sujeto a control estatal mediante el Ministerio de Menores y el Juez, siendo uno de los deberes del tutor el de rendir cuentas documentadas.

Y ello es así pues, en principio deben justificarse los gastos (art. 458 C.C.), estando facultado el juez que dicha justificación se la realice en forma periódica, ya que la rendición de cuentas –reitero- es una manifestación completa de los ingresos y egresos que deben ser acompañadas por documentación que los acrediten, y que incumbe a quien administra en forma parcial o totalmente bienes ajenos. Repare la recurrente que los fondos que solicita percibir pertenecen al menor de autos cuya tutela solicita, y que el mismo está bajo el régimen de control y vigilancia estatal a través del Ministerio de Menores, como así también de los jueces. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “A., P.A. s/Tutela” -Auto Interlocutorio Nº 220/07- de fecha 27/03/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez.

GUARDA DEL MENOR-JUEZ COMPETENTE-DOMICILIO DEL MENOR : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 316 del Cód. Civil –aplicable por analogía- cuando refiere al “domicilio del menor” la cual es una acepción amplia, comprensiva del lugar donde éste realmente habita, de esta manera la actividad tutelar torna aconsejable una intermediación del juez con la situación de aquél, a los efectos de entender en la presente acción de guarda y tenencia de los hijos menores. Así resulta competente el juez originario del domicilio del menor para dilucidar su aptitud para ejercer la guarda o tenencia del menor, materias que son de competencia exclusiva del juez del lugar de residencia habitual que atenderá los intereses en juego, por lo que no corresponde que intervenga aquél de la mera residencia.

Permítaseme apuntar que lo aquí resuelto es materia de competencia judicial, no implicando prejuzgamiento sobre la determinación de la guarda o tenencia, que –reitero- cuestiones que podrán ventilarse en el lugar de residencia del niño, se suma a ello, que en autos no se ha acreditado fehacientemente que existiere un riesgo grave de tal magnitud que pudiese exponer al menor a un peligro físico o psíquico -hipótesis invocado por el progenitor- para desplazar la inmediata aplicación del convenio que rige en la materia.

Causa: “R., N.R. s/Tenencia de hijos menores s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 278/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

NOTIFICACIÓN-ACTOS PROCESALES-CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO-DOMICILIO REAL-DOMICILIO PROCESAL-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-NOTIFICACIONES PROCESALES : RÉGIMEN JURÍDICO

El Código Civil en el art. 89 señala que el domicilio real es el lugar donde una persona tiene establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios.

El domicilio procesal y/o ad litem es para el proceso y el litigante debe constituirlo en la primera oportunidad en que intervenga, debiendo también denunciar el domicilio real, y dichos domicilios subsisten mientras no se constituyan o denuncien otros mientras dure el proceso.

También resulta necesario señalar que a la presente ejecución de honorarios se le ha otorgado el trámite de los incidentes, en su consecuencia existe una controversia principal, ligada a ella debido a la relación directa que existe por accesoriedad o conexidad consecuentemente subsisten en éste los domicilios denunciados y constituidos en el expte. principal (Cám. 2da. Cap. Juris. Arg. V. 60, p. 547; Cám. 2da. Apel. La Plata, DJBA v. 53, p. 161), concordantemente, se ha dicho que si se constituyó domicilio por sí en los autos principales, el mismo surte efectos en el incidente por cobro de honorarios (Podetti, Tratado de los actos procesales, p. 471).

Expuesto lo precedente, debo señalar que el art. 40 del código de forma establece que toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de terceros, deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunales... Así también el art. 41 dice en su apartado segundo que si la parte no denunciare su domicilio real, o su cambio, las resoluciones que deban notificarse en dicho domicilio se cumplirán en el lugar que se hubiere constituido, y en su defecto también de éste, sean notificadas conforme al art. 133 de dicho cuerpo legal.

Causa: “S., D. c/L., F. s/Juicio de alimentos y litis expensas (Incidente de ejecución de honorarios) -Auto Interlocutorio Nº 279/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez.

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES

El deber alimentario, conforme lo establece el art. 271 se impone a ambos padres que deben contribuir a los alimentos del hijo en proporción de sus respectivos ingresos, estimando la contribución que realiza en especie –cuando los padres están separados- aquel progenitor que detenta la guarda, por ejemplo si habita con el hijo en una vivienda; propia o alquilada, los requerimientos cotidianos que le presta al hijo, etc... Y ello es así pues

para la determinación de la cuota alimentaria corresponde atender a las particularidades de cada caso, y la capacidad económica de ambos padres para la fijación de la cuota alimentaria. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “L., G. c/B., B. s/Inc. Reducc. cuota alimentaria s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 281/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez.

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-MANUTENCIÓN DE LOS HIJOS-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES

La mayor edad implica un aumento de los gastos para la manutención de los hijos, y que el hecho de que tenga nuevos hijos nacidos de una nueva relación, no implica la reducción de la cuota de los hijos que se venía cobrando, sino que genera mayores obligaciones familiares a cargo del alimentante indicando que se debe mantener el porcentaje de la cuota acordada. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “L., G. c/B., B. s/Inc. Reducc. Cuota alimentaria s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 281/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez.

ALIMENTOS-COSTAS PROCESALES-COSTAS A CARGO DEL ALIMENTANTE

Respecto de la imposición de las costas asiste razón a la apelante pues conforme a la especial naturaleza del juicio deben ser siempre soportadas por el alimentante, y si bien no tiene carácter absoluto, se requiere por parte de los alimentados una actitud manifiestamente infundada o abiertamente obstruccionista para apartarse del principio indicado, lo que no se da en autos ya que el planteo de la apelante resultó ajustado a derecho y acorde a las constancias fácticas y jurídicas de la causa, en su consecuencia corresponde sin más trámite no hacer lugar a la apelación, dejando sin efecto la imposición de las costas en el orden causado, debiendo ser impuestas a cargo del alimentante. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “L., G. c/B., B. s/Inc. Reducc. Cuota alimentaria s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 281/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez.

CURATELA-CUESTIONES DE COMPETENCIA-DOMICILIO REAL DEL PRESUNTO INCAPAZ : RÉGIMEN JURÍDICO

Sin perjuicio que la acción promovida es de competencia de este Excmo. Tribunal en razón de la materia, no es menos cierto que en cuanto a la competencia territorial, la misma no resulta a todas luces improcedente.

Y ello es así, pues véase que el art. 5 inc. 8) de la Ley 424/69 ref. por la ley 1397/02 – Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Formosa- siendo de aplicación en este caso el art. 5 de la ley de reforma que establece que se aplicará en forma supletoria en cuestiones de familia la parte pertinente del código reformado, hecha esta acotación, véase que la norma señalada determina que la competencia en los procesos de declaración por incapacidad por demencia o sordomudez se establece en el domicilio del

presunto incapaz o en su defecto por el de su residencia que pudiere tener como motivo de su internación, señalándose asimismo que estas normas son de carácter imperativo.

En los procesos de incapacidad el domicilio real del presunto incapaz fija la competencia, siendo éste –reitero- el del lugar donde se encuentra viviendo en forma habitual y constante, consecuentemente es el magistrado con competencia en la jurisdicción donde se encuentra el incapaz el que entenderá en el proceso ejerciendo control periódico, siendo el más indicado para llevar a cabo la tarea de supervisar dichos controles.

