

EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

DIVORCIO VINCULAR-INTERRUPCIÓN DE LA COHABITACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Habiéndose en consecuencia solicitado el divorcio vincular, fundándose en la normativa del art. 214 inc. 2º del C.C. y cctes., corresponde puntualizar que la interrupción de la cohabitación a que aluden los arts. 204 y 214, significa que el cese no se produce por circunstancias excepcionales que obliguen a los cónyuges a mantenerse transitoriamente separados en los casos previstos por los arts. 199 y 231 del C.C..

Dicho de otro modo, hay en esta separación dos elementos ineludibles: uno material y otro subjetivo. El primero es la evidencia del quebrantamiento de la convivencia por el alejamiento físico de los cónyuges, aunque permanezcan viviendo bajo el mismo techo, con incumplimiento total y absoluto de los deberes matrimoniales.

El segundo -inseparable del primero- es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más de que algún deber se cumpla, como cuando el marido continúa prestando alimentos a la mujer, lo cual es insuficiente para destruir el ánimo de la ruptura. Para la configuración de la causal alegada, se agrega un tercer elemento: el tiempo que debe ser continuo y sin interrupción, elementos que quedan comprendidos en la norma y se dan -a mi entender- en autos.

Causa: “B., L. c/V ., R.I. s/Div. por causal objet. (art. 214 inc. 2º C.C.)” -Sentencia Nº 34/10- de fecha 18/02/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

La falta de contestación de la demanda, por aplicación del art. 232 del Código Civil y art. 353 inc. 1º del C.P.C.C. aplicables por reenvío procesal del art. 36 del C.P.T.F. y las incomparecencias a las audiencias señaladas en autos, no obstante que la accionada fue debidamente notificada en las oportunidades respectivas, la documental que no fuera desconocida ni impugnada, el reconocimiento tácito de la misma de los hechos aducidos en la demanda, en concordancia con lo dictaminado por el fiscal interviniente, la declaración de puro derecho tornan procedente la acción deducida y por acreditada la separación de hecho sin voluntad de unión por el término legal.

Esta interpretación surge acabadamente de lo preceptuado por el art. 232 del C.C. que dice: “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 arts. 204 y 214, inc. 2º”, norma que ha significado un cambio sustancial en el criterio tradicional de nuestro derecho según el cual era inadmisibles la prueba de confesión en el juicio de divorcio.

Es de hacer notar que el art. 232 contiene una excepción al principio de insuficiencia de la prueba de confesión y de reconocimiento de los hechos para el caso de separación personal o divorcio vincular por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse (arts. 204 y 214 inc. 2º del C.C.).

Corresponde así interpretar la norma citada en concordancia con el art. 353 inc. 1 del C.P.C.C. que en su parte pertinente dice: "...1)...Su silencio, sus respuestas evasivas, negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso ... ”.

Es así que visto las notificaciones efectuadas de las que surge que la propia demandada se ha notificado personalmente tanto de la demanda y documental como de la resolución que declara la cuestión de puro derecho, he de afirmar que ésta ha consentido la pretensión del actor al no desvirtuarlo y en consecuencia surge el reconocimiento de los hechos allí alegados.

Causa: “B., L. c/V., R.I. s/Div. por causal objet. (art. 214 inc. 2º C.C.)” -Sentencia Nº 34/10- de fecha 18/02/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

PATROCINIO LETRADO-PATROCINIO ÚNICO-DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS; PROCEDENCIA

La presente acción se ha originado conforme lo autoriza el Art. 333 del C.P.C.C. (demanda y contestación conjuntas) proceso en el cual no solo deviene innecesario la fijación de audiencia (Conf. Fallo Nº 875/08 del 03/07/2008) sino que también posibilita la presentación con patrocinio único.

Cuando se habla de patrocinio único, obviamente, estoy hablando de que un abogado patrocine a ambos cónyuges en el proceso de divorcio. Si bien es verdad que hay cierto acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en admitirlo solamente en el divorcio por presentación conjunta -ya que la causal se configura cuando ambos consortes están de acuerdo en que hay causales que hacen imposible la vida en común- en el caso particular de la causal objetiva la doctrina se ha expedido sobre este aspecto en dos sentidos. Por un lado, están los que entienden que patrocinio letrado individual es el mejor medio para la adecuada protección de los derechos de cada esposo, y ello a mérito de que la presentación conjunta no significa que no existan disputas en otros aspectos (ejercicio de la patria potestad, guarda de los hijos, alimentos, debido contacto, adjudicación de la vivienda familiar, etc.). Además de la decisión de acogerse a este tipo de divorcio o articular el contencioso, trae como consecuencia la necesidad de un asesoramiento legal independiente para cada cónyuge, de esta manera se resguardan los derechos de ambas partes y se evitan cuestiones ulteriores. Participa de esta postura el Dr. Azpiri, Lagomarsino - Uriarte, Kielmanovich ente otros.

En otra instancia, están autores como Mizrahi, que discrepan con la postura anterior y entienden que “la actividad profesional de asesoramiento que no pocas veces brinda un abogado a los esposos que de mutuo y común acuerdo acuden a él cuando deciden divorciarse constituye una muy valorable labor, y a veces, un elemento en un penoso juicio contradictorio.

En esta misma posición encontramos a Zannoni, quien entiende que nada se opone a que un letrado patrocine a ambos cónyuges hasta la sentencia, en tanto no surgiere

controversia, en este caso el letrado, que patrocinó a ambos, deberá separarse de la causa, ya que no sería ético mantener el patrocinio respecto de uno y renunciar respecto del otro.

Adhiero a la segunda posición, ya que nada obsta que un mismo abogado patrocine a los esposos, porque ambos coinciden en el objeto de la litis, pero de suscitarse alguna controversia éste no podrá continuar representando a uno u otro.

Causa: “S., A.J. c/S., E. s/Div. por la causal objet.” -Sentencia Nº 89/10- de fecha 11/03/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

FILIACIÓN-ALLANAMIENTO: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Desde el momento en que los padres pueden reconocer espontáneamente al hijo (art. 248 C.Civ.), 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 del 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.*

Causa: “F., V.B. s/Filiación” -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

FILIACIÓN-FILIACIÓN MATRIMONIAL-FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL-PATERNIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

A los fines de establecer el sistema de determinación de la paternidad, el art. 240 del Código Civil, en su redacción actual, precisa que la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial; aclarando que todos los hijos (matrimoniales, extramatrimoniales y adoptados bajo la forma plena) son iguales ante la ley y *las distintas clases de filiación producen los mismos efectos.*

A diferencia de la determinación de la maternidad, en la paternidad corresponde establecer si estamos frente a una filiación matrimonial o extramatrimonial.

En la filiación matrimonial, la paternidad se determina por la presunción iuris tantum contenida en el 243 del Código Civil: los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, interposición de la demanda de divorcio, nulidad o separación de hecho de los esposos, tienen como padre al marido de la madre. A esta presunción se suma un elemento objetivo como el matrimonio de los padres al momento del nacimiento del hijo.

En cambio, en la filiación extra matrimonial no se cuenta con el *matrimonio como elemento objetivo. En consecuencia, no se sabe quien es el padre al apartarse de lo establecido en el orden social.*

En realidad conduce a regular dos caminos para determinar la *paternidad: a) el reconocimiento, entendido como acto jurídico unilateral, irrevocable mediante el cual una persona manifiesta su voluntad de ser el padre de otra; b) mediante*

sentencia que acoge la acción de reclamación de filiación extra matrimonial, en los casos en que no se logró el emplazamiento por la vía voluntaria.

Causa: “F., V.B. s/Filiación” -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: RÉGIMEN JURÍDICO

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, el que establece que la identidad del menor es uno de los derechos básicos de protección.

La CDN consagra el derecho prioritario de todo niño a conocer a sus *padres y ser cuidado por ellos, en la medida de lo posible (art. 7), y de respetar su derecho a preservar su identidad y relaciones familiares, y a restablecerla en caso de que se hubieran privados ilegalmente de ella (art. 8), como así también de mantener una adecuada comunicación con el padre no conviviente (art. 9 apartado 3º), preservando el interés superior del niño (art. 3 CDN).*

Causa: “F., V.B. s/Filiación” -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

FILIACIÓN-LEGITIMACIÓN ACTIVA-REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El hijo menor de edad, como sujeto de derechos, necesita una representación que se manifiesta como condición para el ejercicio de los derechos atribuidos a aquél en el contexto de las relaciones jurídicas. En nuestro derecho positivo esa representación está expresamente prevista en el caso de los padres al enumerarse los representantes de los incapaces (art. 57 C.Civ.).

Causa: “F., V.B. s/Filiación” -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

FILIACIÓN-RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-ESTADO DE HIJO-ACTO JURÍDICO: ALCANCES

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

Causa: “F., V.B. s/Filiación” -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN: CONCEPTO; ALCANCES

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.

Podemos distinguir los caracteres que el reconocimiento presenta como acto y los caracteres con sus efectos.

Como acto jurídico es voluntario, el reconocimiento depende de la declaración de voluntad del reconociente.

Unilateral, para su perfeccionamiento no quiere la aceptación por padre del hijo (art. 249 C.Civ.).

No vinculante, este carácter se relaciona con el anterior. Sólo el padre es apto para reconocer su paternidad y la madre para reconocer su maternidad. En consecuencia, el reconocimiento no se traslada respecto de quien fuera el otro progenitor.

Puro y simple, el reconocimiento no puede sujetarse a modalidades (condición, plazo y cargo). La modalidad prohibida es nula, no así el reconocimiento que acompaña (art. 249 C.Civ.).

Irrevocable, el reconociente no puede dejar sin efecto su manifestación de voluntad, garantizando de esta forma la estabilidad del vínculo y la seguridad jurídica (art. 249 del Código Civil). En ese sentido, y por aplicación de la teoría de los actos propios, no está legitimado para iniciar *la acción de impugnación del reconocimiento*. *Formal, el art. 248 del C.Civ., enumera las distintas formas de reconocimiento.*

Causa: "F., V.B. s/Filiación" -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN: ALCANCES; EFECTOS

El reconocimiento en referencia a sus efectos: Declarativo de estado, la filiación nace con el hecho biológico de la procreación y no con la voluntad *del reconociente declarada en el acto jurídico del reconocimiento*.

Retroactivo, el reconocimiento produce efectos retroactivos a la época de la concepción de hijo. La retroactividad no alcanza a los actos realizados *con posterioridad, como los actos de administración y usufructo de los bienes de los hijos*.

Produce el emplazamiento en el *estado de hijo extramatrimonial correlativamente en el de padre o madre extramatrimonial (art. 247 del C.Civ.)*.

Constitutivo del título de estado de hijo extramatrimonial. El estado de familia es oponible erga omnes desde su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

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*.

Causa: "F., V.B. s/Filiación" -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD: ALCANCES

Toda persona tiene derecho a contar con un emplazamiento completo *materno paterno*; el derecho a ser reconocida por sus padres, con la consiguiente acción para lograrlo.

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.

Causa: "F., V.B. s/Filiación" -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

FILIACIÓN-RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD: ALCANCES

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.

En suma, el derecho fundamental a saber quiénes son los padres, *cuando es ejercido concomitantemente con el derecho a establecer relaciones de filiación, y los mecanismos procesales de carácter legal para actuarlos constituyen un instrumento para hacer efectivo el principio de la paternidad responsable que se enuncian en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, y que, también, es consustancial a la dignidad humana y a los imperativos constitucionales e internacionales de protección, cuidado y asistencia especialmente de los menores por su intrínseca condición de vulnerabilidad*.

Causa: "F., V.B. s/Filiación" -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

COSTAS DEL PROCESO-ALLANAMIENTO: REQUISITOS; 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 autoriza 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 hacérselo 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 liberar del pago de las costas al allanado, exención que debe interpretarse con sentido estricto en razón de su excepcionalidad.

Causa: "F., V.B. s/Filiación" -Sentencia Nº 123/10- de fecha 18/03/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ADOPCIÓN-GUARDA CON VÍAS DE ADOPCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

Si bien surge con claridad de las normas del Código Civil que la guarda constituye hoy -cf. La Ley 24.779- un verdadero proceso judicial, previo y necesario a la solicitud judicial de adopción o, dicho de otro modo, se prevé un juicio (el de guarda) antes que otro (el de adopción) para lograr el emplazamiento filial adoptivo, aquí no resulta necesario, así de las constancias de autos surge sin hesitación que la joven se encuentra bajo guarda de los peticionantes, desde los primeros años de vida hasta la actualidad, en que la joven cuenta con 20 años de edad, identificándose como hija de los peticionantes, tiempo suficiente este para tener por cumplido el plazo y el objetivo que exige el art. 316 del C.C., por cuanto al no contener la norma citada previsión alguna para el vencimiento del plazo máximo, el cual solo es indicativo para los adoptantes para iniciar el juicio de adopción (véase opinión del Senador Ricardo Branda en "Antecedentes Parlamentarios" de la Ley 24.779, nº 4 año 1997, párr. 978, párr. 98, ob. cit. pág. 96), entiendo que resulta innecesario un proceso de guarda preadoptiva, lo que implicaría nueva citación de la madre biológica y reeditar nuevamente los presupuestos -ya cumplidos- que exige la ley (art. 317 del C.C.), por cuanto sería ir en contra del interés de la joven que hace 20 años espera su identidad y su nombre definitivos. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "L., M.E. s/Guarda con vías de adopción" -Sentencia Nº 693/10- de fecha 05/07/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN-ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD-HIJO DEL CÓNYUGE: PROCEDENCIA

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 detente 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 circunstancias ajenas a los involucrados en el presente proceso, tal como resulta de la necesidad de tener que designar Defensor de Ausentes por la imposibilidad de citar a los padres biológicos.

Nada obsta a que las adopciones de menores de edad, mayores de edad y de menores emancipados sean reguladas por una misma ley, máxime cuando estas dos últimas fueron previstas como excepción de la primera. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “L., M.E. s/Guarda con vías de adopción” -Sentencia Nº 693/10- de fecha 05/07/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN-ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD-CONSENTIMIENTO DEL ADOPTADO-CITACIÓN DE LOS PADRES DEL ADOPTANDO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La citación de los padres de sangre del adoptando sólo es requerida expresamente a fin de que presten consentimiento para el otorgamiento de guarda con fines de adopción de sus hijos menores (art. 317 de la Ley 24.799).

El artículo en análisis, que es el que trata expresamente el tema de la adopción de mayores de edad, dispone que sólo se requiere el consentimiento del adoptando.

En ningún otro punto de la nueva Ley de Adopción exige o prevé la citación de los padres del adoptando, ni siquiera al juicio de adopción, por lo tanto, no existe norma que obligue a citarlos.

Además, los mayores de edad ya no se encuentran bajo la patria potestad de persona alguna, y son personas aptas para valorar las distintas opciones que se les presenta, y que pueden decidir libremente sobre sus propios destinos.

