

EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

ALIMENTOS PROVISORIOS-MEDIDA CAUTELAR : CARACTERES; RÉGIMEN JURÍDICO

Entre las medidas de tutela personal, las que tienden a resguardar la integridad física o psíquica de las personas y a satisfacer sus necesidades más urgentes, encontramos los alimentos provisorios.

Cualquiera sea el régimen legal del cual deriven los alimentos: de la patria potestad, del parentesco (art. 375 del Código Civil), del matrimonio (art. 231 del Código Civil), los alimentos provisorios participan, a falta de reglamentación específica de la categoría de medidas cautelares.

La necesidad alimentaria impostergable no admite otra tutela que no sea la efectivización en forma inmediata a través del proceso cautelar. Ello, sin dejar de reconocer sus caracteres peculiares.

Causa: “R., M.P. c/M., H.A. s/Alimentos-Incidente Modificación de Cautelar-Alimentos de la Cónyuge” -Auto Interlocutorio Nº 55/09- de fecha 12/02/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS PROVISORIOS-MEDIDA CAUTELAR-JUICIO DE ALIMENTOS-PRUEBA : ALCANCES

Si bien es cierto que el juicio de alimentos es un proceso especial que se caracteriza por la celeridad de su curso, por una sumariedad en el procedimiento, que se traduce en la abreviación y simplificación de los trámites debido a la naturaleza de las prestaciones que procura satisfacer, no significa que no sea un verdadero proceso de conocimiento donde el demandado puede ejercer su derecho de defensa y donde existe bilateralidad y contradicción, si bien atenuada.

Los alimentos provisorios pueden fijarse inaudita et altera pars, es decir, ante la sola solicitud del peticionante sin que, en principio, se admita como argumento en contra de su fijación la no producción de la prueba del alimentante, ni la afectación de su derecho de defensa en juicio.

Naturalmente, en ésta como en la generalidad de las medidas cautelares en el derecho de familia, el concreto trámite que hubiese de imprimírsele a la pretensión de fijación de alimentos provisorios no importaría desconocer su calidad de cautelar, tanto que se sustancie o no el pedido o que se señale simplemente audiencia para oír a las partes para decidir su establecimiento.

La verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, aún con prescindencia de la primacía de la legislación sustantiva por sobre la ritual, se coligen del título en virtud del cual se reclaman los alimentos y de las impostergables necesidades que aquella aspira a cubrir, sin que ello implique, empero, que el peticionante quede relevado automáticamente en todos los supuestos de la comprobación sumaria del principio de bondad del derecho que se invoca.

Causa: “R., M.P. c/M., H.A. s/Alimentos-Incidente Modificación de Cautelar-Alimentos de la Cónyuge” -Auto Interlocutorio Nº 55/09- de fecha 12/02/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS PROVISORIOS-MEDIDA CAUTELAR:ALCANCES; CARACTERES

La fijación de alimentos provisorios tiene su fundamento en la necesidad de afrontar los gastos imprescindibles hasta tanto se arrimen otros elementos de prueba que tornen viable determinar la definitiva pensión alimentaria, sin que se requiera por ello el análisis pormenorizado de las probanzas producidas, y sin que ello importe prejuzgar, desde que esa indebida anticipación no se configuraría a fin de dictar una medida precautoria, carácter que, como es sabido se ha dicho, revisten los alimentos provisorios.

La cuota alimentaria establecida en tal carácter está destinada a regir hasta el dictado de la sentencia definitiva y desde el momento en que se la señala (conforme lo dispone el art. 202 del C.P.C.C.).

Causa: “R., M.P. c/M., H.A. s/Alimentos-Incidente Modificación de Cautelar-Alimentos de la Cónyuge” -Auto Interlocutorio Nº 55/09- de fecha 12/02/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS PROVISORIOS-MEDIDA CAUTELAR:ALCANCES; CARACTERES-RÉGIMEN JURÍDICO

Los alimentos provisorios como medidas cautelares, participan del carácter de provisoriedad, tienen un plazo de duración. Son variables, excepcionalmente pueden ser modificados, ya sea a solicitud del alimentado (ampliación del monto) o del alimentante, quien puede pedir su reducción o cesación si las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su dictado varían. El fundamento jurídico de esta modificación va estar dado por lo dispuesto en el art. 203 del C.P.C.C., que se refiere a la vía de los incidentes de aumento, reducción y cesación de la cuota alimentaria fijada por sentencia definitiva.

Causa: “R., M.P. c/M., H.A. s/Alimentos-Incidente Modificación de Cautelar-Alimentos de la Cónyuge” -Auto Interlocutorio Nº 55/09- de fecha 12/02/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-CÓNYUGES-SEPARACIÓN DE HECHO- ALIMENTOS PROVISORIOS : PROCEDENCIA

La obligación alimentaria recíproca de los cónyuges es consecuencia del principio de igualdad entre ellos. No mediando sentencia de divorcio, la separación de hecho entre los cónyuges no los exime de la obligación alimentaria.

El art. 198 del Código Civil establece la reciprocidad alimentaria entre cónyuges, como corolario del principio general de la absoluta igualdad entre ellos en sus relaciones personales y patrimoniales.

Así, los alimentos provisorios que se solicitan antes de la iniciación o durante el juicio de divorcio o separación personal en los términos de lo dispuesto por el art. 231 C. Civ. y que están destinados a regir durante la sustanciación de dichos procesos, aunque puedan conservar su vigencia más allá del dictado de la sentencia que recaiga en ellos (Conf. Bossert, Gustavo A., Régimen Jurídico de los alimentos - Pág. 42 - Conf. JA 2005-III-938).

Estos alimentos provisionales fijados a favor del cónyuge, constituyen una tutela anticipada cuyo fundamento radica en la imposibilidad de aguardar la sentencia de mérito, para resguardar la

integridad física de la persona, sin que ello implique prejuzamiento, por su naturaleza cautelar.
Causa: “R., M.P. c/M., H.A. s/Alimentos-Incidente Modificación de Cautelar-Alimentos de la Cónyuge” -Auto Interlocutorio N° 55/09- de fecha 12/02/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

FILIACIÓN-COSTAS AL DEMANDADO : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Conforme la normativa procesal en materia de costas (art. 68 sptes. y ccdtes. del C.P.C.C) se exige que a fin de exonerarse el demandado de las costas debe existir de parte de éste un allanamiento oportuno, efectivo, real, incondicionado y éste no debe haber incurrido en mora o dado lugar a la reclamación judicial, lo que no ha sucedido en autos, conforme se desprende de la contestación de demanda y el resultado de ADN. En consecuencia, atento la actitud procesal del accionado y las probanzas anejadas a la causa, adelanto desde ya que, las costas deben ser soportadas por el demandado, por cuanto la falta de reconocimiento del hijo inmediatamente, a su nacimiento -como lo ordena expresamente el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño (de raigambre constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y que dice: “*El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*”) ha constreñido a la actora -en su obligación como representante legal del menor- a iniciar la presente acción judicial y es así que se ha garantizado el derecho de su hijo a tener su propia identidad.

Causa: “R.G., H. c/A., M.A. s/Filiación” -Auto Interlocutorio N° 58/09- de fecha 11/02/2009; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-LITISEXPENSAS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

El art. 375 del C.C. prevee que “*desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez ...*”, además de decretar la prestación alimentos provisorios para el actor, podrá establecer “*las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo*”.

Si bien es cierto que el juicio de alimentos no tributa tasa de justicia y que por ende no es frecuente el pedido de litisexpensas, se formula generalmente cuando deben realizarse diligencias en extraña jurisdicción, que implican un costo de alguna magnitud -aunque es sabido que los trámites y/u oficios librados en juicios de alimentos están exentos de tributar canon, sellado o impuesto alguno-.

Esa necesidad de realizar tales gastos autoriza a pedir litisexpensas, pero el juez debe hacer una evaluación conforme al recaudo que impone la norma, que exige para la procedencia de la misma “*si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo*”. Dice Bossert en su obra “*Régimen Jurídico de Alimentos*” (pág. 336) que al respecto, no necesita el actor aportar prueba concluyente; bastará que *prima facie* surja un estado de carencia del reclamante, como también deberá indicar qué gastos deberá realizar en la tramitación, para justificar así la fijación de litisexpensas.

En autos, la actora alega que carece de ingresos propios, como también que estudia una carrera universitaria -lo que se demostrará oportunamente- y que ejerce la tenencia de hecho de la hija del matrimonio; como también ha indicado en su escrito que su pretensión tiene por objeto cubrir los gastos que demanda la producción de pruebas fuera de la jurisdicción, todas ellas ofrecidas a fin de acreditar pretensión principal.

Del informe de la Actuaría surge que la actora ha ofrecido pruebas a producirse en extraña

jurisdicción, más precisamente en la Provincia de Chaco, por lo que entiendo procedente fijar un monto a fin de paliar dichos gastos, ya que la continuación del juicio de alimentos depende del otorgamiento de las litisexpensas y, por medio de éste juicio, la satisfacción de las necesidades de la actora, en este caso esposa e hija menor.

Pero se debe ser estricto en cuanto al monto a otorgar, ya que la parte actora debió indicar qué gastos deberá realizar en la tramitación para justificar la fijación del monto que pretende, en un juicio que no tributa tasa de justicia (conf. CNCiv. Sala C. 216182. E.D. 117-304, no. 351), lo que no surge ni del escrito inicial ni de la presentación. Pero como genéricamente aduce que el mismo será destinado *cubrir gastos que demande la producción de pruebas en extraña jurisdicción*, entiendo prudente fijar la suma de PESOS QUINIENTOS (\$500) en concepto de litisexpensas, teniendo en cuenta y tomando como base los aranceles promedio que surgen de los arts. 44 y 65 inc. 13) de la Ley 512/85.

Causa: “M., O.R. c/A., F.D. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 251/09- de fecha 26/02/2009; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-CÓNYUGE INOCENTE : PROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien es por la vía del acuerdo o convenio de los cónyuges que se establecen alimentos a favor de uno de ellos, siempre se trata de una manifestación del deber de asistencia existente entre los cónyuges, entonces, al sustraer el derecho alimentario al régimen residual del art. 209, que de otro modo se aplicaría, implica que uno de los cónyuges recibe los alimentos conforme a lo acordado, tal como lo recibiría, en virtud de un convenio o de una sentencia judicial, el cónyuge inocente en un proceso contencioso de separación personal o de divorcio vincular. De esta manera, las causales de modificación, aumento, reducción y cesación de estos alimentos pactados son los que corresponden al régimen legal de alimentos entre cónyuges.

Si la separación personal o el divorcio vincular se obtienen mediante lo dispuesto por el art. 236 del Código Civil, los efectos quedaran regulados por los acuerdos a que hayan arribado los cónyuges.

En todo lo demás, la sentencia que decreta la separación personal o el divorcio vincular, no atribuye culpa a uno o ambos cónyuges, de modo que se está dentro del ámbito de los efectos del divorcio sin atribución de culpabilidad, de conformidad a lo establecido por el art. 209.

Pero los derechos alimentarios están subordinados a que el cónyuge que los goza no incurra en las causas de caducidades previstas en los arts. 210 y 218 del Código Civil.

Causa: “D., S.A. y D.T., C.A. s/Separación Personal por Presentación Conjunta” -Auto Interlocutorio Nº 272/09- de fecha 02/03/2009; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN PERSONAL-CONVERSIÓN AUTOMÁTICA : EFECTOS; ALCANCES

La conversión automática es la verdadera finalidad de la ley, por lo tanto decretada la separación personal, homologados los acuerdos, peticionada la conversión de la separación personal en divorcio vincular por ambas partes, mediante Sentencia se ha disuelto el vínculo y las partes han adquirido aptitud nupcial, quedando los acuerdos formulados con los mismos alcances que si hubieran sido tramitados como en el divorcio por presentación conjunta.

Causa: "D., S.A. y D.T., C.A. s/Separación Personal por Presentación Conjunta" -Auto Interlocutorio N° 272/09- de fecha 02/03/2009; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUEZ DE FAMILIA-FACULTADES-CUOTA ALIMENTARIA-MODIFICACIÓN : PROCEDENCIA

La actividad del Juez de Familia se enmarca en la jurisdicción protectora y no meramente dirimente, porque existe un interés público para proteger. Tiene no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, por lo tanto, en autos han variado los presupuestos de hechos que se tuvieron en cuenta al tiempo de establecer la cuota alimentaria, por lo que corresponde reducirla, siendo lo más ajustado a derecho para la partes.

Causa: "D., S.A. y D.T., C.A. s/Separación Personal por Presentación Conjunta" -Auto Interlocutorio N° 272/09- de fecha 02/03/2009; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

ADOPCIÓN-REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES CON FINES DE ADOPCIÓN- INSCRIPCIÓN : OBJETO

La inscripción previa en el Registro de Adoptantes tiene como objetivo arrimar al juez competente -entre otros requisitos- las aptitudes de quienes aspiran a desempeñarse como guardadores con miras a la adopción, siendo la nómina indicativa, pues en el apartado segundo del art. 8 de la Ley Provincial No. 1449/04 dice: "El orden en que fueron inscriptos los pretensos adoptantes en el Registro no conferirá prioridad alguna para el otorgamiento de un menor en guarda preadoptiva, ya que deberá primar en todo el proceso el interés superior del menor, en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, adquiriendo significativa relevancia el examen de la idoneidad y aptitud maternas o paternas de los inscriptos", y el art. 9 establece que "Los pretensos adoptantes radicados y/o inscriptos en los Registros de otras provincias podrán adjuntar los estudios realizados en la jurisdicción que corresponda de acuerdo a su domicilio real siempre que los mismos hayan sido expedidos por la autoridad pública competente, sin perjuicio que posteriormente, al momento de sustanciarse el proceso judicial, el Magistrado interviniente ordene la repetición de algún estudio que deberá realizarse por los profesionales integrantes del Equipo Interdisciplinario del Tribunal de Familia o de los Juzgados de Menores en la Segunda y Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia", y el art. 10 continúa diciendo: "que evaluados por el órgano de aplicación se expedirá admitiendo o denegando la inscripción" y el art. 15 en el apartado segundo dice "para el supuesto de que la madre conjuntamente con el padre que hubiera reconocido al niño, decidiera entregar voluntariamente al menor sólo podrá hacerlo ante el Juez de Menores de cada circunscripción judicial de la provincia, quien deberá buscar con carácter urgente dentro de la familia biológica ampliada del menor una persona que asuma la responsabilidad de ser la guardadora del mismo y sugerir las medidas

que considere apropiadas para brindar contención a la madre y/o padre". Aclarada la normativa legal local, resulta más que claro que el objetivo de la ley no es evitar las "entregas directas", sino que las mismas sean con conocimiento e intervención del juez de menores competente, lo que se ha efectivizado con la pretensión interpuesta por los pretensos adoptantes en fecha posterior al nacimiento de la niña, ya que es allí donde el juez toma conocimiento del estado y de la situación de la menor, despachando medidas cuatro (4) meses después. Voto de la Dra. Karina Viviana Kalafattich.

Causa: "A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES CON FINES DE ADOPCIÓN-GUARDA CON VÍAS DE ADOPCIÓN-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES

El Registro de Aspirantes de Adopción es un medio idóneo para resolver sobre el mejor destino de los niños cuya guarda se entregará con ese fin pero no es un mecanismo exclusivo ni excluyente ya que si ello fuera así no estaría permitido que quienes tienen la guarda de hecho la peticione judicialmente con fines de adopción ante el juez competente, sin que tal proceder implique que el magistrado deba despojarlos de la guarda de hecho.

Así se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Mercedes - Sala I (LLBA 2005-marzo, 210, causa "L.M.D. y otros") en caso análogo: "Aún cuando el niño no fue dado en guarda formalmente por el Tribunal de Menores sino que fue entregado por la madre biológica, quien en audiencia celebrada ante el juez explicó las razones que la llevaron a tal decisión y su voluntad de ratificar la misma, corresponde otorgar la guarda a dicha guardadora pues no puede considerarse que una voluntad expresada en un Tribunal de Menores en presencia del juez pueda ser viciada, independientemente que dicha guardadora no se encuentre inscripta en el Registro Central de Aspirantes con fines de adopción".

Comparto plenamente lo resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires en la causa Ac. 78.013 del 2/04/03 (D.J.J. del 1/10/03) cuando en un caso similar al presente, sostuvo que el Registro Único de Aspirantes a Adopción era de singular valor a los efectos de resolver acerca de la idoneidad de futuros adoptantes, pero que era solo un medio instrumental ordenado a la consecución de un fin y que jamás podía erigirse en un elemento que conspirara contra el interés superior del niño, motivo por el cual la regla del art. 2 de la Ley 24.779 no era absoluta, y que se podía otorgar el niño a un allegado o familiar que hubiera actuado solidariamente. Al respecto dijo el Dr. Pettigiani en su voto que no podía hacerse pasar la vida por un registro como si todo lo que estuviera en el mismo no existiera en el mundo, y que debían tenerse en cuenta las circunstancias concretas que en cada caso se plantearan. Voto de la Dra. Karina Viviana Kalafattich.

Causa: "A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-DEBIDO PROCESO LEGAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 21 de la Convención sobre los derechos del Niño dispone que los estados partes que reconozcan la adopción deberán velar para que solo sea otorgada por las autoridades con competencia legal, siempre que conste en la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa, su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Es decir, que el interés superior del niño no solamente estará dado en que el niño abandonado sea recibido por una familia, como el caso que nos ocupa, también que se siga el debido proceso legal para la adopción, de conformidad a las leyes vigentes del lugar donde reside el niño a adoptar. Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-CARÁCTER SUBSIDIARIO : OBJETO

La subsidiariedad de la adopción significa que ella solo 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 y responsabilidades, de sus derechos - deberes paternos, a través de actos u omisiones que evidencian el estado de desamparo en el que ha caído el menor. Voto en Disidencia de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-OBLIGACIÓN DE JUEZ : ALCANCES; EFECTOS

Si bien no se descarta la posibilidad de que la madre biológica representante legal de la menor, decida y deba ser escuchada en el pertinente proceso de guarda no es menos cierto que, el juez tiene la obligación legal de analizar cuidadosamente la justificación de por qué elige a determinadas personas para entregar a su hijo.

En efecto, si bien la ley de adopción no contiene normas rígidas sobre la forma de elección de los guardadores, la Convención sobre los Derechos del Niño, contiene normas expresas donde requiere la activa intervención del Estado para preservar los derechos humanos fundamentales del niño, argumento jurídico más que suficientes que justifican plenamente el contralor judicial en todos los casos de entrega de un niño en adopción, descartando así toda forma de adopción contractual o convencional, de este modo no puede existir convenio de adoptantes, adoptado y padres de sangre, que pueda obligar al juez a dictar Sentencia de Adopción en el sentido que surja del mismo. Voto en Disidencia de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo)

s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-CITACIÓN DE LOS PADRES-GUARDA PREADOPTIVA-DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si la madre biológica puede decidir a quien entregar su hijo, en el ejercicio de su derecho emanado del art. 264 del Código Civil, este derecho es limitado por normas de orden público que derivan de la interpretación integral y armónica de los artículos citados precedentemente.

Con el fin de seguir el debido proceso legal se debe cumplir con lo dispuesto *por el art. 317 inc. a) del Código Civil*, "Citar a los progenitores del menor para que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación”.

"No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial.. ”.

La citación a los padres del menor se realiza en resguardo del derecho de defensa y el plazo de 60 días previsto por el art. 317 del Código Civil, es el que deberá esperarse antes de dar al niño en guarda preadoptiva para contemplar el posible arrepentimiento o estado puerperal en el que la madre podrá sentirse desbordada por diferentes situaciones.

En atención al segundo párrafo de la norma citada, no será necesario el consentimiento, cuando el menor estuviere internado en un establecimiento asistencial y lo padres se hubiesen desatendido totalmente del mismo durante un año, cuando el abandono moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo y ello hubiese sido comprobado judicialmente. Voto en Disidencia de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-CONSENTIMIENTO DE LA MADRE BIOLÓGICA : ALCANCES

Entregar a un niño durante el periodo puerperal, en el cual la madre transita en una inestabilidad emocional, resulta sumamente relevante a los fines de la adopción.

Así se ha sostenido en las III Jornadas de Derecho de Familia y Sucesiones de Morón (1993) recomendaron de lege ferenda que "el consentimiento de la madre biológica, a los efectos de la guarda, solo será válido si es otorgado pasados los cuarenta y cinco días de sucedido el parto" (Levy, Lea - Wagmaister Adriana, "El mejor interés del niño entre la familia biológica y la familia adoptiva"-EDF 2007-III-28).Voto en Disidencia de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-CITACIÓN DE LA MADRE BIOLÓGICA-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES

La madre biológica puede manifestar su deseo de dar a su hijo en adopción en cualquier momento, pero es responsabilidad del juez interviniente ante estas manifestaciones, sea o no durante el período de puerperio, munirse de elementos, informes psicológicos, psiquiátricos, ambientales - a los fines de tener una real convicción de que ése es el deseo de la madre- que comprende los alcances de la decisión y que no se está dando el consentimiento influenciada por otras razones. Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio N° 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-FACULTADES DEL JUEZ : 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 este debe actuar en la plenitud de sus facultades, como así también que se siga el debido proceso legal, de conformidad a las leyes vigentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño, contiene normas expresas donde requiere la activa intervención del Estado para preservar los derechos humanos fundamentales del niño, argumento jurídico más que suficiente que justifican plenamente el contralor judicial en todos los casos de entrega de un niño en guarda preadoptiva o en adopción.

Es decir, que el interés superior del niño no solamente estará dado en que el niño abandonado sea recibido por una familia, como el caso que nos ocupa, también que se siga el debido proceso legal para la adopción, de conformidad a las leyes vigentes del lugar donde reside el niño a adoptar. Voto en Disidencia de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio N° 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

ADOPCIÓN-GUARDA DEL MENOR-DEBERES DEL JUEZ-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES CON FINES DE ADOPCIÓN : ALCANCES

El juez tiene la obligación legal de analizar cuidadosamente la justificación de por qué la madre eligió a determinadas personas para entregar a su hijo.

Por todo ello, todos los Estados firmantes de la C.D.N. tienen la obligación de contralor jurisdiccional en todos los casos de entrega de niños, a fin de evitar el tráfico ilegal de niños, tal como fuera sostenido en el Fallo N° 1574/08 de fecha 27/10/08.

La edad del niño es un elemento que debe ponderarse especialmente en estas situaciones. Por ello nunca podrá acudirse al interés superior del niño si la situación jurídica del niño discutida se consolida por una cuestión del paso del tiempo, en virtud de la burocracia judicial, debido a no contarse a la fecha con una legislación adjetiva específica y adecuada a los lineamientos trazados por la Convención para los procesos donde se debaten derechos personalísimos del niño,

considerándose resuelta la situación de manera abstracta, y por la consolidación de circunstancias fácticas.

Por lo que entiendo que el interés superior de la niña no debe estar sustentado sobre hechos irregulares que vulneran derechos humanos fundamentales consagrados en los tratados Internacionales con jerarquía constitucional, si bien es cierto la madre biológica no ha solicitado la restitución de la niña, considero que no es tarde para seguir el debido proceso legal y que M.J. sea entregada en guarda asistencial provisoria o guarda preadoptiva, respetándose también el derecho de tantas personas que se encuentran esperando ansiosamente la llegada de un "hijo", por lo que considero que M.J. debe ser restituida teniendo el Sr. Juez a quo la obligación legal de cumplir con la ley citándose a aspirantes según el orden establecido en el Registro único de Aspirantes con fines de adopción. Voto en Disidencia de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "A., M.J. s/Guarda con vías de adopción (Incidente sobre situación de riesgo) s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 744/09- de fecha 28/05/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga-en disidencia-.

**FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-NEGATIVA DEL DEMANDADO-
PRESUNCIÓN JURÍDICA-NOTIFICACIÓN-DOMICILIO REAL DEL
DEMANDADO : RÉGIMEN JURÍDICO**

El derecho del hijo como todo ser humano a obtener su filiación, su identidad no se inscribe en la esfera de privacidad del presunto progenitor pues media un interés social que aquel obtenga el emplazamiento que le corresponde.

Cuando se dispone que se efectúe la prueba biológica (art. 253 del Código Civil), es indispensable la colaboración de ambas partes.

La negativa del demandado acarrea consecuencias jurídicas, ante el indicio previsto por el art. 4 de la Ley 23.511, el hecho conocido de la negativa a someterse a los exámenes genéticos -sumado a otros concordantes que autorizan al juez a efectuar un razonamiento- que llevará a la convicción de que el padre alegado es en verdad el progenitor del niño.

Esta previsión legislativa, es una presunción legal de naturaleza procesal, ya que el juez puede limitarse a comprobar la existencia del supuesto fáctico que la norma sustancial contempla para que surjan sus consecuencias jurídicas.

Por ello resulta de suma importancia la adecuada notificación al demandado en su domicilio real a fin de evitar una posible ficción jurídica.

Sostiene la recurrente que la resolución en crisis no tiene fundamento en el dispositivo legal teniendo en cuenta la normativa del Código de Rito.