De ello se sigue, que se debe analizar la conveniencia de la actuación judicial en cada caso, pues en esta clase de juicio, para el incapaz lo más importante no es el dictado –quizás- de una sentencia de incapacidad, sino la posterior actividad de control sobre su persona y del curador, quien debe intentar la rehabilitación, con la concurrencia del Ministerio de Incapaces. En tal sentido, el más alto Tribunal de nuestro país, ha decidido que 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 el mismo sentido Cám. Nac. Civ. Sala E-Causa 30.251 del 22/6/87 “R.M. s/Insania”). Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “S., J.I. s/Curatela” -Auto Interlocutorio Nº 286/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE FILIACIÓN-IMPULSO PROCESAL DE OFICIO-CADUCIDAD DE INSTANCIA : IMPROCEDENCIA

Las acciones de filiación tienen por finalidad obtener el título de hijo y el correlativo de padre o madre desplazando en el estado correspondiente o a aniquilar un título de estado de hijo y sus correlativos de padre o madre desplazando a las personas que lo detentaban de un estado que no es el suyo.

Sentado lo expuesto, adviértase que en cuestiones relativas al estado civil de las personas corresponde al Estado resolver si está obligado o no a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica que atañe al sujeto y ésta es el substractum de la decisión judicial (Clemente Diaz-Instituciones de Derecho Procesal, Abeledo Perrot-Buenos Aires 1972-T-I-pág. 346).

Se trata entonces del deber del órgano jurisdiccional de continuar el proceso, independientemente de la actividad de los justiciables, empero este principio oficial o de impulso procesal de oficio, no llega a suprimir la iniciativa del proceso, pero una vez que las partes formularon un impulso, quedó a cargo del juez hacer lo que estime necesario para el esclarecimiento de los hechos controvertidos a fin de aplicar el derecho que corresponda.

En este sentido y no obstante el impulso procesal de oficio, es claro que la iniciativa probatoria corresponde a las partes como regla general. Ahora bien –no se me escapa en este análisis- que cuando se debaten derechos personalísimos como en autos –una filiación- que afecta el estado de familia, esta regla cede frente a otros principios procesales, por lo que se trata es de desentrañar “la verdad real”.

Todo ello me conduce a propiciar la confirmación del Auto Interlocutorio que rechaza el planteo de la caducidad de instancia por los motivos explicitados precedentemente, sin

perjuicio de que se arbitren las medidas procesales necesarias para la realización de la prueba biológica a fin de desentrañar la verdad real. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “A., G. c/L., A. y A., G.I. s/Impugnación de reconocimiento” -Auto Interlocutorio Nº 293/07- de fecha 12/04/07; voto de los Dres. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS : REQUISITOS; ALCANCES

Si en el juicio de alimentos es procedente la fijación de una cuota provisoria, ésta tiende a satisfacer los gastos imprescindibles de quien la peticona hasta tanto se dicte la sentencia. Ello no importa prejuzgar sino establecer el importe provisional de los alimentos mientras dure el trámite del juicio.

Así las cosas, adviértase que la cuota alimentaria provisoria establecida en autos sólo tiende a cubrir imprescindibles necesidades del alimentado hasta tanto se arrimen los elementos de prueba que permitan establecer la cuota definitiva, véase que estamos al inicio del proceso y aún no se ha anoticiado de la presente demanda el accionado. Y que una vez dictada la sentencia cesan los alimentos provisorios y se transforman en definitivos, conforme a las probanzas producidas en la causa.

Los alimentos provisionales que determina el art. 375 del Cód. Civil son -reitero- para cubrir las necesidades imprescindibles de los alimentados hasta tanto se determine la pensión definitiva. Dicho de otro modo, como aún no ha culminado el debate, los alimentos deberán fundarse en lo que “prima facie” surja de lo aportado en autos, con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta tanto quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota, la que recién se establecerá -repito- en la sentencia.

Apresúrome a apuntar como lo anunciara, que esto no conlleva necesariamente que ése sea el monto por el que deba prosperar la cuota definitiva pudiendo ser disminuida o mantenida debiendo las partes instar el proceso para obtener su fijación definitiva.

Causa: “B., C.M.” c/C., A.A. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 451/07- de fecha 17/05/07; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-REBELDÍA.-INNECESARIEDAD DE LA VISTA DE CAUSA : RÉGIMEN JURÍDICO;ALCANCES

En el caso traído a resolver, existe incontestación de la demanda, y rebeldía declarada y firme. Que la incontestación de la demanda resulta ser una presunción simple y la Rebeldía -declarada cobra el efecto previsto en el art. 60 -2do. Párrafo- “...la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa...” y en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración...”, en concordancia con lo establecido por el art. 353 inc. 1º “...Su Silencio ...podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran...”.

Entonces, siguiendo la tercer y cuarta postura expuesta por Finocchietto-Arazi, -la más acertada en doctrina-: la rebeldía no puede acordar un derecho a quien no lo tiene. El Magistrado debe estar convencido de la verdad de los hechos en que se funda la pretensión

y la declaración de rebeldía no altera sustancialmente la distribución de la carga probatoria. Es decir que la presunción emanada de la incontestación de la demanda debe ser corroborada con otros elementos (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I – Ed. Astrea, Buenos Aires 1987, pág. 239). Son presunciones hominis, que necesitan de verificación, ratificación o robustecimiento de la prueba (Palacio, Lino E., Derecho Procesal, T. IV, p. 201).

Por ello, tengo para mí, de acuerdo con el principio de la Sana Crítica (art. 383 del C.P.C.C.), que el órgano Jurisdiccional no está obligado a hacer mérito sin más de dichas presunciones legales aceptando la versión de los hechos afirmados por el actor ya que la incontestación de la demanda no lo libera de la carga de la prueba idónea tendiente a acreditar el hecho de la separación (art. 374 del C.P.C.C. y art. 214 inc. 2º del C. Civil). Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: “B., F.R. c/G., G.T. s/Divorcio” –Auto Interlocutorio Nº 502/07- de fecha 28/05/07; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA : ALCANCES

Estamos dentro de un proceso de familia, que presenta una serie de principios o caracteres impuestos por la naturaleza de las relaciones, que constituyen su objeto, por lo general indisponibles; y por la calidad de las personas que aparecen involucradas en el mismo, cuyos derechos e intereses por lo general exceden el de las propias partes involucradas para aprehender, incluso de modo primordial, el de familia en su conjunto (arts. 236 y 321 C.C.).

Sobre tales bases, podrían señalarse que juegan en este campo entre otros los principios de intermediación, oralidad, privacidad y acentuación de la función conciliadora; del favor en la prueba, de la simplificación de los procedimientos, de la cooperación interdisciplinaria; que si bien no son propios o exclusivos del derecho de familia, aparecen aplicados con una singular intensidad, extensión o generalidad en el proceso de familia. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “B., F.R. c/G., G.T. s/Divorcio” –Auto Interlocutorio Nº 502/07- de fecha 28/05/07; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-DECLARACIÓN DE REBELDÍA-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

La declaración de rebeldía por un lado implica una simple presunción de verdad de los hechos articulados en la demanda, que por vía de principio no releva al actor de la necesidad de acreditarlos para obtener con ello un fallo acorde con la razón y el derecho –y ello con mayor razón en este tipo de juicios de familia, en que aparecen comprometidos delicados principios de orden público- no es menos cierto que declarada la rebeldía del demandado éste no puede durante la secuela del juicio, articular nuevos hechos (distintos de la demanda) para suplir su gravísima omisión procesal. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “B., F.R. c/G., G.T. s/Divorcio” –Auto Interlocutorio Nº 502/07- de fecha 28/05/07; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

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

La norma contenida en el art. 232 del Código Civil -más allá de las objeciones que pudiera merecer- (conf. D'Antonio, Daniel Hugo en Mendez Costa – D'Antonio. “Derecho de Familia”, T. II, p. 345/346, núm. 1) admite, con toda claridad, la posibilidad de que la separación personal o el divorcio vincular puedan decretarse con sólo la prueba confesional o el reconocimiento de los hechos cuando se trata de la causal objetiva prevista en los arts. 204 y 214, inc. 2º, art. 214 del Cód. Civil. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “B., F.R. c/G., G.T. s/Divorcio” –Auto Interlocutorio Nº 502/07- de fecha 28/05/07; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

FILIACIÓN-ORDEN PÚBLICO FAMILIAR-ESTADO DE FAMILIA-IMPULSO PROCESAL DE OFICIO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En materia de Derecho de Familia las cuestiones relativas al estado civil de las personas corresponde al Estado resolver si está obligado o no a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica que atañe al sujeto y está en el subtractum de la decisión judicial (cf. Clemente Diaz Instituciones de Derecho Procesal –Abeledo Perrot- Bs. As. 1972 T. I, pág. 346).