Cabe preguntarse si con ello no se estaría violando la garantía constitucional de defensa en juicio de los padres del adoptando, ya que ellos podrían verse privados de derechos hereditarios y de derechos alimentarios.

Parte de la doctrina piensa que es necesaria la citación de los padres biológicos para evitar fraudes a la legítima o al derecho alimentario, y que debe darse la oportunidad de ser escuchado, y garantizarle así la defensa en juicio de sus derechos.

Pero en este caso concreto resulta irrazonable que quienes se han desentendido totalmente de la crianza del hijo pretenda en el futuro derechos hereditarios.

La ley no impide que quien tenga descendientes legítimos adopte un mayor de edad, pero es indiscutible que los descendientes tienen derecho a ser escuchados porque la adopción de un mayor de edad va a vulnerar sus expectativas hereditarias y su legítima.

Ante la oposición por parte de los descendientes, el juez deberá valorar los motivos y determinar si justifican la negativa. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “L., M.E. s/Guarda con vías de adopción” -Sentencia Nº 693/10- de fecha 05/07/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN-ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD: REQUISITOS

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 lo 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. Alvarenga.

Causa: "L., M.E. s/Guarda con vías de adopción" -Sentencia Nº 693/10- de fecha 05/07/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

MATRIMONIO-NULIDADES MATRIMONIALES: RÉGIMEN JURÍDICO

El matrimonio está sujeto a condiciones de *validez*. *Se atiende, en todo caso, a la idoneidad del acto jurídico matrimonial como fuente de la relación jurídica que constituye: el estado de familia o estado matrimonial.*

Es decir, el matrimonio origina el emplazamiento en el estado *familiar* y solo puede sobrevenir el desplazamiento por medio de una acción de estado civil que culmine en una sentencia que lo acoja.

Las nulidades matrimoniales traducen la falta o defecto de alguno de los presupuestos que la ley exige para que el acto jurídico matrimonial produzca en plenitud, sus efectos propios, tales presupuestos se sintetizan: a) en la exigencia de aptitud nupcial de los contrayentes (ausencia de impedimentos dirimentes), y b) en la prestación de un consentimiento viciado.

El acto matrimonial es válido in totum o es inválido o ineficaz, también en forma total.

De las normas dispuestas por la Ley 23.515 en el Código Civil, se advierte que contienen explícitamente distinción entre nulidad absoluta de matrimonio (art. 219) y nulidad relativa (art. 220).

Toda nulidad de matrimonio es siempre dependiente del juzgamiento, y en este sentido es importante recordar que el art. 239 establece expresamente "... Ningún matrimonio será tenido por nulo sin sentencia que lo anule, dictada en proceso promovido por parte legitimada para hacerlo".

Y esto es así ya que, fuere o no manifiesto el vicio que presenta el acto jurídico matrimonial, si el matrimonio fue contraído de buena fe por el cónyuge, produce hasta el día en que se declare su nulidad todos los efectos de un matrimonio válido (art. 221, Cód. Civil). Lo mismo sucede si al menos uno de los contrayentes obró de buena

fe, respecto a este (art. 222). Y aún en los casos en que el matrimonio hubiese sido contraído de mala fe por ambos cónyuges (art. 223), la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hubiesen contratado *con los supuestos cónyuges* (art. 226).

Es decir que si aplicaríamos la nomenclatura clasificatoria de las nulidades que efectúa el Código Civil respecto de los actos jurídicos en general, debemos concordar que las nulidades matrimoniales permiten distinguir exclusivamente entre matrimonios afectados de nulidad absoluta que son los casos que enumera el art. 219, y matrimonio afectados de nulidad relativa que menciona el art. 220. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., O.A. c/O., F.Z. s/Nulidad de matrimonio” -Sentencia Nº 724/10- de fecha 02/08/10; del voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

MATRIMONIO-NULIDAD ABSOLUTA-ORDEN PÚBLICO FAMILIAR-LEGITIMACIÓN ACTIVA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En estos casos de nulidad absoluta para nuestro derecho positivo, la nulidad no sólo atañe al interés preponderante de los contrayentes, sino, además al orden público familiar. Por ello, en los supuestos de matrimonios contraídos por impedimento de parentesco, ligamen o crimen, la acción es indisponible para los cónyuges, no está sujeta a caducidad -como en los casos de nulidad relativa- y puede ser ejercida incluso después del fallecimiento de uno o de ambos cónyuges en las condiciones del art. 239 del Cód. Civil. Salvo en este último supuesto -acción intentada después del fallecimiento de los cónyuges- el Ministerio Público puede demandar la nulidad en razón del interés familiar comprometido, como legitimado *autónomo, del mismo modo que está obligado a deducir la oposición a la celebración si tiene conocimiento del impedimento, según lo dispone el art. 177 inc. 5º.*

La ley confiere interés legítimo para deducir la acción de nulidad de matrimonio a los que pudieran oponerse a su celebración, es decir las indicadas en el art. 177 del Código Civil: a) el cónyuge de la persona que quiere contraer otro matrimonio; b) a los ascendientes, descendientes y hermanos de cualquier esposo; c) el adoptante y el adoptado en la adopción simple; d) los tutores o curadores, y e) el Ministerio Público.

La doctrina sostuvo de que la aplicación de esta norma no resulta *un orden de prioridad para deducir la acción de nulidad, ésta podrá ser ejercida por cualquiera de los legitimados para plantear la oposición al matrimonio, y aún cuando su interés sea puramente moral.* Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., O.A. c/O., F.Z. s/Nulidad de matrimonio” -Sentencia Nº 724/10- de fecha 02/08/10; del voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

MATRIMONIO-ACCIÓN DE NULIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La acción de nulidad del matrimonio es una acción declarativa y de desplazamiento con competencia territorial, está dispuesta en el artículo 277 y corresponde al juez del último domicilio conyugal efectivo o al del domicilio del demandado. Voto de la Dra.

Alvarenga.

Causa: "P., O.A. c/O., F.Z. s/Nulidad de matrimonio" -Sentencia Nº 724/10- de fecha 02/08/10; del voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

MATRIMONIO-IMPEDIMENTO DE LIGAMEN-PRUEBA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El ligamen es un impedimento que se caracteriza por ser absoluto, no indispensable, transitorio, y su violación acarrea la nulidad absoluta del acto.

La acreditación del matrimonio anterior celebrado por el demandado y *la identidad entre éste y el contrayente de aquel, constituyen extremos inexcusables.*

El impedimento de ligamen debe ser demostrado por el que acciona *por nulidad, acreditando la existencia de los dos matrimonios que invoca, en la forma establecida por el art. 197 del Cód. Civil (acta de celebración, sus testimonios, copias, certificados o libreta de familia), de donde surjan incuestionablemente que el cónyuge que aparece en una y otra partida es la misma persona y la fecha del matrimonio cuya nulidad pretende como posterior a la otra.*

Debe acreditarse la subsistencia del primer matrimonio -o del matrimonio anterior- al día en que el demandado contrajo el segundo. El art. 166 inc. 6º del Código Civil, configura el impedimento de ligamen por "el matrimonio anterior mientras subsista", de modo que quien alegase la nulidad de las nupcias fundando en ligamen subsistente y anterior de cualquiera de los contrayentes, deberá acreditar que no existen constancias de la disolución o anulación del matrimonio anterior. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "P., O.A. c/O., F.Z. s/Nulidad de matrimonio" -Sentencia Nº 724/10- de fecha 02/08/10; del voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

MATRIMONIO-ACCIÓN DE NULIDAD-BUENA FE: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

Resulta conveniente referirme a los efectos y alcances que la declaración de nulidad provoca respecto de las partes y terceros, teniendo trascendental importancia a tales fines la determinación de la buena o mala fe que hubiera caracterizado el accionar de uno de los cónyuges *en la celebración del matrimonio.*

En el texto vigente no se encuentra una conceptualización de buena fe, ha de lograrse por contrario sensu partiendo de la descripción de mala fe normada por el art. 224 del Cód. Civil.

La buena fe puede conceptualizarse como el desconocimiento de *los contrayentes al día de la celebración del acto del impedimento o circunstancia que causa la nulidad, y en virtud del citado art. 224 por mala fe debe entenderse el conocimiento que hubiere tenido o debido tener el cónyuge el día de la celebración del matrimonio del impedimento o circunstancia que causa la nulidad.*

No habrá mala fe por ignorancia o error de derecho o de hecho que *no sea excusable.*

La buena fe que alegue el contrario no es suficiente en sí misma, porque debe recaer en un error excusable, no basta invocarla por sí sola para tornar aplicable los efectos del

matrimonio putativo, le corresponde -al interesado- crear la convicción en el Juez que no es un error inexcusable. El error de hecho del que habla el precitado artículo significa que el cónyuge inocente sabe la prohibición de la ley pero no que el otro cónyuge estaba afectado por dicho vicio. La norma requiere que dicho error sea excusable, es decir, que no hubiere podido evitarse con diligencia normal y que ante la duda, la parte afectada debió profundizar el verdadero estado de las cosas. No existe la presunción de buena fe, porque no hay presunción de excusabilidad de error. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., O.A. c/O., F.Z. s/Nulidad de matrimonio” -Sentencia Nº 724/10- de fecha 02/08/10; del voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

MATRIMONIO-ACCIÓN DE NULIDAD: EFECTOS; RÉGIMEN JURÍDICO

La sentencia de nulidad de matrimonio es una sentencia de estado declarativa y de desplazamiento a su estado civil anterior a la celebración de las nupcias viciada.

Ambos, independientemente de buena o mala fe en su proceder recuperan la aptitud nupcial, cesan en su obligación de cohabitación en el deber de fidelidad, difiriendo el cónyuge de buena fe de aquel que no lo es, sólo en cuanto a alguno de los efectos establecidos en el art, 222 inc. 1º - derecho a la prestación alimentaria, en cuanto a la vocación hereditaria y al régimen de división de bienes, consagrados en los arts. 225 y 226 del Código Civil. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “P., O.A. c/O., F.Z. s/Nulidad de matrimonio” -Sentencia Nº 724/10- de fecha 02/08/10; del voto de los Dres. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

DERECHO PROCESAL DE FAMILIA- PRUEBA-PRUEBA DE TESTIGOS: ALCANCES

En cuestiones de familia, son las personas más allegadas a las partes quienes están en mejor situación para aportar datos acerca de lo ocurrido, dada la intimidad en que se sucedieron los hechos, por lo que se da una mayor flexibilidad o laxitud en la apreciación y valoración de las declaraciones rendidas en autos, a pesar de ser testigo aprehendidos dentro de las “generales de la ley” y de analizarlas con espíritu crítico e incluso desecharlas cuando revelen imparcialidad, y en ese sentido se ha expedido mayoritariamente la doctrina (E.D. 46, pág. 775 -Revista Derecho Procesal de Familia-Tomo II-pág. 113 -Procesos de Familia -Jorge Kielmanovich -Ed. Abeledo Perrot-pág. 24 entre otros) siendo los testigos empleados de la pareja, como así también tienen una relación de amistad, vecindad y trato frecuente. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “L., B.A. c/P., E. s/Divorcio” -Sentencia Nº 847/10- de fecha 31/08/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

DIVORCIO VINCULAR-VIOLENCIA ECONÓMICA-PRUEBA DE TESTIGOS- VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

La esposa fue víctima de violencia económica y ello se ha corroborado con los dichos de los testigos A (peluquera), C (compañera de estudios de la facultad) y N (empleada doméstica) ya que la actora tenía que pedir el dinero a su esposo para cada uno de sus

gastos. Que era él quien se hacía cargo de la compra de todo lo necesario para la casa y no disponía libremente de ello, como también ha quedado probado que el esposo era quien administraba el negocio sin la participación de la esposa. Entiendo que dicha situación -la de pedir dinero para cada gasto íntimo como ser los gastos de peluquería y cosas para la casa- resulta humillante para cualquier cónyuge ya que es evidente que a la esposa no se la tenía en cuenta ni para las cuestiones domésticas -lo que si bien no es tarea exclusiva de la mujer- sino que debe ser compartido y las decisiones en torno a todo lo familiar deben ser tomadas en conjunto y no unilateralmente. Voto de la Dra. Kalafattich

Causa: “L., B.A. c/P., E. s/Divorcio” -Sentencia Nº 847/10- de fecha 31/08/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

FILIACIÓN-PRUEBA PERICIAL-PRUEBA GENÉTICA-PRUEBA DE TESTIGOS-PRUEBA INDICIARIA: ALCANCES; EFECTOS

El objeto esencial de la prueba en estos juicios será la comprobación de la existencia o inexistencia del vínculo biológico o de los hechos que permiten presumirlo o descartarlo, cobrando singular importancia la prueba pericial, particularmente, la pericia genética contemplada por la ley 23.511 (una vez superada la prueba hematológica destinada, más que a la determinación, a la exclusión de la paternidad), la prueba testimonial, en el caso, los testimonios de familiares y amigos e incluso lo “de oídas” y, por supuesto, la prueba indiciaria, exigiéndose, por otra parte, el mayor aporte probatorio posible del y a ambas partes, con el objeto de formar la convicción del juez con un subsecuente criterio de amplitud en su favor, tomando en cuenta que los hechos que constituyen el objeto de la prueba constituyen *difficilioris probationes*. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación” -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-PRUEBA PERICIAL-NEGATIVA DEL DEMANDADO-PRUEBA DE INDICIOS: ALCANCES

Como contracara a la virtualidad de la prueba pericial, la negativa a someterse a la misma goza de igual importancia, a tal punto que ese comportamiento procesal es valorado como prueba indiciaria contra el sujeto de que se trate, medio de prueba que opera a partir de la comprobación de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de la paternidad invocada y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio y según normas de experiencia común o científica del magistrado, criterio que, en líneas generales, no ha sido entendido como violatorio de garantías constitucionales, así en relación con la que establece que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni a declarar contra sí mismo, más allá de que esta última es propia de los procedimientos penales y no de los civiles (Conf. Corte Sup., 4/12/1995, “H., G. S. y otro”, LL 1997 - C - 376; C. Nac. Civ., sala F, 7/3/1989; Sup. Corte Bs. As., 7/7/1998, “S., A. M. v. A., H. M.”, JA 1998 - IV - 450).