Véase que el principio dispositivo que gobierna el proceso civil no puede emplearse taxativamente en el proceso de familia, si se busca la verdad jurídica objetiva, la verdad real.

Este Excmo. Tribunal de Familia ha sostenido en el Auto Interlocutorio Nº 1.483/06, que la intimación al demandado de someterse a la prueba biológica y el apercibimiento del art. 4º

de la Ley 23.511 deben notificarse en el domicilio real, por tratarse en el proceso de un derecho personalísimo del demandado.

Entonces considerando las consecuencias jurídicas de aplicarse el indicio del art. 4 de la Ley 23.511 - presunción legal -, teniendo en cuenta el carácter personalísimo de la notificación, corresponde no hacer lugar al Recurso de Revocatoria.

Causa: “Asesora de Menores e Incapaces de Cámara s/Filiación” -Auto Interlocutorio N° 1185/09- de fecha 24/09/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

PROCESO DE FAMILIA-MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER : PROCEDENCIA; ALCANCES

Las medidas para mejor proveer, encuentran su fundamento en el art. 36 inc. 4 del C.P.C.C., implican una potestad privativa y discrecional de los magistrados en miras a la determinación de la verdad, ya que en caso contrario la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos.

Estas medidas pueden ordenarse sólo cuando las partes hubieran producido la totalidad de las pruebas ofrecidas y cuando, cerrado el debate, el juez debe dictar sentencia. Para que el tribunal haga uso de la potestad de disponer una medida para mejor proveer, en miras a determinar la verdad, deben confluír en la causa circunstancias fácticas - jurídicas que así lo aconsejen, en ejercicio de tal facultad instructoria debe ser respetada la vigencia del principio dispositivo, el derecho de igualdad de las partes y la garantía del debido proceso.

Como se ha dicho el juez solo puede ordenar aquellas diligencias para mejor proveer que no signifiquen sustituir a la inactividad probatoria de la parte que debió producir la prueba ofrecida, las diligencias para mejor proveer tienen la finalidad de mejorar el conocimiento del juez, cuando ha quedado algún hecho sin una prueba clara y concluyente, tiende a explicar puntos oscuros, es decir que es necesario que se haya producido alguna prueba, por deficiente o elemental que sea la actividad esclarecedora del juez tiene por finalidad formar el material de conocimiento.

Realizada una breve descripción sobre las medidas para mejor proveer normadas por el art. 36 del C.P.C.C., corresponde señalar que es jurisprudencia reiterada que las decisiones por las cuales se dictan medidas para mejor proveer en uso de las facultades comprendidas en el art. 36 del C.P.C.C., resultan en principio irrecurribles (Conf. CNFed. CC, sala I, 5-3-98, E.D. del 23-4-99, p. 65), y así fue sostenido por este Excmo. Tribunal de Familia en el Auto Interlocutorio N° 471/09.

Consecuentemente considerándose que fueron ordenadas para llevar a conocimiento del juez elementos que formen su convicción previo al dictado de sentencia, no habiéndose ocasionado perjuicio a los intereses de las partes ni vulnerado el debido proceso, corresponde no hacer lugar al Recurso de Reconsideración impetrado y confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio, dictado por la Sra. Juez de Trámite.

Causa: “A., F. s/Inscrip. Tardía de Nacimiento” -Auto Interlocutorio N° 959/09- de fecha 03/08/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, Marta Lucrecia Canavesio.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN-JUEZ DE TRÁMITE : CARACTERES; RÉGIMEN JURÍDICO

El recurso de revocatoria o reposición constituye un remedio procesal tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen por contrario imperio los agravios que aquella pudo haber inferido (Palacio, Derecho Procesal Civil).

En este sentido, señala la norma del art. 238 del C.P.C.C. que la revocatoria o reposición procede únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable y el art. 239 que "el recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución; pero cuando se dictare en una audiencia, deberá interponerse verbalmente en el mismo acto. Si el recurso fuese manifiestamente inadmisibile, el juez o tribunal podrá rechazarlo sin ningún otro trámite".

Considerando que el recurrente ha interpuesto recurso de reconsideración en tiempo y forma, implica darle el trámite contemplado en el art. 8 inc. i) in fine del C.P.T. Flia. "... contra las resoluciones dictadas por el Juez de Trámite podrá interponerse recurso de reconsideración en el término de cinco (5) días por ante el tribunal de Familia el que se integrará con el subrogaste de aquél".

El recurso de reconsideración fue introducido por la ley Nº 1.337/01 contra las resoluciones del Juez de Trámite, debiendo apartarse inmediatamente y dar intervención conforme el régimen de subrogación que establece el sistema de Ley Orgánica del Poder Judicial o Reglamento de Trámite.

El recurso de reconsideración se interpone ante el mismo Juez que dicta un acto y puede ser una providencia simple o puede ser una sentencia definitiva según el caso.

Pero en el supuesto donde hay un solo Tribunal de Familia y un Juez de Trámite para determinada causa, éste se aparta y se ordena la integración del Tribunal con el subrogante que no es otro que el Juez que vota en segundo término y que figura en el orden de sorteo.

Expresado lo precedente se quiere señalar que el recurso de reconsideración funciona como una apelación pero dentro de la órbita del Tribunal. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "L., M.E. c/T., D. s/Filiación" -Auto Interlocutorio Nº 1186/09- de fecha 01/09/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

ACCIÓN DE ESTADO DE FAMILIA-IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD-LEGITIMACIÓN ACTIVA-PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 259, Código Civil, autoriza expresamente la acción de impugnación de la paternidad matrimonial al marido y al hijo, con el agravante de que -respecto del primero- se establece un plazo de caducidad de un año a contar desde la inscripción del nacimiento aunque se establece la salvedad -en caso de no haberse conocido el parto- de que el término se compute desde que lo supo.

Se ha discutido si la enumeración que realiza la norma es o no taxativa, existiendo posiciones en ambos sentidos. No obstante, considero que esta discusión ha perdido virtualidad, pues la sanción de la reforma constitucional de 1994, y la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía superior, han impactado sensiblemente en el articulado del Código Civil, y entre ellos en el citado art. 259; sin perjuicio de señalar el efecto derogatorio que significó, respecto de los tradicionales preceptos civiles, el dictado de la ley 26.061.

En efecto, la jerarquía constitucional de determinados derechos y garantías

-fundamentalmente el de identidad, que hace a la esencia de la persona -traduce la necesidad de replantear el contenido de las normas de inferior rango de nuestra legislación interna. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)” -Auto Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY-FUNCIÓN DE LOS JUECES : ALCANCES

Una norma específica no debe ser interpretada de manera aislada, sino que corresponde armonizarla con las restantes disposiciones del ordenamiento jurídico; sobre todo cuando una lectura literal del precepto conduce a soluciones notoriamente injustas. Es que en la labor interpretativa hay que tener en cuenta la finalidad que persiguen las instituciones, priorizando el significado funcional antes que el lingüístico; por supuesto, teniendo en mira una solución equitativa del caso que toca decidir. Para el logro de ese objetivo, los jueces tienen que realizar una interpretación dinámica de los dispositivos legales, permeable a las ideas y a las inquietudes del momento, y comprometidos con los resultados que emergen tras la exégesis del texto legal. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)” -Auto Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE ESTADO DE FAMILIA-IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD-LEGITIMACIÓN ACTIVA-PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Es insostenible postular la validez del plazo de caducidad de un año para la acción del marido. Considero que el límite de su accionar se encuentra en los casos de posesiones de estado debidamente consolidadas, en tanto interpreto que éstas representan una suficiente causa para viabilizar un definitivo emplazamiento filial.

De todas maneras, el hecho de que judicialmente se admita la legitimación activa del marido para impugnar su paternidad más allá del plazo de un año, no significa que la demanda ha de prosperar necesariamente.

La virtualidad de la posesión de estado consolidada se ha de mantener aunque el marido articule que desconocía el origen genético del que aparece emplazado como su hijo; y ello es así porque en estos supuestos se debe hacer prevalecer el interés del niño (art. 3º, in fine, ley 26.061) por sobre la ignorancia que esgrima el adulto, ya que -de lo contrario- se acometería un severo quebranto en la personalidad de aquél.

Este aserto, en consecuencia, me conduce a no coincidir con una sentencia que, sin más, entendió que en todos los casos el plazo previsto por el art. 259, Código Civil, se compute a partir del conocimiento de la realidad biológica del niño, sin que se realice discriminación alguna en cuanto a la posesión de estado filial cumplida efectivamente por el propio impugnante. (Conf. Trib. Menores Mar de Plata, n. 20/10/2002, anotado por Fernández, Silvia E. - Rodríguez Fanelli, Lucía, "El

plazo de caducidad de la acción de impugnación").

Agregaré, por último, que en el supuesto de no existir una posesión de estado filial, considero prudente limitar en el tiempo la acción de impugnación. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE ESTADO DE FAMILIA-IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD- LEGITIMACIÓN DE LA MADRE : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Se ha afirmado que la restricción que marca la norma del art. 259 vulnera, sin ningún basamento razonable, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer regulado por preceptos de jerarquía constitucional como el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Obsérvese, en efecto, que el marido puede en todo tiempo impugnar la maternidad de su esposa, a tenor del art. 262, C. Civ., pero ella no podría impugnar la paternidad de su marido, lo que implica un evidente trato discriminatorio; ello dicho sin perjuicio de que, por esa vía, se lesionaría el derecho a la identidad del hijo, amparado por el art. 8º, Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, según autorizada doctrina, se ha dicho que ello no es así, pues "se trata de una limitación al derecho de accionar que obedece a razones de política jurídica", y que "no bastan interpretaciones derogatorias que, en todo caso, coadyuvan a la inseguridad jurídica". Esta tesis interpretativa sería la adoptada en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2001), pues entendieron que "en una futura reforma legislativa, deberá otorgarse legitimación a la madre y a quien alegue ser el padre biológico, siempre que existiera posesión de estado, para impugnar la paternidad matrimonial. En ambos casos con plazos de caducidad" (de lege ferenda). Las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2005) se expidieron en sentido similar. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE ESTADO DE FAMILIA-IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD- LEGITIMACIÓN DE LA MADRE : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Acatar como corresponde, la Constitución Nacional y los tratados internacionales, constriñe a igualar al marido y a la esposa en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, tal como lo postula una importante doctrina, por lo que se concluye que es aplicable a la madre todo lo referido o respecto del emplazado como padre legal. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE ESTADO DE FAMILIA-IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD- LEGITIMACIÓN DEL HIJO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 259 del Código Civil, dispone que el hijo "podrá iniciar la acción en cualquier

tiempo"; y entonces se han generado dudas acerca de si no sería conveniente establecer también respecto del hijo un límite temporal.

Dada la importancia que reviste la posesión de estado conforme al título, si esta se halla suficientemente consolidada a través de largos años, resulta inconveniente conforme la doctrina viabilizar la acción del hijo en todo tiempo.

Analizada la acción del hijo desde otro ángulo, se verá que es difícil poder cuestionar que la demanda de impugnación es de inherencia personal, en la medida en que, nada menos, está en juego el estado de familia del hijo, por lo que parecería que debería ser él quien decida si lo impugna.

A pesar de este aserto, no obstante, es lícito que en determinadas situaciones el Ministerio Público se encuentre facultado para promover el juicio; por existir circunstancias que requieren una rápida dilucidación, sobre todo cuando advierta que se hallan afectados en la especie derechos personalísimos del niño, o éste se halle en un estado de riesgo para su integridad psicofísica o espiritual, siendo por ende aconsejable que en una edad temprana se defina la situación que lo afecta. Este encuadre restrictivo hace que, en caso de duda, la cuestión tenga que diferirse hasta que el niño cumpla 14 años y pueda entonces, él mismo, tomar una decisión; con la que tenderá a evitar que otros ejecuten por el hijo actos irreversibles. De todos, es fundamental que el Asesor de Menores, si estima que el asunto justifica su intervención inmediata, no deje de percibir, que la sujeción a la verdad biológica no es un principio constitucional, pues la identidad está integrada por elementos culturales; sociales que superan holgadamente la mera consideración genética. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ACCIÓN DE ESTADO DE FAMILIA-IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD-LEGITIMACIÓN DEL PADRE BIOLÓGICO : ALCANCES

La posibilidad de que el padre biológico pueda impugnar la paternidad matrimonial ya fue intentada ante el Excmo. Tribunal de Familia.

La denominación "padre biológico", de modo indiscriminado, es incorrecta, porque no será tal aquel progenitor que no ha ejercido la posesión de estado respecto del hijo del cual reclama el emplazamiento.

La expresión "padre biológico" lleva consigo una suerte de carga biológica excluyente que a la postre descalifica al padre social y cultural, o sea, al que no ha procreado al niño.

No se compadece con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales vedar la legitimación al progenitor para impugnar la paternidad matrimonial, pues, como dice Bidart Campos, de lo contrario se deslegitima a alguien que tiene un derecho personal propio. Sin embargo, el tema reviste aristas muy complicadas.

Una, cuando el progenitor tiene -cuando promueve la acción- la posesión de estado filial, aunque no se encuentre consolidada por el transcurso de un largo tiempo. En estos casos me parece indiscutible que tiene que proceder la demanda del nombrado, quien, además, se constituyó en los hechos en el padre social del niño. Hacer mención aquí a la falta de legitimación según la ley representará una ficción intolerable que la judicatura tiene el compromiso de desechar; y así fue entendido en algunos pronunciamientos de este Excmo. Tribunal de Familia (Sentencias N°s. 239/06 y 592/08). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "V., A.R. y otra c/G., S.D. s/Acc. de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto

Interlocutorio Nº 921/09- de fecha 30/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

FILIACIÓN-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-GASTOS DEL PROCESO-PRUEBA BIOLÓGICA-DERECHO A LA IDENTIDAD-ACTA 2178/00 DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien es cierto que mediante la Resolución Acta Nº 2178/00 -pto. 8º del Excmo. Superior Tribunal de Justicia el gasto que genera la prueba biológica de ADN se considera un gasto dentro del beneficio de litigar sin gastos cuando las partes se encuentran patrocinadas por Defensores Oficiales, en estos autos el conflicto es el derecho a la identidad de una menor (art. 7 Párr. 1º Convención sobre los Derechos del Niño) por lo que corresponde conceder jerarquía al derecho de una persona a conocer su origen biológico, considerando que el beneficio fue otorgado a ambas partes del proceso.

En los juicios de filiación hay un interés social en la averiguación de la verdad que no se encuentra sólo al servicio de un interés privado, aunque encierra una contienda eminentemente privada, el juicio de filiación involucra un conflicto social, pues a la comunidad interesa asegurar la responsabilidad procreacional y el derecho del niño a obtener su emplazamiento filial, que constituye un derecho que integra su personalidad.

El derecho regula la dinámica de las relaciones humanas, no puede permanecer ajeno a la realidad, hoy ya no se discute que las pruebas biológicas son un elemento de notable valor en los juicios de filiación, por lo que ante un conflicto como el planteado en autos, es decir la carencia de medios económicos, y el derecho personalísimo de conocer su propia identidad debe prevalecer este último, constituyendo la prueba biológica el carácter de prueba *probattissima* la misma resulta indispensable para el proceso.

En los procesos penales, el Estado abona los gastos de producción de la prueba de ADN, y ello es así porque está en juego la libertad individual de las personas; de esta forma el Estado garante cumple con su obligación de arribar a la verdad real y proteger los principios constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso legal. Repárese que en el fuero penal el bien jurídico tutelado es la libertad, en estos procesos no se hace la distinción si las partes son o no carentes de recursos económicos para afrontar los gastos de la prueba biológica.

Por lo que sostener la distinción que hace el Acta Nº 2178/00 -pto. 8º del Excmo. Tribunal de Justicia (el beneficio de litigar sin gastos no abarca los costos para la realización de la prueba genética cuando las partes son asistidas legalmente por Profesionales particulares de la Abogacía, cuando tal beneficio se contempla para las personas asistidas por Defensores Oficiales), resulta contrario a derecho e impide obtener la verdad real en un proceso de filiación en el cual se está tratando de determinar un derecho humano fundamental como la identidad de un niño; que tiene igual o superior jerarquía jurídica que los derechos involucrados en los procesos penales.

Causa: “C., G. c/A., C. y otro s/Acción de estado (Reclamación-Impugnación)” -Auto Interlocutorio Nº 487/09- de fecha 30/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

FILIACIÓN-GASTOS DEL PROCESO-PRUEBA BIOLÓGICA-DERECHO A LA IDENTIDAD-ACTA 2178/00 DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-OBLIGACIÓN DEL ESTADO : ALCANCES

El derecho a la identidad es innato, vitalicio inalienable, imprescriptible, extrapatrimonial y absoluto en la identidad de la persona se encuentra la específica verdad personal.

Por lo tanto, es un deber del Estado obtener la verdad real de los menores con el objeto de impartir justicia y cumplir con su obligación de velar por la paz y la seguridad social

Entonces si nos atamos a lo establecido por Acta Nº 2178/00 -pto. 8º estamos diciendo a nuestra sociedad que no posee entidad jurídica superior la necesidad de obtener la verdad real de un niño en el fuero civil que la verdad real en el fuero penal

Si nos ligamos a la letra de la resolución de que nos sirve pregonar la vigencia y respeto de los derechos del niño consagrados en la CDN, sería como declamarlos a viva voz en el desierto donde la única respuesta "es el silencio".

En los casos en que se ha acreditado suficientemente que los progenitores carecen de recursos económicos como en el caso de autos; resulta contrario a derecho conforme al orden de prelación de las leyes de nuestro plexo normativo hacer la distinción de abonar el ADN cuando son asistidos por el Defensor Oficial o por abogados particulares.

Concretamente corresponde conforme a derecho que en todos los casos en que se acredite por el medio procesal pertinente la carencia de recursos económicos para afrontar los gastos de ADN en los juicios que tienen por objeto determinar la identidad de las personas debe ser afrontado por el Estado.

Causa: "C., G. c/A., C. y otro s/Acción de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto Interlocutorio Nº 487/09- de fecha 30/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

FILIACIÓN-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-PRUEBA BIOLÓGICA-VERDAD REAL-DERECHO A LA IDENTIDAD : ALCANCES

En el actual Derecho Constitucional de Familia con el objeto de arribar a la verdad real sobre la identidad biológica de un menor no puede distinguirse si el justiciable es defendido por un profesional de la matrícula o por un defensor oficial, por lo que considero que los gastos que demande la realización de la prueba biológica de ADN integre los gastos del beneficio de litigar sin gastos, considerándose que el mismo no causa estado y fue concedido con el solo alcance de liberar al peticionario de la exigibilidad durante el desarrollo del proceso, pero no a eximirlo de sus responsabilidades como sujeto pasivo de una eventual condena.

Causa: "C., G. c/A., C. y otro s/Acción de estado (Reclamación-Impugnación)" -Auto Interlocutorio Nº 487/09- de fecha 30/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Telma Carlota Bentancur.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; CARACTERES

El reconocimiento es un acto jurídico porque constituye un acto lícito con el fin inmediato

de producir el efecto jurídico del emplazamiento del reconocido en el estado de hijo extramatrimonial del reconociente y el de éste en el de su padre o madre, confirmando juricidad a la relación biológica paterno - materno filial, de la que es declarativo. Es un acto jurídico familiar porque se trata de una relación jurídica de derecho de familia.

Como tal, es un acto unilateral que para su perfeccionamiento no requiere aceptación por parte del hijo; en el mismo sentido, el art. 250 del Código Civil, prohíbe declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo. Es puro y simple: no puede sujetarse a plazo, condición suspensiva o resolutoria, ni a cualquier otra modalidad. Es irrevocable (art. 249 del Código Civil), lo que garantiza la estabilidad del vínculo y la seguridad jurídica. Es formal: el art. 248 del Código Civil, enumera las formas en las que puede hacerse el reconocimiento, y retroactivo, ya que sus efectos se retrotraen a la época de la concepción.

Es también un acto jurídico voluntario en los términos del art. 897 CCiv., requiriendo un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste (art. 913 CCiv.). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio Nº 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

FILIACIÓN-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN-FACULTADES DEL JUEZ DE TRÁMITE : ALCANCES

En el caso de las audiencias de conciliación (allanamiento) celebradas en los procesos de filiación el Juez de trámite tiene amplias facultades para conciliar y atento a la naturaleza jurídica de la acción debe dictar sentencia, consecuentemente la sentencia tiene carácter declarativa y no constitutiva; diferente es el caso en que el proceso es controvertido.

Dar una interpretación diferentes implicaría un rigorismo formal innecesario e incompatible con los principios de inmediatez y celeridad procesal.

Por cuanto quien tiene la convicción por ser el que tuvo contacto directo con las partes es el Juez de Trámite.

Celebrada la audiencia del art. 8 inc. g del C.P.T. Flia, la inmediatez se cumple a partir del contacto directo de las partes con el Juez de Trámite, en función a los principios de inmediatez y celeridad procesal que nos conducen a una interpretación integral y razonable que resulta facultad del Juez de Trámite dictar la sentencia declarativa de estado de familia en aquellos casos en que los padres reconocen el vínculo filial en la oportunidad señalada.

Quien más que el Juez de Trámite puede tener la convicción de lo sucedido en la audiencia del art. 8 inc. g del C.P.T. Flia.; por ello tiene la facultad indelegable de dictar la sentencia pertinente. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio Nº 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

FILIACIÓN-ALLANAMIENTO-FACULTADES DEL JUEZ DE TRÁMITE : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Resulta necesario distinguir tres situaciones: la primera con relación al proceso de filiación controvertido, en el cual se abre la causa a prueba; otra cuestión cuando el proceso concluye por el reconocimiento en la audiencia conforme al art. 8 inc. g del C.P.T. Flia. o por el reconocimiento realizado ante el Registro Civil (art. 248 inc. 1 del C. Civ.).

En cuanto al allanamiento, considero que desde el momento en que los padres pueden reconocer espontáneamente al hijo (art. 248 CCiv), nada impide que el demandado por filiación puede allanarse a la pretensión deducida en tal sentido, allanándose el demandado en la audiencia del art. 8 inc. g la sentencia tendrá efectos declarativos porque produce el emplazamiento del acto en el estado de hijo extramatrimonial.

Por ello, conforme al art. 8 inc. g C.P.T. Flia., el Juez de Trámite deberá dictar sentencia, en los casos que el demandado se allana a la demanda de filiación en esta oportunidad procesal. Distinta es la conclusión del proceso de filiación que luego de promovida la demanda el accionado se presenta ante el Registro Civil y reconoce al hijo conforme lo normado por el art. 248 inc. 1º del C. Civ. y se adjunta la partida de nacimiento al expediente, por lo tanto resulta innecesario que el Tribunal se integre, el emplazamiento familiar ya fue realizado.

Si bien es cierto se cometió un error en el punto 1 de la Sentencia, se debió tener presente el reconocimiento formulado, como lo sostengo en casos similares, ello no significa que la Juez de Trámite no sea competente para concluir el proceso e imponer las costas.

Considero que integrar el tribunal para dictar sentencia en los dos casos mencionados precedentemente resulta un rigorismo formal innecesario que atenta contra los principios de celeridad y economía procesal, principios básicos que sustentan la naturaleza jurídica del proceso de familia, por lo tanto estimo que el tribunal deberá dictar sentencia en los casos en que la causa se abra a prueba realizándose la audiencia de vista de causa o cuando sea necesaria la valoración de la prueba de A.D.N..

Concretamente el Juez de Trámite podrá dictar sentencia en los juicios de filiación en los casos que el demandado reconozca su paternidad en la audiencia conforme al art. 8 inc. g C.P.T. Flia. y tener presente el reconocimiento cuando se adjunte la partida de nacimiento con la nota marginal del reconocimiento paterno. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio Nº 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

FILIACIÓN-RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD-COSTAS DEL PROCESO : PROCEDENCIA

Si bien el reconocimiento de un hijo constituye un acto jurídico voluntario unilateral, ello no implica que dicho reconocimiento opere como una mera facultad del progenitor, no es discrecional.

La falta de reconocimiento de parte del padre habiendo tenido conocimiento de su paternidad constituye una conducta antijurídica.

El derecho a la identidad del hijo tiene como contrapartida el deber de los progenitores de reconocer su descendencia.

Además del derecho a la identidad existe el derecho a la verdad, que forma parte de los

denominados "derechos implícitos", que integra el bloque constitucional federal.

El padre, al haber omitido tal reconocimiento incurrió en un no obrar voluntario producido con discernimiento, intención y voluntad.

Entonces, reconocido el menor tras la promoción de la demanda de filiación, transcurrido 16 años desde el nacimiento, no constituye un allanamiento que permita apartarme del principio objetivo de la derrota, por lo tanto las costas deben ser soportadas por el demandado. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio N° 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

El art. 247 del Código Civil dispone "*La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal*".

En este sentido, el art. 248 inc. 2° del C.C., dice que 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).

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

El reconocimiento 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.

En este sentido concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito al que alude la sentencia, luego de la cual, de modo general, no puede efectuar ninguna modificación - obviamente seguirá entendiendo para proveer las vías impugnativas o corregir un error.