El principio oficial –como también se llama al impulso procesal de oficio- no llega a suprimir la iniciativa del proceso. Pero una vez que las partes formularon un impulso oficial, queda a cargo del juez hacer lo que estime necesario para el esclarecimiento de los hechos controvertidos a fin de aplicar el derecho que corresponda.

Así la cuestión, considero pertinente puntualizar el imperio que reviste el Orden Público Familiar en las instituciones que reglan el derecho de familia.

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 de justicia, al que deben acomodarse las leyes y los actos de los particulares (C.N.Com., Sala D, agosto 23-987; D.J., ED. 103-439).

Si bien en el juicio de filiación se ciñe a un conflicto de tipo privado, involucra además uno de tipo social, esto es el interés público como lo es el estado de las personas, dado que a la comunidad le interesa asegurar que quienes traen hijos al mundo se responsabilicen por ellos, a lo que se une el derecho de toda persona a obtener su adecuado y real emplazamiento filial. En consecuencia el estado de familia es indisponible.

Se trata entonces del deber del órgano jurisdiccional de continuar el proceso, independientemente de la actividad de los justiciables. Y esta obligación de impulso, que pesa sobre los tribunales debe estar acompañada de todas las medidas necesarias para su efectiva realización.

En este sentido y no obstante el impulso procesal de oficio, es claro que la iniciativa probatoria corresponde a las partes como regla general, debiendo arrimar al juzgador aquellos medios o elementos a fin de desentrañar “la verdad real”.

Causa: “P., V.C. c/A., M.J. s/Filiación” –Auto Interlocutorio Nº 559/07- de fecha 07/06/07; voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez-Juez de trámite.

ALIMENTOS-MODIFICACIÓN DEL CONVENIO DE ALIMENTOS : REQUISITOS

Para la determinación de 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. En forma concordante la jurisprudencia sostiene que “El presupuesto de procedencia del incidente de reducción de la cuota alimentaria reside en una sustancial modificación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la pensión primigenia, ya que los términos económicos de la relación alimentaria no asumen caracteres absolutos, sino relativos, esto es, se aprecian en función de la específica prestación de que se trata (C.N.Civ., sala D, julio 26-984 S., F.E. c. B.A. La Ley 1984-C-641, sec. Jurisp. Agrup., caso 5283).

Causa: “V., C.H. c/L., E.D. s/Juicio de alimentos-Incidente de Modificación de Acuerdo homologado” –Auto Interlocutorio Nº 1005/07- de fecha 03/10/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-MODIFICACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA-REDUCCIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES-COSTAS AL ALIMENTANTE : ALCANCES

Debe destacarse el deber fundamental del padre de contribuir con su obligación alimentaria, por cuanto esa obligación se genera en la responsabilidad asumida a partir del nacimiento de los hijos, y exige la realización de los esfuerzos necesarios para obtener las entradas suficientes para su satisfacción, y si bien la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, cuando están separados o divorciados (arts. 265 y 1300), es sabido que recae en mayor medida sobre el padre. La jurisprudencia mayoritariamente establece que las obligaciones que recaen sobre el padre son mayores que las que corresponden a cualquier otro pariente (Trib. Coleg. Fsa. Formosa Octubre 2-996- M., S.M. c. M., J.R.- LL Litoral, 1997-416- DJ 1997-3-513, C.N.Civ., Sala A setiembre 5-994, A. de A., G.N. y otros c. A., O.E.- ED. 160-117- C.N.Civ., Sala F, abril 29-980, -C.R.J. c. D.R., A.- La Ley 1980-D-176 entre otros). Debiendo el progenitor priorizar las necesidades de los hijos frente a las propias, consecuentemente con ello, no existe una modificación de los presupuestos de hecho tenidos en cuenta al momento de fijar la misma, pues la carga de familia era preexistente, no correspondiendo hacer lugar al incidente de reducción de la cuota alimentaria que peticionara el demandado debiendo mantenerse la cuota alimentaria impuesta en el Auto Interlocutorio Nº 458/05 de fecha 23 de mayo del año 2005. Con costas al perdidoso, conforme el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C. aplicable por reenvío procesal) y naturaleza del juicio.

Causa: “V., C.H. c/L., E.D. s/Juicio de alimentos-Incidente de Modificación de Acuerdo homologado” -Auto Interlocutorio Nº 1005/07- de fecha 03/10/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

La cuota provisoria sólo tiende a satisfacer los gastos imprescindibles de quien la peticiona hasta tanto se dicte sentencia que decrete la cuota alimentaria definitiva.

El derecho a los alimentos provisorios se encuentra normado en el Código Civil en el art. 375 –norma de carácter procesal- que faculta al juez, cuando median razones de excepción que los justifiquen, a fijar una cuota anticipadamente para cubrir los gastos imprescindibles hasta que recaiga sentencia definitiva. Y ello no importa prejuzgar ni que implique necesariamente que sea el monto y/o porcentaje –según el caso- por el que deba prosperar la cuota definitiva, pudiendo ser disminuida o mantenida, correspondiendo a la parte peticionante instar el proceso a fin de que se decreten los alimentos definitivos. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “D., L. c/S., N.C. s/Juicio de Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1063/07- de fecha 17/10/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS-RECONSIDERACIÓN DEL PORCENTAJE FIJADO : ALCANCES

Los alimentos provisionales que determina el art. 375 del Cód. Civil son –reitero- para cubrir las necesidades imprescindibles del alimentado hasta tanto se determine la pensión definitiva. Dicho de otro modo, como aún no se han reunido la totalidad de los elementos probatorios ni ha culminado el debate, los alimentos deberán fundarse en lo que “prima facie” surja de lo aportado en autos, con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta tanto quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota, lo cual recién se establecerá –repito- en la sentencia.

Apresúrome a apuntar como anunciara, que esto no conlleva necesariamente, que ése sea el monto por el que deba prosperar la cuota definitiva pudiendo ser disminuida o mantenida debiendo las partes instar el proceso para obtener su fijación definitiva.

Por ello, y en atención a lo expuesto, no corresponde “reconsiderar” el porcentaje fijado, ya que ello queda al exclusivo arbitrio del Juez de trámite, sin perjuicio de que en sentencia definitiva, reitero, y de acuerdo a las pruebas a producirse, se acredite las necesidades de los alimentados y los recursos del alimentante. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “D., L. c/S., N.C. s/Juicio de Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1063/07- de fecha 17/10/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

En los procesos de familia, rige el principio del “favor probatione”, el que supone que en casos de objetivas dudas y especialmente de dificultades probatorias –como acontece habitualmente en los procesos contenciosos de familia-, habrá de estarse por un criterio amplio a favor de la producción, admisión y eficacia de las pruebas. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “K., J.R. c/F.B., M. s/divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1261/07- de fecha 19/11/07; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

TENENCIA DE HIJOS MENORES-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : RÉGIMEN JURÍDICO

Permítaseme situar la cuestión a analizar resultando un concepto de la figura de la Tenencia, que si bien el Código Civil no conceptualiza al respecto, se refiere a ella en el art. 264 inc. 1º cuando expresa que mediando separación de hecho, divorcio o nulidad de matrimonio, el ejercicio corresponde al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho que se reconoce al otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación. “La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado ...inc. 2) En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación” (art. 264 inc. 2º C.C.).