Se trata de las llamadas presunciones hominis que el juez establece según su ciencia y conciencia o que el legislador determina en punto a los hechos que las pueden conformar (art. 4, ley 23.511). Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación” -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-PROCESO FILIATORIO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

En los procesos filiatorios, se ha dicho, cobran gran trascendencia los imperativos de cooperación y colaboración de las partes en el proceso y los principios de buena fe y de no convalidación del ejercicio abusivo del derecho (art. 1071 Código Civil), que también rigen para los actos procesales, justificando su inobservancia la aplicación del apercibimiento contemplado en el art. 4 ley 23.511, máxime cuando el accionado se encuentra en posesión del medio de prueba, en mejores condiciones fácticas para aportar los elementos conducentes para resolver. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación” -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-PRUEBA INDICIARIA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: RÉGIMEN JURÍDICA; ALCANCES

El art. 163 inc. 5º C.P.C.C. regula la prueba indiciaria a partir de la presunción polindiciaria, vale decir, de aquella que se estructura a partir de una pluralidad convergente de hechos que individualmente no permiten argumentar la existencia del hecho objeto de la prueba, de modo que algunos sostienen que la prueba de presunciones, pasa ser entonces tal o, cuando menos, eficaz, debe fundarse en hechos reales y probados susceptibles de producir convicción por su número, precisión, gravedad y concordancia.

En cuanto a la eficacia que cuadra atribuir a la prueba indiciaria, tanto sea que la presunción se elabore a partir de un solo hecho o que se derive de una pluralidad de ellos, la misma puede servir de plena prueba, sujeta a la valoración del juez. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación” -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-OMISIÓN DE RECONOCIMIENTO-DAÑO MORAL: ALCANCES; PROCEDENCIA

La ausencia del rol paterno, que no puede ser ambivalentemente desempeñado por la madre, trae aparejados traumas o conflictos no siempre superables -dependerá del caso concreto-, aún con prolongadas terapias.

Si la orfandad produce un razonable impacto en cualquier ser humano, cuando la

ausencia del progenitor es producto del abandono voluntario, a la pérdida se le suma la sensibilización nada positiva, por cierto, del rechazo, del repudio injustificado. Hay suma de dos daños que se asientan a nivel afectivo, así como en la dignidad, en el sentimiento de seguridad, en suma, en los derechos de la personalidad.

A más de los que directamente infringe el progenitor abdicante, se pueden sumar aquellos que resultan una lógica consecuencia de la sobrecarga materna quien por encontrarse sola en la tarea que la naturaleza impone compartir, podrá estar abrumada por tensiones, trabajos, conflictos o problemas, a los que tal vez no sea totalmente ajena, pero que no dejarán de reflejarse en el área de su conducta, restándole tiempo o serenidad para compartir con sus hijos.

Pero estos daños y otros más, que abstractamente son considerados en la mayoría de los casos, son producto de un progenitor (y aún de un padre) claudicante de sus deberes-funciones. Algunos de ellos pueden mitigarse o no producirse cuando aún no verificado el emplazamiento, existe posesión de estado, y aún así, dependerá de las circunstancias especiales del caso. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación" -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-OMISIÓN DE RECONOCIMIENTO-DAÑO MORAL-ESTADO DE FAMILIA: PROCEDENCIA; ALCANCES

La omisión de reconocer a su hija es un acto reprochable, más por cuanto oportunamente la tratará como tal compartiendo incluso con la madre el período de la gestación. El acto es ilícito cuando es contrario al derecho objetivo, considerado este en su totalidad, y particularmente cuando ha sido realizado con discernimiento, intención y libertad.

El primer deber del progenitor es reconocer a su hijo, y la omisión ocasiona un sinnúmero de consecuencias antisociales que se reflejan en los derechos-deberes dimanantes de la patria potestad.

La omisión del demandado lesiona los derechos subjetivos de la menor. REBORA sostiene que la vida de familia, que es ante todo afectividad y deber, es un terreno propicio para las perturbaciones de esa índole, manifestándose incluso en el más fuerte de los vínculos familiares, el paterno-filial.

En la especie, al negarse la posibilidad de gozar de un estado de familia, lo que la agravió en sus sentimientos o la menoscabó en su persona, impide el goce de los derechos subjetivos familiares que nacen del emplazamiento, traduciéndose ello en un daño que reclama su reparación. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación" -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-OMISIÓN DE RECONOCIMIENTO-DAÑO MORAL-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES; EFECTOS

Quien no reconoce cuando debe hacerlo es el autor exclusivo y excluyente de la omisión de reconocimiento (que es de por sí antijurídica), y resulta el presupuesto necesario de esta acción en su contra. La consideración del medio sociocultural del menor que involucra también concepciones particularizadas, prescripciones sociales arraigadas en los valores imperantes, tal vez distintos de otros grupos, resulta totalmente acertada y es un imperativo del juzgador apreciar las circunstancias del caso.

Destaco por último que, tanto “la falta de malicia” o de “culpabilidad evidente” en nada inciden respecto del daño moral, ya que su naturaleza, conforme al art. 1078 del C.C., es eminentemente resarcitoria y no punitiva.

Valga repetir, que debe tenerse por acreditado el perjuicio por la sola comisión del hecho antijurídico, que surge de los hechos mismos. Si así no fuera, no haría falta mayor esfuerzo probatorio para acreditar lo que es obvio y notorio: el transitar por la vida sin más apellido que el materno, sin poder alegar la paternidad, causa en cualquier persona un daño psíquico marcado. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación” -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

FILIACIÓN-OMISIÓN DEL RECONOCIMIENTO-DAÑO MORAL: OBJETO; ALCANCES

Debe resaltarse que lo que se indemniza son los daños provocados por la conducta omisiva del demandado que se traduce en un incumplimiento de los deberes que le imponía el ordenamiento, más no un resarcimiento por las carencias afectivas o el desamor en sí, ya que el derecho no actúa en el plano espiritual de las relaciones humanas, sino en conductas concretas que -como categorías jurídicas- merezcan el reproche de nuestro régimen legal, ya que la hija tiene un derecho constitucional y supranacional otorgado por la Convención de los Derechos del Niño a conocer su realidad biológica.

En tal entendimiento, estimo ajustado a derecho reconocer a la hija reclamante -representado por su progenitora- su pretensión de indemnizarla por el solo hecho de la falta de reconocimiento paterno. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “P., B.M. c/S., G. de J. s/Filiación” -Sentencia Nº 1115/10- de fecha 04/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

ADOPCIÓN PLENA-CITACIÓN DE LOS PADRES BIOLÓGICOS-FACULTADES DEL JUEZ: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso están suficientemente consultadas y satisfechas a través de la citación que impone el art. 317 del C.C., a todos los padres de sangre sin distinción de las situaciones y procedimientos paternos con relación al menor, es decir, incluidos los padres abandonados, los desinteresados del menor por largo tiempo, los privados de la patria potestad, etc.. Los

padres biológicos que jurídicamente disienten con la adopción del niño, podrán recurrir el auto que otorga la guarda preadoptiva, pero si no es impugnado ni recurrido o, en su caso, si se hubiera desechado el agravio, el juez de la adopción no está obligado a citar nuevamente a los progenitores. Lógicamente, conserva las atribuciones que estime conveniente en beneficio del menor, pero esto es “facultativo y no obligatorio”. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “G., A.E. y E., J. s/Adopción plena” -Sentencia Nº 1126/10- de fecha 17/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN PLENA: OBJETO; ALCANCES; EFECTOS

La adopción genera una modificación sustancial del estado de la persona y conlleva una sustitución del apellido o una alteración en el nombre originario del adoptado. Tanto el estado como el nombre son atributos de la persona y en dichas cuestiones está ineludiblemente interesado el orden público, por lo que resulta participante necesario el Ministerio Público Fiscal, aunque no sea parte en el sentido estricto, por cuanto es integrante del poder jurisdiccional y como tal debe participar en el proceso para ejercer sus funciones de contralor.

Ahora bien, analizando específicamente la cuestión que nos convoca, lo cierto es que la pretensión de los presentantes y que surge expresamente de la presentación –que data de fecha 05-05-2010-, se encuadra y surte los efectos de la norma del art. 323 del Código Civil (Ley 24.779) que dice: “La adopción plena, es irrevocable. Confiere 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. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico”. El fundamento de esta posición radica en garantizar la identidad del adoptado y el derecho a que exprese su consentimiento en el emplazamiento familiar que ha venido a sustituir al que biológicamente le correspondía, argumentos de peso indudable más que se resienten ante la pretensión legal de crear una nueva filiación, como lo estableciera la reforma de de 1985 al modificar el artículo 240 del Código Civil (conf. Daniel Hugo D’Antonio, “Régimen Legal de la Adopción-Ley 24.779”, Rubinzal-Culzoni Editores-Ed. 1997-págs. 151/152). Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “G., A.E. y E., J. s/Adopción plena” -Sentencia Nº 1126/10- de fecha 17/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ADOPCIÓN PLENA-SENTENCIA: EFECTOS; ALCANCES

La sentencia en un juicio de adopción tiene carácter constitutivo. El pronunciamiento judicial “crea” un nuevo estado de familia (adopción plena) o una nueva situación familiar (adopción simple) que antes no existía. La sentencia origina, formalmente, el nuevo título de estado. En general, las sentencias constitutivas producen efectos ex nunc, es decir, para el futuro, a partir del momento en que quedan firmes, pasando en autoridad de cosa juzgada (formal). Sin embargo, en este caso, la ley -expresamente- dispone que

los efectos propios de la sentencia firme de adopción se retrotraen a la fecha del otorgamiento de la guarda o, tratándose de la adopción del hijo del cónyuge, los efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción. La adopción deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (art. 338 del C.C.) a los efectos de darle publicidad al título de estado que es la sentencia firme que constituye la filiación adoptiva (conf. Eduardo Ignacio Fanzolato “La Filiación Adoptiva”-Advocatus-ed. 1998- págs. 108/109). Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “G., A.E. y E., J. s/Adopción plena” -Sentencia Nº 1126/10- de fecha 17/11/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

ALIMENTOS-PRUEBA INDICIARIA-PRUEBA DIRECTA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

Es prueba directa aquella en la que media coincidencia entre el hecho percibido por el juez y el hecho objeto de la prueba. En otras palabras, se trata de la percepción inmediata del hecho que funda la pretensión o la defensa.

En cambio, en la prueba indiciaria, el hecho percibido (también lato sensu) no coincide con el hecho objeto de la prueba; el hecho objeto de la percepción (el hecho indicador o indicio) es diferente del hecho objeto de la prueba, a partir del cual, sin embargo, y por una operación deductiva o inductiva, se podría presumir la existencia de éste (el hecho indicado) y reconstruirlo así lógicamente en el proceso (conf. Jorge L. Lielmanovich -Derecho Procesal de Familia - pág. 103 - Abeledo Perrot - año 2008).

El hecho que se quiere probar, es decir, el hecho objeto de prueba, no es conocido pues a través de la percepción del juez o de un tercero, sino mediante su deducción a partir o derivada de un hecho previamente probado por prueba directa, el hecho que sirve para la comprobación de aquel, vale decir el indicio, en tanto esa consecuencia aparezca naturalmente por obra de un juicio lógico.

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.

No es necesario ni indispensable que la justificación de los ingresos del obligado resulte de prueba directa, pues su apreciación es computable también, como en cualquier otro asunto, la prueba indiciaria o indirecta para estimar el quantum de la pensión en vinculación con sus posibilidades. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “G., Y.R. c/S., M.A. s/Juicio de alimentos y litis expensas” -Sentencia Nº 1172/10- de fecha 25/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS-HECHOS NOTORIOS-HECHOS EVIDENTES: CONCEPTO; ALCANCES

En el proceso de alimentos adquieren mayor relevancia; los hechos notorios y los hechos evidentes.

Hay hechos notorios que por su notoriedad pública no necesitan probarse. La máxima del Derecho Canónico notoria non agent probatione es aplicable en nuestro medio, aún cuando no haya disposición legal que la consagre expresamente. El hecho notorio es conocido por el juez fuera del proceso; es considerado como verdad por una colectividad. Al hacer mérito del hecho notorio, el juez no actúa en calidad de testigo, como sucedería con los hechos de su conocimiento personal, sino que lleva al proceso un hecho acerca del cual hay una certeza generalizada de su existencia.

Evidente es lo claro, patente, que no ofrece menor duda. Se ha reservado la denominación de evidentes a los hechos que surgen de la mera percepción sensorial. Igual que los hechos notorios, los evidentes están exentos de pruebas, pero éstos no necesitan ser alegados, mientras que los primeros tienen que haber sido afirmados por las partes (conf. Roland Arazi - Jorge A. Rojas - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Tomo II - pág. 264). Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “G., Y.R. c/S., M.A. s/Juicio de alimentos y litis expensas” -Sentencia Nº 1172/10- de fecha 25/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

En el juicio de alimentos se está a favor de la conducencia y admisibilidad de la prueba, tanto directa como indirecta, y de la eficacia en especial de la prueba indiciaria, extraído incluso a partir de la observación del comportamiento procesal del alimentante.

La capacidad patrimonial, el caudal del alimentante del que nos habla la ley, entonces, no vendrá a depender exclusivamente de los ingresos o de los bienes del demandado que demuestre el actor, sino, y en lo principal, del nivel de vida de aquél, disfrute y representa, para lo cual cobran importancia los indicios, especialmente cuando el demandado no trabaja en relación de dependencia.

En consecuencia, corresponde analizar la prueba colectada, que será evaluada de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 383 del C.P.C.C. aplicable por reenvío procesal del art. 36 del C.P.T. Flia.). Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “G., Y.R. c/S., M.A. s/Juicio de alimentos y litis expensas” -Sentencia Nº 1172/10- de fecha 25/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS-SIMULACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El acto simulado es aquel que tiene una apariencia distinta a la realidad, por ello, el negocio que aparentemente es serio y eficaz, en realidad es ficticio y mentiroso (art. 955 del Código Civil). Si la simulación perjudica a un tercero o si es contraria a la ley, se convierte en ilícita (arts. 957 y 958 del Código Civil). Por lo tanto, el acto simulado ilícito tiene por finalidad perjudicar a un tercero, mediante un engaño.

El acto simulado se prueba entre las partes mediante el contradocumento, lo que será imposible obtener por el perjudicado. Son muchas las presunciones para probar, pero en

lo atinente a la obligación alimentaria, la presunción radica en un lazo de parentesco o amistad íntima entre las partes que celebren el acto simulado.

En materia de incumplimiento alimentario, esto se traduce en la práctica, en las transferencias de bienes que se celebran entre el progenitor obligado y su actual novia o concubina. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “G., Y.R. c/S., M.A. s/Juicio de alimentos y litis expensas” -Sentencia Nº 1172/10- de fecha 25/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Quien ha cumplido dieciocho años (y adquirido, en consecuencia, la mayoría de edad) y hasta los veintiún años, no deberá demostrar su estado de necesidad y que le faltan medios para adquirir por sí los alimentos (como lo establece el art. 370 del mismo Código, para admitir el reclamo alimentario entre los parientes mayores de edad).