En cuanto a las partes, declara el derecho del actor perseguido en el juicio, o establece la exclusión del demandado del conflicto.

Cuando el proceso arriba a su culminación, toca al órgano jurisdiccional decidir la causa, dirimir la contienda inserta en la relación procesal, esto es, dictar sentencia que ponga término a la litis.

En las acciones de filiación la sentencia admitirá o rechazará la entablada, sea cual fuere la incoada y, en ese caso la filiación quedará determinada o excluida -modificada, sustituida, etc.-, según las distintas hipótesis que puedan plantearse.

La sentencia deberá ser fundada, lógica y legalmente, para legitimar este acto denominado sentencia, sin perjuicio de otras funciones. Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio N° 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA : CONCEPTO; ALCANCES

El principio de congruencia impone que exista correspondencia entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, vulnerándose la misma cuando no media conformidad entre la sentencia y el pedimento respecto a la persona, el objeto o la causa. La exigencia ineludible de conformar la sentencia y la demanda fija los límites de los poderes del juez, cuyo decisorio no puede recaer sobre una cosa no reclamada o sobre un hecho que no ha sido propuesto a decisión.

La incongruencia constituye una falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de los litigantes y la parte dispositiva de la sentencia. Así, si el juez se excede introduciendo en su decisión fundamentos no alegados por las partes u omite considerar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la decisión del litigio, corresponde dejar sin efecto la sentencia. Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: “O., S. c/L., A. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

FILIACIÓN-SENTENCIA DICTADA POR LA JUEZ DE TRÁMITE-RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN : EFECTOS; ALCANCES

En cuanto, al argumento sobre que el Juez de Trámite no puede dictar sentencia de filiación le asiste razón al recurrente, de conformidad a lo prescripto por el art. 2 inc. a) del Código de Procedimientos para el Tribunal de Familia.

Ahora, si bien es cierto que en autos la Sra. Juez de trámite ha dictado sentencia unipersonalmente - y no el cuerpo colegiado - ello no ha causado perjuicio alguno a las partes, por lo que el reconocimiento realizado ante el Registro Civil y Capacidad de la Personas como acto jurídico familiar, de carácter voluntario y personalismo, es irrevocable. Dicho acto refleja la voluntad de ambos - dar la verdadera identidad del niño - por lo que al ser innecesario o redundante dicho pronunciamiento como lo he afirmado precedentemente carece de sentido un mayor análisis.

Pero no puedo desconocer que es práctica tribunalicia proceder tal como lo ha hecho la Sra. Juez de Trámite, cuando en realidad la norma procesal, es decir el C.P.T.F. no autoriza expresamente al Juez de trámite a dictar sentencia definitiva, tal como sucede en los casos taxativamente enunciados en el art. 8 inc. “i”, y en consecuencia la sentencia definitiva en los juicios de filiación deben dictarse por el Tribunal en pleno.

Pero, en casos particulares como el que me encuentro analizando, es decir cuando se adjunta la partida de nacimiento con la inscripción marginal con posterioridad al inicio de la acción, entiendo que el reconocimiento realizado ante el Registro Civil y Capacidad de la Personas según anotación marginal que surge de la respectiva partida de nacimiento emplaza automáticamente en el estado filial al menor con relación al progenitor, porque así lo dispone el art. 247 inc. 2, siendo innecesario dictar sentencia que reitere lo que la ley ya ha dispuesto, quedando solo por resolver el Juez de Trámite lo atinente a la imposición de costas y regulación de honorarios en su caso, y tratándose de esta situación particular debe ser dictado por Auto Interlocutorio y solo por el Juez de Trámite, ya

que éste no se expedirá respecto de la Filiación (acción principal) sino sobre las cuestiones devenidas de todo litigio (costas y regulación de honorarios). Así lo dice Falcón. Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio Nº 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

DERECHO A LA IDENTIDAD : CONCEPTO; ALCANCES

El derecho a la identidad es uno de los principios elementales que condiciona el goce o no de muchos de los derechos restantes. Como se ha manifestado, es el derecho a tener derechos. En tal sentido, la identificación, el registro del nacimiento junto con el otorgamiento del documento nacional de identidad, constituyen los primeros elementos fundamentales de la concreción del mismo.

El derecho fundamental -a saber quienes son los padres- sobre todo cuando se ejerce junto con el derecho a establecer vínculos de filiación - se encuentra conexas con el deber de paternidad responsable, los padres tienen obligaciones para con sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio.

Esas obligaciones de los progenitores suponen una serie de derechos de carácter personal y patrimonial en cabeza de los hijos para su adecuado desarrollo y crianza óptima.

La paternidad responsable también es establecida por los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, así el art. 30 DADDH, dispone que "*Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad...*"; la Convención sobre los Derechos del Niño en el art. 18, párr. 1º, señala acertadamente "1. *Los Estados Parte pondrán el mismo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño*". Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio Nº 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

FILIACIÓN-ALLANAMIENTO : REQUISITOS; ALCANCES; PROCEDENCIA

El allanamiento como acto procesal de carácter unilateral, causal de exoneración de las costas, debe ser efectivo, real, incondicionado y solo en circunstancias excepcionales autorizan a dispensar de las costas al demandado, **quien no debe haber incurrido en mora o dado por su culpa lugar a la reclamación judicial.**

La mora puede configurarse de pleno derecho por el mero vencimiento del plazo de cumplimiento o merced a la interpelación.

Real y efectivo significa que debe estar acompañado de la prestación reclamada (en autos el reconocimiento del menor en el Registro Civil).

Incondicionado, es decir, no someter el allanamiento a una condición dilatoria.

Oportuno, debe hacerse en el momento que no ocasione un dispendio jurisdiccional, ni para el actor ni para el tribunal. No es oportuno si hubo necesidad del litigio y en autos el menor no fue reconocido cuando nació.

Solo reunidos todos estos requisitos el allanamiento tendrá la virtualidad de inmediatamente

al nacer. La realidad de las cosas es que no lo ha hecho, y su culpa entonces se asienta en dos circunstancias relevantes: la primera es que el quejoso no probó en el juicio que esa falta de reconocimiento tenga un origen en un error excusable que permita liberarlo de responsabilidad, como así tampoco acreditó motivos serios, ha manifestado que nunca fue intimado al reconocimiento, que o podía reconocer si no le daban el documento del niño (que a la fecha tiene 16 años). Voto en Disidencia Parcial de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "O., S. c/L., A. s/Filiación" -Auto Interlocutorio N° 673/09- de fecha 14/05/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia parcial-.

SOCIEDAD CONYUGAL-LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL-SEPARACIÓN JUDICIAL DE BIENES-LEGITIMACIÓN DEL CÓNYUGE INOCENTE : RÉGIMEN JURÍDICO

La Ley 23.515 modificó el art 1.294 del Código Civil el cual en su redacción actual establece que "uno de los cónyuges puede pedir la separación judicial de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales y cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge".

La norma contempla dos supuestos, en los cuales es imprescindible poner de manifiesto la particularidad que poseen, se trata de casos en que un cónyuge solicita la liquidación de la sociedad conyugal sin que previamente haya mediado un juicio de divorcio.

Esta ley introdujo una nueva causa de separación de bienes: el abandono de hecho de la convivencia matrimonial, hipótesis que nos incumbe en estos autos. El cónyuge que no efectuó el abandono está legitimado para demandar la separación de bienes, no obstante ello previamente deberá probar el abandono y será imprescindible que acredite fehacientemente la causal invocada, la cual se puede probar por cualquier medio, aquí se requiere una situación de hecho integrada por una conducta que queda sometida a la apreciación judicial.

En este sentido la "XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil" recomendaron que si ambos cónyuges interrumpieron la convivencia sin voluntad de unirse, de común acuerdo, ninguno está legitimado para deducir la acción de separación de bienes por esta causal. Por tanto, podrá ejercer la acción el inocente ya sea porque el otro cónyuge se alejó voluntaria y maliciosamente del hogar o porque el mismo debió alejarse ante la conducta culpable del otro, que tornaba imposible la convivencia.

Causa: "S., B. c/M., E. s/Varios" -Auto Interlocutorio N° 820/09- de fecha 08/06/2009; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi.

PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN : ALCANCES

Cabe señalar que los intereses comprometidos en el litigio de familia tornan imperioso de por sí conveniente y necesario el contacto directo del juez con las personas que intervienen en proceso.

Se diría que en los procesos de familia es imprescindible que el juez vea y escuche a las partes, peticionantes y terceros, y que lo haga con sus propios ojos y oídos.

La intermediación se propone aquí a partir del contacto directo del juez alcanzado en las

audiencias, con el objeto de evitar las "normales" distorsiones, el juez puede apreciar los hechos y podrá decidir.

Causa: "M., E.H. s/Curatela" -Auto Interlocutorio Nº 282/09- de fecha 05/03/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

CURATELA PROVISIONAL : NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la curatela provisional está debidamente expresada a través de las dos funciones que le atribuye el art. 147 del Código 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.

El término defensa que contiene el art. 147 del Código Civil, tiene un mayor alcance, su función no es solamente a la procedencia de la denuncia o instar la producción de las pruebas sólo conducentes a la demostración de las aptitudes del demandado, sino defender a la determinación de la verdad objetiva.

El curador provisorio como representante no complementa la actuación de su curado, su defensa es paralela a éste.

Causa: "M., E.H. s/Curatela" -Auto Interlocutorio Nº 282/09- de fecha 05/03/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

CURATELA-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN-AUDIENCIA DEL ART. 629 DEL C.P.C.C.-NULIDAD : IMPROCEDENCIA

Existen discrepancias en la doctrina con relación al texto del art. 629 del C.P.C.C., es decir tomar conocimiento personal del juez con el presunto insano, algunos consideran que es un deber inexcusable (Podetti, Morello; Passi Lanza; Sosa y Berizonce) y otros consideran que es una facultad del juez, dejándose librado al criterio la apreciación y particularidades del caso.

Es indudable que el presunto insano es parte, es incomprensible que pueda negársele tal carácter, la evolución de la doctrina y la jurisprudencia admiten en la actualidad esa participación, pero se advierten resabios de aquél pensamiento en la legislación vigente, que se manifiestan en una mezquindad en las posibilidades que otorga al denunciado para su defensa personal inmediata, pese a la designación del curador ad litem y a la participación del Ministerio pupilar que no suplen la posible actuación de aquel (Conf. Santos Cifuentes - Andrés Rivas Molina - Bartolomé Tiscornia - Juicio de insanía, Dementes, sordomudos e inhabilitados - Pág.353).

Habiéndose valorado las circunstancias del caso y determinado la necesidad de la intermediación, se ha citado a la presunta insana, no surgiendo de la norma del art. 629 del C.P.C.C. que la audiencia deba realizarse con la presencia del curador provisorio.

Véase que a la audiencia ha asistido la presunta insana, y estaba presente la Sra. Asesora de Menores e Incapaces, cuya representación promiscua le otorga el art. 59 del Código Civil.

Cabe señalar que el planteo de nulidad resulta manifiestamente improcedente, son requisitos básicos para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal: la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración. Derivado de la antigua máxima pas de nullité sans grief, es decir, no hay nulidad sin daño o perjuicio.

Quien alega la nulidad, debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer (art. 172 del C.P.C.C), o que no ha podido ejercitar con amplitud, la sanción de nulidad debe tener un fin práctico, debe señalarse cuál es el perjuicio real ocasionado.

Debe acreditarse la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, el fundamento de esta exigencia radica en la necesidad de determinar jurídicamente si la irregularidad ha colocado o no a la parte en un estado de indefinición práctica. El perjuicio debe ser cierto, concreto y real, porque las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos; extremos que no han sido argumentados por el recurrente en su presentación.

En consecuencia, corresponde no hacer lugar al Recurso de Revocatoria.

Causa: “M., E.H. s/Curatela” -Auto Interlocutorio N° 282/09- de fecha 05/03/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RESTITUCIÓN DE MENORES : CONCEPTO; ALCANCES

La restitución procede cuando alguno de los padres ha sido privado de la tenencia del hijo por el otro progenitor, o en los casos de los niños que se encuentran en guarda preadoptiva o bajo la tutela del Juzgado de Menores.

Causa: “R., G. s/Restitución” -Auto Interlocutorio N° 861/09- de fecha 16/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

INHABILITACIÓN-PERSONAS FÍSICAS-CURADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 152 bis. CCiv. dispone que podrá inhabilitarse judicialmente a quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio (inc. 1°); a los disminuidos en sus facultades mentales cuando sin llegar al supuesto de demencia, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente un daño a su persona o patrimonio (inc. 2°); y a quienes por prodigalidad en sus actos de administración y disposición de sus bienes expusieren a su familia a la pérdida del patrimonio (inc.3°).

En este contexto, señala el mencionado dispositivo legal, se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación, en lo pertinente, sin cuya conformidad el inhabilitado no podrá disponer de sus bienes por actos entre vivos, aunque podrá otorgar por sí solo actos de administración, salvo los que limite la sentencia.

Como se advierte, la inhabilitación no comporta una incapacidad de hecho absoluta, sino una restricción de la capacidad del inhabilitado en torno a la facultad de disposición de sus bienes.

Causa: “G., B.A. s/Curatela (Med. Preliminares)” -Auto Interlocutorio N° 669/09- de fecha 14/05/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD-JUEZ COMPETENTE : ALCANCES

Se ha expresado que para entender en el proceso de declaración de incapacidad por

demencia, sordomudez es competente el juez del domicilio del presunto incapaz, en su defecto el de su residencia, sin perder de vista que el domicilio de un internado en un establecimiento asistencial sin posibilidad de egreso del mismo, está dado por ese lugar de residencia actual, originariamente accidental o transitorio.

En tal sentido, la jurisprudencia ha expresado *"en los procesos sobre incapacidad, el domicilio real del presunto incapaz fija la competencia, pues el lugar de residencia es sólo subsidiario y excepcional, rigiendo el mismo criterio para el supuesto de internación (art. 5, inc. 8 CPCN - Cám. Nac. Civ., sala C, Der., v. 149, p. 160)"*.

Causa: "G., B.A. s/Curatela (Med. Preliminares)" -Auto Interlocutorio Nº 669/09- de fecha 14/05/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien el inc. 2º del art. 27 CDN, estipula que a los padres u otras personas del niño les incumbe la responsabilidad de proporcionar -dentro de sus posibilidades económicas- las condiciones de vida que se reputen como necesarias para el desarrollo, ello no se contrapone con la subsidiariedad de la obligación alimentaria de los abuelos establecida en nuestro Código Civil.

Ello nos lleva a concluir que son los padres los primeros responsables de la obligación alimentaria de sus hijos.

Es cierto que se debe respetar el interés superior del niño, pero la responsable principal y primigenia de hacer cumplir este derecho es la progenitora que deberá arbitrar los medios necesarios debiendo arbitrarlos en pos de ello. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "R., R.M. c/E., E. s/Alimentos - Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 1634/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-IMPOSICIÓN DE COSTAS-COSTAS A LA PERDIDOSA: PROCEDENCIA

En cuanto a las costas originadas por la interposición del Recurso de Apelación, interesa particularizar que no puede escapar a la comprensión del juzgador que el mantenimiento a ultranza del principio según el cual las costas del juicio de alimentos deben ser soportadas por el alimentante, es no sólo irritante a la igualdad de las partes en juicio, sino que derivaría de la inmune promoción de planteamientos aventurados, o en la libre resistencia caprichosa frente a articulaciones adecuadas a derecho (Osvaldo A. Gonzaini, "Costas Procesales", pág. 231).

En este sentido la jurisprudencia ha expresado *"El principio de imposición de costas al alimentante en esta materia es una excepción al principio objetivo de la derrota, por lo que su aplicación no es automática en todos los casos sino que deben evaluarse en cada uno las circunstancias particulares"* (Conf. María Josefa Méndez Costa - "Visión Jurisprudencial de los Alimentos - Fallo Nº 74: C. 1ª C. Com., de Bahía Blanca, Sala II, 29-4-93, "R., O. c/P., J. E.", L.L. B. A. 1994-422).

"Cuando no se trata de la declaración correspondiente a la sentencia que fija la pensión, sino de una simple incidencia suscitada en su trámite, no existe razón para no aplicar los

principios generales emergentes de los arts. 68 y 69 CPCCN. Lo contrario implicaría posibilitar cualquier planteo improcedente por parte de la alimentada, ya que siempre estaría amparada por la exención de costas" (Conf. Jurisprudencia Argentina - 2.005 - Tomo III - C. Nac. Civ., sala I, 27/2/1987 - S., N. v A.).

De este modo, tal como lo viene sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia, las costas deben imponerse a la perdidosa. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "R., R.M. c/E., E. s/Alimentos - Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1634/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISORIOS-FACULTAD DEL JUEZ: PROCEDENCIA

Hay que distinguir cuando la obligación alimentaria deviene respecto de los hijos que están bajo la patria potestad, y los menores cuya filiación se reclama.

En el caso de la obligación de los padres respecto de los hijos bajo su patria potestad basta con acreditar el vínculo (partidas de nacimiento) y el caudal económico del alimentante, siendo improcedente la prueba sobre la necesidad e incluso sobre la capacidad económica del otro padre.

El pedido de alimentos provisorios se encuadra en la figura de "medida anticipatoria" también denominada "cautelar materia" dentro de la categoría general de lo que en la moderna doctrina se conoce como procesos urgentes.

Estando pendiente una demanda de filiación puede haber un daño en el patrimonio del demandado injustamente condenado a satisfacer una cuota alimentaria de quien no resulte su hijo pero he aquí la valoración razonada de las circunstancias y la íntima convicción del juez; que por aplicación de los Tratados Internacionales de supremacía legal (CDN) la cuestión debe ser resuelta desde la mirada del niño.

La jurisprudencia vigente admite la demanda de alimentos provisorios para quien reclama su filiación, mientras tramita el juicio, siempre que el derecho invocado fuese verosímil, sin que ello implique supeditar el resultado del principal, ya que lo contrario importaría crear una imposibilidad formal insalvable, al exigir una prueba indubitable que sólo se obtendrán con la sentencia firme que - eventualmente - declare la filiación.

El derecho faculta al juez a que, según su prudente arbitrio y las circunstancias especiales del caso, fije con carácter provisorio una cuota alimentaria que regirá hasta la sentencia, bastando al juzgador con analizar la verosimilitud del derecho. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación -Incidente Fijación Alimentos Provisorios-s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1635/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-ALIMENTOS PROVISORIOS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

Proceden los alimentos provisorios si se tienen en cuenta: 1) que el accionado no concurrió al laboratorio para efectuarse la extracción de sangre necesaria para la prueba de ADN; 2) las declaraciones testimoniales que dan razón de la relación afectiva mantenida entre las

partes en la época de concepción; 3) la prueba confesional ficta o expresa del demandado o documental (cartas, fotos, tarjetas) 4) que la relación se produjo en el año anterior a la separación de la pareja; es decir, elementos que a prima facie sustenten la verosimilitud del derecho invocado. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación -Incidente Fijación Alimentos Provisorios-s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1635/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD: ALCANCES; EFECTOS

La seriedad o no de la relación con la madre de la niña no es un argumento que pueda desvirtuar la presunción de paternidad es decir "la relación con la madre de la niña concretamente existió", y a fin desvirtuar esa presunción de paternidad apunta la prueba de A.D.N.. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación -Incidente Fijación Alimentos Provisorios-s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1635/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-BUENA FE PROCESAL : EFECTOS

Es cierto que en los procesos filiatorios cobran gran trascendencia los deberes de cooperación y colaboración de las partes en el proceso y los principios de buena fe y de no protección del ejercicio abusivo del derecho (art. 1.071 C. Civ.), lo que tiene singulares implicancias jurídicas, valoraciones que se realizarán al momento de dictar sentencia. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación -Incidente Fijación Alimentos Provisorios-s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1635/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-TÍTULO EJECUTIVO : ALCANCES

El que recibe alimentos no debe prestar fianza o caución y la sentencia que hace lugar a la demanda por alimentos, sean los definitivos o los provisorios, es un título ejecutorio con plenos efectos. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación -Incidente Fijación Alimentos Provisorios-s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1635/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ASTREINTES-JUICIO DE ALIMENTOS : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Con relación a las astreintes, cabe recordar el art. 666 bis del Código Civil dispone "*Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial*".

De la norma se desprende que las astreintes no son una indemnización por daños y perjuicios, sino que constituyen un medio de presión de la voluntad del destinatario de un mandato judicial a fin de vencer su contumacia al cumplimiento de lo debido u ordenado y no pueden disponerse

preventivamente, con el fin de evitar incumplimientos, sino que deben imponerse cuando los incumplimientos se han producido, y para corregir esa situación.

Ante el retardo o incumplimiento del pago total cabe, a requerimiento del alimentado, intimar al deudor a cumplir cabalmente con su obligación bajo apercibimiento de astreintes, y en caso de mantenerse la resistencia hacer efectivo el apercibimiento. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "P., L.L. c/A., M. s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 1384/09- de fecha 26/10/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi.

ASTREINTES-JUICIO DE ALIMENTOS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

Si bien los jueces pueden fijar astreintes a pedido del alimentado ante el incumplimiento del alimentante, es necesario que éste sea justificado, y en el caso el demandado invocó su imposibilidad de cumplir con la totalidad de la cuota alimentaria e inició el incidente de reducción, no obstante ello continuó pagando en una forma distinta a la sentenciada, consecuentemente, no resulta procedente ejecutar las astreintes. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "P., L.L. c/A., M. s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 1384/09- de fecha 26/10/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, José Luis Pignocchi.

ALIMENTOS-REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA-CONVENIO ENTRE LOS ESPOSOS : REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

Las circunstancias invocables para la reducción de la cuota - y en los que se funda para que prospere la modificación pretendida - se circunscriben a la "variación posterior de los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla" (CNCiv, Sala A, 31/7/86, ED 128 - 344; ED 140 - 417; Rep. ED, 20 - A - 215, nº 372, entre otros); es decir que quien pretende la modificación debe probar una causa sobreviniente.

Por más que la sentencia de alimentos no causa estado y resulta siempre modificable, la modificación solo procede si se han alterado los elementos fácticos analizados por el juez. (Bossert - Gustavo A. - Régimen Jurídico de los Alimentos- pág. 557 - Astrea - 1.993).

Analizados tales extremos, véase que la cuota alimentaria que se pretende modificar fue pactada por convenio entre los esposos (Sentencia Nº 219/00) lo que significa el acuerdo de partes en atención a los presupuestos fácticos de ese momento.

En el régimen pactado por estos esposos se respetó la autonomía de la voluntad, porque ellos mismos fueron los que formalizaron un convenio.

Ahora bien, si dichos presupuestos no han variado, no cabe, en principio, pretender una modificación de la cuota (Arazi, Roland, "El juicio de alimentos en la ley y la jurisprudencia", LL 1991 - A - 681).

Todo ello viene a colación porque el alimentante, si bien ha formado otra familia no ha mencionado como ello ha impactado en su situación económica, no verificándose una variación en su situación patrimonial, porque su sueldo no ha variado ni a perdido la fuente de trabajo.

Debe tenerse en cuenta que la cuota alimentaria fue fijada mediante la homologación de un convenio lo que representa el criterio de las partes sobre las necesidades de uno y las

posibilidades del otro; de manera, que al igual que la sentencia que fija la cuota, no es posible modificarlo por disconformidad con lo pactado o disponer unilateralmente el incumplimiento, porque ello entraña alzarse contra los propios actos jurídicamente relevantes, actitud que no admite el derecho.

Causa: "C., G.V. y R., C.D. s/Divorcio Vincular por Presentación Conjunta -2do. Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio Nº 1184/09- de fecha 24/09/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA : EFECTOS

Desproveer a los hijos de la cuota alimentaria suficiente, mediante la cual se solventan sus estudios, podría implicar privar a los mismos de la oportunidad de culminarlos y de insertarse en la sociedad a fin de mantenerse por sus propios medios.

Causa: "C., G.V. y R., C.D. s/Divorcio Vincular por Presentación Conjunta -2do. Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio Nº 1184/09- de fecha 24/09/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

DERECHOS DEL NIÑO-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-VERDAD BIOLÓGICA-VÍNCULO BIOLÓGICO : ALCANCES

Si bien el Estado debe garantizar con absoluta prioridad mediante políticas sociales el ejercicio de los derechos de los niños y esta prioridad significa su protección y auxilio, cuando se comprueba en forma rotunda, a través del auxilio multidisciplinario, la imposibilidad de rescatar los vínculos familiares, cuando a través de los programas sociales no se ha logrado revertir la situación familiar, es el Estado quien debe intervenir para definir el futuro de los niños involucrados, y son los jueces como depositarios de la última palabra en un Estado constitucional de derecho, garantes de los derechos humanos, los que estamos obligados a reconocer y determinar cual es el interés superior del niño, lo que estos autos surge a todas luces "la salud de A. A.C".