La tenencia implica la proximidad física del menor con los progenitores, esto es el deber de convivencia o unidad de domicilio, es el elemento fáctico a tener en cuenta que detentan los progenitores en el ejercicio de la patria potestad -derechos y deberes-, en un mismo domicilio y que es el ámbito familiar donde funciona con la concurrencia de ambos padres. Por ello producida la desmembración de la guarda común, otorgándose a uno de los padres, es insoslayable la correlativa determinación de un régimen de visitas (arts. 206, 265, 268 y 271 del C.C.), y primordialmente porque así lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. 3, 9 y 18, y de la Ley 26.061 en el art. 7 por cuanto los niños y adolescentes deben tener garantizado su derecho a una debida y adecuada comunicación con el progenitor no conviviente.

Concluyendo, ambos padres son titulares de la patria potestad –en el régimen de la tenencia- pero el ejercicio lo detenta solo uno, con los límites señalados.

Causa: “R., P.G. de J. y B., M.M. s/Divorcio vincular por presentación conjunta (Incidente de Modificación de Acuerdo Homologado sobre tenencia de hijo menor) –Auto Interlocutorio Nº 1259/07- de fecha 19/11/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA TESTIMONIAL-IDONEIDAD DEL TESTIGO-PARENTESCO : ALCANCES

Entrando al análisis de la oposición del recurrente a que declaren su hija y su cuñada, cabe destacar que si bien la jurisprudencia ha interpretado con criterio eminentemente restrictivo las causas de inhabilidad testimonial en el juicio de divorcio, dado que los hechos que lo originan, en la mayoría de los casos, sólo pueden ser conocidos por personas vinculadas a las partes por amistad, dependencia o parentesco, también se interpreta mayoritariamente que esa generosidad en la aceptación de los testigos parientes, no puede llegar a eliminar el obstáculo que surge del art. 427 del Código Procesal que expresamente dispone que no

podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea recta, ni el cónyuge (conf. Prayones, Eduardo, Nociones de derecho civil, Derecho de familia, Bs. As., 1924, n° 39, págs. 86 y 87; Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil argentino, Familia, 4° ed., Buenos Aires, 1969, t. I, n° 513, págs. 401 y 402; Spota, Alberto G., Tratado de derecho civil, Depalma, vol. 12, n° 264, p. 878 y ss., Buenos Aires, 1968; Eduardo A. Zannoni, “Derecho Civil - Derecho de Familia”, Astrea, 4ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2002, T. 2, pág. 110).

No se desconoce que un sector de la doctrina (por ej. criterio del Dr. Sampay, El hijo testigo en el divorcio de los padres, JA, secc. Doctrina, 1970, p. 383; Diaz de Guijarro, Comentarios a fallos JA, t. XXXII, 1926, págs. 813 a 817) y de la jurisprudencia (por ej. Cám. Apel. Civ. Fam. y Suc. Tucumán, sala I, 22/2/95, El Dial-BB1EE1 y el mismo Tribunal, Sala II, 30/3/95, El Dial-BB1ECC) no descalifican la declaración testimonial de los hijos, basados en que son quienes mejor conocen las intimidades de la familia y de la vida cotidiana y que es mayor el escándalo que el hijo encubra o silencie la conducta del padre al que preste declaración en una causa judicial o que por su silencio impuesto por el órgano judicial se llegue a una sentencia que condene al progenitor inocente, pero me inclino por compartir el criterio de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias que opinan que no puede marginarse el dispositivo del art. 425 del Código Procesal). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “K., J.R. c/F.B., M. s/divorcio” -Auto Interlocutorio N° 1261/07- de fecha 19/11/07; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA TESTIMONIAL-IDONEIDAD DEL TESTIGO-PARENTESCO-ORDEN PÚBLICO : ALCANCES

Se destaca que el fundamento de la limitación reside en la conveniencia de respetar la unidad familiar, por lo cual, a pesar de que algún pariente quiera declarar, es para él un derecho indisponible. También se sustenta en razones de orden público, ya que el propósito del legislador es el de mantener la cohesión familiar, evitando a sus integrantes ponerlos en el trance de declarar en contra de alguno de ellos, dado su deber de decir la verdad. La prohibición ha de considerarse absoluta, no puede declarar ni en contra ni a favor, puesto que no es posible predeterminedar cuál ha de ser el sentido de la declaración, como para afirmar que no han de testimoniar en contra de quien los propuso y ello en virtud de que la norma tiende a mantener la solidaridad de la familia y la unidad familiar. Así se ha sostenido que la prohibición en todos los casos de la declaración de testigos excluidos, es correcta por cuanto el testigo no declara para las partes, sino para el juez, que es quien debe formar su convicción sobre los hechos controvertidos y, en consecuencia, no resulta adecuada la declaración de quienes son parientes de cualquiera de los litigantes. Las declaraciones no pueden considerarse hechas a favor ni en contra de ninguna de las partes, el testigo declara lo que sabe, sin tener en cuenta las consecuencias que sus declaraciones puedan tener en el proceso. En efecto, se ha sustentado permanentemente la tesis de que el dispositivo incluía no sólo la posibilidad de que declarara en contra sino también la hipótesis contraria, fundándose para ello no sólo en el principio de orden público en que aquél se asienta, sino también en la circunstancia de que, admitida la facultad de

repreguntar a los testigos, se violaría el principio de igualdad procesal en el caso de que éstos pudiesen ser interrogados solamente por la parte que los ofreció (conf. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Dirección Elena I. Highton-Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, T. 8, pág. 192). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “K., J.R. c/F.B., M. s/divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1261/07- de fecha 19/11/07; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA TESTIMONIAL-IDONEIDAD DEL TESTIGO-PARENTESCO-ORDEN PÚBLICO : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

El criterio jurisprudencial es que la prohibición del art. 427 (425 en el orden local) del Cód. Procesal rige exclusivamente para los allí enunciados (“...consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge...”) no comprendiendo entonces a los hermanos y menos aún a los “hermanos políticos” o cuñados, ya que evidentemente al ser llamados a declarar tales parientes, como principio, no se ha de ver afectada la solidaridad o cohesión natural de la familia que es la finalidad perseguida por la prohibición contenida en la norma citada (C.N.Civ., Sala K, 31/7/91, Lexis nº 10/5443). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “K., J.R. c/F.B., M. s/divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1261/07- de fecha 19/11/07; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

ADOPCIÓN-GUARDA CON VÍAS DE ADOPCIÓN-CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS-CARÁCTER DE LA CITACIÓN : ALCANCES

El art. 317 inc. a) 2º párrafo del C.C. indica como se anunciara “ut supra” que la falta de conformidad o aceptación paterna y/o materna, 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 Cód. Civil, se cita a los mismos sólo para ser oídos no para requerirle su asentimiento para la Guarda con vías de adopción.

Causa: “C., S. s/Guarda con vías de adopción” –Auto Interlocutorio Nº 1288/07- de fecha 21/11/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA-EXPOSICIÓN POLICIAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

La prueba es la averiguación –actividad procesal- que se hace en el proceso de algo que es dudoso. Y que los medios de prueba son aquellos instrumentos adecuados y autorizados por la ley, encaminados a llevar en el ánimo del juzgador la convicción judicial de la existencia o inexistencia de los hechos, según la naturaleza de éstos, tienen vinculación con el proceso y son afirmados por las partes.

Ahora bien, respecto a la cuestión planteada y en cuanto a la prueba documental ofrecida en autos debemos indicar que los documentos públicos tienen valor probatorio por sí mismos, y no requieren reconocimiento por la parte a quien se oponen, una cuestión totalmente diferente es en cuanto a los documentos privados, que necesitan se pruebe su autenticidad, sea mediante reconocimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudiquen o por la práctica de cualquier medio de prueba, pero ello no significa que no puedan valer como indicio.

Así véase que la documental –exposiciones policiales- que introduce como prueba el actor, impugnada y rechazada por la demandada, por considerar de que son declaraciones unilaterales de voluntad que no constituyen prueba, no es tal.