Conforme la clásica división de fuentes que rigen la obligación alimentaria emanada de la ley (la derivada de la patria potestad, del parentesco, del matrimonio y de la donación), se podría decir que el origen alimentario del hijo que cuenta entre los dieciocho y veintiún años de edad la podemos ubicar en la correspondiente a la del parentesco.

Sin embargo, como dentro de los parientes enumerados en el art. 367 del Código de fondo en materia civil, la obligación que les incumbe en cuanto al mayor de edad que comprende tal franja cronológica precitada no será la misma en cuanto a su extensión o la admisibilidad del reclamo.

En este sentido, Solari manifiesta que esta fuente obligacional (creada por la ley 26.597) es distinta a todas las existentes hasta el presente, motivo por el cual -para este destacado autor- los alimentos que los padres deben a sus hijos, entre la edad de dieciocho a veintiún años encuentran su origen en el vínculo filial (Conf. Solari, Néstor E., “Reflexiones sobre la mayoría de edad a los 18 años” -Revista de derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Buenos Aires, 2010, año 2, nº 1, pág. 200).

Conforme a la actual normativa la obligación alimentaria de los padres a los hijos deriva de la patria potestad que se ejerce hasta los 18 años y del parentesco para los hijos entre 18 a 21 años. El texto consagrado por la Ley 26.579 no impone requisito alguno para que proceda la extensión del deber alimentario paterno.

Causa: “V., M.V. c/R., S.J. s/Juicio de alimentos” -Sentencia Nº 1190/10- de fecha 03/12/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

DIVORCIO VINCULAR-PRUEBA DE TESTIGOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

En la apreciación de la prueba de testigos el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás *elementos de mérito que obren en el expediente*.

El peso del testimonio es valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica tomando en cuenta factores individuales y conjuntos, subjetivos y objetivos. En la apreciación de la prueba testimonial, lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “S., B.B. c/F., E.R. s/divorcio” -Sentencia Nº 1217/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-VIOLENCIA FÍSICA-VIOLENCIA PSICOLÓGICA-PRUEBA

Comúnmente, en los juicios de divorcio la violencia que se invoca en el matrimonio se fundamenta en violencia física de uno de los integrantes. Ello así, *no porque la violencia psicológica sea inexistente, sino porque es de muy difícil, o casi imposible, prueba judicial.*

Esta especie de violencia, por constante que fuere la actitud asumida en la intimidad familiar, generalmente no es alcanzada por ningún medio de prueba en la realidad cotidiana de la pareja, seguramente, la violencia psicológica se da en mucho mayor medida que la violencia física.

Sin embargo, la dificultad señalada permite judicializar estas conductas, *que si bien son habituales en la intimidad del matrimonio, a través de la denuncia y tramitación del proceso de violencia los equipos interdisciplinarios logran patentizarlo.* Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “S., B.B. c/F., E.R. s/divorcio” -Sentencia Nº 1217/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-VIOLENCIA FÍSICA-INJURIAS GRAVES

Se han registrado pronunciamientos judiciales en donde se encuadraron *en la causal de injurias graves las agresiones físicas, aunque sea en forma aislada, única y no grave. Ello así, pues la prueba de tales imputaciones se encuentra favorecida mediante la exteriorización de la conducta del violento.* Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “S., B.B. c/F., E.R. s/divorcio” -Sentencia Nº 1217/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-INJURIAS-INSULTOS : ALCANCES

Muchos fallos judiciales han fundado en la causal de injurias graves *el trato desconsiderado, así como los insultos proferidos por uno de ellos, por ser susceptibles de prueba por el testimonio de personas que lo hayan presentado. Se alega que la idea genérica de la injuria involucra el insulto, cuya existencia es el único objeto de prueba, y la injuria en el divorcio se caracteriza como el insulto verbal o de hecho, específicamente destituyente de la comunidad de vida y de fortuna*

y de la relevancia que el vínculo conserva.

No quedan dudas que en la relación matrimonial la injuria es insulto o *agravio como causal de divorcio porque es humillante y destituyente de la comunidad de vida*. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “S., B.B. c/F., E.R. s/divorcio” -Sentencia Nº 1217/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-MATRIMONIO: ALCANCES

La institución matrimonial representa una comunidad de vida de los *integrantes de la unión, los conflictos conyugales, inevitables, no pueden exceder la normal tolerancia que el vínculo representa, la tolerancia de uno de los esposos por los actos, no puede significar un perdón constante, porque la sumatoria provocan la ruptura normal de la convivencia. La paciencia, la tolerancia para con el otro no importan un perdón, que impida alegarlas en el juicio de divorcio*. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “S., B.B. c/F., E.R. s/divorcio” -Sentencia Nº 1217/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur.

SEPARACIÓN PERSONAL-ACUERDO HOMOLOGADO: RÉGIMEN JURÍDICO

Los acuerdos de los cónyuges en el *proceso de separación personal tienen plena validez cuando se formulan en el marco del art. 236 del Código Civil introducido por la ley 23.515, superándose así las controversias planteadas en su momento. Los acuerdos formalizados en el proceso de separación tienen la fuerza que le imprime el art. 1.197 del Código Civil*.

Causa: “B., C.E. y M., N.A. s/Divorcio vincular por presentación conjunta-Inc. ejecución parcial de acuerdo homologado” -Auto Interlocutorio Nº 47/10- de fecha 12/02/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS : 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.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 74/10- de fecha 22/02/10; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS PROVISORIOS-VEROSIMILITUD DEL DERECHO-PELIGRO EN LA DEMORA: CARACTERES; ALCANCES

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.

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 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, 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: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 74/10- de fecha 22/02/10; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS PROVISORIOS-TEORÍA DE LA CARGA PROBATORIA DINÁMICA: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 374 del C.P.C.C. establece la teoría de la carga probatoria dinámica o del principio de solidaridad y colaboración, que considera que tiene que probar la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, es decir, que no es suficiente que el demandado niegue los hechos, sino que tiene que colaborar con el esclarecimiento de la verdad.

El juzgador debe valorar los elementos de la prueba aportados y formar su convicción acerca de la existencia de los hechos, y dada la imposibilidad de aguardar a una sentencia definitiva, fijar los alimentos provisorios, pues la necesidad de sustento no admite demora alguna.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 74/10- de fecha 22/02/10; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS PROVISORIOS: PRESUPUESTOS; ALCANCES

En cuanto a los presupuestos para la fijación de los alimentos provisorios, la verosimilitud del derecho invocado va a estar dado por el título en virtud del cual se reclaman, el que conforme surge de autos se halla acreditado con las respectivas partidas. Siendo la cuota alimentaria uno de los deberes que impone la patria potestad, ésta no se encuentra sujeta a la prueba de la necesidad por parte de quien la reclama.

Como así tampoco no es necesario que se acredite el peligro en la demora, ya que se encuentra insita en las impostergables necesidades que tiende a cubrir.

Es importante resaltar que, una característica de la resolución que admite los alimentos provisorios, particular de ésta (distinguiéndola del resto de las medidas cautelares) es que se puede disponer directamente del objeto de la cautela, por lo que se permite percibir el monto fijado aunque aún no esté determinado definitivamente, lo que no podría ser de otra manera, atento la naturaleza y la función a la que están destinados.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 74/10- de fecha 22/02/10; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Canavesio de Villalba.

ALIMENTOS PROVISORIOS-PRUEBA DIRECTA-PRUEBA INDICIARIA-CAUDAL ECONÓMICO DEL ALIMENTANTE: ALCANCES

En cuanto al caudal económico del alimentante, en el proceso de alimentos el mismo puede probarse con pruebas directas o indirectas.

No es necesario ni indispensable que la justificación de los ingresos del obligado resulte de prueba directa, pues su apreciación es computable también como en cualquier otro asunto, la prueba indiciaria o indirecta para estimar el quantum de la pensión en vinculación con sus posibilidades.

La capacidad patrimonial, el caudal del alimentante del que nos habla la ley, entonces, no vendrá a depender exclusivamente de los ingresos o de los bienes del demandado que demuestre el actor, sino, y en lo principal, del nivel de vida de aquél disfrute y representa, para lo cual cobran importancia los indicios, especialmente cuando el demandado no trabaja en relación de dependencia.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 74/10- de fecha 22/02/10; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Lucrecia Canavesio de Villalba.

JUICIO DE ALIMENTOS-SENTENCIA-RECURSO DE APELACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

La sentencia dictada en juicio de alimentos es susceptible de recurso de apelación.

Este tribunal de alzada conoce en forma limitada por vía de apelación en materia de juicio de alimentos, pues el recurso se concede en relación (conf. Art. 243 C.P.C.C.).

Rigen los principios elementales en materia de recurso de apelación: el tribunal de alzada sólo puede conocer respecto de los capítulos propuestos al juez de grado, en la medida de los agravios y sin agravar la situación del apelante respecto de los aspectos firmes y ni apelados en el fallo recurrido (reformatio in peius).

El recurso, al ser su forma de concesión en relación desarrolla tres fases en primera instancia: interposición, fundamentación y sustanciación.

La última fase -resolución-, corresponde al juez del recurso, es decir a este Excmo. Tribunal de Familia. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “E., F. c/C., D.I. s/Alim. -Inc. Disminuc. Cuota - Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 137/10- de fecha 04/03/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

JUICIO DE ALIMENTOS-SENTENCIA-MODIFICACIÓN DE LA CUOTA-INCIDENTES: RÉGIMEN JURÍDICO

La sentencia que fija los alimentos en el juicio de alimentos o en uno incidental (aumento, reducción, cesación o coparticipación de la cuota, o la que establece la cuota por acuerdo de partes), es por la propia naturaleza de la obligación que contiene o expresa, modificable en su expresión cuantitativa y en su existencia, en tanto los presupuestos de hechos que sirvieron para su establecimiento hayan sufrido una sustancial alteración; se constate la presencia de una causa legal de cesación; o la afectación del derecho del demandado a ofrecer su prueba o a controlar la de la parte actora hubiese incidido concretamente en su establecimiento y quantum.

La modificación del monto de la cuota o la supresión del derecho a los alimentos se tramita por las normas de los incidentes en el proceso en que fueron solicitados. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “E., F. c/C., D.I. s/Alim. -Inc. Disminuc. Cuota - Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 137/10- de fecha 04/03/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

JUICIO DE ALIMENTOS-INCIDENTE DE REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA: REQUISITOS

El incidente de reducción, corresponde cuando los ingresos del alimentante o las necesidades de los alimentados han disminuido, o cuando han mejorado sus propios recursos; o cuando la cuota se ha tornado injusta o se invocase y probase su desproporción a partir de conducentes medios de pruebas no admitidos ni admisibles, o a raíz de la ineficacia de la aportada por la actora, sin posible contralor del demandado. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “E., F. c/C., D.I. s/Alim. -Inc. Disminuc. Cuota - Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 137/10- de fecha 04/03/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS HIJO MAYOR DE EDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

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 alimentos del hijo mayor debe realizarse por expediente separado fuera del divorcio o separación de los padres.

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.

Tal como lo adelantara, 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: 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. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “E., F. c/C., D.I. s/Alim. -Inc. Disminuc. Cuota - Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 137/10- de fecha 04/03/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

JUICIO DE ALIMENTOS-ALIMENTOS HIJO MAYOR DE EDAD-LEGITIMACIÓN PROCESAL: RÉGIMEN JURÍDICO

La representación procesal del joven entre los 18 y 21 años en los juicios de alimentos ya no la tiene la madre o padre en su caso, sino que debe presentarse al proceso por sí mismo. También la ley amplía la legitimación pasiva a ambos progenitores, y no solo a aquel con quien conviviese.

Tampoco el joven entre 18 y 21 años debe probar los extremos del art. 370 del Código Civil, sino que lo único que lo diferencia de legislación anterior es que debe hacer el reclamo por sí mismo, debidamente patrocinado o mediante apoderado. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “E., F. c/C., D.I. s/Alim. -Inc. Disminuc. Cuota - Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 137/10- de fecha 04/03/10; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: RÉGIMEN JURÍDICO

La legislación vigente, art. 1º Ley 1160, prevé la posibilidad que el juez pueda adoptar la medida cautelar genérica o innominada, atendiendo a las necesidades del caso, *si no existe en la ley una específica que satisfaga la necesidad de aseguramiento.*

Considerando que esta medida se ha dispuesto a fin de hacer cesar el peligro tal como lo prevé la Ley de Violencia Familiar; y a fin de preservar esencialmente los derechos humanos fundamentales en el seno de la familia sin importar si las medidas tienen origen en una relación de hecho o en un vínculo jurídico como el matrimonio.

La medida cautelar decretada tiene como objeto principal preservar derechos humanos fundamentales dentro del seno de la familia.

Las medidas autosatisfactivas encuentran su fundamento en principios *constitucionales*, como el derecho a la jurisdicción (art. 14), el acceso a la justicia (art. 18), el derecho de defensa del destinatario de la medida, aún cuando la bilateralidad se posterga para una vez que ella ha cumplido su objeto.

Causa: “R., S.E. c/S., J.C. s/violencia familiar-Incidente de reintegro” -Auto Interlocutorio Nº 241/10- de fecha 25/03/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-PATROCINIO LETRADO-APODERADO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Se debe tener en cuenta el doble carácter a que alude la abogada de apoderada y letrada patrocinante que se encuentra contemplado por el art. 69. Es cuando el abogado realiza una tarea adicional al patrocinio como es la de la procuración, interviene activamente en el desarrollo del pleito, lo que está comprendido dentro de su tarea o práctica profesional como abogado que lo lleva a cumplir la función en forma simultánea. Es por ello de que en el caso deberá -al haber actuado en forma conjunta con otro profesional que la patrocinó-, aclararse e integrarse en este punto 2 de la parte resolutive del Fallo cuestionado, discriminándose el porcentaje que corresponde a la apoderada y el resto al patrocinante, aumentándose también el porcentaje que fijara y que fuera motivo de agravios.

En tal sentido, habiendo actuado ambos letrados en forma conjunta representando a una misma parte a fin de regular los honorarios se considerará que ha existido un solo patrocinio o una sola representación, según fuere el caso (arts. 12 y 13 de la Ley de Honorarios). Voto de la Dra. Kalaffatich.

Causa: “M., H.A. y R., M.P. s/Divorcio por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio Nº 316/10- de fecha 12/04/12; del voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS: RÉGIMEN JURÍDICO

La regulación de los honorarios no depende únicamente del monto del juicio, sin que éste fuese susceptible de apreciación pecuniaria, o de las escalas contenidas en el arancel respectivo, sino de una valoración completa y equilibrada de la totalidad de los elementos que se vinculan con la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado obtenido, la calidad, eficiencia, extensión del trabajo realizado, la relación de esta labor con el principio de celeridad procesal, y la trascendencia jurídica, moral y económica que

el asunto o proceso tuviera para casos futuros para la parte representada y para la situación económica de las partes del proceso (art. 8 incs. b, c, d, f). Voto de la Dra. Kalaffatich.