Si bien es cierto, tal como lo sostiene la recurrente, la condición social de la madre no autoriza la separación del menor de su familia, circunstancia expresamente prohibida por la Ley 26.061 en el art. 31; no puede dejar de pensarse que el derecho superior del niño, su protección garantizada por los tratados internacionales de rango constitucional, radica en la necesidad de recibir un adecuado tratamiento de su salud, que no puede ser asumida por la progenitora ni por la familia ampliada.

En vista a lo expresado, nos encontramos ante una cuestión de orden público indiscutido, irrenunciable, interdependiente, indivisible e intransigible, como lo es el interés superior del niño, por expresa imposición del art. 3.1 de la CDN, razón por la cual dable es exigir a las partes, a los auxiliares y al servicio de justicia, actuar a la altura y con la debida responsabilidad que exige su protección.

Por ello, la verdad biológica no es un valor absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, si bien es cierto el principio sentado por la CDN es la prevalencia del vínculo biológico por sobre cualquier otra alternativa, consagrándose, el derecho del niño a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando de conformidad

con las leyes y los procedimientos aplicables en el país se determina que dicha separación resulta necesaria en interés del niño. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "C., A.A.C. s/Estado de Abandono" -Auto Interlocutorio N° 1194/09- de fecha 25/09/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

REGLAS DE LA SANA CRÍTICA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES

Ninguna ley indica cuáles son las reglas de la sana crítica. Partiendo del significado literal, sana crítica es el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error. Constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca del caos; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso.

Como la ciencia que expone las leyes, modos y formas del razonamiento es la lógica, la sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.

Causa: "A., G. y A.F. s/Homologación de Acuerdo-Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio N° 1632/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS : CONCEPTO; ALCANCES

Los alimentos son una obligación legal a cargo de los progenitores respecto del hijo menor de edad, o derivan del deber de solidaridad entre los miembros del grupo familiar y en nuestros días, uno de los problemas más profundos surge del incumplimiento de los deberes que emanan de la patria potestad, que frustran o entorpecen el pleno desarrollo del niño constituido por la inobservancia paterna del deber de asistencia en su aspecto alimentario, derecho humano fundamental a ser alimentado derecho reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto San José de Costa Rica de jerarquía Constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Debe tenerse en cuenta que la cuota alimentaria fue fijada mediante la homologación de un convenio lo que representa el criterio de las partes sobre las necesidades de uno y las posibilidades del otro; de manera, que al igual que la sentencia que fija la cuota, no es posible modificarlo por disconformidad con lo pactado, o disponer unilateralmente el incumplimiento, porque ello entraña alzarse contra los propios actos jurídicamente relevantes, actitud que no admite el derecho.

Causa: "A., G. y A.F. s/Homologación de Acuerdo-Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio N° 1632/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-DEBER ALIMENTARIO DE LOS PADRES : ALCANCES

El deber alimentario respecto de los hijos menores es un derecho humano básico que le asiste a los hijos y debe ser cumplido por ambos padres, su finalidad es la satisfacción de las necesidades vitales del alimentado con la extensión y alcance que le asignan los arts. 265, 267 y concordantes del Código Civil.

El deber alimentario de los padres es un imperativo del Derecho Natural, derivado de la

procreación y fundado en los vínculos de familia, impuestos por la ley, no pudiendo exonerarse de ella so pretexto de que otros amparan a los menores.

Causa: "A., G. y A.F. s/Homologación de Acuerdo-Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio Nº 1632/09- de fecha 16/12/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-CONCUBINATO DEL ALIMENTADO : IMPROCEDENCIA

La ley considera que quien pasa a vivir en aparente matrimonio con un tercero no puede al mismo tiempo obtener recursos o ayuda económica derivada de otra unión matrimonial anterior, se trata de una limitación de índole moral, es decir conductas que el orden jurídico considera incompatibles con el deber alimentario consecuentemente, habiéndose acreditado la causal invocada y variado los presupuestos de hecho que se tuvieron en miras para el momento de establecer la referida cuota alimentaria corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 210 del C.C., disponiendo el cese de los alimentos fijados a favor de la actora a cuyo fin, una vez firme y ejecutoriada que fuere la presente sentencia corresponde librar oficio a la empleadora a los fines pertinentes.

En este sentido nuestra Jurisprudencia, ha permitido alegar y probar el concubinato de quien reclama alimentos como causal de pérdida de derechos a los mismos (art. 210 CC conf. C.Nac.Civ. Sala D, 8/8/1984-D-517-Jurisprudencia Argentina-Tomo III-Año 2005). Al respecto algunos autores como Gustavo A. Bossert (en su Libro Régimen Jurídico de los Alimentos Ed. Astrea); sostiene que en los casos de concubinato, resultaría excesivo obligar al cónyuge separado a continuar prestando alimentos a quien por medio de una unión concubinaria convive maritalmente de hecho con otra persona, ya que resulta razonable considerar que, a partir de allí las necesidades del alimentado deben ser satisfechas en el ámbito de ese nuevo hogar con el aporte de las personas que conviven y no con el aporte que realiza el excónyuge. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: "V., V.E. y M., F.N. s/Homologación de alimentos, tenencia, régimen de visitas y separación de bienes -Incidente de Cesación de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio Nº 601/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-CÓNYUGES SEPARADOS DE HECHO : PROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

El art. 198 del Código Civil según la Ley 23.515 establece la reciprocidad alimentaria entre cónyuges, como corolario del principio general de la absoluta igualdad entre ellos en sus relaciones personales y patrimoniales.

Esta reciprocidad obligacional que emana de la norma a disponer que "*... los esposos se deben mutuamente asistencia y alimentos*", ha de interpretarse ponderando las características del grupo familiar, teniendo en cuenta los roles que desempeñan cada uno de los cónyuges y el modo en que contribuyen al sostenimiento de la vida familiar. De modo que cualquiera de los esposos está legitimado para reclamarle alimentos al otro.

Dicha situación no se modifica por la separación de hecho, ya que el deber alimentario

deriva del vínculo matrimonial y no de la cohabitación. Igualmente el cónyuge que reclama la asistencia del otro debe demostrar que no se encuentra en condiciones de procurarse los medios para su subsistencia ya que la igualdad jurídica de los cónyuges implica que ambos -en la medida de sus posibilidades -contribuyen a satisfacer sus necesidades.

Para que se fijen los alimentos para cónyuges separados de hecho debe probarse conforme a la doctrina dominante las posibilidades económicas del alimentante o el nivel económico de que gozaron durante la convivencia pese a no existir declaración de culpabilidad, art. 207 del Código Civil frente al criterio minoritario de aplicar el art. 209 del mismo cuerpo legal, es decir, la provisión de lo necesario para su subsistencia.

Sin embargo, aún luego del establecimiento de la reciprocidad de la obligación alimentaria para los cónyuges (art. 198 Código Civil) la jurisprudencia exige adecuar el reclamo al funcionamiento del grupo familiar durante la convivencia, el medio y las costumbres sociales, que ponen al marido en el rol de proveedor (Conf. Jurisprudencia Argentina-Tomo III-Pág. 950).

Causa: "Z. de J., C. c./J., R.R. s/Apelación" -Auto Interlocutorio N° 473/09- de fecha 31/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-CÓNYUGES SEPARADOS DE HECHO: PROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO

La mera separación de hecho no posee la fuerza de extinguir el derecho a alimentos que dispone el art. 198 C. Civ.. Es decir que la separación de hecho no extingue el derecho que tiene un cónyuge a solicitar alimentos a otro. Ello, porque el derecho alimentario tiene en este caso fundamento legal, deriva del vínculo matrimonial y no de la efectiva convivencia, y no puede ser dejado de lado por la mera voluntad de los consortes.

Causa: "Z. de J., C. c./J., R.R. s/Apelación" -Auto Interlocutorio N° 473/09- de fecha 31/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-CÓNYUGES SEPARADOS DE HECHO

La obligación alimentaria recíproca de los cónyuges es consecuencia del principio de igualdad entre ellos. No mediando sentencia de divorcio, la separación de hecho entre los cónyuges no los exime de la obligación alimentaria.

Causa: "Z. de J., C. c./J., R.R. s/Apelación" -Auto Interlocutorio N° 473/09- de fecha 31/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS : ALCANCES; PROCEDENCIA

Si bien es cierto que el juicio de alimentos es un proceso especial que se caracteriza por la celeridad de su curso, por una sumariedad en el procedimiento, que se traduce en la abreviación y simplificación de los trámites debido a la naturaleza de las prestaciones que procura satisfacer, no significa que no sea un verdadero proceso de conocimiento donde el demandado puede ejercer su derecho de defensa y donde existe bilateralidad y contradicción, si bien atenuada.

Los alimentos provisorios pueden fijarse "inaudita et altera pars", es decir, ante la sola solicitud del peticionante sin que, en principio, se admita como argumento en contra de su fijación la no producción de la prueba del alimentante, ni la afectación de su derecho de defensa en juicio. Naturalmente, en esta como en la generalidad de las medidas cautelares en el derecho de familia, el concreto trámite que hubiese de imprimírsele a la pretensión de fijación de alimentos provisorios no importaría desconocer su calidad de cautelar, tanto que se sustancie o no el pedido o que se señale simplemente audiencia para oír a las partes para decidir su establecimiento.

La verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, aún con prescindencia de la primacía de la legislación sustantiva por sobre la ritual, se coligen del título en virtud del cual se reclaman los alimentos y de las impostergables necesidades que aquella aspira a cubrir, sin que ello implique, empero, que el peticionante quede relevado automáticamente en todos los supuestos de la comprobación sumaria del principio de bondad del derecho que se invoca.

En este sentido, se ha resuelto como principio general que la fijación de alimentos provisorios tiene su fundamento en la necesidad de afrontar los gastos imprescindibles hasta tanto se arminen otros elementos de prueba que tornen viable determinar la definitiva pensión alimentaria, sin que se requiera por ello el análisis pormenorizado de las probanzas producidas, y sin que ello importe prejuzgar, desde que esa indebida anticipación no se configuraría a fin de dictar una medida precautoria, carácter que, como es sabido se ha dicho, revisten los alimentos provisorios. La cuota alimentaria establecida en tal carácter está destinada a regir hasta el dictado de la sentencia definitiva y desde el momento en que se la señala -conforme lo dispone el art. 202 del C.P.C.C.-. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "C., M.J. y U., M.A. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio Nº 972/09- de fecha 06/08/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

En lo que se refiere al contenido de la prestación alimentaria provisorio, en principio, se debe limitar al monto necesario para cubrir las necesidades imprescindibles hasta tanto se arminen todos los elementos conducentes para la determinación de la pensión definitiva. Ya la jurisprudencia ha sostenido que para la fijación del quantum de la cuota alimentaria provisional debe tenerse en cuenta la finalidad de la misma, cual es la de permitir a los alimentados afrontar gastos imprescindibles durante el breve lapso del proceso teniendo en cuenta la prueba aportada.

La fijación de alimentos provisorios se establece conforme a lo que prima facie surja de los elementos que hasta ese momento se hubieren aportado a la causa sin que sea necesario que exista una prueba acabada. La prestación debe cubrir los gastos necesarios que hacen no sólo a la vivienda y alimentación sino también al vestido, atención médica y esparcimiento del beneficiario, según el mérito que arrojen los hechos. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "C., M.J. y U., M.A. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio Nº 972/09- de fecha 06/08/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

DERECHO DE FAMILIA-TRIBUNAL COLEGIADO-RECURSO DE RECONSIDERACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El Fuero de Familia está diseñado sobre la base de tribunales colegiados de instancia única donde el recurso de apelación resulta extraño, y cuyas causas que son de competencia asignada por el art. 2 del código adjetivo (C.P.T.F.) se rigen por las normas procesales allí enumeradas, debiendo respetarse en este fuero el principio del procedimiento más rápido y expeditivo, por lo que deviene en su caso la aclaratoria, luego la revocatoria, y por último el recurso de reconsideración ubicado en el art. 8 inc. "i" del in fine citado cuerpo legal.

El mentado recurso de reconsideración -previsto expresamente en el art. 8 inc. i) in fine del C.P.T.F.- entiendo e interpreto que deviene procedente solo contra las resoluciones enumeradas taxativamente en el inc. "i" -a lo que se agrega el juicio de alimentos- es decir contra aquellas sentencias definitivas dictadas por el juez de trámite, siendo éste que no fue legislado en nuestro procedimiento específico. Pero bajo ningún punto de vista todas las resoluciones que dicten los jueces deben ser pasibles de recurso de reconsideración, ya que éste tiene la especial función de que el juez subrogante "reconsidere" lo que ha resuelto su propio par -lo que incluso garantiza el derecho del justiciable- pero no de "controlar" o "modificar". Es de práctica habitual en este tribunal que el recurso de reconsideración proceda contra cualquier resolución, llámese providencia simple, medidas cautelares o autos interlocutorios; evidenciándose una total desvirtuación del objeto del mismo. Por ello la necesidad de una interpretación seria y precisa de la letra de la ley, ya que apunta a la aplicación del mentado principio en cuestiones de familia cual es un proceso más eficaz y expeditivo. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "C., M.J. y U., M.A. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 972/09- de fecha 06/08/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

DERECHO DE FAMILIA-TRIBUNAL COLEGIADO-RECURSO DE RECONSIDERACIÓN-JUEZ DE TRÁMITE : RÉGIMEN JURÍDICO

La Ley 1337/2001 -modificando a la Ley 1009/92- incorpora el recurso de reconsideración en el fuero de familia de la provincia. Este recurso tiene sus características similares a lo dispuesto oportunamente en la ley bonaerense No. 7861, incorporado luego por Ley 11.453 al C.P.T. Flia. de Buenos Aires (modificado desde el año 2007) y si bien se tiene mayor desarrollo en distintas disposiciones referidas a derechos administrativos (conf. Hitters Juan Carlos "El juicio oral en materia civil y comercial" -Librería Jurídica, La Plata, 1974, pág.93. Nota al pie N° 23).

Este recurso se dirigirá contra las "resoluciones" del juez de trámite, en los supuestos del artículo 8 inc. "i" in fine del C.P.T. Flia. de Formosa -inclusive sentencias definitivas de alimentos- "para ante el Tribunal de Familia el que se integrará con el subrogante de aquél". Al distinguirse la función del órgano en pleno de las del juez de trámite, las decisiones de éste podrán revisarse por aquél por la vía de la reconsideración. Es decir que se crea la ficción de una doble instancia dentro del mismo órgano, el control de admisibilidad lo realizará el juez de trámite y el análisis sobre su procedencia le corresponde al tribunal.

Como se ve existe la particularidad de que el mismo juez que resuelve la concesión del recurso

también integra el órgano que se expide sobre su procedencia. De todas formas, considero que no hay objeción para que en oportunidad de tratar el mérito de lo planteado el tribunal rechace el recurso por inadmisibile.

La ley enuncia decisiones judiciales o más precisamente "resoluciones dictadas por el juez de trámite" y que son impugnables por esta vía, pero el interrogante que se plantea es *¿cuáles son las resoluciones pasibles de reconsiderar?*

Por la ubicación del texto de la Ley, interpreto que el legislador -al distinguir causas que se tramitarán íntegramente hasta dictar sentencia por el juez de trámite- pretendió que la reconsideración sea viable solo contra las resoluciones definitivas dictadas por el Juez de trámite y enumeradas en el inciso "i" (más los alimentos que no consta expresamente en dicho inciso) y no contra cualquier otra resolución.

Estos son los supuestos de sentencia definitiva que no se impugna por los recursos extraordinarios. Se crea así la ficción de una segunda instancia ordinaria, conformada por el mismo órgano, logrando una mayor celeridad en la resolución del litigio.

Sin embargo, podremos preguntarnos si la sentencia del tribunal dictada a resultados de la procedencia de este recurso opondrá a su vez ser recurrida por vía de los recursos extraordinarios. La respuesta pareciera afirmativa siempre que se cumpla con los requisitos de admisibilidad de éstos, pues ya se cuenta con una sentencia definitiva del tribunal.

Por todo lo expuesto, no solo propicio la reforma urgente del código de rito en materia recursiva, sino que contra resoluciones que fijen alimentos provisorios solo serán procedentes los recursos de reposición o revocatoria, tal como lo autoriza el art. 198 - 4to. párrafo del C.P.C.C.. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "C., M.J. y U., M.A. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 972/09- de fecha 06/08/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS-FACULTADES DEL JUEZ: PROCEDENCIA

El art. 375 del Código Civil, aludiendo al juicio, de alimentos, expresa que *"desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo "*.

Como se advierte, la norma otorga al juez la facultad de fijar alimentos provisorios y tienen por objeto subvenir sin demora a las necesidades del actor, ya que la espera hasta la finalización del juicio, por breve que este sea, puede privarlo de los rubros esenciales de la vida.

Como aún no se han reunido la totalidad de los elementos probatorios ni ha culminado el debate, los alimentos provisionales deberán fundarse en la que *prima facie* surja de lo aportado a autos, pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante. No se trata entonces de hacer un análisis pormenorizado de cada elemento probatorio, lo que queda reservado para la sentencia.

En cuanto a la determinación del monto de la cuota alimentaria es de señalarse que son amplias las facultades que el juez tiene para determinarlo, no siendo necesario que la justificación de la misma resulte de prueba directa, sino que es computable la meramente indiciaria con la reunión de un mínimo de elementos que permitan ponderar el quantum a fijar en relación con las posibilidades del obligado al pago, todo a los efectos de obtener una estimación aproximada. Voto de la Dra. Viviana

Karina Kalafattich.

Causa: "B., A.I. c/S., M.N. s/Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 1038/09- de fecha de 28/08/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Lucrecia Canavesio de Villalba.

PROCESO DE FAMILIA-RECURSO DE RECONSIDERACIÓN-TRIBUNAL DE FAMILIA-DOBLE INSTANCIA : RÉGIMEN JURÍDICO

Siguiendo los lineamientos fijados por el Excmo. Superior Tribunal (desde el fallo N° 74/97) al sostener que como todo cuerpo normativo procesal específico, la ley de Procedimiento para el Tribunal de Familia, también contempla que en casos de situaciones no previstas, se apliquen las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial "se aplicarán supletoriamente en todo lo que concuerden y no esté expresamente previsto en la presente" teniendo en cuenta que el Recurso de Reconsideración está expresamente previsto en el Código de Procedimiento de Familia corresponde su aplicación prioritaria, a efectos de garantizar la doble instancia, sin perjuicio de la naturaleza cautelar que pueda revestir solución recurrida, ya que en la práctica actúa como "recurso de apelación" y porque la norma no efectúa ningún tipo de distinción, a fin de garantizar la revisión.

En este sentido, si bien en el orden federal, la *doble instancia* no ha sido considerada una garantía constitucional; de los procedimientos civiles, más cuando se repara que el art. 8.2, apartado letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la ha impuesto solo para los procedimientos *penales*, razón por la que válidamente se han estructurado *procedimientos de única instancia* en el ámbito nacional (v. gr. art. 242 CPCCN) y en distintos ordenamientos provinciales como el nuestro. Sin embargo, a partir de la reforma de 1994 y de la incorporación de los tratados con jerarquía suprallegal o más bien "constitucional" (art. 75, inc. 22, CN), la doble instancia debe reputarse como una garantía constitucional *implícita, que debe ser respetada en todos los fueros y jurisdicciones*.

De allí la obligación de hacer efectivo el cumplimiento de los pactos suscriptos que imponen la obligación de garantizar la doble instancia, de manera tal que debe interpretarse que el recurso de reconsideración procede contra las resoluciones dictadas por el Juez de Trámite, sin perjuicio de la naturaleza cautelar que pueda revestir la resolución recurrida, a fin de hacer efectiva la revisión por parte del tribunal conformado por los Jueces subrogantes que en orden continúan y con aquel que en tercer lugar conformara el Tribunal.

A fin de evitar la *responsabilidad en que podría incurrir el Estado en el marco de la Convención Americana*; ante actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes del Estado, independientemente de la jerarquía de los funcionarios que infrinjan las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica y de otros Tratados suscriptos por nuestro país, configurándose inmediatamente el ilícito internacional, todo ello sin apartarme de las particularidades del proceso en el fuero de familia, tales como: evitar el rigorismo formal, participación activa del juez, intermediación procesal efectiva, posibilidad de incorporación al proceso de miembros de la familia ampliada, la amplitud de la prueba en aras de la verdad real, sin embargo también debe preservarse el derecho de defensa, las garantías del debido proceso y la doble instancia. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: "B., A.I. c/S., M.N. s/Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 1038/09- de fecha de 28/08/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Lucrecia Canavesio de Villalba.

JUICIO DE ALIMENTOS-CUOTA SUPLEMENTARIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Ante tal planteo, es necesario dar un concepto de lo que es una "cuota alimentaria suplementaria" que determina el código de rito -Dec. Ley 424/969 CPCC; en el art. 643 y que dice: "Respecto de los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, el juez fijará una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, la que se abonará en forma independiente". Tiene su fundamento en la sentencia que fije los alimentos definitivos, mandará abonar los alimentos desde la fecha de la interposición de la demanda y que al tiempo de dictarse la sentencia se han acumulado por el mero transcurso del tiempo. Respecto del pago de ésta el artículo mencionado establece la posibilidad de fijar una cuota alimentaria suplementaria con posterioridad a la sentencia o a la suscripción del convenio, por el número de meses transcurridos desde la interposición de la demanda, pudiendo ordenar el pago total e inmediato o en su caso el pago en cuotas suplementarias en forma mensual, además de la cuota alimentaria definitiva.

La cuota suplementaria refiere a los atrasos acumulados durante el juicio, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia. Una vez fijada ésta debe practicarse planilla de liquidación, descontándose en ella los pagos hechos durante el juicio. Y el juez fijará una cuota para cancelar la deuda por cuotas atrasadas conforme las condiciones y posibilidades del alimentante.

Causa: "M., O.R. c/A., F.D. s/Alimentos -Incidente de Cuota Alimentaria Provisoria Extraordinaria" -Auto Interlocutorio Nº 117/09- de fecha 18/02/2009; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

El art. 375 del Código Civil expresa: "Desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlos". Es sabido que los alimentos provisorios están destinados a regir desde que se los solicita hasta el dictado de la sentencia y su objeto es proveer sin demora a las necesidades del actor, en las necesidades imprescindibles, hasta tanto se dilucide el monto que debe alcanzar la cuota, y pueden ser pedidos con la demanda o en el curso del proceso, antes de la sentencia, pudiendo disponerse "inaudita parte" esto es sin intervención del demandado. Salvo que el juez considere conveniente correr traslado del pedido al accionado. Y es la cuota que se ha fijado en autos, según surge de la resolución del juicio de Alimentos.

Aclaro que la resolución que fija los alimentos provisorios no causa estado, pudiendo ser modificada con anterioridad a la sentencia.

Causa: "M., O.R. c/A., F.D. s/Alimentos -Incidente de Cuota Alimentaria Provisoria Extraordinaria" -Auto Interlocutorio Nº 117/09- de fecha 18/02/2009; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS EXTRAORDINARIOS : CONCEPTO; ALCANCES

Los Alimentos Extraordinarios son aquellos que se establecen cuando sobrevienen necesidades que no aparecen cubiertas por la cuota ordinaria, es decir que los gastos a cubrir han sido imprevisibles al momento de fijar la cuota alimentaria ordinaria, y que aparece con posterioridad a la fijación de la misma. Siendo una de sus características que debe demostrarse su necesidad y debe responder a hechos que no se previeron al fijar la cuota. Y podrán solicitarse por vía incidental conforme el art. 648 del CPC.C.- Dec-Ley 424/69, aplicable conforme art. 5 de la Ley 1397/02.

Causa: "M., O.R. c/A., F.D. s/Alimentos -Incidente de Cuota Alimentaria Provisoria Extraordinaria" -Auto Interlocutorio N° 117/09- de fecha 18/02/2009; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-PRUEBA-MEDIOS DE PRUEBA : ALCANCES

La finalidad de la prueba desde el punto de vista de quien solicita alimentos es llevar al juez al convencimiento de la existencia de la situación de hecho supuesta por la norma jurídica que impone a cierto sujeto el deber alimentario a favor de otro.

A cada parte le interesa probar los presupuestos de hecho de las normas que invocan o que, como enseña Arazi, que el juez aplicara en su beneficio; si al dictar la sentencia el juez advierte la ausencia de pruebas de esos presupuestos fácticos de las normas aplicables no podrá fallar conforme al efecto jurídico previsto por aquellas, debiendo desestimar la pretensión.

Desde el punto de vista de la actora, el objeto de la prueba es llevar al juez al convencimiento de la existencia de la situación de hecho supuesta por la norma jurídica que impone a cierto sujeto un deber alimentario a favor de otro (título), el caudal o capacidad económica del alimentante y, en ciertos supuestos, de las necesidades del alimentado.

A la actora no se le imponen límites en cuanto a los medios de pruebas que puede ofrecer, por entender que no ofrecerá pruebas que dilaten el proceso, pero si corresponde limitar su actuación en lo referido a la oportunidad para su ofrecimiento y producción. El actor en el escrito de demanda puede ofrecer cualquier medio de prueba para acreditar sus dichos: testimonial, confesional, reconocimiento judicial, documental, pericial e informativa.