Asiste razón a la impugnante, respecto de que son declaraciones unilaterales de voluntad las exposiciones policiales, sin embargo es necesario señalar que revisten la calidad de instrumento público por haber sido realizado ante un funcionario público. Consecuentemente, no se la debe descalificar como prueba documental dado que hacen plena fe respecto de fecha y lugar, la comparecencia de las partes y la autenticidad de la firma, sin perjuicio de la apreciación y valoración que el Juez realizará en el momento procesal oportuno respecto de los hechos contenidos en ellas. Consecuentemente, corresponde desestimar la impugnación realizada al respecto.

Causa: “C., M. c/F., F. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1388/07- de fecha 06/12/07; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-SENTENCIA DE ALIMENTOS-RECURSO EXTRAORDINARIO-PRINCIPIO DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL-RECURSO DE RECONSIDERACIÓN : PROCEDENCIA

A los efectos de la concesión de los recursos extraordinarios por sentencia arbitraria, es necesario que la atacada sea una “sentencia definitiva” excluyéndose a las “sentencias no definitivas”, y ello es así pues la sentencia que decreta los alimentos hace cosa juzgada en el sentido formal y no material, no resultando sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario “Fallo 2462/87- Sec. Civil S.T.J.”.

Sentado lo expuesto, es deber del Juez subsanar el error en que pueda haber incurrido la parte al calificar y/o plantear el recurso que deduce, por lo que por el principio iura novit curia, el juez puede y debe subsanar el error en que hubiera incurrido, por lo que no debe permanecer indiferente ante un proceso irregular y/o irregularidad.

Así en autos se ha interpuesto recurso extraordinario, debiendo interponerse recurso de reconsideración, ya que no procede el recurso extraordinario contra la sentencia de alimentos pues, dichas sentencias no tienen fuerza de cosa juzgada material, en su consecuencia, no tiene el carácter de definitivas. Cito en tal sentido el Fallo nº 2706/07 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, destaco el voto del Dr. Ariel Gustavo Coll que en su parte pertinente dice: “Agrego a mayor abundamiento que el agravio referido al modo en que se ha dictado el pronunciamiento recurrido, no puede prosperar, no sólo porque se omite considerar la vinculación concreta entre la causal de arbitrariedad que se menciona y la presunta afectación a la garantía de la defensa en juicio, sino porque tratándose de una decisión dictada por el Juez de trámite, se imponía, previo a la articulación del Recurso Extraordinario, la promoción del pertinente recurso de

reconsideración ante el Tribunal en pleno, como lo dispone expresamente el art. 8º in fine de la Ley Procesal para el Tribunal de Familia. Esta omisión veda razonablemente el acceso a la revisión extraordinaria de la decisión impugnada, porque priva a los jueces naturales de la causa (en el caso el Tribunal de Familia con la integración que la misma norma indica) examinar nuevamente la cuestión que fuera resuelta por uno sólo de sus integrantes. Con mayor razón aún, cuando, como lo expone certeramente el Procurador General, con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las decisiones dictadas en materia de alimentos, se sustentan esencialmente en cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, son propias de los jueces de la causa y ajenas, como regla a la instancia extraordinaria. En el caso que nos ocupa, al margen de los agravios vertidos sobre la valoración que la Juez de trámite ha realizado de las pruebas rendidas en autos, insuficientes de por sí para habilitar la instancia extraordinaria, la causal del apartamiento de la ley procesal, en el modo en que se ha dictado el pronunciamiento recurrido, requería como paso inexcusable la revisión por parte del Tribunal de Familia, como lo dispone el ya mencionado artículo 8 de la Ley procesal. La omisión sella definitivamente la suerte del recurso y por tal motivo, voto en sentido coincidente al Señor Ministro que me precede en orden de votación”.

Empero, y a fin de garantizar la amplitud del derecho de defensa en juicio, en pro de contribuir a la más efectiva realización del derecho corresponde –a mi criterio- y como despacho saneador, no hace lugar al recurso extraordinario, y aclara que corresponde se interponga recurso de reconsideración, y así lo declaro (cf. Arts. 36 inc. 6 y 166 inc. 6 del C.P.C.C. aplicable por reenvío procesal). En su consecuencia debería pasar los autos a la señora Juez que en orden de subrogación corresponda a fin de dar el trámite de rigor al recurso interpuesto. Pero en el caso en particular corresponde que sea la suscripta quien resuelva el recurso incoado por cuanto no he intervenido en el dictado de la resolución recurrida, en homenaje al principio de economía y celeridad procesal a fin de evitar un dispendio jurisdiccional.

En consecuencia, vuelvan los autos a despacho a fin de resolver el recurso de reconsideración interpuesto. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “F., R.G. c/S., L.A. s/Juicio de alimentos” –Auto Interlocutorio Nº 1475/07- de fecha 14/12/07; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

NOTIFICACIONES PROCESALES-FALTA DE NOTIFICACIÓN-ALIMENTOS : EFECTOS

Las situaciones deben interpretarse con carácter restrictivo, pues la irregularidad por la falta de notificación requiere la existencia de un perjuicio para causar nulidad, conculcar eventualmente garantías de neta raíz constitucional. En este sentido se ha expresado que ante la falta de notificación, si bien acarrea la nulidad, en la acción armónica de los principios rectores del proceso y ante la situación concreta –ausencia de la notificación-, no es óbice para que el juez, en virtud de las facultades rectoras del proceso, pueda convalidar la omisión, siempre que resulte inequívoco el conocimiento, y se dé dentro del marco del proceso (en este sentido se ha pronunciado Alberto L. Maurino “Nulidades

Procesales E. Astrea - 1995, pág. 115). Potenciándose este principio rector, en orden a la especial naturaleza de este proceso de alimentos. Voto de la Dra. Kalafattich.
Causa: “R., M.P. c/M., H.A. s/Alimentos (Incidente de cuota alimentaria provisoria)” – Auto Interlocutorio Nº 1495/07- de fecha 19/12/07; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO DE INSANIA-MEDIDAS CAUTELARES-RECURSO DE RECONSIDERACIÓN-VALORACIÓN : EFECTOS

Con la apertura del proceso el Juez reconoce la existencia de un estado de sospecha sobre la aptitud mental del demandado con relación a su persona y a la administración de sus bienes. Dicho estado de sospecha genera medidas tutelares, entre ellas, la defensa del juicio de quien no se encuentre en condiciones de proveer a esa defensa.

Causa: “K., E.G.J. s/Curatela” -Auto Interlocutorio Nº 1561/07- de fecha 21/12/07; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE INSANIA-CURADOR PROVISIONAL : FUNCIONES; RÉGIMEN JURÍDICO

La designación del curador provisional tiene como fundamento principal la tutela en juicio del demandado. La naturaleza jurídica de esta curatela provisional está expresada a través de las dos funciones que le atribuye el art. 147 del Cód. Civil: la de representar y la de defender al presunto insano, pero la defensa no la realiza el curador por su sola condición de representante, porque al mismo tiempo es un auxiliar de la justicia.

En realidad, el curador ad litem, como representante, no complementa la actuación de su curado; su defensa es paralela a la de éste y siempre necesaria.

Causa: “K., E.G.J. s/Curatela” -Auto Interlocutorio Nº 1561/07- de fecha 21/12/07; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE INSANIA-CURADOR PROVISIONAL-CURADOR OFICIAL DE ALINEADOS : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 621 inc. 1º del C.P.C.C. prescribe “Cuando el presunto insano careciere de bienes o éstos sólo alcanzaren para su subsistencia, circunstancia que se justificará sumariamente, el nombramiento de curador provisional recaerá en el curador oficial de alineados...”.

Esta norma se justifica en el interés público comprometido en el proceso de insania, lo que hace necesario que el juicio de insania no se vea obstaculizado por una insuficiencia patrimonial del denunciado que no le permita sufragar los gastos que aquél genera.