Causa: “M.,H.A. y R., M.P. s/Divorcio por presentación conjunta” -Auto Interlocutorio Nº 316/10- de fecha 12/04/12; del voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

DIVORCIO VINCULAR-EXCLUSIÓN DEL HOGAR CONYUGAL-MEDIDAS PRECAUTORIAS: RÉGIMEN JURÍDICO

Es importante destacar la distinción que realiza la doctrina *entre las medidas que se relacionan con la acción principal de separación personal o de divorcio vincular y las que tienen primordialmente como finalidad solucionar cuestiones de índole personal o patrimonial.*

Las vinculadas a aspectos personales reciben el nombre de *medidas previas o personales que pueden deducirse contemporáneamente o aún después de entablada la demanda principal; y las atinentes a cuestiones patrimoniales, son denominadas precautorias.*

Las medidas previas o personales son las contempladas por el art. 231 del Código Civil, refiriéndose a la exclusión o reintegro del hogar, a la guarda de los *hijos menores y a los alimentos provisorios para el cónyuge o para los hijos.*

La atribución o exclusión de la vivienda constituye una medida precautoria, *implícita en las llamadas genéricas o innominadas que prevé el art. 232 del C.P.C.C., con sustento de fondo en el art. 231 del Cód. Civil.*

Dado el carácter cautelar deben concurrir los presupuestos generales: *peligro en la demora y verosimilitud del derecho invocado. Si no se acreditare el peligro en la demora, la cuestión de la atribución del hogar conyugal debería resolverse con audiencia de la parte que se pretende excluir, y por vía incidental.*

No regirá la exigencia general de constitución de una contracautela (conf. art. 199 y concs. del C.P.C.C.), por cuanto -como en las demás medidas precautorias que el juicio de divorcio autoriza-, así, los arts. 233 y 1295 del Cód. Civil, en lo relativo a los bienes, y el mismo art. 231, referido a las personas, el *juez en función de preceptos legales del derecho de fondo que lo autorizan atribuye la vivienda a uno de los cónyuges en ocasión del proceso.*

Atendiendo a las necesidades del caso, el juez puede dictarlas en virtud de *las facultades y atribuciones que posee, a fin de resguardar a las personas involucradas.*

Causa: “G., H.W. y A., D.I. s/Divorcio por presentación conjunta-Incidente de exclusión del hogar conyugal” -Auto Interlocutorio Nº 482/10- de fecha 10/05/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-MEDIDAS CAUTELARES-ATRIBUCIÓN DEL HOGAR CONYUGAL-FACULTADES DEL JUEZ: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Es decir, solicitando las medidas que prevé el art. 231 del Código civil, consideradas

como cautelares, acreditados los extremos mencionados, *acompañados de los elementos necesarios para que el juez forme su convicción, podrá decretarlas, resguardando las garantías legales del debido proceso.*

La atribución de la vivienda a uno de los cónyuges constituye una medida precautoria, no dándose el retiro voluntario de cualquiera, el juez, a instancia del marido o de la mujer, deberá necesariamente disponer cual de ellos debe dejar el hogar conforme lo dispuesto por el art. 231 del Código Civil.

En el Código Procesal esta medida queda implícita entre las llamadas cautelares genéricas o innominadas que prevé el art. 232 del C.P.C.C. con sustento de fondo en la ley de matrimonio civil, pero el Código nada dispone respecto del procedimiento a seguir por el juez para resolver lo pertinente. De todos modos son aplicables las normas del procedimiento cautelar regulado en el art. 195 y siguientes, *en cuanto fueren congruentes al fin que persigue la medida.*

En particular, será menester acreditar en forma sumaria la necesidad de que el juez pronuncie sobre la atribución de la vivienda y el fumus boni iuris, conforme la norma ineludible del art. 195 del C.P.C.C.

No se requerirá ineludiblemente abrir a prueba la petición, pero el juez *puede requerir la información sumaria de los hechos que la fundan (art. 197). Tratándose de una medida precautoria, puede disponerse inaudita parte (art. 198 párrafo 1º), es decir sin escuchar previamente al otro cónyuge, tal como se adoptan las medidas cautelares. Así también participan de la provisionalidad.*

El criterio judicial para disponer el retiro o reintegro, según sea el caso, *ha sido objeto de larga elaboración jurisprudencial, se tienen en cuenta diversas circunstancias: el esposo que queda a cargo de los hijos, la imposibilidad o mayor dificultad que sufre uno de ellos de procurarse vivienda separada, la necesidad de permanecer en el hogar debido a una enfermedad o porque allí desarrolla actividades laborales, etc..*

Comienza el art. 231 estableciendo que, deducida la acción de separación personal o divorcio vincular, o antes de ella en casos de urgencia, *podrá el juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal o ser reintegrado a él.*

Es decir que la atribución de la vivienda que constituyó el hogar conyugal, *puede importar o bien el retiro de uno de los esposos, la clásica exclusión del hogar conyugal o bien el reintegro al hogar del cónyuge peticionante, si se acredita que tuvo razones para dejarlo en víspera de la promoción de la demanda.*

Causa: “G., H.W. y A., D.I. s/Divorcio por presentación conjunta-Incidente de exclusión del hogar conyugal” -Auto Interlocutorio Nº 482/10- de fecha 10/05/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-ATRIBUCIÓN DEL HOGAR CONYUGAL: OBJETO; ALCANCES

La sola promoción del proceso de divorcio o separación personal, máxime cuando se formulan imputaciones al demandado, permite presumir un estado de cosas de gran tirantez, *que de por sí torna aconsejable la inmediata supresión de todo contacto, aún cuando más no fuera a fin de no agregar a la discordia familiar un nuevo factor que pueda acentuar el deterioro de las ya alteradas relaciones del matrimonio.*

La ratio legis de la atribución del hogar conyugal apunta a evitar la violencia que puede importar la promoción y el trámite de divorcio, lo que muchas veces no requiere prueba, pues la existencia se puede presumir o *deducir re ipsa loquitur* (por los propios hechos).

Aunque la cuestión de la exclusión queda librada al prudente arbitrio judicial, para resolver se debe tener en cuenta que la medida apunta a la necesidad de protección del grupo familiar y en particular de los hijos, propiciándose que los hijos menores continúen en la disposición de la vivienda que venían ocupando.

Cabe señalar que el proceso de divorcio de los cónyuges en sí producen en la cotidianidad de la vida familiar un ambiente tenso, conflictivo que genera stress en el grupo conviviente, por los propios intereses afectivos y patrimoniales en juego.

Causa: “G., H.W. y A., D.I. s/Divorcio por presentación conjunta-Incidente de exclusión del hogar conyugal” -Auto Interlocutorio Nº 482/10- de fecha 10/05/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

HONORARIOS DEL ABOGADO-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-CARÁCTER ALIMENTARIO-TASA : ALCANCES

Respecto de la Tasa de Interés moratorio a aplicar en cuanto a los reclamos de los honorarios impagos y que se ejecutan me pronuncio por considerar que es de aplicación la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina, atento a que el crédito por honorarios tiene carácter alimentario, ya pues constituyen el medio con el cual el profesional satisface las necesidades vitales propias y de su familia.

Causa: “G., M. c/C., S.H. s/Divorcio -Inc. de Ejecución de Hon. prom. por la Dra. Ana G. Neme)” -Auto Interlocutorio Nº 496/10- de fecha 13/05/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-CONVENIO DE DIVISIÓN DE BIENES-HOMOLOGACIÓN JUDICIAL-AUTONOMÍA DE LAS PARTES: ALCANCES; EFECTOS

La cuestión puntual a debatir es sobre la validez de los convenios de división de bienes celebrados antes de la disolución de la comunidad, a lo que se suma la homologación judicial.

Desde ya adelanto que el convenio en cuestión posee plena validez, y digo ello por cuanto se privilegia la autonomía de la voluntad de las partes ya que el mismo no solo es bastante anterior a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, sino que fue homologado judicialmente, lo que fue consentido por ambas partes.

Las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales al respecto, si bien no son uniformes (ver Revista Derecho de Familia 2009-III- “La disolución de la comunidad. Un tema recurrente” por Carlos A. Arianna-pág. 66) son coincidentes en otorgarles plena validez, pues la pregunta es ¿significa ello que todo convenio de liquidación anterior a la disolución de la sociedad conyugal es nulo? Opino que la respuesta dependerá del

contenido de las estipulaciones, es decir que debe reflejar una división igualitaria y no desigual para los cónyuges. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “A., B. c/A., J.A. s/Divorcio vincular-División de Bienes s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 608/10- de fecha 04/06/12; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

DIVORCIO VINCULAR-CONVENIO DE DIVISIÓN DE BIENES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

El art. 236 del C.C. otorga validez a los pactos cuando se presentan en los juicios de divorcio por presentación conjunta con remisión al art. 3 del C.C. y el cumplimiento de lo acordado es la fórmula inequívoca de demostrar la voluntad de aceptación del convenio, no siendo revisable por quien acordó con libre determinación, en tanto no alegó ni probó vicios de la voluntad no de forma (error, dolo, violencia, lesión, simulación o fraude) careciendo de facultad para modificarlo unilateralmente, tal como ha pretendido la recurrente de invalidar el acuerdo oportunamente celebrado. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “A., B. c/A., J.A. s/Divorcio vincular-División de Bienes c/A., J.A. s/Divorcio vincular” -Auto Interlocutorio Nº 608/10- de fecha 04/06/12; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

JUICIO DE ALIMENTOS: OBJETO; ALCANCES

Lo que se discute en el proceso de alimentos son cuestiones de subsistencia humana, quien reclama alimento, no debe desear incrementar su patrimonio, sino mantener su dignidad humana en los umbrales contenidos en el bloque constitucional del derecho positivo argentino.

Causa: “V., G., A. c/C., E.F. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 622/10- de fecha 03/06/10; del voto de los Dres. Lucrecia M. Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

JUICIO DE ALIMENTOS-AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA: ALCANCES

El incremento de las necesidades indispensables del alimentado autoriza a solicitar aumento de cuota -iniciar por la vía pertinente-, pero por los recursos del alimentante no determinan, por sí mismos, la justificación de establecer una cuota alimentaria elevada sí, paralelamente, no se acredita que con ello se cubren necesidades indispensables del alimentado y de mantener un nivel socio económico de vida.

Causa: “V., G., A. c/C., E.F. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 622/10- de fecha 03/06/10; del voto de los Dres. Lucrecia M. Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi.

MEDIDAS CAUTELARES: CARACTERES; ALCANCES; EFECTOS

El proceso cautelar, entendido como aquel que tiene por objeto una *pretensión de tutela anticipada y provisional del derecho involucrado en el proceso contencioso o extra contencioso*, se caracteriza, por su *instrumentalidad, provisionalidad, flexibilidad y autonomía*. La instrumentalidad supone que el proceso cautelar carece de un fin en sí mismo y que se encuentra por lo tanto subordinado y ordenado funcionalmente a un proceso principal del cual depende, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en éste o la protección de los bienes o personas involucrados en la litis. La provisionalidad implica, en cambio, que el proceso cautelar habrá de subsistir hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad. La flexibilidad o mutabilidad, apareja la alternativa de que el requerimiento solicite la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar. La autonomía implica que éste no se confunda con la pretensión objeto del proceso contencioso. En cuanto al carácter instrumental de las medidas cautelares, se constata con generalidad una coincidencia material entre el objeto de la pretensión cautelar con el objeto de la pretensión de fondo.

Causa: “A., A.A. c/C., M.V. s/Tenencia” -Auto Interlocutorio Nº 631/10- de fecha 09/06/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

JUICIO DE ALIMENTOS-RECURSO DE APELACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La sentencia dictada en juicio de alimentos es susceptible de recurso de apelación.

Este tribunal de alzada conoce en forma limitada por vía de apelación en materia de juicio de alimentos, pues el recurso se concede en relación (conf. Art. 243 C.P.C.C.).

Rigen los principios elementales en materia de recurso de apelación: el tribunal de alzada sólo puede conocer respecto de los capítulos propuestos al juez de grado, en la medida de los agravios y sin agravar la situación del apelante respecto de los aspectos firmes y ni apelados en el fallo recurrido (reformatio in peius).

El recurso, al ser su forma de concesión en relación desarrolla tres fases en primera instancia: interposición, fundamentación y sustanciación.

La última fase -resolución- corresponde al juez del recurso, es decir a este Excmo. Tribunal de Familia. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A., V.C. c/L., H.H. s/Homolog. Acuerdo s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 848/10- de fecha 02/08/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

JUICIO DE ALIMENTOS-PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA: RÉGIMEN JURÍDICO

La prescripción siempre debe ser alegada no pudiendo ser decretada de oficio, en el caso que nos ocupa; la prescripción liberatoria, como regla sólo puede oponerse como excepción en el juicio ejecutivo que el acreedor promueva contra el deudor (art. 3949).

La oportunidad procesal para ejercer el derecho surge de la norma del art. 343 del C.P.C.C., la prescripción sólo podrá oponerse hasta el vencimiento del plazo para

contestar la demanda o reconvenición, pero el rebelde podrá hacerlo con posterioridad siempre que justifique haber incurrido en rebeldía por causas que no hayan estado a su alcance superar. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A., V.C. c/L., H.H. s/Homolog. Acuerdo s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 848/10- de fecha 02/08/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

JUICIO DE ALIMENTOS-PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA-FACULTADES DEL JUEZ: RÉGIMEN JURÍDICO

El Código Civil en el art. 3964 dispone claramente que el juez no puede declarar de oficio la prescripción, esta regla está inspirada en el respeto que se debe a la persona en cuanto al voluntario ejercicio de sus derechos, sólo inhibe a los jueces de declarar de oficio aquella defensa cuando el deudor no ha exteriorizado su propósito de hacerla valer. Si pudiera declararla de oficio supondría suplir hechos que debían demostrarse. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A., V.C. c/L., H.H. s/Homolog. Acuerdo s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 848/10- de fecha 02/08/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

COSA JUZGADA: CONCEPTO; ALCANCES

El concepto jurídico de la cosa juzgada trasciende la literalidad de su expresión, pudiéndosela designar como una forma de autoridad y una medida de eficacia, y así definirla como “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permiten modificarla” (conf. Coutere, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil - pág. 401).