Evidentemente, desde el punto de vista del demandado la finalidad de la prueba estará, precisamente, en demostrar la inexistencia de esos presupuestos de hecho; o la existencia de hechos que obstan al reclamo alimentario, e incluso de la falta de los presupuestos procesales para la constitución válida del proceso.

Causa: "R., A. c/C., B.S. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 1495/09- de fecha 19/11/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-PRUEBA-MEDIOS DE PRUEBA-ALIMENTANTE : PROCEDENCIA

En nuestro sistema procesal el art. 641 del C.P.C.C. sólo habilita al demandado en un juicio

de alimentos a acompañar la prueba instrumental- la que obra en su poder- y ofrecer la que pudiese encontrarse en poder de la actora, y a solicitar informes cuyo diligenciamiento no podrá postergar en ningún caso el plazo fijado en el art. 642 del C.P.C.C..

Entendemos, en consecuencia, que teniendo en cuenta la finalidad explicada precedentemente de acreditar los hechos que hacen a la defensa del demandado, éste puede ver vulnerados sus derechos en desmedro del principio de igualdad de las partes en un proceso.

Y si bien el sentido de las normas que establecen esta restricción se fundamenta en la celeridad y urgencia del trámite por la naturaleza de la obligación alimentaria, no se advierte que esta se vea conculcada por el ofrecimiento y producción de prueba por parte del accionado, pues como la misma norma establece, no podrá superar el plazo del art. 641 del CPCCN, es decir no puede extenderse más allá de los cinco días del momento en que se hubiese producido la prueba propuesta por la parte actora.

En efecto dispone la citada norma: "...Cuando en la oportunidad prevista en el art. 642 no se hubiese llegado a un acuerdo, el Juez sin necesidad de petición de parte deberá dictar sentencia dentro de los cinco días contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora...".

Por otra parte, tampoco se vería afectado el derecho de los alimentantes en cuanto a las necesidades de urgencia, pues interín a la tramitación del proceso se podrán fijar cuotas provisorias de alimentos para subvenir las necesidades más urgentes en carácter de medida cautelar, las que son de ejecución inmediata.

Por estos fundamentos entiendo, al igual que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que el alimentante no sólo podrá ofrecer prueba informativa y acompañar la documentación que haga a su derecho, sino que también podrá ofrecer y producir prueba testimonial, confesional y de reconocimiento judicial, siempre y cuando no implique dilatar indebidamente el proceso y con el límite del art. 641 del C.P.C.C..

Causa: "R., A. c/C., B.S. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 1495/09- de fecha 19/11/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-PRUEBA-MEDIOS DE PRUEBA-ALIMENTANTE: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

La resolución que desestima los medios de prueba no contemplados en el art. 643 del Código ritual ofrecido por parte del accionado, es apelable, pues se trataría de una excepción al régimen de inapelabilidad en el juicio de alimentos y no se encuentra contemplada en el sistema de inapelabilidad del art. 379 del Código Procesal, pues afecta tal decisión la garantía constitucional de la defensa en juicio. Ello, sin desconocer alguna jurisprudencia contraria, que sostiene que corresponde desestimar la apelación interpuesta contra tal decisión (que declara inadmisibles la prueba ofrecida por el demandado) pues la limitación del derecho de defensa impuesta por el art. 643 del Código ritual se justifica en la especial urgencia que la fijación de la cuota requiere (CNCiv. Sala A 16-5-94 "RLM c/GJM"-LL 1995-A-45).

Es materia casi unánime en nuestra doctrina y jurisprudencia admitir que el demandado puede hacer valer todos los medios de prueba, basado en los principios del debido proceso y de igualdad (arts. 16 y 18 CN) (LA 1995-A-26), que el emplazado ofrezca otras probanzas, siempre que con ello no se desnaturalice la esencia del proceso de alimentos.

En consecuencia, mientras la prueba ofrecida no suponga la intención de dilatar

indefinidamente la causa, debe reconocerse al demandado la misma amplitud probatoria.
Causa: "R., A. c/C., B.S. s/Juicio de Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 1495/09- de fecha 19/11/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

COMPETENCIA-JURISDICCIÓN-GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL: ALCANCES

Desde un punto de vista amplio la competencia se refiere al ámbito o esfera dentro del cual un determinado órgano o autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y/o funciones, no es un tema exclusivo del derecho procesal, sino más bien, resulta ser una cuestión propia de todo el ordenamiento público. Como así también que "jurisdicción y competencia" no son sinónimos y que su confusión conceptual deviene quizás por su íntima relación ineludible; ya que si la jurisdicción constituye una función soberana y abstracta, la competencia es su límite concreto.

A lo que debe agregarse la garantía constitucional del Juez natural, es decir la preexistencia de una determinación legal de la competencia judicial establecida en razón del territorio, materia, función y grados para entender y juzgar. Asimismo el Código Procesal Civil y Comercial solo autoriza al juez a declarar su competencia ab initio, vale decir al momento de presentar la demanda o al resolver la excepción de la incompetencia que se hubiere opuesto. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

RESOLUCIÓN JUDICIAL-DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL : REQUISITOS

El derecho a la tutela Judicial también comprende el derecho a obtener una resolución de fondo ajustada a derecho. Y, desde esta perspectiva, la motivación de las Resoluciones Judiciales ha sido consagrada como una garantía específica al tiempo que su vulneración importa la constitución de una causal de nulidad. Como regla puede señalarse que todas las resoluciones judiciales deben ser motivadas, en todas las instancias y con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustenta. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

DERECHO DE FAMILIA-FACULTAD DE LOS JUECES-INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES : ALCANCES

En el marco actual del derecho de familia, los jueces que intervienen en la resolución de la problemática de niños, niñas y adolescentes deben tener en cuenta al momento de tomar decisiones no sólo la letra de la ley, sino que ella debe ser analizada a la luz de los principios constitucionales que hoy rigen principalmente la resolución que se plantea en la esfera de aquella rama del derecho. Es decir, dejando de lado el viejo paradigma positivista de

sujeción a la estricta de la ley, dando paso a una interpretación de la ley en coherencia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales adoptados como parte integrante de aquella. A partir del art. 75 inc. 22, la doctrina ha puesto de resalto la necesidad de una aplicación e interpretación de la ley en busca de salvaguardar el interés superior del niño.

Los jueces como depositarios de la última palabra en un Estado constitucional de derecho, garantes de los derechos humanos, estamos obligados a reconocer su preeminencia por sobre cualquier ordenamiento jurídico infraconstitucional que los altere sustancialmente. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL DEL MENOR-SEPARACIÓN DEL MENOR DE SU FAMILIA : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

La condición social de la madre no autoriza la separación del menor de su familia, circunstancia expresamente prohibida por la Ley 26.061 en el art. 31. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-FAMILIA BIOLÓGICA : ALCANCES

En la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales a partir de la procreación. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-FAMILIA BIOLÓGICA-MEDIDAS TUTELARES: ALCANCES

La ejecución de políticas tutelares exige un adecuado control jurisdiccional, porque no resulta concebible que la administración pretenda actuar sustituyendo a los jueces que son la garantía republicana del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional y CDN), entonces si bien las políticas tutelares corresponden al órgano administrativo, el juez continúa siendo -valga la redundancia- un juez de garantía.

Entiendo, que en estos autos, el "interés superior del niño" a la luz de la normativa vigente es la necesidad de asegurar que no se prolongue más la interrupción y aislamiento de los lazos de origen del niño con su madre biológica y que dicha vinculación afectiva comience cuanto antes, puesto que el imperativo constitucional que obliga a no separar a los niños de

su familia por motivos económicos o contra la voluntad de sus padres ha sido pensado justamente desde la perspectiva de los niños como sujetos de derecho y no como objetos. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-FAMILIA BIOLÓGICA-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO : ALCANCES

Si bien es cierto que la normativa constitucional que nos obliga a aunar esfuerzos para que el niño viva con sus padres y/o su familia de origen no siempre hace al mejor interés del niño que tanto bregamos, porque la conveniencia debe ser desde la mirada del niño y no del adulto. Que el vínculo biológico es algo que debe preservarse por encima de todo. En consecuencia, resulta de aplicación lo ya dicho por la CSJN, en cuanto a que esa idea implica un punto de partida equivocado en términos constitucionales: es la conveniencia del niño lo que, eventualmente, debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico lo que sirve de justificación al trauma del retorno. De todo lo dicho se deriva, que la entrega del menor a su madre biológica supone un daño para el niño, estando justificado la decisión en que la permanencia con los guardadores que aspiran a su adopción. La precedencia que la Convención sobre los Derechos del Niño da a la familia biológica, no es absoluta. Que sólo establece una presunción conectada con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial en la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. Pero que sin embargo, esto no es una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida desde los primeros momentos de la vida derivándose una identidad filiatoria que no necesariamente coincide con la verdad biológica (del voto de la Dra. Carmen Argibay en la causa A., F. s/protección de persona - Corte Suprema de Justicia de la Nación del 13 de marzo de 2007). Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "A., L.J. s/Medidas Tutelares-Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 1138/09- de fecha 10/09/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS PROVISORIOS-ALIMENTOS DEFINITIVOS-DEMANDA-RETROACTIVIDAD DE LOS ALIMENTOS : PLAZO; RÉGIMEN JURÍDICO

Estimo equitativo y de estricta justicia que el justiciable -en el mayor de los casos un niño, niña o adolescente- tenga derecho a efectivizar su crédito alimentario a partir de la interposición de la demanda que marca el momento procesal donde se plasma el reclamo (demanda). Más allá de la fijación de la cuota provisoria debe quedar latente en todo proceso de alimentos que el beneficiario tiene derecho a reclamar los mismos desde la interposición de la demanda evitando también así recursos y dilaciones innecesarias que

retardan un pronunciamiento definitivo en el plazo prudente y razonable y no después de cinco (5) años como refleja el caso de autos.

En síntesis, quien demanda como quien es demandado debe saber y conocer que los alimentos definitivos deben ser abonados desde el momento de la interposición de la demanda, y la norma que debe aplicar es el artículo 642 del C.P.C.C. (Ley 424), cuando dice "...Admitida la pretensión, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados desde la fecha de interposición de la demanda" por lo que el Juez debe fijar y manda abonar de oficio, incluso sin petición de parte estableciéndose ello expresamente en la parte resolutive de la Sentencia que fije alimentos definitivos. Y ello es así por mandato expreso del artículo 5 de la Ley 1397/02, el cual fue redactado y plasmado en la ley a fin de dar seguridad jurídica respecto de las cuestiones no establecidas ni previstas en el Código de Procedimiento de Familia -ya vigente a la época de la sanción de aquella- y cuyo cuerpo legal (Ley 424) se plasman las normas que dan solución a procedimientos que no fueron tenidos en cuenta, como ser esta cuestión de los alimentos atrasados, aumento, reducción y cesación de alimentos, procesos de declaración de incapacidad, recursos, etc.. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 640/09- de fecha 23/09/2009; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE ALIMENTOS-DEMANDA-RETROACTIVIDAD DE LOS ALIMENTOS-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN

Los alimentos deben pagarse desde la fecha en que se interpuso la demanda porque es allí donde se formaliza técnicamente el reclamo del derecho (y la necesidad) y el tiempo del proceso para la fijación de una cuota definitiva no puede perjudicar al peticionante en el reconocimiento del alcance de sus derechos.

Cabe aclarar que en los procesos donde se han fijado alimentos provisorios, éstos deberán deducirse previamente.

En consecuencia, propongo a mis pares hacer lugar a la retroactividad de los alimentos definitivos fijados mediante Sentencia a la fecha de interposición de la demanda, debiendo la parte recurrente practicar la correspondiente planilla de liquidación, deduciendo los alimentos provisorios percibidos en forma efectiva. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos" -Auto Interlocutorio N° 640/09- de fecha 23/09/2009; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-INTERESES MORATORIOS-FACULTAD DE LOS JUECES : PROCEDENCIA; ALCANCES

La deuda por cuotas alimentarias atrasadas generan intereses. Los intereses representan la ganancia o beneficio que produce un capital dinerario. Estos se generan en forma gradual y paulatina a través del tiempo en función del capital y de la tasa.

Los intereses moratorios son aquellos que se deben en caso de mora del deudor en el

cumplimiento de su obligación. El deudor con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir el capital, y como consecuencia de ello, debe reparar el daño causado. Estos son exigibles a partir de la mora del deudor, y hasta que opera la extinción de la deuda por el capital.

La evolución jurisprudencial después de la sanción de la Ley 23.928 tiende para el caso de no haberse fijado una tasa de interés voluntaria y de no existir una tasa de interés legal aplicable, es a los jueces a quienes corresponde fijar la tasa de interés que debe pagar un deudor moroso.

Causa: "F., D.E.I. y D.V., M.A. s/Divorcio vincular por presentación conjunta -Inc. de Ejecución de Alimentos-" -Auto Interlocutorio N° 54/09- de fecha 11/02/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Lucrecia Marta Canavesio, José Luis Pignocchi.

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-INTERESES MORATORIOS-TASA ACTIVA : PROCEDENCIA

En materia de derecho de familia el Juzgador se ve constreñido a adoptar decisiones, por lo que a mi criterio la aplicación de la tasa activa en materia de ejecución de alimentos debe aplicarse no solo por una cuestión de oportunidad y ubicación en cuanto la realidad económica del país sino por una cuestión de justicia y equidad, atento a la naturaleza de las pretensiones, el destino de los créditos alimentarios y los sujetos de derechos destinatarios de la cuota alimentaria que en la mayoría de los casos resultan ser menores de edad.

No caben dudas que en estos autos la aplicación de la Tasa Activa sobre las cuotas alimentarias debidas es la que compensa el tiempo transcurrido, en razón de que aplicar la tasa pasiva sería beneficiar al deudor moroso quien sin causa justificada no ha cumplido con lo acordado, en tales condiciones no cabe otra solución que la fijación de una tasa de interés moratoria que cubra el desfasaje producido por el aumento del costo de vida entre el momento en que debió hacerse el pago y en el que efectivamente se produce.

Causa: "F., D.E.I. y D.V., M.A. s/Divorcio vincular por presentación conjunta -Inc. de Ejecución de Alimentos-" -Auto Interlocutorio N° 54/09- de fecha 11/02/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Lucrecia Marta Canavesio, José Luis Pignocchi.

DERECHOS DEL NIÑO-TRATADOS INTERNACIONALES-CONSTITUCIÓN NACIONAL : RÉGIMEN JURÍDICO

El derecho a la educación es, antes que nada, un derecho-deber de las familias que éstas delegan en el Estado. Este derecho emana de los derechos-deberes emergentes de la patria potestad y tiene como acreedor al niño, que merece ser educado. La patria potestad no se opone al derecho de los niños, sino que está a su servicio (como expresamente lo indica el art. 264 del C.Civ.).

Consecuentemente los niños gozan del derecho a los alimentos, a la educación, a una vivienda digna, a la salud; a no ser discriminados, derechos consagrados constitucionalmente por imperio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional mediante el cual se ha otorgado a los Tratados Internacionales jerarquía superior a las leyes.

El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional impone promover acciones que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados

Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños.

Causa: "M., S. c/B., A.A. s/Alimentos-Inc. Aumento de Cuota Alimentaria" -Auto Interlocutorio Nº 647/09- de fecha 11/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA-MAYORÍA DE EDAD-ESTUDIANTE UNIVERSITARIA : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Si bien es cierto la obligación alimentaria es de ambos progenitores, la misma subsiste en caso de divorcio, separación personal, separación de hecho o nulidad de matrimonio (Art. 271).

La subsistencia está relacionada con las condiciones que la sociedad impone, el perfeccionamiento profesional es un proceso continuo, creciente y necesario, para la sociedad competitiva en constante desarrollo.

Desproveer a la hija de la cuota alimentaria suficiente, mediante la cual se solventan sus estudios, podrá implicar privar a la misma de la oportunidad de culminarlos, y de insertarse en la sociedad a fin de mantenerse por sus propios medios.

La doctrina ha sostenido que "asumir la formación integral de los hijos (art. 264, párrafo 1º, Cód. Civil) se extiende más allá de la mayoría de edad (o sea, más de veintiún años), pues ello tiene que adaptarse a los cambios históricos, socioeconómicos y de progresos científicos o culturales, de tal forma que la especialización en la medida de los tiempos actuales se prolonga aproximadamente los veinticinco o veintiséis años, es decir, como establece a contrario sensu el art. 266 del Cód. Civil (las circunstancias de la vida, por lo cual, si la aptitud económica de los progenitores lo permite y no se deteriora en su base acumulativa capitalista, éstos deben auxilio financiero para la mejor capacitación del hijo, esto es la lógica capitalista una inversión y no un gasto" (Conf. Carlos Alberto Ghersi- "Cuantificación económica de los alimentos"-pág. 87). Como se ha señalado, uno de los rubros a cubrir por el alimentado es la vivienda, teniendo en cuenta que la misma debe integrar la cuota alimentaria, y en el caso particular considerando que la joven es una estudiante universitaria se hace necesario que pague alquiler, como así también que la mayor edad hace presumir un aumento de necesidades de todo orden, analizadas las presentes actuaciones, corresponde hacer lugar al aumento de cuota alimentaria incoado.

Causa: "M., S. c/B., A.A. s/Alimentos-Inc. Aumento de Cuota Alimentaria-" -Auto Interlocutorio Nº 647/09- de fecha 11/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

PROCESO DE FAMILIA-REBELDÍA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

En el ámbito del derecho de familia, por la coloración publicista que adquiere la materia o por el absoluto orden público que la gobierna, la incontestación de la demanda (con o sin declaración de rebeldía) o el reconocimiento explícito de los hechos, no apareja el dictado automático de sentencia.

Por lo expuesto, considero que esta Magistratura no está obligada a hacer méritos de las presunciones legales aceptando la versión de los hechos afirmados por el actor, en razón de la incontestación de la demanda y de la declaración de rebeldía, por ello fueron señaladas las sucesivas audiencias de conciliación.

Causa: "Q., J.L. c/Q., E. s/Divorcio por Causal Objet. (Art. 214 inc. 2º C.C.)" -Auto

Interlocutorio Nº 472/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia-.

PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN-PRINCIPIO DE ORALIDAD-REBELDÍA-FACULTADES DEL JUEZ : ALCANCES

Es de vital importancia la aplicación en los procesos de familia de los principios de intermediación y oralidad por cuanto los intereses comprometidos en el litigio de familia tornan imperioso el de por sí conveniente y necesario el contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso.

Se diría que en los procesos de familia que el juez vea y escuche a las partes peticionantes y terceros y que lo haga con sus propios ojos y oídos, pues como decía Radbruch con insuperable elocuencia “se puede aventurar la paradoja de que siendo los poetas los únicos que saben decir por escrito la verdad, este carisma no suele ser propio de cualquier redactor de actas judiciales” (Citado por Capeletti, Mauro “La oralidad y las pruebas en el proceso civil”, Ejea, Buenos Aires, 1973, p. 1).

Pero habiéndose fijado tantas audiencias, estando las partes debidamente notificadas y habiendo comparecido solamente un cónyuge a cada una, sin la justificación de la otra parte entiendo que la fijación de una nueva audiencia resulta dilatorio y hasta irrelevante pues de ser así y plantearse alguna cuestión en la misma si las partes comparecieren – no puede modificarse el proceso ya que se han cumplido las etapas procesales pertinentes que hacen al debido proceso y que hay que respetar. Por ello, aquí no se conculca el debido proceso ni el derecho de defensa ya que a la luz surgen que todos los pasos procesales han sido notificados a los esposos, sino todo lo contrario pues se gana en la celeridad procesal a que desesperadamente se aspira.

Por lo expuesto, considero que corresponde revocar el resolutorio en crisis y pasar los autos al acuerdo para dictar sentencia, ya que el único proceso de divorcio vincular en el que puede dictar sentencia el Juez de Trámite es por presentación conjunta (art. 8 inc. i del C.P.T. Flia.). Disidencia de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: “Q., J.L. c/Q., E. s/Divorcio por Causal Objet. (Art. 214 inc. 2º C.C.)” -Auto Interlocutorio Nº 472/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich-en disidencia-.

DIVORCIO VINCULAR-DESISTIMIENTO DEL PROCESO-DERECHO DE FAMILIA-ORDEN PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO

Las normas que rigen el estado de familia y la disolución del vínculo conyugal han sido dictadas más en vista del orden público que en miras al interés particular de las personas.

El objeto del juicio de divorcio es obtener una sentencia que lo decrete desde la sede judicial. Y nadie puede renunciar a la facultad de pedir judicialmente el divorcio, por ser ésta, materia de orden público, ajena al poder dispositivo de las partes, de modo que no podría renunciarse, ni aún bajo la forma de un desistimiento del derecho a iniciar en el futuro juicio de divorcio (conf. Art. 872 C. Civil).

Y ello es así, pues hasta la sanción y vigencia de la ley 23.515 fue de orden público la

indisolubilidad del vínculo matrimonial. Introducido el divorcio vincular, aparece como de orden público la disolubilidad del lazo conyugal.

En punto a la cuestión no se ha desistido de la voluntad de divorciarse, se ha desistido del proceso no del derecho, y por razones de economía procesal podría continuarse el procedimiento, ya que en éstas actuaciones nada le impide a la actora iniciar un nuevo juicio. Empero, debe preservarse el derecho de defensa del otro cónyuge, en este caso el esposo, quien ha contestado la demanda y reconvenido en tiempo y forma, es por ello que debe ser proseguido a partir de la última actuación útil producida antes del desistimiento.

Por ejemplo si el actor desistió antes de notificar la demanda, la última actuación útil es la demanda misma, si ha sido notificada pero no ha vencido el término para contestar, la última actuación útil es la notificación por lo que el término para el responde regirá íntegro, desde que el juez haga saber que prosiguen la causa según su estado. En este caso tan particular el desistimiento no suspendió el término sino que lo extinguió, renaciendo a favor de la parte demandada. Si hubiera reconvenido, y esta no hubiera sido notificada al cónyuge actor, corresponde proveer su traslado. Si ya fue contestado, la causa proseguirá mediante la apertura de la causa a prueba.

Concluyendo es de señalar que, las partes no han desistido en ningún momento del pedido del divorcio no ha habido renuncia al derecho subjetivo sustancial, sino que se ha desistido del proceso, por lo que conforme jurisprudencia y doctrina mayoritaria aplicable, por razones de economía procesal, y siempre que no se afecte el derecho de defensa del demandado, me pronuncio conforme las facultades de dirección del proceso, como las ordenatorias e instructorias que el código de rito concede a los jueces, por hacer saber que la causa prosigue según su estado, concordantemente con los arts. 874 del C.C., y los artículos del C.P.C.C.: 36 y 302. Todo teniendo en cuenta además que ambas partes en audiencia coincidentemente se mantienen en la voluntad de divorciarse -no así respecto del procedimiento-.

Causa: “M., O.R. y A., F.D. s/Divorcio Vincular por Presentación Conjunta” -Auto Interlocutorio Nº 113/09- de fecha 18/02/09; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de Trámite-.

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Establece el art. 320 C.P.C.C., que podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiese producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.

Se trata de una acción o pretensión que tiene por objeto la declaración acerca de la existencia de un derecho del actor (acción declarativa positiva), o de la inexistencia de un derecho del demandado (acción declarativa negativa), en tanto ello pueda causar un perjuicio a quien la invoca y aunque no haya todavía una lesión puntual, desconocimiento o violación concreta de un derecho -pero si controversia actual y concreta, -a condición de que no se disponga de otro medio legal para ponerle término inmediatamente, pues se trata

de una vía subsidiaria -admisible sólo en supuestos de inexistencia de otro medio eficaz para poner término la situación invocada- con cuyo solo pronunciamiento queda satisfecho el interés jurídico de las partes y revestida la sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Causa: “C., N.A. c/Varios-Acc. Meramente Declarativa” -Auto Interlocutorio Nº 461/09- de fecha 12/06/09; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de Trámite-.

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

De la norma del art. 320 del C.P.C.C., derivan requisitos cuya inobservancia son inexcusables para la viabilidad de la acción.

Uno de los requisitos principales, es la existencia de un estado de incertidumbre, es decir, debe existir falta de certeza sobre el derecho aplicable a una determinada relación jurídica, pues agrega a continuación el artículo en su primer párrafo que esta falta de precisión o certeza debe darse respecto a la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, lo que implica la existencia de una controversia, que puede ser actual o potencial (inminente), no meramente conjetural, por los términos en que fue concebida la norma.

Causa: “C., N.A. c/Varios-Acc. Meramente Declarativa” -Auto Interlocutorio Nº 461/09- de fecha 12/06/09; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de Trámite-.

CONCUBINATO-ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA-TRIBUNAL DE FAMILIA-INCOMPETENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO

La actora se presenta y solicita se declare mediante la acción meramente declarativa el concubinato por más de tres años con el fallecido, para hacer valer sus derechos y obtener la pensión del Ejército Argentino.

La relación concubinaria tiene ciertas particularidades que la asemejan a la unión matrimonial y otras que la diferencian de dicha institución.