Por ello el Estado sale al paso disponiendo que, en tal caso, funcionarios oficiales desempeñen gratuitamente los cargos necesarios para el desarrollo del proceso.

Es presupuesto de la norma que se acredite sumariamente la carencia o insuficiencia de bienes. Debe entenderse que la ley no está exigiendo un procedimiento informativo especial, porque la sumaria información puede surgir de los hechos mismos que motivan, por ejemplo, una prevención policial, o una denuncia hecha por los vecinos o el asesor de menores e incapaces, de los hechos relatados y las constancias acompañadas con la denuncia por resultar suficientes.

En principio, el momento para decidir sobre la intervención del curador oficial es de la apertura del juicio, pero nada obsta a que se acredite la insuficiencia de bienes con posterioridad y se suplante al curador designado por el oficial. Del mismo modo, si la existencia de bienes se advirtiera con posterioridad o se produjera una mejora patrimonial suficiente, debería cesar la actuación de los funcionarios estatales y designarse de oficio un abogado de la matrícula como curador ad litem, ya que la decisión es revisable.

Causa: “K., E.G.J. s/Curatela” -Auto Interlocutorio Nº 1561/07- de fecha 21/12/07; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE INSANIA-INHABILITACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

La inhabilitación es retrogradar la capacidad del mayor de edad que sufre esas deficiencias, con un sistema de control, en el caso que nos ocupa la inhabilitación judicial se encamina a que se le restrinjan los actos que por ley puede realizar.

En virtud de lo estatuido por los arts. 52, 54, 55 y correlativos del Código Civil, el inhabilitado es capaz de hecho, no incapaz.

Conserva su aptitud general para la realización de los actos, pero con los de disposición y los de administración que establezcan la sentencia requieren como medida de control la conformidad del curador.

Las causas que justifican la apertura del proceso dando verosimilitud a la denuncia pueden provocar la necesidad de disponer medidas de protección a la persona o al patrimonio del denunciado.

Causa: “K., E.G.J. s/Curatela” -Auto Interlocutorio Nº 1561/07- de fecha 21/12/07; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

GUARDA DEL MENOR : CONCEPTO; ALCANCES

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

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

Causa: “G., C.D. s/Guarda simple” -Sentencia Nº 162/07- de fecha 10/04/07; voto de la Dra. Stella Maris Zabala de Copes-Juez de trámite.

ACCIÓN DE FILIACIÓN-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-DERECHO NATURAL DEL NIÑO : ALCANCES

La palabra filiación proviene de filus y significa hijo, por lo que se entiende como procedencia del hijo respecto a los padres o sea que es unión o vínculo entre el padre o la madre y el hijo originado por la procreación.

Dicho de otro modo la filiación es el vínculo jurídico determinado por la procreación, entre los padres y sus hijos, entre el hombre que engendró y la mujer que procreó. Frente a los avances de la biogenética y las modificaciones legislativas, este es un campo del Derecho de Familia en constante evolución, pero la realidad biológica se traslada al plano jurídico y al estudiarse la filiación de la persona el hijo es el centro de atención del legislador para darle su correcta posición, más allá de las viejas presunciones legales que han sido dejadas de lado por el legislador, tratando de adecuar ese vínculo jurídico a la realidad biológica y equiparando los efectos de la filiación matrimonial y extramatrimonial en resguardo de una posición humanista que no castigue a los individuos por hechos de los que son ajenos.

Tan trascendente es esta figura que está contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo art. 7 recoge lo siguiente: “el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser criados por ellos”.

Adviértase que se consagra, en este artículo, el derecho natural que tiene el hijo a que se establezca entre él y sus padres una relación de tipo FILIAL. Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “G., M.M. c/M., H.P. s/Filiación” -Sentencia Nº 196/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

ACCIÓN DE FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-H.L.A.-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

Después del fallo de la Corte Suprema Nacional del 1/9/87 (L.L. 1987-E-405; J.A. 1998-II-194) nadie discute en Argentina que las pruebas biológicas son un elemento de notable valor en las acciones de filiación. Los índices de error que se imputan al H.L.A. son sensiblemente menores en el ADN (ED 153-938), jurisprudencia de la Dra. Aída Kelmemajer de Carlucci en especial nota 40 y sus citas especialmente Grosman Cecilia “Influencia del avance científico en la determinación jurídica de la paternidad” (E.D. 85-177, cf. Mosset de Espanes, Luis “Identificación de la persona mediante pruebas genéticas y sus implicancias jurídicas” Revista de la Facultad - Universidad Nacional de Córdoba, 193, pág. 123).

“Hoy nadie discute el valor científico de estas pruebas” (cf. C. Civ. y Com. Morón Sala I-2/6/92, L.L. 1995-201), “La prueba biológica puede ser considerada “la probatio probadísima”, tal como en su tiempo se calificara la confesión” (cf. C.Nac. Sala I-14/4/94, E.D. 159-189). Y esto es así pues pueden cumplirse con ventajas en lo que hace al grado de certeza posible de obtener mediante los estudios biológicos del H.L.A. (complejo mayor de histocompatibilidad) y A.D.N. (prueba de polimorfismo del A.D.N.), sobre cuyo altísimo valor probatorio nadie puede dudar, y que es científicamente acreditable con un grado de certeza tal, que la más de las veces superan el 99% de probabilidad diagnóstica, tratándose de la posibilidad de exclusión podría alcanzarse al 99% de los casos (cf. Bossert-Zannoni, L.Loveras, entre otros autores). Voto de la Dra. Zabala de Copes.

Causa: “G., M.M. c/M., H.P. s/Filiación” -Sentencia Nº 196/07- de fecha 12/04/07; voto de las Dras. Stella Maris Zabala de Copes, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

DIVORCIO VINCULAR-DEBER DE FIDELIDAD : ALCANCES

La fidelidad conyugal, entendida como la recíproca obligación de guardarse sexualmente un cónyuge para el otro y el correlativo derecho de exigirse uno al otro esa exclusividad sexual, es protegida y valorada por la legislación matrimonial, tanto en su texto conforme la ley 2.393, como en la ley 23.515 (conf., Salas-Trigo Represas-Lopez Mesa, “Código Civil Anotado”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, T. 4-A, pág. 83). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “M., S.A. c/L., N. s/Divorcio Vincular” -Sentencia Nº 225/07-, de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Marta Ofelia Neffen de Linares.

DIVORCIO VINCULAR-ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL-DEBER DE FIDELIDAD : ALCANCES; IMPROCEDENCIA

Cabe poner de resalto que en este juicio las razones o motivos que llevaron a la fractura de la vida en común del matrimonio fueron los malos tratos del marido, que obligaron a la esposa a alejarse del hogar conyugal (conf. fallo que se encuentra firme), por lo que la relación de ésta con otra persona, producida a más de un año después de los hechos (insultos, humillaciones y agresiones físicas) que determinaron que debiera irse a vivir a otro lado no configura, a mi criterio, la causal de adulterio que se le imputa, por cuanto en estas condiciones el marido no puede coartarle su vida afectiva y sexual por tener que guardar el deber de fidelidad, manteniéndose en castidad cuando fue obligada a sustraerse de la convivencia, lo que tornó inexigible el débito conyugal. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “M., S.A. c/L., N. s/Divorcio Vincular” –Sentencia Nº 225/07-, de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Marta Ofelia Neffen de Linares.

DIVORCIO VINCULAR-ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL-DEBER DE FIDELIDAD-EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO-RECONVENCIÓN : IMPROCEDENCIA

Teniendo en cuenta que la ley debe ser interpretada conforme al sentir de los ciudadanos y al sentido común, y que los expedientes no deben contener ficciones sino estar acordes al transcurso de la vida en la República (conf. Elena I. Highton, Fidelidad ¿hasta cuándo?, Revista de Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 50), la pretensión de que se aplique el artículo 198 del C. Civil por parte de quien forzó a su cónyuge a quebrar la convivencia es improcedente e importa un ejercicio abusivo del derecho, ya que en este caso ingresan en escena derechos personalísimos como el de dar satisfacción a las necesidades naturales, los que se restringen imponiéndose al cónyuge a quien se llevó a abandonar la convivencia el deber de mantenerse casto y observar los deberes matrimoniales que se dan únicamente durante la comunidad de vida de los esposos.