La cosa juzgada como autoridad es una calidad, un atributo propio de la sentencia que emana del órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo. Se dice que la misma tiene un imperium. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A., V.C. c/L., H.H. s/Homolog. Acuerdo s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 848/10- de fecha 02/08/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ACUERDO HOMOLOGADO-EJECUCIÓN DE SENTENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO

La ejecución de sentencia del convenio homologado, no puede ser considerado como una obligación alimentaria, siendo aplicable el art. 503, inc. 2º del C.P.C.C., que prevé la posibilidad de que la ejecutoria haya prescripto (tratándose de sentencia, prescribe a los diez años, conf. art. 4023, Cód. Civ., cualquiera haya sido la obligación que dio origen a la sentencia) por la inactividad que evidenció quien pretendía su ejecución. El plazo se debe computar desde el momento en que la sentencia quedó firme, y no desde que se dictó (conf. Auto Interlocutorio Nº 476/06). Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A., V.C. c/L., H.H. s/Homolog. Acuerdo s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 848/10- de fecha 02/08/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

TRIBUNAL DE FAMILIA-COMPETENCIA-CESIÓN DE DERECHOS: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

En cuanto a la excepción de incompetencia que se planea en forma subsidiaria, repárase que sin perjuicio de lo dicho anteriormente, de conformidad al art. 2 inc. a) del CPTF. En concordancia con lo dispuesto por el art. 227 del C.C., las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, son de competencia de este Excmo. Tribunal por la materia - derecho de familia-.Y aquí el planteamiento del cesionario no trata de la liquidación de la sociedad conyugal, sino de una cesión de derechos respecto de un bien que integraría el acervo societario a un tercero, antes de que se liquidara aquella y se adjudicara los bienes a cada uno de los cónyuges.

Por lo que sin lugar a dudas -reitero- sin cuestionar el derecho que le asiste al cesionario, que respecto del régimen de bienes del matrimonio éste se halla específicamente regulado por la ley, lo que torna obligatorio para los cónyuges, es decir que es un régimen único e imperativo de comunidad restringida (arts. 1217, 1218 y 1219 del Código Civil).

Causa: “B. de P., C.R. y P.A s/Divorcio vincular por presentación conjunta -Incidente de División de la Sociedad Conyugal-Incidente de Medida Cautelar-” -Auto Interlocutorio Nº 982/10- de fecha 25/08/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-OBLIGACIÓN DE LOS PADRES: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

El art. 642 del C.P.C.C. establece el principio que las cuotas de alimentos se debe desde la interposición de la demanda. Y si bien el art. 371 del C.C. niega al pariente que hubiese prestado alimentos “derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado”, los cónyuges no son parientes lo que justifica el poder apartarse de la norma, dado que es razonable que entre ambos progenitores, que es sobre quienes efectivamente pesa el deber alimentario -como integrante del contenido de la patria potestad- pueda reclamarse tal resarcimiento.

Causa: “U., M. de los A. y B., R.R. s/Homologación, Tenencia, Régimen de visitas y Alimentos (Incidente de Ejecución de Alimentos Adeudados)” -Auto Interlocutorio Nº 990/10- de fecha 26/08/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-LEGITIMACIÓN ACTIVA

La actora se subroga en los derechos de sus hijos y está legitimada a iniciar la acción del cobro de las cuotas que el padre de los mismos ha dejado de abonar. Ya que es el progenitor que vive con los alimentados el que debe sufragar las necesidades de éstos, las

cuales en su mayoría son imposterables. Y el título está dado por ese acuerdo que suscribieron ambos progenitores y al subrogarse ella en los derechos de los hijos le corresponden con los mismos alcances que si fueran los hijos los que reclaman los alimentos atrasados.

Causa: “U., M. de los A. y B., R.R. s/Homologación, Tenencia, Régimen de visitas y Alimentos (Incidente de Ejecución de Alimentos Adeudados)” -Auto Interlocutorio Nº 990/10- de fecha 26/08/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-CUOTAS ATRASADAS: ALCANCES; EFECTOS

Cuando se hacen efectivas las cuotas atrasadas, las mismas no ingresan al patrimonio del o de los hijos menores beneficiarios de dicha cuota, sino que el progenitor (en este caso la madre) que convivió con ellos, conservará para sí el dinero, que en síntesis es el reembolso que ésta realiza de las erogaciones que ha solventado con su propio dinero, para poder cubrir las necesidades de los menores ya que en ese período dejó de percibir la cuota que debía abonar el alimentante a favor de los menores, y que como fuera dispuesto estaba destinado a cubrir esas necesidades, incumpliendo de esta forma con su obligación como padre.

Como estamos analizando la madre se subroga en los derechos de los menores, y es ésta la que percibe el crédito alimentario en las mismas condiciones que aquellos, por lo cual si los alimentos no han caducado para los hijos y al no encontrarse perjudicada su existencia, el derecho se transmitió a la subrogante, es decir a la madre en este caso.

Causa: “U., M. de los A. y B., R.R. s/Homologación, Tenencia, Régimen de visitas y Alimentos (Incidente de Ejecución de Alimentos Adeudados)” -Auto Interlocutorio Nº 990/10- de fecha 26/08/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS-CONVENIO DE ALIMENTOS-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

Tratándose de alimentos establecidos por convenio con sentencia firme ha pasado a cosa juzgada y corresponde aplicarse la prescripción decenal del art. 4023 del C.C..

Causa: “U., M. de los A. y B., R.R. s/Homologación, Tenencia, Régimen de visitas y Alimentos (Incidente de Ejecución de Alimentos Adeudados)” -Auto Interlocutorio Nº 990/10- de fecha 26/08/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

PATRIA POTESTAD: RÉGIMEN JURÍDICO

El ejercicio de la patria potestad corresponde al padre y a la madre conjuntamente, siendo este régimen general organizado.

Mientras el ejercicio de la patria potestad se ha visto modernizado en sintonía con los principios de equiparación de los derechos entre la mujer y el hombre, en un proceso de democratización de las relaciones de familia, y al amparo de las normas emanadas de los Tratados Internacionales suscripto y ratificado por nuestro país, permite que el ejercicio de la patria potestad se ejerza de manera conjunta cuando los hijos son menores de edad.

La ley actual sólo habilita a la designación de tutores y curadores en *ejercicio individual del cargo, prevé en forma excepcional la posibilidad de otros colaboradores para el*

ejercicio de funciones determinadas, arts. 397, 475 2da. parte, 478 y 386 1ª parte del Código Civil. Dichas normas son un resabio del Código de Vélez Sarsfield, que tenía una postura netamente patrimonial fue regulada en relación al ejercicio y en función de la organización patriarcal de la familia.

Causa: “B., D.C. s/Guarda simple -inc. de cambio de guardadora” -Auto Interlocutorio Nº 1091/10- de fecha 13/09/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza de los alimentos del art. 209 del Código Civil, se fundamenta esencialmente en “la solidaridad” por haber existido un vínculo matrimonial, ya que extinguido el vínculo dejan de ser cónyuges, y se extiende la vigencia del deber alimentario.

Causa: “R., D. c/P., L. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1221/10- de fecha 30/09/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-ALIMENTOS PARA LA MUJER: ALCANCES; PROCEDENCIA

No es infrecuente que como resultado del divorcio se produzca para la mujer una pérdida de su nivel de vida, fenómeno que afecta a las mujeres con hijos pequeños y a la mujeres de edad madura y con muchos años de matrimonio (como en el caso de autos).

La comprensión de la situación de pobreza relativa de la mujer que se divorcia presenta ciertas dificultades, por cuanto se trata de un fenómeno social que no se produce necesariamente en todos los supuestos y que en apariencia resulta incongruente con la división paritaria de los bienes de la sociedad conyugal.

Sin embargo, podría decirse que si en el reparto de los bienes matrimoniales uno de los cónyuges queda con una pérdida de su nivel, la igualdad establecida en la norma no tiene en la realidad práctica una plena vigencia.

La combinación, de la distribución de tareas en el matrimonio y el no reparto de generar ingresos, es lo que produce que al divorcio, el cónyuge dedicado al hogar y a la crianza de los hijos (generalmente la mujer) quede en una peor situación económica que aquel que ha podido desarrollar su carrera laboral (el hombre en casi todos los casos).

Es bien sabido que los matrimonios comparten esfuerzos y se distribuyen las tareas, teniendo la mujer la mayor parte de las relacionadas a la crianza de los hijos y los hombres a su vez, se dedican principalmente a generar ingresos y desarrollar una carrera laboral, aunque hoy por hoy, los matrimonios más jóvenes comparten igualitariamente el trabajo remunerado, las tareas domésticas y las horas libres, aunque por cierto, nobleza obliga admitir, que aún falta bastante para lograr el tan mentado “principio de igualdad” entre el hombre y la mujer.

Al interrumpirse el matrimonio, desaparece la distribución de las tareas y sobreviene para la mujer, la pérdida de los ingresos que anteriormente eran parte del proyecto común.

Si además la mujer, dejó el mercado laboral o incluso sin dejarlo enfiló su carrera laboral a una tarea compatible con la mayor dedicación al hogar, su situación de menores

ingresos es difícilmente reversible.

Causa: “R., D. c/P., L. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1221/10- de fecha 30/09/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES-ALIMENTOS A LA MUJER: ALCANCES; PROCEDENCIA

Es conocido que aquellos que han salido del mercado laboral o que no se han dedicado a pleno al desarrollo de su carrera profesional tienen dificultades en conseguir empleo, y en general de obtenerlo, se ubican en los segmentos de menores retribuciones.

A la circunstancia de que la mujer que se dedicó al hogar tiene disminuida sus posibilidades laborales, para configurar la discriminación debe sumarse que el principal activo matrimonial es asignado mediante omisión al varón.

Durante el matrimonio se produce una interdependencia y no cabe dudas que los cónyuges al compartir las vidas, comparten sus esfuerzos y logros, parece contradictorio, que al concluir la vida en común, no se comparta el flujo de ingresos construido durante el matrimonio.

Causa: “R., D. c/P., L. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1221/10- de fecha 30/09/10; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

RECURSO DE NULIDAD: OBJETO; ALCANCES

El recurso de nulidad apunta a los vicios que puede tener la sentencia que la descalifican como pronunciamiento jurisdiccional válido.

Desde el punto de vista del procedimiento, es importante destacar que es indistinto que quien articule el recurso lo diferencie del recurso de apelación, pues la distinción estará dada por el contenido del mismo, por lo cual la resolución atacada deberá ser apelable.

El Código Procesal no regula en forma autónoma el recurso de nulidad, sino que lo considera comprendido dentro del recurso de apelación. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A. de G., Y.M. c/G., E.A. s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 1229/10- de fecha 04/10/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

INSTRUMENTO PÚBLICO-REDARGUCIÓN DE FALSEDAD-PLAZO

Dentro del término de diez días de realizada la impugnación del instrumento público el impugnante tiene la carga de iniciar el incidente de redargución de falsedad. Así se decidió que la redargución de falsedad requiere la impugnación previa, que debe ser efectuada al contestar el traslado conferido de la documentación acompañada, con el objeto de asegurar el derecho de defensa.

Por ello, el medio procesal para impugnar un instrumento público es la redargución de falsedad. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A. de G., Y.M. c/G., E.A. s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 1229/10- de fecha 04/10/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ORDEN PÚBLICO: OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO

El “orden público” es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas por una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, y que la norma citada surge del código de forma, aplicable supletoriamente (art. 36 C.P.T.F.), pero ello no puede anteponerse a una norma constitucional como lo es la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, so pretexto de que lo otro afecta a la sociedad (orden público).

Causa: “A. de G., Y.M. c/G., E.A. s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 1229/10- de fecha 04/10/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

PROCESO DE FAMILIA-PRUEBA DE TESTIGOS-PARIENTES-AMIGOS: PROCEDENCIA

Todos los tribunales de familia del país admiten la declaración de parientes y amigos íntimos en proceso de familia por cuanto justamente los que forman parte del entorno íntimo y cotidiano son los que más saben y pueden aportar para esclarecer el caso. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A. de G., Y.M. c/G., E.A. s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio Nº 1229/10- de fecha 04/10/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

PROCESO DE FAMILIA-NULIDADES PROCESALES: RÉGIMEN JURÍDICO

La interpretación de las cuestiones atinentes a las nulidades procesales debe efectuarse con criterio restrictivo, reservándose como ultima ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión, lo cual resulta razonable toda vez que el Derecho procesal está dominado por exigencias de firmeza y de efectividad en los actos superiores a las de otras ramas del orden jurídico.

De tal forma, frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos o no nulos se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el derecho. (Conf. Couture, Eduardo, “Fundamento del derecho Procesal Civil”, t. 2, p. 287, n. 96; id. Palacio, Lino, “Derecho procesal civil”, t. IV, p.158; id. C. Nac., sala A, LL 1979-D-502).

De allí en caso de duda, debe darse preeminencia a la validez del acto y no a su nulidad, sosteniendo en tal sentido Podetti que “... a la nulidad debe anteponerse la subsanación de los defectos” (Derecho Procesal - Tratado de los Actos Procesales”, t. II, p. 482).

El principio de conservación apunta, a preservar la eficacia y validez de los actos procesales frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, lo que conduciría a un resultado poco valioso.

Por ende, para la procedencia de la nulidad, es necesario que existan vicios que evidencien una grave vulneración de la regular sustanciación del juicio.

Lo expuesto encuentra sólido respaldo legal en la normativa que rige la materia cuando establece principios fundamentales como los de convalidación y trascendencia, debiendo destacarse que este último plasmado en la antigua máxima “pas de nulité sans grief” que significa que las nulidades no existen en el mero interés de la ley, vale decir que no hay nulidad sin perjuicio, debiendo entenderse por tal como restricción de las garantías del

debido proceso.

De allí la fórmula básica expresada por Alsina que establece “donde hay indefensión hay nulidad. Si no hay indefensión no hay nulidad” (Conf. Alsina, “Tratado”, t. I, p. 652).

En definitiva, es necesario, para que prospere la nulidad del procedimiento que el vicio, defecto u omisión no haya sido convalidado expresa o tácitamente (Conf. Podetti, “Derecho procesal. Tratado de los actos procesales”, t. II, p. 490; Alsina, “Tratado ...”, t. I. p. 674).

Es que a tenor del carácter relativo que revisten las nulidades procesales, cabe tener por regla general que la irregularidad de un acto procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien ella perjudica (art. 1048 Código Civil).

Encuentra sí su fundamento tal principio, en la necesidad de obtener actos firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “A. de G., Y.M. c/G., E.A. s/Apelaciones” -Auto Interlocutorio N° 1229/10- de fecha 04/10/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-PROTECCIÓN DE LA FAMILIA-DERECHO DE PROPIEDAD: ALCANCES

Los alimentos son un derivado del derecho a la vida. El régimen de los alimentos dependen en buena medida de hasta qué punto la sociedad y el Estado estén comprometidos en la protección de la familia como núcleo primario y fundamental. Un Estado que protege su subsidiariedad, fortalece y propugna un régimen moralizador de sanciones fuertes al obligado incumplidor. El rigor del proceso de cobro y ejecución de deudas alimentarias es un compromiso del Estado y de la sociedad con el empoderamiento de la familia.