Si bien es cierto el concubinato no implica la existencia de una sociedad de hecho, se aplican las normas previstas para este tipo de sociedades, para determinar los bienes aportados, las ganancias y obligaciones asumidas durante la convivencia en aparente matrimonio, para así lograr la prueba del tiempo de convivencia y obtener la pensión tal como se expresara.

Por lo tanto, surge en forma clara la incompetencia material de este Tribunal de Familia para entender en la presente causa, atento que entre las cuestiones sometidas a su competencia, atribuidas por el C.P.T. Flia. -arts. 2º y 8º- no se halla comprendida entre ellas; como así tampoco los requisitos para declarar procedente la acción de conformidad a lo normado por el art. 320 del C.P.C.C, correspondiendo la competencia para resolver la causa al Juzgado en lo Civil y Comercial que por sorteo corresponda.

Causa: “C., N.A. c/Varios-Acc. Meramente Declarativa” -Auto Interlocutorio Nº 461/09- de fecha 12/06/09; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de Trámite-.

CÓNYUGES-CONVIVENCIA-HOGAR CONYUGAL-REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 199 del Código Civil establece “los esposos deben convivir en una misma casa, a

menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando ésta ponga en peligro cierto, la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos. Cualquiera de los cónyuges podrá requerir judicialmente se intime al otro a reanudar la convivencia interrumpida sin causa justificada bajo apercibimiento de negarle alimentos.

Dicha norma impone a los cónyuges la obligación de habitar la misma casa “bajo el mismo techo”, se refiere a la convivencia, esto es residir conjuntamente, siendo facultad común la de establecer el sitio en que ello tendrá lugar.

Los caracteres son: a) Reciprocidad: la última parte del art. 199 del C.C., resalta la reciprocidad admitiendo a cualquiera de los cónyuges a exigir el reintegro del otro al hogar, b) Permanencia: el deber de convivencia permanece hasta la sentencia de disolución del vínculo, c) Imperatividad: Es de orden público pero solo los cónyuges pueden exigirse su cumplimiento y dentro de los términos del art. 199. Siendo las excepciones la suspensión de la convivencia por acuerdo de los cónyuges o la suspensión por resolución judicial.

Convivir también tiene una connotación más amplia, aplicada a las relaciones conyugales, que meramente “vivir con” otra persona. La convivencia conyugal tiene dos elementos, uno material y otro espiritual, y obviamente el último prevalece sobre el primero. Se afirma que no hay convivencia aunque moren en la misma vivienda si no se da el elemento espiritual o si no mantienen una comunidad de vida conyugal.

Asimismo corresponde dejar sentado que la intimación al reintegro al domicilio conyugal debe ser auténtica, seria, no abusiva, es decir motivada verdaderamente por el deseo de restablecer la vida en común y no por motivos ilegítimos (como ser solamente desbaratar una demanda de alimentos o para exonerarse de su obligación).

Causa: “R., R. c/E., N.R. s/Convivencia (Relevo o Reanudación)” -Auto Interlocutorio Nº 1059/09- de fecha 02/09/09-; voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez-Juez de trámite.

ASENTIMIENTO CONYUGAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

El asentimiento conyugal es un acto jurídico familiar, (art. 944 del Código Civil), es un acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas familiares, o crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos subjetivos familiares, en tanto la obtención de ese fin por la voluntad de los particulares esté admitida por la ley (Conf. Belluscio, Augusto C., Manual de derecho de familia, T. I., pág. 90).

El asentimiento conyugal es, por lo tanto, un acto jurídico por medio del cual uno de los consortes, ejerciendo una potestad familiar patrimonial de control, manifiesta su conformidad respecto de ciertos actos de disposición otorgado por el cónyuge propietario de los bienes, y cuyo fin jurídico inmediato es conferir plena eficacia o levantar un obstáculo para que esos actos se verifiquen regular e inobjetablemente. Como tal es voluntario, entendiendo por tal ejecutado con discernimiento, intención y libertad.

El asentimiento conyugal es una facultad-deber conferida en exclusividad al cónyuge no propietario de los bienes inherentes a su persona, que incide exclusivamente en el ámbito patrimonial del matrimonio.

Si bien se reconoce a cada uno de los cónyuges el derecho de administrar y de disponer libremente de sus bienes propios y de los gananciales por él adquiridos (art. 1276 primer párrafo del Código Civil) la ley restringe el poder de actuar ese interés, reconociendo a priori, exigiendo el asentimiento del otro cónyuge para salvaguardar sus expectativas en la sociedad conyugal.

Como se observa, la ley no ha desconocido interés jurídico al cónyuge titular de los bienes, sino que sólo ha limitado el poder de actuar ese interés.

Causa: “S., M.C. c/B., F.J. s/Divorcio-Inc. Redargución de falsedad” -Auto Interlocutorio N° 963/09- de fecha 06/08/09; voto de la Dra. Alicia Alvarenga.-Juez de Trámite-.

ASENTIMIENTO CONYUGAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Según el texto legal del art. 1.277 del Código Civil quedan comprendidos en la restricción sólo actos de disposición que son aquellos que disminuyen o modifican sustancialmente los elementos que forman el capital del patrimonio o comprometen su porvenir por largo tiempo.

Se observa que el art. 1.277 impone la necesidad de la manifestación de voluntad del propietario junto con la de su cónyuge, estableciendo así un requisito de legalidad al acto de disposición. Cumpliendo con este requisito, el acto dispositivo, conforme a derecho, adquiere plena eficacia; incumplido el acto deviene ineficaz.

Causa: “S., M.C. c/B., F.J. s/Divorcio-Inc. Redargución de falsedad” -Auto Interlocutorio N° 963/09- de fecha 06/08/09; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ASENTIMIENTO CONYUGAL-NULIDAD RELATIVA-SUBSANACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

La nulidad del acto de disposición otorgado sin el asentimiento, sólo puede ser invocada por el cónyuge que hubo de prestarlo- y en cuyo interés se establece- o por sus herederos. El efecto de la declaración de nulidad es el establecido por el art. 1.050 del Código Civil., y por lo tanto, el bien deberá ser restituido por el adquirente o el gravamen dejado sin efecto, sin omitir el resarcimiento de los daños y perjuicios que deba satisfacer el cónyuge que dispuso inválidamente.

Si el asentimiento es condición de eficacia del acto, la falta de asentimiento implica la carencia de un presupuesto de validez, en cuanto integra el acto dispositivo que contiene la facultas agendi del cónyuge titular del bien.

Al tratarse de una nulidad relativa, la misma puede subsanarse por la confirmación del cónyuge que debía prestar el asentimiento (art. 1059 y sgtes del CCiv.); o bien por la autorización judicial posterior. Para dictar sentencia favorable se deberá apreciar la necesidad o conveniencia del acto, y en la medida que no resulte afectado un derecho del otro cónyuge o del grupo familiar.

Si la autorización fuera solicitada para donar, el juez podrá otorgarla cuando exista, un patrimonio suficiente común para alejar cualquier posibilidad de perjuicio del cónyuge no propietario.

Causa: “S., M.C. c/B., F.J. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio N° 963/09- de fecha 06/08/09;

voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

PROCESO DE FAMILIA-TRIBUNAL DE FAMILIA-RECURSO DE RECONSIDERACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El recurso de revocatoria o reposición constituye un remedio procesal tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen por contrario imperio los agravios que aquella pudo haber inferido (Palacio, Derecho Procesal Civil).

En este sentido, señala la norma del art. 238 del C.P.C.C. que la revocatoria o reposición procede únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable y el art. 239 que “el recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución; pero cuando se dictare en una audiencia, deberá interponerse verbalmente en el mismo acto. Si el recurso fuese manifiestamente inadmisibile, el juez o tribunal podrá rechazarlo sin ningún otro trámite”.

Considerando que el recurrente ha interpuesto recurso de reconsideración en tiempo y forma, implica darle el trámite contemplado en el art. 8 inc. i) in fine del C.P.T. Flia. “...Contra las resoluciones dictadas por el Juez de Trámite podrá interponerse recurso de reconsideración en el término de cinco (5) días por ante el Tribunal de Familia el que se integrará con el subrogante de aquel”.

El recurso de reconsideración fue introducido por la Ley Nº 1.337/01 contra las resoluciones del Juez de Trámite, debiendo apartarse inmediatamente y dar intervención conforme el régimen de subrogación que establece el sistema de Ley Orgánica del Poder Judicial o Reglamento de Trámite.

El recurso de reconsideración se interpone ante el mismo Juez que dicta un acto y puede ser una providencia simple o puede ser una sentencia definitiva según el caso.

Pero en el supuesto donde hay un solo Tribunal de Familia y un juez de Trámite para determinada causa, éste se aparta y se ordena la integración del Tribunal con el subrogante que no es otro que el Juez que vota en segundo término y que figura en el orden de sorteo.

Expresado lo precedente se quiere señalar que el recurso de reconsideración funciona como una apelación pero dentro de la órbita del Tribunal. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “L., M.E. c/T., D. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 1186/09- de fecha 01/09/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y JÓVENES-SUJETOS DE DERECHO-DERECHO A SER OÍDO : ALCANCES

Los niños, niñas y adolescentes son titulares de sus derechos, la ley debe reconocerles mecanismos efectivos para ejercerlos: otorgarles libertad y protegerlos de todo obstáculo que perturbe el ejercicio legítimo de sus derechos.

El hecho de que los niños sean sujetos de derecho no significa que tengan el pleno ejercicio de los mismos, pero no debe confundirse ejercicio con titularidad.

En este sentido, se ha extendido el acceso a la justicia del menor, con el objeto de asegurar el derecho de éste a ser oído en todos los procesos judiciales que lo afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Así se ha entendido que si los niños son sujetos en desarrollo se les debe asignar una “autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de acuerdo con la evolución de sus propias facultades”. (Conf. Convención sobre los Derechos del Niño art. 3.1). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “O., C.A. s/Inscripción Tardía de Nacimiento” -Auto Interlocutorio N° 471/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y JÓVENES-DERECHO A LA IDENTIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Las personas tienen derecho a ser inscritas inmediatamente de su nacimiento y tienen derecho a un nombre (art. 7 de la Convención sobre Derechos del Niño y 24.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); en el plano suprallegal se aclara que tienen derecho a un nombre propio y el apellido de sus padres, o al de uno de ellos (art. 18 Convención Americana de Derechos Humanos), o sea, a ser reconocidos por sus padres.

El derecho a la identidad es uno de los principios elementales que condiciona el goce o no de muchos de los derechos restantes. Como se ha manifestado, es el derecho a tener derechos.

En tal sentido, la identificación, el registro del nacimiento junto con el otorgamiento del documento nacional de identidad, constituyen los primeros elementos fundamentales de la concreción del mismo.

Por tanto, ante la falta de alguno de ellos se corre el riesgo de que se cometan violaciones a los derechos del niño, y de verse afectado de acceder, por ejemplo a la educación, salud, etc.. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “O., C.A. s/Inscripción Tardía de Nacimiento” -Auto Interlocutorio N° 471/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y JÓVENES-DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO

En todos los casos en que se proceda a inscribir a un niño o niña con padre desconocido, el jefe u oficial del Registro Civil deberá mantener una entrevista reservada con la madre en la que se hace saber que es un derecho humano de la persona menor de edad conocer su identidad.

La citada prescripción constituye un mecanismo de gran valor con relación al derecho de identidad de los niños, ya que habilita una instancia más, de manera previa a la judicial, de información y asesoramiento a la madre acerca de la importancia de que se cuente con filiación paterna.

Por otro lado, y con el mismo objetivo, esto es, garantizar el derecho a la identidad del niño, previniendo aquellos obstáculos que puedan presentarse para su identificación e inscripción, como la falta de documentación de los padres, se consagran expresamente las pautas a seguir, de modo que la identidad del niño no se vea afectada bajo ningún concepto. (Conf.

Jurisprudencia Argentina -2006- Tomo III -Fascículo Nº 12- Pág. 3). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "O., C.A. s/Inscripción Tardía de Nacimiento" -Auto Interlocutorio Nº 471/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

JUICIO DE ALIMENTOS-PRUEBA-INDICIOS O PRESUNCIONES-CUOTA ALIMENTARIA : ALCANCES

Al proceso de alimentos le son aplicables los principios generales de la prueba judicial; a los que deben añadirse los propios de la prueba en los procesos de familia.

Con relación a la prueba la característica particular de este proceso es admitir mayor amplitud ya que el caudal económico del alimentante puede probarse con pruebas directas o indirectas.

Por ello se acude a diversas herramientas que, basadas en los principios de la lógica y experiencia que gobierna la sana crítica; y de los demás principios generales de la prueba judicial, permiten arribar a la convicción del juez frente a la ausencia o insuficiencia de la prueba directa.

Ante la insuficiencia de la prueba directa, se recurre a la prueba indiciaria, la aplicación de presunciones judiciales establecida por el art. 163 inc. 5 del CPPC que establece "*Las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica...*".

El indicio es todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevar por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

Así, son innumerables en el juicio de alimentos los indicios que llevan por vía de presunción, al convencimiento del caudal económico del alimentante, a los fines de fijar la cuota alimentaría".

Causa: "R., G.B. c/R., H.U. s/Alimentos y litis expensas" -Sentencia Nº 158/09- de fecha 25/03/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-MAYORÍA DE EDAD-CESACIÓN DE LOS ALIMENTOS : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

La obligación alimentaria cesa automáticamente, al arribar el alimentado a los veintiún años y como es sabido, la cesación de alimentos opera de pleno derecho como consecuencia de la extinción de la patria potestad, conforme a los arts. 128, 264 y 306 inc. 3 del Código Civil, por lo que no resulta necesaria que ninguna otra prueba que la partida de nacimiento.

Si bien es cierto la actora continuó impulsando el proceso para arribar a sentencia definitiva, desde que la joven cumplió 21 años la madre ha cesado en su carácter de representante legal (art. 57 inc. C. C.), careciendo de legitimación activa.

La jurisprudencia ha expresado "*La mayoría de edad del hijo es causal de cese de pleno derecho de la obligación alimentaria de los progenitores*" (Conf. María Josefa Mendez Costa - "Visión Jurisprudencial de los Alimentos -Fallo Nº 74: C. 1ª C. Com., de Bahía Blanca, sala II, 29-4-93, "R., O. c/P., J. E.", L.L. B. A. 1994-422).

Siguiendo con los aspectos procesales, queda claro que siendo ya mayor de edad el hijo debe reclamar por sí, es el único legitimado procesalmente tanto activa o pasivamente. Causa: “G., R.A. c/R., D.P. s/Alimentos” -Sentencia N° 915/09- de fecha 22/12/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-CESACIÓN DE LOS ALIMENTOS-MAYORÍA DE EDAD-PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

La temática referente a los alimentos para el hijo mayor de edad encuentra como único encuadre legal en nuestro derecho positivo los arts. 370 y cctes. del Código Civil, es decir que se enmarca en las obligaciones alimentarias entre los parientes, exigiendo probar la necesidad alimentaria, pues una vez cumplida su mayoría de edad cesa la patria potestad y ya no se la presume.

Es así que nuestro ordenamiento jurídico exige un proceso probatorio: quien lo solicita debe probar, por un lado, la falta de medios, si estudia, carga horaria académica, rendimiento en el estudio, materias aprobadas y sus notas, debe probar la necesidad; y por otro lado que el requerido o alimentante puede solventarlos.

Es decir, que debe probarse la necesidad para percibir alimentos no obstante haber alcanzado la mayoría de edad.

Causa: “G., R.A. c/R., D.P. s/Alimentos” -Sentencia N° 915/09- de fecha 22/12/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-REBELDÍA: EFECTOS

La confesión nunca bastará por sí sola para fundar el juicio del sentenciante, siendo necesaria la confluencia de medios probatorios, constitutivos procesalmente admitidos.

Los códigos procesales imponen al demandado la obligación de reconocer o negar cada uno de los hechos alegados en la demanda, considerando su silencio, respuestas evasivas o la negativa como verdad de los hechos invocados por el actor. Si la parte debidamente citada no compareciera al proceso en el plazo de citación es declarada rebelde. La declaración de rebeldía, una vez firme constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

Tales normas procesales asignan carácter de confesión de la parte que omite la carga procesal de comparecer o contestar la demanda.

Pero, en ambos casos, la interpretación de la conducta omisiva queda diferida a la valoración judicial, de acuerdo a las circunstancias del proceso. El silencio puede estimarse como reconocimiento; la rebeldía constituye presunción de verdad; pero ni ese reconocimiento ni esta presunción de verdad son irrefutables. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “O., E. c/S., F.E. s/Divorcio” -Sentencia N° 213/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA:

ALCANCES

Los procesos contenciosos y voluntarios de familia, entendido como aquel que tiene por objeto la resolución de pretensiones y peticiones, fundadas en el Derecho de Familia, presentan una serie de principios 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.

Sobre tales bases juegan en este campo principios de gratuidad del acceso a la justicia; publicación de los procedimientos, de inmediatez, oralidad, privacidad y acentuación de la función conciliadora, del favor de la prueba, entre otros.

En razón, de los intereses comprometidos en el litigio de familia tornan conveniente y necesario contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso, para alcanzar así su conocimiento de primera mano de los hechos debatidos y de las personas involucradas en el proceso. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “O., E. c/S., F.E. s/Divorcio” -Sentencia Nº 213/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN-AUDIENCIA: ALCANCES

En el proceso de familia la inmediatez se propone formalmente a partir del contacto del juez alcanzado en audiencias conciliatorias. A través del sistema de audiencia se gana no sólo celeridad procesal sino también la moralización del proceso a partir de la observancia de los deberes de lealtad, buena fe y probidad porque se realizan ante el Juez de la causa para así alcanzar un conocimiento de los hechos debatidos y de las personas involucradas en el proceso y lograr su convicción. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “O., E. c/S., F. E. s/Divorcio” -Sentencia Nº 213/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

JUEZ DE FAMILIA-DIVORCIO VINCULAR-DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ DE FAMILIA : ALCANCES

La actividad del Juez de Familia se enmarca en la jurisdicción protectora y no meramente dirimente, porque existe un interés público para proteger, tiene no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas.

La obtención de la verdad material resulta de una concepción procesal basada en la búsqueda y prevalencia del valor justicia, pero si se ciñera al excesivo rigorismo de la norma de fondo, obviando la situación fáctica se cercenaría los derechos del Actor obligándolo a mantener un vínculo jurídico como estado de familia cuando en la realidad de los hechos se encuentra separado de hecho de su esposa desde hace varios años. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “O., E. c/S., F.E. s/Divorcio” -Sentencia Nº 213/09- de fecha 31/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

ADOPCIÓN PLENA-GUARDA PREADOPTIVA-PADRES BIOLÓGICOS: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS; ALCANCES

La CDN expresamente ha establecido "que el niño no será separado de sus padres contra la voluntad de estos, salvo que la misma sea necesaria en interés superior del niño, debiéndose ofrecer a las partes interesadas la oportunidad de participar en el proceso y dar a conocer sus opiniones (art. 9º, aps. 1 y 2, 3º, aps. 2 y 5)".

Dicho ordenamiento, al referirse a la adopción, prescribe que los padres hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario (art. 21 inc. a) CDN).

Regula el art. 317, inc. 1º, como uno de los requisitos para otorgar la guarda preadoptiva la manifestación judicial de la expresa voluntad de los progenitores para entregarlo, citándolos a dicho procedimiento bajo pena de nulidad. Citar a los padres biológicos en el procedimiento dirigido a otorgar la guarda preadoptiva es un imperativo que ni puede ser incumplido; está en juego la posibilidad de extinguir los vínculos del menor con los padres (art. 323) o de transferencia de la patria potestad (art. 329); es la oportunidad de resguardar los derechos fundamentales de éstos como la defensa en juicio y el debido proceso.

No será necesario el consentimiento, dice el citado dispositivo legal, ni, por ende, la citación, cuando el menor estuviese internado en un establecimiento asistencial y los padres se hubiesen desatendido totalmente del mismo durante un año; cuando el desamparado moral o material resultase evidente, manifiesto y continuo y ello hubiese sido comprobado judicialmente; o cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad o hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción (art. 317, inc. a) Cód. Civil).

La citación no es, a pesar de lo que sugiere el vocablo que emplea la ley, para que los padres expresen o den su "consentimiento", sino que, en todo caso, para que éstos, si lo desean puedan formular su oposición a la guarda y adopción propuesta, pues, en definitiva, la procedencia de ella habrá de ser juzgada teniendo en cuenta los intereses del menor - con la participación de los Ministerios Pupilar y Fiscal y la opinión de los técnicos consultados.

La oposición de los padres del menor no es óbice para la concesión de la guarda, ni su conformidad pone al juez en la necesidad de discernirla, sino que la citación corresponderá para escucharlos al efecto de obtener al efecto de obtener una más concreta valoración de las circunstancias que rodean al incapaz.

En este proceso de adopción se ha admitido la intervención de la madre biológica, a efectos que previene el art. 317 del Código Civil, en miras al resguardo del debido proceso legal de dichas personas y las consecuencias que de ello se derivan. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "D.M., A.J. y A., R.O. s/Adopción plena" -Sentencia Nº 454/09- de fecha 16/06/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

ADOPCIÓN PLENA-ADOPCIÓN DE UN MAYOR DE EDAD-HIJO DEL CÓNYUGE : PROCEDENCIA

El primer artículo de la Ley de Adopción contempla el principio de que el adoptado debe ser menor de edad y regula los supuestos excepcionales en que se puede adoptar a un mayor de edad y los requisitos de procedencia de las excepciones.

Como principio general nuestra legislación exige que el adoptado sea menor de edad como requisito para conceder la adopción, lo que se encuentra en íntima vinculación con los fines de la adopción: crear relaciones paterno filiales; proteger a la niñez abandonada y dar familia a quien no la tiene.

El momento adecuado para afianzar las relaciones paternas filiales es durante la minoría de edad, por ello en principio es requisito ser menor de edad para ser dado en adopción y solo excepcionalmente se otorga en adopción a un mayor.

Si bien la institución de la adopción pretende proteger y beneficiar a menores que carecen de padre, la ley 24.779 dispensa, en casos excepcionales, de cumplir con el requisito de la menor edad y de la no emancipación en el adoptado.

Parte de la doctrina considera errónea la introducción de la posibilidad de adoptar mayores de edad. El fundamento de esta postura radica en que la adopción es un institución típica de protección de menores, por lo tanto resulta contradictorio que la ley autorice este tipo de adopciones, desvirtuando su naturaleza.

La adopción es una institución que además de tutelar los intereses del menor, cumple una función de asistencia familiar y social.

Desde esta perspectiva, resulta lógico permitir la adopción de mayores de edad o menores emancipados cuando se trate del hijo del cónyuge, o posición de estado de hijos del adoptado durante la menor edad, porque, cuando media un pedido de esta naturaleza, hay un interés individual y social al que resulta preciso proteger jurídicamente.

Considero que es absurdo negar dicha posibilidad, fundamentalmente cuando la falta de adopción del menor se originó en la inacción del guardador. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "C., J. s/Adopción plena" -Sentencia Nº 457/09- de fecha 16/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

ADOPCIÓN PLENA-ADOPCIÓN DE UN MAYOR DE EDAD-POSESIÓN DE ESTADO-ESTADO APARENTE DE HIJO : PROCEDENCIA

Para tener estado de hijo se debe tener título y posesión de estado. El título está constituido por la partida o por la sentencia que acrediten el emplazamiento en calidad de hijo.

Aparentemente lo que se exige es que haya tenido posesión de estado, es decir que le haya dado el trato de hijo públicamente durante un tiempo antes de la adopción. La ley alude a estado de hijo adoptado que ha de entenderse que quiso decir posesión de estado.

Goza de posesión de estado de hijo quien aunque no está inscripto como tal, recibe de otra persona el trato de hijo, pudiendo también llevar su apellido, públicamente o no.

Históricamente se han requerido por los menos tres elementos para que la persona goce de la posesión de estado civil:

Nomen: es decir que la persona lleva el apellido de aquel con respecto al cual se comporta como hijo;

Tractatus: la persona recibe el trato de hijo;

Fama: el sujeto recibe públicamente tal trato y ello hace que el resto lo conozca por tal

circunstancia.

Para la doctrina y jurisprudencia el nomen y la fama son menos trascendentes que el trato, cuando se pretenda acreditar una relación de filiación.

En definitiva, para poder adoptar a un mayor de edad, éste tiene que haber tenido el estado aparente de hijo; ello indica que se le debe haber dado el trato de tal y haber sido conocido como hijo de quien lo pretende adoptar. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "C., J. s/Adopción plena" -Sentencia Nº 457/09- de fecha 16/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

DERECHO A LA IDENTIDAD-VERDAD HISTÓRICA : ALCANCES

La identidad integra el núcleo central de los llamados derechos personalísimos del ser humano y dicha identidad se constituye con una multiplicidad de aspectos vinculados entre sí. La verdad histórica personal no puede ser presumida, estimada, diseñada, manipulada o ignorada; es el punto inicial de la construcción sana y genuina de la identidad personal. La verdad histórica es la base de la identidad personal, familiar y social de toda la comunidad y, como tal, es obligación de Estado darle el efectivo ejercicio que permita su efectivo desarrollo.