En consecuencia, rescatando y priorizando el valor justicia, función suprema de la judicatura, voto por la desestimación de la reconvencción deducida rechazándose la pretensión del mismo de que el divorcio vincular se decrete por la causal de adulterio establecida en el inciso 1º del artículo 202 del Código Civil. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “M., S.A. c/L., N. s/Divorcio Vincular” -Sentencia Nº 225/07-, de fecha 26/04/07; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Marta Ofelia Neffen de Linares.

GUARDA DEL MENOR : CONCEPTO

El espíritu de la guarda es servir de período de prueba y reflexión respecto de quienes desean adoptar. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “G., R. y B., M.A. s/Adopción” -Sentencia Nº 407/07- de fecha 05/06/07; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

ADOPCIÓN PLENA : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Con la adopción plena se incorpora al adoptado dentro de la familia del adoptante, con los mismos derechos y obligaciones que el hijo biológico (art. 323 del C.C.); confiriendo al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales (art. 323 del C.C.).

Nótese que la esencia de la adopción, al igual que otras instituciones que se refieren a los menores de edad, ha de investigarse a través de la realidad social y de las relaciones que vinculan aquellos con sus semejantes sin perder de vista que su regulación debe estar guiada por la idea tutelar de justicia. Con la adopción plena se incorpora al adoptado dentro de la familia del adoptante, con los mismos derechos y obligaciones que el hijo biológico (art. 323 del C.C.); confiriendo al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales (art. 323 del C.C.).

Nótese que la esencia de la adopción, al igual que otras instituciones que se refieren a los menores de edad, ha de investigarse a través de la realidad social y de las relaciones que vinculan aquellos con sus semejantes sin perder de vista que su regulación debe estar guiada por la idea tutelar de justicia. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “G., R. y B., M.A. s/Adopción” -Sentencia Nº 407/07- de fecha 05/06/07; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

ADOPCIÓN PLENA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La filiación por adopción es el resultado de un juicio de legalidad y conveniencia desde la perspectiva del interés del niño, que realiza el juez y éste debe actuar en la plenitud de sus facultades, no pudiendo quedar sometido a la mera condición de homologador de situaciones preconstituidas.

La Doctrina ha expresado que la prioridad de la familia biológica y la correlativa subsidiaridad de la adopción está consagrada en los arts. 325 y 317 del Código Civil y en varias normas de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La subsidiaridad 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 sus padres biológicos abdican de sus funciones o responsabilidades, de sus derechos y deberes paternos, a través de actos u omisiones, que evidencian el estado de desamparo en que ha caído el menor, todo lo cual debe ser corroborado efectivamente por el Juez competente. El caso de autos configura la primera situación descripta. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga. Causa: “G., R. y B., M.A. s/Adopción” -Sentencia Nº 407/07- de fecha 05/06/07; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

ACCIÓN DE FILIACIÓN-RECONOCIMIENTO : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Cabe recordar que conforme lo prevé el art. 248 inc. 2º del C.C. el reconocimiento constituye un acto jurídico familiar que en tanto emplaza en el estado paterno o materno filial es operante en toda clase de filiación, sin perjuicio de la presunción de paternidad que respecto del marido de la madre, hace la ley (conf. art. 243 de la citada norma legal).

Sin embargo, es conveniente insistir aquí, a propósito del comentario de la norma, en la caracterización del reconocimiento, como acto jurídico, distinguiendo entre el que es por sí solo constitutivo del emplazamiento, de aquél que trasciende como presupuesto suficiente para la constitución del emplazamiento.

La doctrina suele considerar en forma implícita estos dos conceptos al aludir al reconocimiento que confiere título de estado de hijo, con el que sólo importa un medio de prueba de filiación.

Dicho reconocimiento constitutivo del emplazamiento es el acto jurídico familiar que conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a ésta en el estado de hijo y correlativamente, a quien afirma la paternidad o maternidad, en el estado de padre o madre de ese hijo.

Según definición propuesta, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que, en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno-filial con los caracteres propios que le son inherentes.

Por eso Bossert y Zannoni, sostienen que tal reconocimiento es sólo el que se realiza ante el oficial público del Registro Civil en ocasión de denunciarse el nacimiento o con posterioridad, cuando se reconoce la paternidad o maternidad de una persona cuyo nacimiento ya fue inscripto. Y por ello, es solamente este reconocimiento el que implica el acto jurídico familiar (conf. Art. 944 del C.C.) que constituye la relación jurídica familiar.

A ello cabe agregar que el reconocimiento de la filiación a más de un acto jurídico familiar es voluntario y unilateral. Esto implica que el acto en sí, destinado a emplazar al hijo depende de la iniciativa del progenitor que reconoce y no del consentimiento o de la aceptación del hijo, pero no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor, tan es así, que ante la falta del acto jurídico del reconocimiento, el hijo cuenta –como en el caso de autos- con la acción para obtener el emplazamiento en el estado de familia que le corresponde y acorde con ello, el art. 3296 bis del C.Civil formula el reproche que significa la indignidad para suceder si el progenitor no hubiera reconocido voluntariamente al hijo durante la minoría de edad (Cf. Cám. Nac. Civ. Sala F-October 19-89 R.E.N. y otro y N.H.E. con cita del voto del Dr. Bossert).

Causa: “S., G.C. c/C., N.S. s/Filiación” -Sentencia Nº 508/07- de fecha 23/08/07; voto de la Dra. Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-RECONVENCIÓN-ART. 202 DEL CÓDIGO CIVIL : RÉGIMEN JURÍDICO

Es doctrina de este Tribunal adhiriendo a la unánime Jurisprudencia y doctrina (Mizrahi, Belluscio, Bossert y Zannoni), que cuando uno de los cónyuges pretende alegar y probar que no dió causa a la separación de hecho imputando exclusiva culpa a su consorte, debe deducir demanda reconvenicional, no siendo suficiente que lo haga como parte de la contestación de la demanda. Si es inocente, podrá alegar y probar su inocencia para que la sentencia deje a salvo sus derechos. Reitero que en este caso lo deberá hacer por el camino de la reconvenición: quien pretenda que existe culpa exclusivamente del otro cónyuge, cuando es demandado por separación personal o divorcio vincular, debe necesariamente reconvenir por alguna de las causales del art. 202 del Código Civil no siendo suficiente que lo haga como parte de la contestación de la demanda. La segunda parte del art. 204 del Cód. Civil establece la presunción “iuris tantum” de que ambos cónyuges han dado causa a la separación, o de otra manera, que ambos son culpables. De esta hipótesis surge la posibilidad de ambos de articular su inocencia (alegar y probar que no ha dado causa a la separación). El actor podrá hacerlo al entablar la demanda con fundamento en la causal objetiva del art. 214 inc. 2º en concordancia con el art. 204 y el demandado al contestarla. Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: “A., R.F. c/R., A. s/Divorcio vincular” -Sentencia Nº 674/07- de fecha 11/10/07; voto de las Dras. Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