En el marco de la protección y empoderamiento de la familia, debe ponerse de resalto a quienes no pueden procurarse alimentos por sí mismo, debido a circunstancias vitales, requieren una exigencia de respuesta familiar solidaria en la medida de las posibilidades.

Por otra parte, como derecho subjetivo, los alimentos y la deuda alimentaria encuadran dentro del derecho de propiedad (art. 17 C.N.).

Causa: “R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos-Incidente de ejecución de alimentos” -Auto Interlocutorio N° 1411/10, de fecha 04/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ-DEUDA DE VALOR: RÉGIMEN JURÍDICO

Tratándose de alimentos a los hijos, entran en juego disposiciones relativas a la protección y a la promoción de la niñez, como sujeto débil en una relación jurídica.

La protección de la niñez debe ser considerada un principio del derecho de familia. Este principio está positivizado en nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 23) y en los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución por el art. 75 inc. 22 (CDN).

La mayoría de la doctrina se ha pronunciado por el carácter de deuda de valor de la deuda alimentaria.

En la deuda de valor, el deber de prestación concierne a “un valor abstracto o a una utilidad, referirnos necesariamente –en términos comparativos- a una porción o masa de bienes”.

Sin embargo, mientras que en la deuda dineraria el dinero se halla en la obligación y en el cumplimiento de la obligación, en las deudas de valor, éste solo se halla en el cumplimiento de la obligación.

Causa: “R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos-Incidente de ejecución de alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1411/10, de fecha 04/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-DEUDA DE VALOR-ACTUALIZACIÓN DE LA CUOTA: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

La deuda alimentaria es una deuda de valor. Por lo tanto puede ser indexada, ya que no está sujeta a la prohibición de la ley 25.561, la razón es evidente: el monto de la deuda alimentaria responde a un quid, a una porción de bienes (identificados en los arts. 267 y 372 Código Civil) que deben ser satisfechos, con independencia de que se exprese en dinero.

La deuda alimentaria es una deuda actualizable surge del mismo texto del art. 207 del Código Civil (alimentos de extrema necesidad). Expresamente se indica al juez que tiene la facultad de fijar las pautas de actualización de la cuota.

Causa: “R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos-Incidente de ejecución de alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1411/10, de fecha 04/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-MORA EN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA-TASA DE INTERÉS: PROCEDENCIA

Cuando el deudor entra en mora respecto de su obligación alimentaria, debe repararse la privación del uso del dinero y sancionar el incumplimiento. Tratándose de alimentos, por la naturaleza vital de la deuda y por el principio de protección de la familia por parte del Estado, debe repararse la privación del uso del dinero.

El interés es el precio que se paga por uso del dinero, o en su caso, por haberse privado al dueño del uso del capital. Se aplica generalmente utilizando tasas de interés. Las tasas de interés es el porcentaje que se paga por el período de uso del dinero.

La doctrina y jurisprudencia han considerado que los intereses moratorios son aplicables también a las deudas de valor, como modo de reparar el daño causado por la privación del uso de la cuota alimentaria y sancionar el incumplimiento.

Causa: “R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos-Incidente de ejecución de alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1411/10, de fecha 04/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-SENTENCIA DE ALIMENTOS: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

La sentencia de alimentos retrotrae sus efectos al momento de presentación de la demanda.

De acuerdo con el art. 642 del C.P.C.C. la sentencia que admite la pretensión alimentaria tiene el carácter de retroactivo a la fecha e interposición de la demanda. Los alimentos devengados, entre la presentación de la demanda y la fecha de dictado de la sentencia, se designan alimentos atrasados en la terminología del art. 643 del C.P.C.C..

No debe confundirse entre alimentos atrasados y el pago de cuotas atrasadas. Los primeros, son los que se fijan en la sentencia definitiva y corresponde a los devengados durante la tramitación del juicio.

En cambio, la segunda parte del art. 643 del C.P.C.C., con una terminología del que se presta a confusión, se refiere a las cuotas atrasadas: son aquellas que, una vez que han sido estipuladas por la sentencia o convenio homologado.

En consecuencia, los alimentos devengados entre la presentación de la demanda y la fecha del dictado de la sentencia, no corresponde aplicar intereses.

Causa: “R., C.M. c/D.M., M.A. s/Alimentos-Incidente de ejecución de alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1411/10, de fecha 04/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECURSO DE ACLARATORIA-DE OFICIO-A PEDIDO DE PARTE: EFECTOS

La aclaratoria cuando es dictada de oficio, el juez procede a la corrección siempre antes de la notificación de las partes, mientras cuando es articulada por los interesados la misma debe deducirse dentro de los tres días de notificada la sentencia.

Causa: “L., G.J. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1453/10- de fecha 05/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECURSO DE ACLARATORIA-PROCESO DE FAMILIA: RÉGIMEN JURÍDICO

En cuanto a lo dispuesto por el art. 270 del C.P.C.C. puede interponerse aclaratoria contra la sentencia que resuelve el recurso de apelación, en el procedimiento ordinario en segunda instancia (sección 4º).

Y en este sentido el art. 35 del C.P.T. Flia. establece “Contra la sentencia definitiva pronunciada por el tribunal las partes y en su caso el Ministerio Público podrán interponer únicamente los recursos previstos en la sección 3º, 5º, 6º y 7º del Código de Procedimiento Civil y Comercial”.

En consecuencia, la vía recursiva fundada en la norma del art. 270 del C.P.C.C. es improcedente.

Causa: “L., G.J. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1453/10- de fecha 05/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECURSO DE ACLARATORIA: OBJETO

El remedio intentado, la aclaratoria, tiene por objeto corregir algún error, concepto oscuro u omisión en que se hubiere incurrido al dictar sentencia, sin que ello importe

alterar lo sustancial de la decisión, volver sobre la sentencia para retractarse o modificarla.

Causa: “L., G.J. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1453/10- de fecha 05/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

ALIMENTOS-PAGO POR CONSIGNACIÓN: ALCANCES

El pago por consignación es un pago efectuado con intervención judicial. En general, este dispositivo funciona mediante una demanda que pone el objeto debido bajo la mano de la justicia para que el magistrado, a su vez, lo atribuya al acreedor dando fuerza de pago al desprendimiento del deudor, que queda liberado.

Si ante la demanda del deudor, por consignación, el acreedor demandado acepta el pago, el pleito termina allí; si en cambio, el demandado rechaza la tentativa de pago, se suscita una controversia que el juez debe dirimir, por lo tanto la consignación se transforma en un proceso de alimentos, dejando de ser un proceso de consignación de alimentos.

Causa: “L., G.J. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1453/10- de fecha 05/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

PROCESO DE ALIMENTOS-COSTAS PROCESALES-COSTAS AL ALIMENTANTE

En los juicios de alimentos, en principio, la condenación en costas al alimentante se impone por su índole especial, ya que admitir la tesis contraria significaría hacer recaer el importe de ellas sobre las cuotas fijadas, quedando desvirtuada la finalidad de esta obligación.

Además, ello obedece a la especialidad de la materia controvertida que trasciende en sus efectos a la circunstancia obtenida en la derrota que en otras hipótesis adquiere rango cardinal en la dilucidación del asunto (conf. Jorge L. Kielmanovich - Derecho Procesal de Familia - Segunda Edición - Año 2008 - pág. 129).

El principio citado opera también sobre cierto fundamento presuncional, dado que no es posible desconocer que en la base de casi todos los casos de exigencia judicial de la prestación alimentaria existe una claudicación del alimentante, y basta que la conducta de una de las partes obligue a la otra a una articulación, para que proceda la condenación en costas.

Causa: “L., G.J. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1453/10- de fecha 05/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

PROCESO DE ALIMENTOS-CUOTA ALIMENTARIA-DETERMINACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA

Los criterios para la fijación de la cuota alimentaria tienen las siguientes características: en primer lugar se ha delegado expresamente en los jueces la fijación del quantum de la cuota; la misma debe ser equitativa, fundada en la particular situación de cada caso concreto, a su vez presupone un equilibrio entre los recursos del alimentante y las necesidades del alimentado, debe contemplar las necesidades del alimentante en materia subsistencia, habitación, vestuario, esparcimiento, asistencia, educación y gastos por

enfermedad, como así también debe tenerse en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que éste gozaba hasta el momento del conflicto entre los progenitores; también debe tenerse en consideración que si el alimentante tiene fortuna la cuota se fijará hasta el límite de las necesidades del hijo; y tiene como límite el derecho alimentario del propio alimentante, su derecho al desarrollo y plan de vida digno (conf. Gustavo A. Bossert - "Régimen jurídico de los alimentos", 4ta. reimpresión - págs. 199/201).

Causa: "L., G.J. s/Alimentos" -Auto Interlocutorio Nº 1453/10- de fecha 05/11/10; del voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

La Ley 1.337/2001 -modificando la Ley 1009/92- incorpora el Recurso de Reconsideración en el fuero de familia de la provincia. Este recurso tiene su precedente en la Ley de la Provincia de Buenos Aires Nº 7.861, incorporado luego por Ley 11.453 al C.P. Flia. de Buenos Aires, y si bien se regula con otras características en otros procesos civiles de la Provincia de Buenos Aires, 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 nº 23).

Este recurso se dirigirá contra las "resoluciones" del juez de trámite, en los supuestos del art. 8 inc. "i" in fine del C.P.T. Flia. de Formosa "...para ante el tribunal de Familia el que se integrará con el subrogante de aquél".

Al distinguirse la función del órgano en pleno de la del juez de trámite, las decisiones de éste se revisarán por aquél por vía de 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 le corresponde al tribunal.

La ley enuncia "resoluciones judiciales" por la ubicación del texto de la ley, 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 inc. i y no contra cualquier resolución. Estos son los supuestos de sentencia definitiva que no se impugnan 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. En cuanto a la sentencia dictada a resultas de la procedencia del recurso de reconsideración son pasibles de recurso extraordinario siempre que cumpla con los requisitos de admisibilidad. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "M., A.S. c/B., A. s/Divorcio vincular" -Auto Interlocutorio Nº 1459/10- de fecha 04/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA: CONCEPTO; ALCANCES

La perención de instancia es un instituto procesal de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad por un tiempo determinado de los litigantes, quienes, ante el desinterés demostrado, de esta forma tienen una sanción.

Así la finalidad de la institución excede el mero beneficio de los litigantes ocasionalmente

favorecidos por sus consecuencias, ya que propende a la conveniencia pública de facilitar el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad judicial y de liberar a los órganos jurisdiccionales de la carga que implica la demorada sustanciación y resolución de los procesos, evitando la duración indefinida de éstos cuando las partes, presumiblemente, abandonan el ejercicio de sus derechos.

Por lo tanto, podemos conceptualizarla desmenuzando su análisis, e interpretando en primer lugar qué instancia debe entenderse como la actividad desplegada por la parte ante un órgano jurisdiccional, en consecuencia la caducidad sería el agotamiento del proceso, provocado por la inactividad de la propia parte interesada en su impulso y desarrollo, en aras a la obtención de una sentencia de mérito que ponga fin a un litigio. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "M., A.S. c/B., A. s/Divorcio vincular" -Auto Interlocutorio Nº 1459/10- de fecha 04/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-FACULTAD DE LOS JUECES-PRINCIPIO DISPOSITIVO: ALCANCES

Es facultad de los jueces tomar medidas tendientes a evitar la paralización de los procesos. Pero el impulso oficial que subyace en el art. 36 tiene la particularidad de que su vigencia no excluye la carga de impulso que incumbe a las partes; la inactividad de las partes puede determinar la caducidad de instancia" (Palacio, Lino E., "Derecho procesal Civil", t. II, p. 254).

Subsiste en nuestro ordenamiento procesal la carga exclusivamente impuesta al justiciable de realizar los actos de estímulo pendientes a obtener el avance del procedimiento.

En materia procesal rige el principio dispositivo, de conformidad con el cual el impulso del proceso corresponde fundamentalmente a las partes. La existencia de una instancia, que se abre desde el mismo momento en que se deduce la demanda, hace surgir la carga procesal de instar el procedimiento, lo que supone realizar actos idóneos para impulsarlo, aún cuando no se hubiera trabado la litis. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "M., A.S. c/B., A. s/Divorcio vincular" -Auto Interlocutorio Nº 1459/10- de fecha 04/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO

En cuanto al plazo, la norma del art. 308 del C.P.C.C. surge con *claridad los distintos plazos de caducidad o perención, según la índole de proceso en cual se suscite la cuestión.*

En nuestra jurisprudencia se ha interpretado que: El cómputo del plazo de perención debe iniciarse desde la fecha del último acto idóneo y no al día del último acto útil" (Conf. CNCom., Sala A, 1-9-94, E.D. 162-390 - Roland Arazi - Jorge A. Rojas - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Tomo II - pág. 35).

El cómputo se debe iniciar desde el último acto que resulte útil a los fines de impulsar el proceso, entiendo por tal aquél que persiga la consecución del objetivo final que es la sentencia de mérito. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “M., A.S. c/B., A. s/Divorcio vincular” -Auto Interlocutorio Nº 1459/10- de fecha 04/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-RECONVENCIÓN: ALCANCES

En la reconvencción hay dos aspectos: uno conceptual, otro de oportunidad. Sustancialmente la reconvencción significa que una persona demanda a otra. Temporalmente, que esa demanda se promueve cuando la persona contra quien va dirigida ya tomó la iniciativa iniciando (antes) ella el proceso de conocimiento.

No debe confundirse la oportunidad en que se puede deducir la acción (en el mismo escrito de contestación), con la naturaleza de la que entabla el reconviniendo, que es algo más que una verdadera y autónoma acción que sólo tiene un vínculo ritual con la principal.

El efecto de la reconvencción admisible es la sustanciación conjunta y la decisión simultánea de las pretensiones demandadas por las partes adversarias, con el empleo de las mismas formas (art. 355 C.P.C.C.) hay un proceso único (simultaneas processus), en el conventio et reconventio pari passu ambulans (transitan de consuno).

En consecuencia, por definición por la función que cumple la reconvencción, el proceso ha de ser único. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “M., A.S. c/B., A. s/Divorcio vincular” -Auto Interlocutorio Nº 1459/10- de fecha 04/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-RECONVENCIÓN-CADUCIDAD DE INSTANCIA: RÉGIMEN JURÍDICO

La caducidad de la instancia principal comprende la reconvencción, así lo determina el art. 318, superando una controversia doctrinal y jurisprudencial, se trata de una consecuencia de la indivisibilidad de la instancia. La reconvencción sigue la suerte de la demanda principal, máxime cuando aquella guarda conexidad con la pretensión del art. 357 del C.P.C.C..