La realidad histórica de una persona está constituida por su realidad biológica y los elementos culturales, sociales y espirituales que desarrollados en el tiempo han contribuido a la conformación del ser, su identidad personal. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "C., J. s/Adopción plena" -Sentencia Nº 457/09- de fecha 16/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

DERECHO AL NOMBRE-DERECHO A LA IDENTIDAD-ADOPCIÓN PLENA : ALCANCES; PROCEDENCIA

La individualización perfecta de las personas se concreta por medio del nombre, el que tal vez sea uno de los atributos más importantes de la personalidad, ya que contribuye a fundar en sus bases o íntimos cimientos a la individualidad o a la unicidad del ser irrepetible. Gracias al nombre, cada persona es ese que es y no otro.

El nombre se instala en la persona, acompañando el proceso de construcción de la identidad en el ámbito social. El nombre es la designación exclusiva que el ordenamiento reconoce a cada persona y que lo distingue -en principio- de los demás. Es un derecho personalísimo, esencial del ser humano.

No puedo dejar de señalar que el derecho a la identidad es uno de los principios elementales que condiciona el goce o no de muchos de los derechos restantes. Como se ha manifestado, es el derecho a tener derechos. Esto justifica que el orden jurídico le haya asignado una relevancia y jerarquía constitucional, de carácter Supralegal, que fue incorporada en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, atento a la historia familiar claramente descripta en autos resulta necesario otorgarle la entidad jurídica.

Habiéndose cumplido con los presupuestos legales para la adopción de mayores de edad: consentimiento del adoptado; consentimiento de los hijos biológicos de la adoptante; ostentado el estado de hija en sentido material y formal; efectuada las valoraciones inherentes a la figura jurídica de la adopción plena, en función a la convalidación de los vínculos, comprobados judicialmente que dan cuenta de esta realidad, con el dictamen del Fiscal de Cámara, me pronuncio en sentido favorable al otorgamiento de la Adopción Plena. Voto de la

Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “C., J. s/Adopción plena” -Sentencia Nº 457/09- de fecha 16/06/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

DIVORCIO VINCULAR-ADULTERIO-PRUEBA INDICIARIA : ALCANCES

El art. 202 inc. 1 del Código Civil establece como causal de divorcio el adulterio. En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello de una unión sexual ilegítima, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad.

La causal de adulterio requiere de la prueba de las relaciones sexuales ilegítimas, lo cual resulta difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes.

Los tribunales entienden que no es necesaria la prueba directa e inmediata del acto carnal, sino la comprobación de antecedentes y de hechos que lógicamente y humanamente interpretados configuran indicios o presunciones graves, precisas y concordantes, que llevan a la forzosa conclusión del adulterio (Conf. Jurisprudencia Argentina - Fascículo 2 - 2.005 - II -pág. 64). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: H., G.H. c/V., B.M. s/Divorcio Vincular” -Sentencia Nº 549/09- de fecha 27/08/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-INJURIAS GRAVES : RÉGIMEN JURÍDICO; CARACTERES

La causa prevista en el art. 202, inc. 4º del Código Civil, alude a la injuria como toda ofensa, menoscabo, afrenta, de un cónyuge hacia el otro. Estas injurias pueden consistir en actitudes, palabras, conductas que por lo general tienden a agraviar a uno de los cónyuges.

Las injurias graves son, de un modo u otro, toda violación grave o reiterada de los deberes matrimoniales imputables al otro cónyuge.

En definitiva, las injurias son todas aquellas conductas que revelan, a través de actos u omisiones, un modo de actuar incompatible con los deberes matrimoniales y con el respeto que se deben recíprocamente los cónyuges.

La jurisprudencia ha expresado que “... se torna injurioso todo comportamiento de uno de los cónyuges cuando importa un error de conducta del que tiene o debe tener convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales y que se resuelve en un motivo de afrenta y de humillación para el otro, constituyendo un hecho contrario a las obligaciones del matrimonio y a la dignidad de la vida conyugal” (Conf. CNCiv., sala C, JA-IV-317). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “H., G. H. c/V., B.M. s/Divorcio Vincular” -Sentencia Nº 549/09- de fecha 27/08/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-ABANDONO VOLUNTARIO Y MALICIOSO : RÉGIMEN JURÍDICO; CONCEPTO

El abandono voluntario y malicioso (art. 202 inc. 5 CCiv.-Causal de separación y divorcio) es el alejamiento que se opera por la decisión privada y arbitraria (injusta) de uno de los esposos con el propósito de sustraerse del cumplimiento de todas y de algunas de las obligaciones emergentes del vínculo matrimonial.

Para la configuración del abandono voluntario y malicioso se requerirá tanto el elemento “material” (alejamiento privado unilateral e injusto) como el intencional (maliciosa deserción).

El abandono voluntario y malicioso se configura cuando se produce con el ánimo de sustraerse a las obligaciones que nacen del matrimonio, específicamente las de cohabitación y asistencia. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “H., G.H. c/V, B.M. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 549/09- de fecha 27/08/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN DE HECHO-DEBER DE FIDELIDAD: ALCANCES

El deber de fidelidad cede cuando los cónyuges de común acuerdo deciden cesar la convivencia o se encuentran separados por un tiempo prolongado, por más de tres años, pero cuando no existe acuerdo de partes y el lapso de tiempo de separación es sumamente breve el deber de fidelidad subsiste. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “H., G.H. c/V., B.M. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 549/09- de fecha 27/08/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-DEBER DE FIDELIDAD-SEPARACIÓN DE HECHO: ALCANCES

El derecho-deber de fidelidad mutuo deriva del matrimonio monogámico como unión estable del hombre y mujer. Se incluye en la exigencia de fidelidad tanto el aspecto material (que transgrede el adulterio) como moral (que se enmarca en injurias graves). Es decir que el cumplimiento del deber de fidelidad excluye tanto la relación sexual extraconyugal como también las relaciones sospechosas que puedan agraviar la reputación y sentimientos entre esposos.

La realidad jurídica indica que los derechos y deberes inherentes al estado de familia matrimonial se mantienen mientras no resulten modificable por una sentencia judicial, el deber de fidelidad subsiste cuando la separación no fue acordada por los cónyuges respecto de la separación de hecho; como ya fuera sostenido por la suscripta (Auto Interlocutorio N° 1614/04). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “H., G.H. c/V., B.M. s/Divorcio Vincular” -Sentencia N° 549/09- de fecha 27/08/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-INJURIAS GRAVES-ADULTERIO-DEBER DE FIDELIDAD

La causal de injurias graves y la de adulterio, lejos de ser excluyentes, vienen en los hechos a complementarse, pues ambas suponen infidelidad, aunque la segunda abarca además la relación sexual, con lo que los mismos hechos como adulterio podrían ser válidamente aprehendidos en su ausencia como injurias graves, o a la inversa, como adulterio los invocados graves si se ha probado por ejemplo el nacimiento de un hijo extramatrimonial. En consecuencias, teniendo en cuenta la violación del deber de fidelidad se ha probado la causal de injurias graves invocada (punto XIII y XIV del veredicto). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "H., G.H. c/V., B.M. s/Divorcio Vincular" -Sentencia Nº 549/09- de fecha 27/08/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur, José Luis Pignocchi.

ADOPCIÓN PLENA-TÍA DEL MENOR-DERECHO A LA IDENTIDAD: IMPROCEDENCIA

En el derecho de familia existen otros institutos que pueden dar una adecuada protección a la niña, sin necesidad de recurrir a la adopción, teniendo en cuenta que también se la ha petitionado para que la niña goce de los beneficios de la obra social.

En el presente caso, la madre no ha contado con los recursos materiales para la crianza de su hija, y busca a través de la adopción, brindarle los medios para que goce de un bienestar económico, pero sin tener en cuenta que para la niña ella sigue siendo su madre, con la adopción plena se borrarían los vínculos biológicos plasmados jurídicamente pero en la realidad de los hechos para N.J. es su madre, y G. es su tía.

Consecuente con ello tratándose de una tía de la menor quien desea adoptarla, no corresponde que sea otorgada con fines de adopción plena, no solo por no concurrir los supuestos previstos en los arts. 317 y 325 del Código Civil, sino principalmente en atención a la conveniencia de la menor y la necesidad de mantener el vínculo.

A contrario sensu de accederse a la guarda con vías de adopción plena de su sobrina, se extinguiría el parentesco con su familia de sangre, resultando que en lugar de haber una adopción de integración habría una adopción de desintegración, y esta constituiría un modo de extinguir los vínculos maternos y filiales, desintegrar un vínculo con la familia biológica existente para volver a integrarlo con la misma familia biológica, constituye un absurdo que no cumple con los objetivos de la ley ni preservan los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño.

Así las cosas repárese que el derecho a la identidad que tiene su correlato en la obligación del o los adoptantes de asegurárselo, no es solo conocer el origen de sangre, sino garantizar también la adecuada comunicación familiar, en interés de todos los integrantes "el interés del niño debe ser armonizado con las necesidades del grupo familiar, "el hondo significado que representa la familia para el individuo, nunca podrá ser debidamente valorado si se conculca el derecho de sus miembros" (Cecilia Grossman en Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia" Rev. La Ley, tomo 1993-B-1089, párrafo X).

La adopción sólo es aceptable al servicio del adoptado. Es un tipo de filiación destinado al servicio de los desamparados para el amparo e interés de los menores, principio constitucional que debe ser guía en las resoluciones judiciales, el interés superior del niño como standard jurídico deberá estar presente en primer lugar convirtiéndose en imperativo

y modelo de valoración de las normas aplicables, y es la labor de los jueces implementar acciones positivas tendientes para el logro de los objetivos plasmados en la ley, por ello, sumados los hechos y antecedentes de la causa ameritan rechazar la guarda con vías de adopción plena.

Causa: “C., N.M.M. s/Guarda con vías de Adopción” -Sentencia N° 639/09- de fecha 24/09/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-COMUNIDAD DE VIDA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

La permanencia del cónyuge bajo un mismo techo carece de significación para la ley cuando no existe una vocación por la comunidad de vida (C. Nac. Civ., sala J, del 10/10/2002).

Se observará cómo ha adquirido en nuestros tiempos una gravitación de primer orden la cuestión de los afectos en la vida matrimonial o de qué manera hoy se percibe la necesidad de que el deseo recíproco de permanecer el uno con el otro se mantenga a lo largo de la convivencia. Es que de lo contrario, o sea si en la interpretación de la ley nos olvidamos de esta premisa y se persiste en el discurso de exigir el mantenimiento de la unión a pesar de la ausencia del sentimiento de comunidad, hemos de proponer a cristalizar patologías psíquicas de difícil resolución capaces de clausurar las posibilidades de desarrollo personal que a través de la judicatura se coadyuve a fomentar la subsistencia de una unión que dé cauce a estructuras familiares enfermizas; y en este sentido estimo que está en juego la responsabilidad del magistrado, el que tiene que estar comprometido con los resultados a que conlleva la exégesis que realice de la norma jurídica. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “G., M.I. c/Ch., O. s/Divorcio” -Sentencia N° 646/09- de fecha 10/09/09- voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-COMUNIDAD DE VIDA-CONFLICTOS CONYUGALES : ALCANCES

La institución matrimonial representa una comunidad de vida de los integrantes de la unión, tanto en lo personal como en lo patrimonial. Las disputas y conflictos conyugales, inevitables en el contexto de los sentimientos afectivos que diariamente se desarrollan en la intimidad matrimonial, no pueden exceder la normal tolerancia de lo que el vínculo representa.

Por ello, si bien en las relaciones matrimoniales debe mediar un margen de tolerancia recíproca, existen comportamientos asumidos libremente, es decir, con discernimiento y libertad, que importan errores de conducta de los que se tiene o debiera tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes que impone el matrimonio (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 17/11/1976, ED 72-245).

La tolerancia de uno de los esposos por los actos, las actitudes y conductas del otro no puede significar un perdón constante, porque la sumatoria de todos ellos, cuando son permanentes y continuos, provocan en algún momento la ruptura de la normal convivencia. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “G., M.I. c/Ch., O. s/Divorcio” -Sentencia N° 646/09- de fecha 10/09/09; voto de

los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-INJURIAS GRAVES-VIOLENCIA FÍSICA-VIOLENCIA PSICOLÓGICA : ALCANCES

En los juicios de divorcio la violencia que se invoca en el matrimonio se fundamenta en la violencia física, porque la violencia psicológica es difícil de probar, pero en autos las injurias graves se encuentran configuradas no solamente porque el actor prodigaba un maltrato a su cónyuge, sino también por negarle y/o restringirle el dinero necesario para la manutención del hogar conyugal, ejerciendo sobre la actora una dependencia económica, violentándola de esta forma psicológicamente, haciendo padecer carencias económicas al grupo familiar conformado por la actora y los hijos menores. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “G., M.I. c/Ch., O. s/Divorcio” -Sentencia Nº 646/09- de fecha 10/09/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

SEPARACIÓN DE HECHO-MEDIOS DE PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

En materia de acreditación de la separación de hecho debe distinguirse entre la prueba del alejamiento fáctico conyugal y la eficacia que, para los distintos efectos que produce, tenga dicha acreditación.

La separación de hecho puede ser probada por cualquier medio, incluyendo instrumentos públicos, documentos privados, testigos y demás medios legalmente admisibles.

El art. 232 del Cód. Civil establece “En los juicios de separación personal o divorcio vincular no será suficiente la prueba confesional ni el reconocimiento de los hechos, a excepción de lo dispuesto en los artículos 204 y 214, inciso 2º”, esta reforma sienta como principio general la admisibilidad de la confesión como medio de prueba, tanto en su forma de producción a través de la absolución de posiciones, como en la extrajudicial, ficta o de reconocimiento de hechos.

La confesión nunca bastará por sí sola para fundar el juicio del sentenciante, siendo necesaria la confluencia de medios probatorios, constitutivos procesalmente admitidos. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “M., J. c/G., H.R. s/Div. por Causal Obj. (Art. 214 inc. 2º C.C.)” -Sentencia Nº 217/09- de fecha 30/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-MEDIOS DE PRUEBA-REBELDÍA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

Todo juicio de divorcio tramitado por la causal objetiva -es decir por el art. 214 inc. 2 del C.C.- debe ser resuelto por el Tribunal en pleno, ya que la única excepción en que el Juez de

Trámite debe sentenciar unipersonalmente es en los procesos de Divorcios por Presentación Conjunta (conforme lo autoriza el art. 8 inc. “i” del C.P.T. Flia.).

Aclarado ello, y analizando la cuestión concreta, debo resaltar que sin perjuicio de los fundamentos expuestos por la jueza DISIENTO en cuanto afirma que: “La confesión nunca bastará por sí sola para fundar el juicio del sentenciante, siendo necesaria la confluencia de medios probatorios, constitutivos procesalmente admitidos”. Fundo mi disidencia al respecto por cuanto entiendo hay que diferenciar cuando se juzga en los juicios de divorcio como el caso de autos, donde la demanda no ha sido localizada y estuvo representada por la Defensora Oficial de Ausentes, en cuyo caso si se deben probar los elementos objetivos (mas de tres años de separación) y el elemento subjetivo (falta de voluntad de unirse). -Pero distinta es la situación en los procesos donde el demandado - debidamente notificado- no comparece a ejercer su derecho de defensa y se lo declara rebelde conforme lo preceptuado por el art. 59 del C.P.C.C., interpretándose que allí no existe impedimento para aplicar lo expresamente previsto en el art. 232 del C.C. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalaffatich.

Causa: “M., J. c/G., H.R. s/Div. por Causal Obj. (Art. 214 inc. 2º C.C.)” -Sentencia Nº 217/09- de fecha 30/03/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

DIVORCIO VINCULAR-SOCIEDAD CONYUGAL-ORDEN PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO

En principio debe destacarse que no hay duda que el régimen de la sociedad conyugal es de orden público, de modo que entre los cónyuges no pueden atribuir por su voluntad el carácter de propio o ganancial a los bienes que formen el capital o que hubieran sido adquiridos durante la existencia de la sociedad (art. 1263, 1271 y 1272 del Código Civil), sino que dicha calificación resulta impuesta por el origen de las adquisiciones conforme a las previsiones de los arts. 1261, 1263, 1264, 1266, 1267, 1271, 1272, 1273 y ccde. del citado (conf. Arts. 1278 y 1261 del C.C., Fassi: “El orden público y la calidad de propios o gananciales de los bienes de la sociedad conyugal ...”. Revista La Ley. T. 142, pág. 416; Mazzinghi: “Derecho de Familia”, T. II, pág. 135, núm. 195; Borda: “Tratado de Familia”, T. I, pág. 223, núm. 300; Lafaille Héctor: “Curso de Familia”, 2º Ed.1957, p. 71; Rébora Juan Carlos “Instituciones de Derecho de Familia”, T. III, p. 102, Cap. II, núm. 11, pt. 2; Zannoni: “Derecho de Familia”, T. I, pág. 435, núm. 301). Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: “G. de C., C.A. y C., M.R. s/Divorcio por Presentación Conjunta (Incidente de Liquidación de la Sociedad Conyugal)” -Sentencia Nº 314/09- de fecha 30/04/09; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

DIVORCIO VINCULAR-SOCIEDAD CONYUGAL-BIEN PROPIO-MEJORAS-DERECHO A RECOMPENSA

Cuando las mejoras se han hecho en un bien propio de uno de los cónyuges existe derecho a recompensa, pero he de advertir que ellas son de carácter ganancial y como tienen carácter de accesorias y no alteran la calificación del propio del bien, la única forma de permitir un

juego armónico de ello es admitiendo la compensación (art. 1272, antepenúltimo párrafo del Código Civil). Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: “G. de C., C.A. y C., M.R. s/Divorcio por Presentación Conjunta (Incidente de Liquidación de la Sociedad Conyugal)” -Sentencia Nº 314/09- de fecha 30/04/09; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

FILIACIÓN-PRUEBA DE TESTIGOS : PROCEDENCIA

En los juicios de filiación, dada la índole del hecho a probar, no deben descartarse los testimonios de amigos íntimos o allegados a las partes, pues, son éstos generalmente quienes están mejor informados. Si bien no puede exigirse a los testigos una exposición absolutamente precisa y sin errores respecto de las relaciones habidas entre la madre y el presunto padre, son cuestiones que hacen a la vida cotidiana y respecto de las que el transcurso del tiempo bien puede modificar ciertos detalles o fechas, por lo que el estudio de las declaraciones debe efectuarse en su conjunto, y en la medida en que tales condiciones ofrezcan un cierto grado de convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: “D., S.E. c/S., W.E. s/Filiación” -Sentencia Nº 188/09- de fecha 26/03/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

DERECHO A LA IDENTIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El derecho a la identidad es uno de los principios elementales que condiciona el goce o no de muchos de los derechos restantes. Como se ha manifestado, es el derecho a tener derechos.

Esto justifica que el orden jurídico le ha asignado una relevancia y jerarquía constitucional, de carácter Supralegal, que fue incorporada en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, el que establece que la identidad del menor es uno de los derechos básicos de protección. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: “D., S.E. c/S., W.E. s/Filiación” -Sentencia Nº 188/09- de fecha 26/03/09; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

FILIACIÓN-RECONOCIMIENTO : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

La filiación está determinada por la maternidad y la paternidad, de allí que la procreación constituya el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial, es decir, presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y su padre.

A lo que cabe agregar que el art. 248 inc. 2º del C.C., dispone que el 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. A más de otorgar 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 Zanonni, 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. Sólo este reconocimiento es el que implica el acto jurídico (conf. Art. 944 del C.C.), que constituye la relación jurídica familiar, acto jurídico válido de reconocimiento que la ley reputa irrevocable excepto por causa de nulidad. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: “C., R.O. c/C., C.R. y otras s/Acción de Estado” -Sentencia N° 603/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich, Alicia Alvarenga.

FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-VALOR PROBATORIO : ALCANCES

Sabido es que la prueba biológica es 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 (E.D. 153-938, Jurisprudencia de la Dra. Aida Kelmermajer 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.

En tal sentido, la jurisprudencia de ha expedido: “La prueba biológica puede ser considerada “La probatio probatissima”, tal como en su tiempo se calificara la confesión” (cf. C. Nac., sala I; 14/04/94, E.D. 159-189). Hoy pueden cumplirse con ventajas en lo que hace al grado de certeza posible de obtener mediante los estudios biológicos de H.L.A (complejo de Histocompatibilidad) y ADN (Prueba de polimorfismo del ADN), sobre cuyo altísimo valor probatorio nadie puede dudar y que es científicamente acreditable con un grado de certeza tal, que las más de las veces superan el 99 % de probabilidad diagnosticada, y tratándose de la posibilidad de exclusión podría alcanzarse al 99 % de los casos (cf. Bossert- Zanonni-Lloveras entre otros autores). Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: “C., R.O. c/C., C.R. y otras s/Acción de Estado” -Sentencia N° 603/09- de fecha 10/09/09; voto del las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich, Alicia Alvarenga.

DERECHO A LA IDENTIDAD-DERECHO AL NOMBRE : ALCANCES

El nombre como atributo de la persona constituye un aspecto esencial de la faz dinámica del derecho a la identidad, no necesariamente identificable con el emplazamiento filiatorio, que se traduce en el derecho a conocer quienes son los propios padres y a emplazar la filiación correspondiente y el estado de familia que de esa filiación deriva y que forma parte de la denominada “faz estática” del mencionado derecho.

La importancia que tiene el nombre como aspecto esencial de la identidad humana nos muestra la necesidad de brindarle protección adecuada, más allá de los efectos jurídicos que merecen las acciones filiatorias. Se trata de dos cuestiones perfectamente escindibles y que merecen una tutela jurídica diferenciada. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: “C., R.O. c/C., C.R. y otras s/Acción de Estado” -Sentencia N° 603/09- de fecha

10/09/09; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich, Alicia Alvarenga.

DERECHO A LA IDENTIDAD-DERECHO AL NOMBRE-CONSERVACIÓN DEL APELLIDO : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

La falta de norma expresa que autorice la conservación del apellido aún después de demostrada la falta de filiación paterna no es obstáculo para su procedencia, pues se satisface el mandato constitucional de respetar derechos fundamentales y se asientan en causas válidas que, por otra parte, no ocasionan perjuicio al progenitor que se hubiese desplazado.

La interpretación analógica se postula a través del art. 16 C.Civ., al integrar otras disposiciones por las cuales permiten conservar el apellido pese a la desaparición del vínculo que se sustentara originariamente. Así se permite mantener el apellido materno pese al reconocimiento paterno (art. 51 Ley 18.248).

Este criterio flexible no es más que el mantenimiento y conservación del nombre cuando hay intereses personalísimos superiores que hacen a la identidad de las personas. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: “C., R.O. c/C., C.R. y otras s/Acción de Estado” -Sentencia Nº 603/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich, Alicia Alvarenga.

FILIACIÓN-PRINCIPIOS DEL PROCESO : ALCANCES

En los procesos filiatorios cobran gran trascendencia los deberes de cooperación y colaboración de las partes en el proceso y los principios de buena fe y de no protección del ejercicio abusivo del derecho (art. 1.071 C. Civ.). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “C.J, S.E. c/F., C.M. s/Filiación” -Sentencia Nº 416/09- de fecha 04/06/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

FILIACIÓN-CONDUCTA PROCESAL-VALORACIÓN : ALCANCES

La consideración de la conducta procesal del demandado tiene singulares implicancias jurídicas, porque el nexo biológico paterno-filial es el objeto de prueba en las acciones de filiación; para esto se requiere el concurso del padre alegado. Por lo tanto, la negativa injustificada a someterse a pruebas científicas de gran certeza determina la existencia de una presunción contraria a los intereses del renuente.

En el presente caso el demandado se ha presentado con patrocinio letrado a manifestar expresamente que la prueba no era necesaria, por cuanto la menor es su hija, y posteriormente no formaliza el acto de reconocimiento, dicha manifestación de voluntad debe ser valorada con las demás constancias de autos. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “C.J., S.E. c/F., C.M. s/Filiación” -Sentencia Nº 416/09- de fecha 04/06/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DEL

RECONOCIMIENTO

El reconocimiento es un acto jurídico familiar, mediante el cual una persona declara que otra es su hijo. Conforme a su naturaleza jurídica, tiene como fin inmediato emplazar al reconocido en el estado de hijo extramatrimonial del reconociente, y a este último en el estado de padre o madre, trasladando al ámbito jurídico el vínculo biológico.

Si bien estamos frente a un acto ejecutado libremente, la determinación del vínculo extramatrimonial no queda condicionada a su producción. En este sentido, ante la ausencia de voluntariedad para asumir la responsabilidad paterna, el hijo puede durante toda su vida recurrir a la vía judicial para acceder a una determinación completa del vínculo filial.