ADOPCIÓN PLENA-GUARDA PREADOPTIVA PREVIA-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES

Si bien se deduce con claridad de las normas del Código Civil que la guarda constituye hoy –conforme la Ley 24.779- un verdadero proceso judicial, previo y necesario a la solicitud judicial de adopción o dicho de otro modo, se prevé un juicio (el de guarda) antes que otro (el de adopción) para lograr el emplazamiento filial adoptivo, no es menos cierto que de las constancias de la causa –la presente y las que obran por cuerda y que tengo a la vista- surge que el niño se encuentra bajo guarda de los peticionantes (pre-adoptiva primero y asistencial después) desde los cuatro (4) meses de edad hasta la actualidad en la que el niño ha cumplido los once (11) años de edad y se identifica como hijo de los peticionantes (ver actas en las cuales el niño firma como M.), tiempo suficiente este para tener por cumplido el plazo y el objetivo que exige el art. 316 del Código Civil, por cuanto al no contener la norma citada previsión alguna para el vencimiento del plazo máximo, el cual sólo es indicativo para los adoptantes para iniciar el juicio de adopción (véase opinión del Senador Ricardo Branda en “Antecedentes Parlamentarios” de la Ley 24.779, nº 4, año 1997, pág. 978, párr. 98, ob. cit. pág. 96) entiendo que resulta innecesario un segundo proceso de guarda pre-adoptiva o una segunda sentencia de guarda, lo que implicaría una nueva citación a los padres biológicos o un nuevo cumplimiento de los presupuestos que exige la ley (art. 317 del C.C.), por cuanto sería ir en contra del interés del niño que desde hace

once años espera su identidad definitiva. En síntesis, el espíritu de la norma que se analiza -es decir el art. 316 del C.C.- apunta a mi entender, a otorgar al juez una pauta indicativa de adaptación del niño adoptado al medio familiar. Y luego de examinar los estudios a los que se sometieron los peticionantes -con avances paulatinos y conclusiones altamente positivas- todo con el afán de superar el conflicto en el que se vieron involucrados, destacando en particular los informes que obran en el Incidente de Revocación de la Guarda Pre-adoptiva y que fueron cumplidas luego de la Sentencia Nº 326/99 que revocara la guarda, tales como el del Centro de Rehabilitación Integral Formosa, el Informe interdisciplinario, los informes de las Licenciadas... como también los más actualizados informes psicológicos -alta del tratamiento psicológico- y psicopedagógico donde se vislumbra como fue progresando el niño conforme informe pedagógico, destacando también del mismo “el apoyo permanente de su familia”, por lo que estimo procedente la pretensión del matrimonio M.-M.V.. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., J.F. s/adopción plena” -Sentencia Nº 820/07- de fecha 26/11/07, voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

ADOPCIÓN PLENA-GUARDA DEL MENOR : RÉGIMEN JURÍDICO

La guarda es la etapa primigenia del proceso de adopción, y como presupuesto legal insoslayable, debe computarse a los fines de la consideración de la misma el tiempo fijado por el art. 316 del Código Civil, esto es, el tiempo que el menor estuvo en guarda judicial. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., J.F. s/adopción plena” -Sentencia Nº 820/07- de fecha 26/11/07, voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

ADOPCIÓN PLENA-GUARDA DEL MENOR : OBJETO

El art. 316 del Código Civil exige como previa a la adopción una GUARDA, es decir la que posee un fin tuitivo más definitivo como es lograr el emplazamiento de la filiación adoptiva (conf. Lidia Hernandez-Luis Ugarte-Jorge Uriarte en “Juicio de Adopción”-2º, Edición actualizada y ampliada-1998-Ed. Hammurabi-pág. 84). Esta guarda en particular tiene como finalidad lograr una adaptación del niño a su nueva condición de amparo, para lo cual la ley establece medidas y controles para determinar la idoneidad de los postulantes. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., J.F. s/adopción plena” -Sentencia Nº 820/07- de fecha 26/11/07, voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE FILIACIÓN-IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO PATERNO-ESTADO DE FAMILIA

Es sabido que las acciones de estado de familia son las que se dirigen a obtener pronunciamiento judicial sobre tal estado correspondiente a una persona. Persiguen como objeto lograr un título de estado de familia del cual se carece, esto es, comprobar el estado, aniquilar un título falso, o inválido -destruir el estado- o bien crear un estado de familia nuevo o modificar el estado de familia de que se goza.

La cuestión traída a resolución, en sí lo que persigue como único objeto es el de fijar la identidad de las hijas, estableciendo fehacientemente el origen biológico, y emplazándolas en el estado de familia real que le corresponde. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “B., M.A. c/R., R.A. s/Impugnación de reconocimiento paterno” -Sentencia Nº 884/07- de fecha 03/12/07; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

ACCIÓN DE FILIACIÓN-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

En los juicios de este tipo no cabe sentar reglas fijas sobre la prueba de los hechos pues depende de las características de cada especie judicial. La prueba mediante presunciones es más frecuente dada la naturaleza del hecho básico a demostrar. No mediando reconocimiento, la filiación extramatrimonial no es determinable sino por vía de la inducción. “Cuando se produce la negativa y debe recurrirse a la vía judicial, la prueba debe tender a justificar que el hijo concebido en esa época no puede corresponder verosímilmente sino a determinado sujeto” (Lafaille). Las presunciones han de ser graves, precisas y concordantes. Los principios de la sana crítica no son sino los de la lógica, basada en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que llevan al juez a discernir lo verdadero de lo falso. En juicios como el de reclamación de la filiación, en que es más frecuente la prueba de testigos, los jueces gozan de amplia facultad de apreciación de los elementos de convicción acercados, ya que la prueba del nexo biológico no es fácil”. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “A., T. c/K., R. s/Filiación” -Sentencia Nº 886/07- de fecha 04/12/07; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN PLENA-PADRES BIOLÓGICOS-CITACIÓN DEL ART. 317 DEL CÓDIGO CIVIL : ALCANCES; EFECTOS

Las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso están suficientemente consultadas y satisfechas a través de la citación que impone el art. 317 del C.C., a todos los padres de sangre sin distinción de las situaciones y procederes paternos con relación al menor, es decir, incluidos los padres abandonicos, los desinteresados del menor por largo tiempo, los privados de la patria potestad, etc.. Los padres biológicos que jurídicamente disienten con la adopción del niño, podrán recurrir el auto que otorga la guarda preadoptiva, pero si no es impugnado ni recurrido o, en su caso, si se hubiera desechado el agravio, el juez de la adopción no está obligado a citar nuevamente a los progenitores. Lógicamente, conserva las atribuciones que estime conveniente en beneficio del menor, pero esto es “facultativo y no obligatorio”. En tal sentido, en el caso de autos estimo que no resulta conveniente una nueva citación a la progenitora, máxime con los dichos expuestos en el acta que a las claras refleja haber entendido los alcances de esta institución y tengo la íntima convicción que su deseo fue entregar a la niña a los presentantes para que sea adoptada por éstos, por lo tanto la presente sentencia no podrá ser atacada de nulidad. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., R.C. y R., N.M. s/Adopción Plena” -Sentencia Nº 938/07- de fecha 14/12/07; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN PLENA-EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ADOPCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

Considero conveniente aclarar los efectos del presente fallo, ya que la sentencia en un juicio de adopción tiene carácter constitutivo. El pronunciamiento judicial “crea” un nuevo estado de familia (adopción plena) o una nueva situación familiar (adopción simple) que antes no existía. La sentencia origina, formalmente, el nuevo título de estado. En general las sentencias constitutivas producen efecto ex nunc, es decir, para el futuro, a partir del momento en que quedan firmes, pasando en autoridad de cosa juzgada (formal). Sin embargo, en este caso, la ley –expresamente- dispone que los efectos propios de la sentencia firme de adopción se retrotraen a la fecha del otorgamiento de la guarda o, tratándose de la adopción del hijo del cónyuge, los efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción. La adopción deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (art. 338 del C.C.) a los efectos de darle publicidad al título de estado que es la sentencia firme que constituye la filiación adoptiva (conf. Eduardo Ignacio Fanzolato “La Filiación Adoptiva”-Advocatus-Ed. 1998-págs. 108/109). Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., R.C. y R., N.M. s/Adopción Plena” -Sentencia Nº 938/07- de fecha 14/12/07; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Eusebia Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.