Sin embargo, advierto que dejar librada la determinación de paternidad extramatrimonial a un acto voluntario no sujeto a diligencias previas, habilita el camino para que se concreten emplazamientos donde no esté presente la concordancia entre el vínculo biológico y el vínculo. Esta situación se presenta cuando la manifestación de voluntad emana de quien en realidad no es el padre biológico, quedando abierto para el hijo y todo tercero que acredite un interés el planteo de la acción de impugnación del reconocimiento. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “B., R.F. c/O., G. y otros s/Impugnación de Maternidad y Paternidad” -Sentencia Nº 590/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich.

ESTADO DE FAMILIA-ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE ESTADO

En las acciones de reclamación de estado se procura emplazar al individuo dentro de la familia y dicha ubicación constituye el estado civil, atributo que hace a la calidad esencial de la persona. En estas pretensiones, además de los particulares, se halla comprometida la comunidad, porque tiene interés que todos sus integrantes tengan filiación conocida.

Entonces, cabe advertir que se afecta al orden público y que, además, el desconocimiento de la filiación lesiona el derecho personalísimo a la identidad que en su faz estática incluye el origen biológico de la persona. Se persigue la determinación de este origen para traducirlo en el estado de familia, lo que simultáneamente atañe a un aspecto fundamental de la identidad personal y a otro atributo resultante de la filiación, como es el nombre. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “B., R.F. c/O., G. y otros s/Impugnación de Maternidad y Paternidad” -Sentencia Nº 590/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich.

ESTADO DE FAMILIA-ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE ESTADO-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La filiación biológica existe desde la concepción y, con ella, el correlativo derecho a que se exteriorice, de modo que la persona pueda ostentar una filiación jurídica, teniendo derecho a la filiación materna y paterna.

A la luz de estas premisas, nuestro ordenamiento civil regula acciones de emplazamiento del estado de hijo, así, las de reclamación de la filiación matrimonial o extramatrimonial (art.

254 CCiv.); y de desplazamiento de dicho estado, así, las de impugnación de la paternidad (art. 259 CCiv.), de negación de la paternidad (art. 260 CCiv.), de impugnación de la maternidad (art. 261 CCiv.), y de impugnación del reconocimiento (art. 263 CCiv.), las que no se encuentran sujetas a un plazo de prescripción ni pueden ser objeto de renuncia expresa o tácita (derechos inherentes a la persona, art. 498 CCiv.). Voto de la Dra. Alicia Alvarenga. Causa: “B, R.F. c/O., G. y otros s/Impugnación de Maternidad y Paternidad” -Sentencia Nº 590/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich.

DERECHO A LA IDENTIDAD-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES

La identidad del ser humano se va constituyendo con su propia historia, dinámica, construido por su realidad filial, social y cultural.

Que los niños tengan distintos apellidos en una misma familia, con una misma realidad familiar importaría una distinción innecesaria, cuando el fin del derecho es precisamente otorgar entidad jurídica a su realidad familiar en el marco de igualdad de tratamiento a ambos niños que son integrantes de una misma familia.

Por ello, el apellido que llevará el niño debe ser analizado teniendo presente la realidad histórica que se ha formado en esta familia, el interés familiar, protegidos por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en concordancia con los arts. 3, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al art. 18 Convención Americana de Derechos Humanos.

La identidad es un concepto complejo, en el cual el aspecto dinámico e histórico tiene fundamental importancia y, como tal, merece tutela jurídica.

Sin embargo, la protección integral de este derecho fundamental sólo puede lograrse cuando abarca también su aspecto estático, de origen de las personas.

Para la ley Argentina, el Estado cumple su deber de protección del interés superior del niño cuando garantiza la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos, lo que difícilmente pueda lograrse ocultando la identidad genérica o de origen de un niño. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “B., R.F. c/O., G. y otros s/Impugnación de Maternidad y Paternidad” -Sentencia Nº 590/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD-JUICIO DE FILIACIÓN-ALLANAMIENTO-COSTAS

Si bien el reconocimiento de un hijo constituye un acto jurídico voluntario unilateral, ello no implica que dicho reconocimiento opere como una mera facultad del progenitor, no es discrecional.

La falta de reconocimiento de parte del padre habiendo tenido conocimiento de su paternidad constituye una conducta antijurídica. El derecho a la identidad del hijo tiene como contrapartida el deber de los progenitores de reconocer su descendencia.

Además del derecho a la identidad existe el derecho a la verdad, que forma parte de los

denominados “derechos implícitos”, que integra el bloque constitucional federal.

El padre, al haber omitido tal reconocimiento incurrió en un no obrar voluntario producido con discernimiento, intención y voluntad.

Entonces, reconocida la menor tras la promoción de la demanda de filiación, transcurrido 8 años desde el nacimiento, no constituye un allanamiento que permita apartarme del principio objetivo de la derrota, por lo tanto las costas deben ser soportadas por el demandado. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: “B., R.F. c/O., G. y otros s/Impugnación de Maternidad y Paternidad” -Sentencia Nº 590/09- de fecha 10/09/09; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalaffatich.

JUICIO DE INSANÍA-DICTAMEN MÉDICO-CURADOR : RÉGIMEN JURÍDICO

El fin tuitivo del proceso de insanía debe ser utilizado con gran prudencia, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias de la interdicción, a tal fin el art. 142 del C. C. establece que la declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos. En los juicios de incapacidad, el dictamen médico reviste fundamental importancia y constituye prueba esencial, quedando a cargo del juzgador la consideración y calificación jurídica de la incapacidad.

La protección se alcanza aquí a través de la declaración de incapacidad del demente y la designación de un curador bajo la dirección del juez competente, a quien le corresponderá adoptar todas las medidas que fuesen necesarias con relación a la persona y bienes del interdicto (arts. 141, 468 y concs., C. Civ.) así como la fiscalización del régimen de su internación. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: "E., M. s/Curatela" -Sentencia Nº 64/09- de fecha 25/02/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

TRIBUNAL DE FAMILIA-FUNCIÓN DE LOS JUECES : ALCANCES

Las excepcionales particularidades de esta causa, comprometen a este Tribunal, tal como lo sostuviera la Corte, in re: "Saguir Dibb" (Fallo 302:1284) en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales y a ponderar cuidadosamente las particulares circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto; lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho la Corte, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 249:37 y sus citas). Voto de la Dra. Eva Eusebia Oviedo de

Gonzalez.

Causa: "E., M. s/Curatela" -Sentencia Nº 64/09- de fecha 06/02/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

DECLARACIÓN DE INSANÍA-DESIGNACIÓN DE CURADOR-CONCUBINA: PROCEDENCIA

Corresponde la declaración de insanía del actor y la designación como curador definitivo de su concubina. En este orden de ideas si bien la concubina no se encuentra entre las personas mencionadas en los arts. 476 a 478 del ordenamiento de fondo, sin embargo corresponde su designación por haber acreditado la idoneidad para el ejercicio del cargo. En estos procesos debe extremarse la prudencia judicial por el carácter esencial de los derechos que pueden verse afectados y en atención a la gravedad de la situación que podría generarse. Es por ello que el principio rector que el juez debe seguir es que la elección de la persona recaiga en quien se encuentre en mejores condiciones de llevar a cabo los actos necesarios para tender a la curación del enfermo (conf. CNCiv., Sala G-marzo 28-1990, nro. 42.560). Toda vez que ha acreditado en autos los requisitos de idoneidad, requeridos para ejercer el cargo con el informe social el que da cuenta que ella es la única que asiste al actor, que no tienen hijos en común, que el señor se encuentra medicado y asistido por médicos especialistas; de la entrevista mantenida en la audiencia de la que surge que la señora es la concubina del actor desde el año 1998 y es ella la única que se ocupa del mismo a pesar de que él tiene dos medio hermanas pero que no tiene contacto con las mismas; de la Entrevista Psiquiátrica en el cual se corrobora que la concubina es una persona lúcida, coherente, ubicada en tiempo y espacio, con juicio de realidad normal y que es APTA para desempeñar el cargo de curadora, que, con mi voto propicio. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: "E., M. s/Curatela" -Sentencia Nº 64/09- de fecha 25/02/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

SEPARACIÓN DE HECHO-MEDIOS DE PRUEBA-PRUEBA CONFESIONAL: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

En materia de acreditación de la separación de hecho debe distinguirse entre la prueba del alejamiento fáctico conyugal y la eficacia que, para los distintos efectos que produce, tenga dicha acreditación. La separación de hecho puede ser probada por cualquier medio, incluyendo instrumentos públicos, documentos privados, testigos y demás medios legalmente admisibles.

Cuando la prueba de la separación de hecho producirá los efectos del divorcio vincular, es necesario que se la constate.

El art. 232 del Cód. Civil establece "En los juicios de separación personal o divorcio vincular no será suficiente la prueba confesional ni el reconocimiento de los hechos, a excepción de lo dispuesto en los artículos 204 y 214, inciso 2º" esta reforma sienta como principio general la admisibilidad de la confesión como medio de prueba, tanto en su forma de producción a través de la absolución de posiciones, como en la extrajudicial, ficta o de reconocimiento de hechos.

La confesión nunca bastará por sí sola para fundar el juicio del sentenciante, siendo necesaria la

confluencia de medios probatorios, constitutivos procesalmente admitidos. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "M., D.D. c/M., N.E. s/Divorcio vincular" -Sentencia Nº 208/09- de fecha 30/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich.

TRIBUNAL DE FAMILIA-FUNCIÓN DE LOS JUECES : ALCANCES

He de destacar que quienes ejercemos la digna función de defender a las partes en calidad de abogados y/o Magistrados en la función judicial conocemos que resulta un gran avance científico y jurídico lograr que se aplique el proceso oral en el proceso de familia, en consecuencia plasmado en la legislación vigente art. 8 inc. e del C.P.T. Flia., el principio de oralidad, resulta un acto procesal ineludible, y en función a dicho principio es necesario que las partes comparezcan ante el juez a la audiencia que se señale.

La actividad del Juez de Familia se enmarca en la jurisdicción protectora y no meramente dirimente, porque existe un interés público para proteger, tiene no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas.

La obtención de la verdad material resulta de una concepción procesal basada en la búsqueda y prevalencia del valor justicia, pero si se ciñera al excesivo rigorismo de la norma de fondo, obviando la situación fáctica se cercenaría los derechos del actor obligándolo a mantener un vínculo jurídico como estado de familia cuando en la realidad de los hechos se encuentra separado de hecho de su esposa desde hace varios años. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

(Causa: "M., D.D. c/M., N.E. s/Divorcio vincular" -Sentencia Nº 208/09- de fecha 30/03/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich)

ADOPCIÓN PLENA-CÓNYUGE SUPÉRSTITE : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

El art. 324 del Código Civil da como respuesta que el cónyuge supérstite está en condiciones de demandar la adopción y que el adoptado será hijo del matrimonio en lugar de serlo únicamente del cónyuge sobreviviente.

Si bien este artículo debe ser interpretado restrictivamente porque deja en manos del cónyuge supérstite la posibilidad de eliminar o modificar la línea sucesoria del mismo, así como imponer el apellido de casada de la adoptante sin demostrar la conformidad del fallecido.

La norma del art. 324 no es imperativa, por cuanto el viudo o viuda podrá solicitar finalmente la adopción respecto a su persona. Esta forma de la adopción, conforme ha sido legislada, facultativa del cónyuge viudo, permite solicitar la adopción exclusivamente a su respecto, o sea, sin que produzca efectos relativos al matrimonio ya disuelto por la muerte. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "T., O.A. y F., N.B. s/Adopción plena" -Sentencia Nº 628/09-; de fecha 21/09/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ADOPCIÓN PLENA-GUARDA PREADOPTIVA-MEJOR INTERÉS DEL NIÑO: RÉGIMEN JURÍDICO

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 Hernández - 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.

En virtud de los conceptos expuestos, y la situación procesal *sui generis* de la causa citada como antecedente (donde otras fueron las circunstancias que se tuvieron en cuenta para hacer viable la excepción) resulta importante poner de resalto que en el proceso no existen motivos ni hechos que exija al tribunal eludir la aplicación de la norma -dictado previo de la guarda preadoptiva- sino que surge evidente que el resultado requerido se da porque los presentantes no han acelerado el resultado respectivo conforme las normas legales vigentes, al extremo que la jurisdicción les hace saber que debían impulsar la causa.

Este transcurso del tiempo - negativo a los derechos de la niña ya que se la privó mucho tiempo de su identidad. adoptiva - se debió exclusivamente a la falta de impulso de la causa por parte de la presentante.

Es por ello que opino que la sola circunstancias del transcurso del tiempo no puede ser motivo del incumplimiento de la norma procesal dispuesta en el derecho de fondo.

Pero a la luz de los nuevos paradigmas del derecho de familia y el "mejor interés del niño", es mi deber bregar por los derechos de ésta, por lo que al haberse cumplido el objetivo del instituto de la adopción como tan bien analizara la juez preopinante, entiendo que no se puede privar a esta niña -más tiempo aún- de la identidad adoptiva que coincide con la que ella se identifica. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "T., O.A. y F., N.B. s/Adopción plena" -Sentencia Nº 628/09- de fecha 21/09/2009; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez.

ADOPCIÓN-ADOPCIÓN PLENA-ADOPCIÓN SIMPLE-VALORACIÓN DEL JUEZ: ALCANCES

La adopción simple emplaza al adoptado en carácter de hijo biológico del adoptante, pero dicho emplazamiento se circunscribe a los efectos de la relación jurídica entre ambos sin trascender, en principio, a la familia de sangre del adoptante. La ley deja a salvo en todos los casos ciertos derechos y prohibiciones.

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 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 C.C.).

Analizando el fondo de la cuestión cabe resaltar que es facultad privativa y exclusiva del sentenciante al momento de valorar todos y cada uno de los elementos arrimados a la causa, decidir cuál es el tipo de adopción que se ajuste con mayores beneficios y que proteja adecuadamente el mejor interés del Menor. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "E., C.E. y B., A.M. s/Adopción" -Sentencia Nº 202/09- de fecha 26/03/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

ADOPCIÓN-GUARDA PREADOPTIVA-CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

Regula el art. 317, inc. 1º, como uno de los requisitos para otorgar la guarda preadoptiva la manifestación judicial de la expresa voluntad de los progenitores para entregarlo, citándolos a dicho procedimiento bajo pena de nulidad. Citar a los padres biológicos en el procedimiento dirigido a otorgar la guarda preadoptiva es un imperativo que no puede ser incumplido; está en juego la posibilidad de extinguir los vínculos del menor con los padres (art. 323) o de transferencia de la patria potestad (art. 329); es la oportunidad de resguardar los derechos fundamentales de éstos como la defensa en juicio y el debido proceso.

No será necesario el consentimiento, dice el citado dispositivo legal, ni por ende la citación, cuando el menor estuviese internado en un establecimiento asistencial y los padres lo hubiesen desatendido totalmente del mismo durante un año; cuando el desamparado moral o material resultase evidente, manifiesto y continuo y ello hubiese sido comprobado judicialmente; o cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad o hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción (art. 317, inc. a) Cód. Civil).

La citación no es, a pesar de lo que sugiere el vocablo que emplea la ley, para que los padres expresen o den su "consentimiento", sino que, en todo caso, para que éstos, si lo desean puedan formular su oposición a la guarda y adopción propuesta, pues, en definitiva; la procedencia de ella habrá de ser juzgada teniendo en cuenta los intereses del menor, con la participación de los Ministerios Pupilar y Fiscal y la opinión de los técnicos consultados. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "E., C.E. y B., A.M. s/Adopción" -Sentencia N° 202/09- de fecha 26/03/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

ADOPCIÓN-GUARDA PREADOPTIVA-OPOSICIÓN DE LOS PADRES DEL MENOR : ALCANCES

La oposición de los padres del menor no es óbice para la concesión de la guarda, ni su conformidad pone al juez en la necesidad de discernirla, sino que la citación corresponderá para escucharlos al efecto de obtener una más concreta valoración de las circunstancias que rodean al incapaz. Voto de la Dra. Alicia Alvarenga.

Causa: "E., C.E. y B., A.M. s/Adopción" -Sentencia N° 202/09- de fecha 26/03/2009; voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-VALORACIÓN DEL JUEZ : ALCANCES

En cuanto a la determinación del monto de la cuota alimentaria, es de señalarse que son amplias las facultades que el juez posee para determinarla, no siendo necesario que la justificación de la misma resulte de prueba directa, sino que es computable la meramente indiciaria con la reunión de un mínimo de elementos que permitan ponderar el quantum a fijar en relación con las posibilidades del obligado al pago, todo a los efectos de obtener una estimación aproximada. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "G., A.I. c/R., C.M. s/Juicio de Alimentos" -Sentencia N° 423/09- de fecha

08/06/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

ALIMENTOS-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES : ALCANCES

El artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño establece como criterio general de valoración el "interés superior del niño", y el inc. 2) del artículo mencionado, establece que a los padres les incumbe la responsabilidad de proporcionar -dentro de sus posibilidades económicas- las condiciones de vida que se reputen como necesarias para el desarrollo del niño. Y he aquí que la falta o carencia de trabajo, no los exime de su obligación de prestar alimentos frente al reclamo de sus hijos, al contrario, ello conlleva a que se vea constreñido a trabajar de tal manera que pueda procurarse los medios necesarios a tal fin. Voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich.

Causa: "G., A.I. c/R., C.M. s/Juicio de Alimentos" -Sentencia Nº 423/09- de fecha 08/06/2009; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-MODIFICACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA : ALCANCES; PROCEDENCIA

La sentencia recaída en el juicio de alimentos es por esencia modificable, ya sea en su existencia o en su expresión cuantitativa, independientemente que cuente con la autoridad de cosa juzgada material o formal, siempre que hayan variado los presupuestos de hecho que sirvieron para la fijación de la cuota, o se verifique una causa legal de disminución o cesación. Es por ello, que el aumento, disminución y cesación de cuotas alimentaria requieren para su procedencia de los presupuestos de hecho sobre cuya base se fijó la cuota vigente hayan variado (Cf. CNCiv. Sala G, 4-11-87 R32.952). Así el incidente de aumento procede como regla cuando los ingresos del alimentante se han incrementado o cuando sus egresos han disminuido, o cuando las necesidades del alimentado han aumentado, sin perder de vista la situación personal del obligado.

Causa: "G., V.D. y B., M.V. s/Divorcio por Presentación Conjunta-Incidente de aumento de cuota alimentaria" -Sentencia Nº 87/09- de fecha 03/03/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES

Teniendo en cuenta que la prestación de alimentos debe comprender lo necesario para atender a las necesidades indispensables elementales de quien las recibe, y que las mismas deben ser fijadas conforme la condición, fortuna del demandado, lo que implica que debe procurar los medios necesarios para brindar una subsistencia digna por tanto basarse en el equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de los beneficiarios y el ingreso del alimentante. Coincidente con ello el art. 3 de la C.D.N. establece como criterio general de valoración el interés superior del niño y el inc. 2) del art. 27 de la misma norma estipula que a los padres les incumbe la responsabilidad de proporcionar -dentro de sus posibilidades económicas- las condiciones de vida que se reputen como necesarias para el desarrollo del niño, sobre todo cuando van creciendo y esas necesidades se ven incrementadas.

Causa: “G., V.D. y B., M.V. s/Divorcio por Presentación Conjunta-Incidente de aumento de cuota alimentaria” -Sentencia Nº 87/09- de fecha 03/03/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-ESTUDIOS SUPERIORES : RÉGIMEN JURÍDICO

La temática referente a los alimentos para el hijo mayor de edad encuentra como único encuadre legal en nuestro derecho positivo los arts. 370 y concs. del Código Civil.

Resulta hoy casi una obligación residual ayudar y cooperar con sus hijos a que finalicen estudios suficientes para poder acreditar una formación superior. Me refiero a una "obligación residual", ya que en el caso puntual de las obligaciones alimentarias, el hecho de la mayor edad que genera el cese de la obligación no representa más que una ficción legal que puede o no responder a la realidad.

Causa: “B., F.G. c/B., E.E. s/Alimentos” -Sentencia Nº 331/09- de fecha 14/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR EDAD-ESTUDIOS SUPERIORES : PROCEDENCIA

Alcanzar los 21 años marca el momento a partir del cual supuestamente el hijo puede autoabastecerse, se presume que puede sostenerse por sí mismo. La realidad nos demuestra que nos encontramos con jóvenes que quizás a los 21 años pueden ganarse el dinero para sus sostenimiento, y otros que al cumplirlos no pueden hacerlo, sobre todo si han comenzado una carrera universitaria, pues la exigencia curricular y académica demanda varios años de dedicación.

El cese de esa cooperación alimentaria atenta contra los proyectos académicos. Cada padre sabe en las cercanías de que su hijo alcance la mayor edad cuán capacitado está o qué posibilidades tenga de generar dinero necesario para autoabastecerse. El joven que al finalizar los estudios secundarios enfrenta el desarrollo de una carrera terciaria o universitaria con responsabilidad y vocación no debería encontrarse con un quite de colaboración por parte de sus progenitores.

Causa: “B., F.G. c/B., E.E. s/Alimentos” -Sentencia Nº 331/09- de fecha 14/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-ALIMENTOS ENTRE PARIENTES-PRUEBA

La obligación alimentaria para con los hijos mayores de edad se enmarca hoy en las obligaciones alimentarias entre los parientes, exigiendo probar la necesidad alimentaria, pues una vez cumplida su mayoría de edad cesa la patria potestad y ya no se la presume.

Es así que nuestro ordenamiento jurídico exige un proceso probatorio: si trabaja, si estudia, carga horaria académica, rendimiento en el estudio, materias aprobadas y sus notas, posibilidades de ocupar tiempo en actividades rentadas. Debe probar la necesidad.

Causa: “B., F.G. c/B., E.E. s/Alimentos” -Sentencia Nº 331/09- de fecha 14/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-ESTUDIOS SUPERIORES-PRUEBA- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Frente al reclamo alimentario del hijo mayor de edad que pretende terminar sus estudios, entiendo que el art. 370 CCiv. no debe ser interpretado con la misma estrictez que hacia los otros parientes enumerados en el art. 367 del mismo cuerpo legal.

Sostengo que los alimentos para el hijo mayor que continúa estudios deben resultar una extensión de los prestados en la minoridad, hasta alcanzar la graduación que se busca, manteniendo la presunción de necesidad o poniendo en el progenitor la carga de la prueba sobre la falta de necesidad. Sería una obligación residual que permanecerá hasta que el hijo finalice los estudios que ya comenzó antes de alcanzar la mayoría de edad.

Causa: “B., F.G. c/B., E.E. s/Alimentos” -Sentencia Nº 331/09- de fecha 14/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-LEGITIMACIÓN ACTIVA : ALCANCES

Con relación a los aspectos procesales, queda claro que, siendo ya mayor de edad el hijo debe reclamar por sí, siendo el único legitimado procesalmente tanto activa o pasivamente.

No queda dudas que debe rechazarse el reclamo alimentario formulado a raíz de la demanda de cesación de la cuota alimentaria, el hijo mayor de edad debe formular formalmente el reclamo.

Sólo el hijo puede reclamar, por tratarse de su derecho subjetivo y contar con todas las capacidades para hacerlo. Los progenitores carecen de legitimación activa al respecto, por lo que cualquier reclamo sobre alimento de hijo mayor debe realizarse por expediente separado fuera del divorcio o separación de los padres.

Causa: “B., F.G. c/B., E.E. s/Alimentos” -Sentencia Nº 331/09- de fecha 14/05/2009; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 265 dispone la obligación alimentar con el alcance de derecho-deber, estableciendo que la misma deriva de la patria potestad, por tanto el padre como la madre deben hacer todo lo que estuviere a su alcance para satisfacer las necesidades de sus hijos aún en desmedro de las propias, es decir de acuerdo a su condición y fortuna. Si bien la obligación alimentaria corresponde a ambos progenitores sin embargo la obligación materna se halla cumplida con la atención que brinda a los hijos cuya tenencia ejerce, que se compensa en gran medida con dicha guarda y los gastos cotidianos que debe hacer frente con su remuneración, contribuyendo con todo su esfuerzo, ello no exime al padre de prestar el aporte económico que le corresponde. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: “F., V. c/B., F. s/Alimentos” -Sentencia Nº 86/09- de fecha 03/03/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES

La prestación de alimentos debe comprender lo necesario para atender a las necesidades

indispensables elementales de quien las recibe y que las mismas deben ser fijadas conforme la condición, fortuna del demandado, lo que implica que debe procurar los medios necesarios para brindar una subsistencia digna por tanto basarse en el equilibrio entre la satisfacción de la necesidades de los beneficiarios y el ingreso del alimentante. En igual sentido el art. 3 de la C.D.N. establece como criterio general de valoración el interés superior de niño y el inc. 2) del art. 27 de la misma norma estipula que a los padres les incumbe la responsabilidad de proporcionar -dentro de sus posibilidades económicas- las condiciones de vida que se reputen como necesarias para el desarrollo del niño. Voto de la Dra. Eva Oviedo de Gonzalez.

Causa: “F., V. c/B., F. s/Alimentos” -Sentencia N° 86/09- de fecha 03/03/2009; voto de las Dras. Eva Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.