Si la demanda y la reconvencción son ambas por divorcio, la perención comprende a las dos, en virtud del principio de indivisibilidad de la instancia, en este sentido se ha pronunciado la CNCiv., sala A, La Ley, 127-1142; 15.710-S (conf. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentario-Carlos J. Colombo-Claudio M. Kiper-Tomo III-La Ley Tomo III- pág. 382-año 2006). Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “M., A.S. c/B., A. s/Divorcio vincular” -Auto Interlocutorio Nº 1459/10- de fecha 04/11/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma C. Bentancur.

ALIMENTOS-SENTENCIA DE ALIMENTOS: ALCANCES

Los efectos de la sentencia de alimentos, una vez que está consentida o ejecutoriada, no son inalterables y pueden ser revisados si las condiciones que se tuvieron en cuenta en el fallo hubiesen variado.

Cabe aclarar que la sentencia que fija los alimentos en el juicio de alimentos o en uno incidental (aumento, reducción, cesación o coparticipación de la cuota o la que establece

la cuota por acuerdo de partes), es por la propia naturaleza de la obligación que contiene o expresa, modificable en su expresión cuantitativa y en su existencia, en tanto los presupuestos de hecho que sirvieron para su establecimiento hayan sufrido una sustancial alteración; se constate la presencia de una causa legal de cesación; o la afectación del derecho del demandado a ofrecer su prueba o a controlar la de la parte actora hubiese incidido concretamente en su establecimiento y quantum.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

ALIMENTOS-MODIFICACIÓN DE LA CUOTA-INCIDENTE

La modificación del monto de la cuota o la supresión del derecho a los alimentos se tramita por las normas de los incidentes en el proceso en que fueron solicitados.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

ALIMENTOS-MODIFICACIÓN DE LA CUOTA-INCIDENTE DE REDUCCIÓN: REQUISITOS; PROCEDENCIA

El incidente de reducción corresponde cuando los ingresos del alimentante o las necesidades de los alimentados han disminuido, o cuando han mejorado sus propios recursos; o cuando la cuota se ha tornado injusta o se invocase y probase su desproporción a partir de conducentes medios de pruebas no admitidos ni admisibles, o a raíz de la ineficacia de la aportada por la actora, sin posible contralor del demandado.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien el legislador modifica la edad en que se alcanza la mayoría de edad, ley 26.579 art. 265, en principio, permite que los alimentos que se venían abonando en la minoría continúen hasta que el hijo cumpla los veintiun años.

En ese sentido, la extensión y admisión del reclamo alimentario procederán de la misma forma que contempla la primera parte del art. 265 del Código Civil, para el hijo que está sujeto a la patria potestad de sus padres.

La extensión será la misma que para el menor de edad, porque así lo dice explícitamente el segundo párrafo introducido al art. 265 del Código de fondo en materia civil: la extensión alimentaria se regirá por lo pautado en el art. 267 del Código Civil.

En tanto, quien ha cumplido dieciocho años (y adquirido, en consecuencia, la mayoría de edad) y hasta los veintiun años, no deberá demostrar su estado de necesidad y que le faltan medios para adquirir por sí los alimentos (como lo establece el art. 370 del mismo Código, para admitir el reclamo alimentario entre los parientes mayores de edad.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

**ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-LEGITIMACIÓN PROCESAL:
RÉGIMEN JURÍDICO**

Con la reforma de la Ley 26.579, el beneficiario de la cuota adquiere plena capacidad a los 18 años, tendrá legitimación activa como pasiva, en todos los procesos en que sea parte.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

**ALIMENTOS-HIJO MAYOR DE EDAD-LEGITIMACIÓN PROCESAL-
CUOTAS ATRASADAS: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El título, legitimación activa, está dado por la sentencia y al subrogarse ella en los derechos de los hijos le corresponde con los mismos alcances que si fueran los hijos que reclaman los alimentos atrasados en virtud del art. 643 primera parte del C.P.C.C..

El demandado no puede beneficiarse de la situación que con su incumplimiento provocó, o sea las necesidades urgentes, de que el otro progenitor atendiera el mantenimiento de los hijos comunes, ya que de lo contrario sería un premio a su conducta.

Cuando se hacen efectivas las cuotas atrasadas, éstas no ingresan al patrimonio del hijo menor beneficiario, sino que el progenitor conviviente conservará para sí el dinero, que no es sino el reembolso de lo que ha afrontado con su propio peculio para atender las necesidades del menor, ante el incumplimiento del alimentante. Se trata de resarcirlo por las erogaciones que hizo para atender los diversos rubros alimentarios, por parte que no fuera cubierta por el alimentante (C. Nac. Civ. Sala F, 6/9/1995, S., I.M. y otro v. N., S. - Jurisprudencia Argentina -Año 2005 - Tomo III - pág. 1466); y que en ese período dejó de percibir la cuota que debía abonar el alimentante a favor de las menores, y que como estaba dispuesto estaba destinada a cubrir esas necesidades, incumpliendo de esta forma con su obligación de padre.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

**ALIMENTOS PROVISIONALES-DIVORCIO VINCULAR-CÓNYUGE CULPABLE:
EFECTOS**

La sentencia de separación personal o divorcio que declara culpable al cónyuge que recibe los alimentos provisionales, aún cuando declare culpable también al alimentante, hace cesar de pleno derecho tales alimentos; esto significa, entonces, corresponde cesar los alimentos, pues éstos ya no se fundan en título hábil.

Esta cesación tiene efecto retroactivo respecto de las cuotas impagas que hubieran vencido antes de la sentencia firme, que ya no pueden ser reclamadas.

Causa: “V., B.M. c/H., G.H. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio Nº 1677/10- de fecha 06/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite-.

**FILIACIÓN-DERECHO A LA IDENTIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO;
ALCANCES**

Se ha puesto de resalto la importancia del derecho de toda persona a *conocer su identidad, incluido entre los enumerados a que se refiere el art. 33 de la Constitución Nacional, también expresado en la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, y en la Ley 26.061.*

Es sabido que el estado de familia es indisponible y que 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. En otros términos, si bien en la base de un juicio de filiación hay un conflicto privado, al mismo tiempo hay un conflicto social pues a la sociedad le interesa asegurar la responsabilidad procreacional y el derecho del niño a obtener su emplazamiento filial, que instituye un derecho de la personalidad (Conf. Grosman, Cecilia y Arianna, Caños, "Los efectos de la negativa a someterse a los exámenes biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial", LL 1992-B-1200/1, con cita de Díaz de Guijarro). Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación" Auto Interlocutorio Nº 1703/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-PRUEBA: ALCANCES

En lo que hace a la prueba de filiación o nexo biológico se estima que deben demostrarse: a) las relaciones íntimas de los presuntos padres, b) coincidencia en el tiempo de esas relaciones con el período legal de la concepción, c) parto de la madre y d) identidad del reclamante con el nacido en ese alumbramiento. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación" Auto Interlocutorio Nº 1703/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-PRUEBA DE TESTIGOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

En los juicios de filiación no puede *exigirse de los testigos una exposición absolutamente precisa y sin errores de las relaciones habidas entre la madre y el presunto padre, solo que es suficiente cuando de ellas puede extraerse la convicción de que los hechos han ocurrido, apreciándose las declaraciones en correspondencia que puedan guardar entre sí y los datos que en unas y otras puedan ir corroborándose (C. Nac. Civ., sala F, 9/3/1982, LL 1983-A-272).*

Además, y dada la índole del hecho a probar, tampoco deben *descartarse los testimonios de amigos íntimos o allegados a las partes, pues son éstos generalmente quienes están mejor informados.*

Adviértase que no se trata de un hecho que por sus características *queda grabado con mayor facilidad en la memoria del observador, solo que son cuestiones que hacen a la vida cotidiana y 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 la regla de la sana crítica. Voto de la Dra. Alvarenga.*

Causa: "G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación" Auto Interlocutorio Nº 1703/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

FILIACIÓN-VERDAD JURÍDICA OBJETIVA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Cobran gran trascendencia en los procesos filiatorios los deberes de cooperación y colaboración de las partes en el proceso y el principio de buena fe y no protección del ejercicio abusivo del derecho (art. 1071), que también rige para los actos procesales.

Se requiere además cuidadoso apego a los principios de solidaridad y a la carga dinámica de la prueba que pone en cabeza de quien está en mejores condiciones de hacerlo, la carga de desbaratar las afirmaciones de la contraria y acercar al juzgador la verdad jurídica objetiva. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: “G., C.E. c/Z., G.F. s/Filiación” Auto Interlocutorio N° 1703/10- de fecha 03/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

ALIMENTOS-COMPETENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO

Quando los alimentos son para el hijo menor o un pariente no existe una previsión específica en el Código Civil para determinar la competencia, consecuentemente, ha de estarse a la regulación del art. 5 inc. 3 del C.P.C.C..

Sin embargo, tras la reforma de la ley 23.515 la Corte Suprema de Justicia ha señalado la procedencia de la paliación de la múltiple opción del art. 228 inc. 2 del Código Civil al reclamo de alimentos del hijo menor, para admitir que éste pueda plantear su pretensión alimentaria ante el Juez del lugar de residencia, es decir, del lugar donde habita con el progenitor que tiene la guarda, ya que éste es, en definitiva, el lugar de cumplimiento de la obligación personal de prestar alimentos.

Causa: “Of. Ley J. Men. Catamarca 2° Nom.: S., J.R. en s/Oficios Ley 914” -Auto Interlocutorio N° 1803/10- de fecha 20/12/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

PROCESO DE FAMILIA- COMPETENCIA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-CENTRO DE VIDA: ALCANCES

Encontrándose involucrado los derechos humanos fundamentales de un niño debe tenerse presente el concepto de "centro de vida", y el cambio en materia de competencia jurisdiccional (art. 3 inc. f de la Ley 26.061).

Según la ley 26.061, es integrante del "interés superior del menor" el respeto del "centro de vida".

Se entiende por "centro de vida" el "lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia" art. 3 inc. f.

La noción de “centro de vida” rige en: materia de patria potestad; pautas a la que se ajustará su ejercicio; restitución de menores; adopción; y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Causa: “Of. Ley J. Men. Catamarca 2º Nom.: S., J.R. en s/Oficios Ley 914” -Auto Interlocutorio Nº 1803/10- de fecha 20/12/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

PROCESO DE FAMILIA-COMPETENCIA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-CENTRO DE VIDA: ALCANCES; EFECTOS

La modificación de la competencia en cuestiones de minoridad trae tres consecuencias: 1-Cláusula de apertura en materia de competencia: si existe conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros intereses igualmente legítimos, prevalecen los primeros, 2-Cambios en la reglamentación procesal: la posible sustracción del tratamiento de las causas del juez natural. Basta con que el "centro de vida" del menor fuerce una nueva jurisdicción para que entienda un nuevo juez que deberá interiorizarse de la problemática familiar, lo que se contrapone con el nuevo movimiento del derecho procesal que tiende a la concentración de las causas en un solo juez para que las soluciones sean integrales, 3-Este centro de vida puede no ser la familia: este nuevo paradigma procesal es un sitio que está constituido por una pauta temporal: la duración en la residencia.

Causa: “Of. Ley J. Men. Catamarca 2º Nom.: S., J.R. en s/Oficios Ley 914” -Auto Interlocutorio Nº 1803/10- de fecha 20/12/10; voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Viviana Karina Kalafattich.

DIVORCIO VINCULAR-BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: RÉGIMEN JURÍDICO

En cuanto a los bienes de la sociedad conyugal, el principio general establece que se presume de carácter ganancial los bienes que se adquirieron durante el matrimonio (art. 1271 del Código Civil).

Este principio general aparece limitado por tres excepciones: los bienes que ya pertenecían a alguno de los cónyuges antes del matrimonio, o los recibidos después por herencia, legado o donación (arts. 1264 y 1265 del Código Civil), pero son más numerosas, debiendo agregarse las que surgen de los arts. 1246, 1247, 1266, 1267, 1268, 1269, 1279 y 1272 último párrafo.

El carácter de la presunción es iuris tantum porque admite que el interesado pruebe que en el caso, el bien deriva de alguna de las excepciones a su ganancialidad y es propio. Al haberse derogado el art. 1224 por la ley 17.711, la prueba puede recaer tanto sobre los bienes inmuebles como sobre los muebles. La presunción se mantiene aunque el bien haya adquirido durante la sociedad conyugal sin cooperación de uno de los cónyuges.

Tanto los frutos civiles (intereses, alquileres, dividendo de acciones -art.1263 del Código Civil) como los frutos naturales (cosechas, ganado), que se hayan devengado después de celebrado el matrimonio y antes de su disolución, no incidiendo las circunstancias de que los bienes que los producen fuera propios o gananciales.

Acerca de los ganados, si bien es cierto que se consideran propios las crías que sustituyen a los que forman el plantel propio, no es menos cierto que son gananciales los que exceden esa sustitución (arts. 1266 y 1267 del Código Civil).

Causa: "O., L.G. c/V., J.D. s/Divorcio -Incidentes de medida cautelar"-Auto Interlocutorio N° 1807/10- de fecha 20/12/10; del voto de la Dra. Karina Viviana Kalafattich-Juez de trámite.

DIVORCIO VINCULAR-EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 53 de la Ley de Matrimonio Civil, en concordancia con el art 90 inc. 9 del Código Civil establecían claramente que es el marido quien fijaba el domicilio conyugal, siendo en éste donde debe iniciarse la acción de divorcio (art. 104 de ley 2393).

Con la reforma introducida por la Ley 23.515 se deroga la ley 2393 y el inc. 9 del art. 90, se modifica el art. 227 del Código Civil, el que en su actual redacción estipula "Las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio, deberán intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado". Véase que la mencionada ley entró en vigencia a partir del año 1987.

Corresponde tener presente lo preceptuado por el art 3 del Código Civil, el que establece el principio de irretroactividad de la ley y sostiene que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...". La vida de una relación o situación jurídica tiene un punto de nacimiento y uno de extinción más o menos distantes temporalmente y cada una de las circunstancias que se producen en ese lapso deben ser reguladas adecuadamente.

Así tenemos que la irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas.

Existen en el ordenamiento las leyes que expresamente establecen la retroactividad de la ley; o hipótesis en que las leyes pueden aplicarse retroactivamente, aún en ausencia de disposición legal en tal sentido, un ejemplo clásico es la ley más benigna en materia penal. Encontramos también en la doctrina, otro caso de aplicación retroactiva, el de las leyes interpretativas, no basta para que una ley sea considerada interpretativa que así lo diga el legislador; este punto depende de la naturaleza de la norma que realmente aclara un punto oscuro o confuso. La cosa juzgada limita la aplicación retroactiva de las leyes interpretativas.

Sin perjuicio de lo expuesto, el principio consagrado por la primera parte de este artículo que nos encontramos comentando, es el de la aplicación inmediata de la ley, es decir que se aplican a 1) las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley; 2) las consecuencias que se produzcan en el futuro de *relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En este caso, no hay retroactividad ya que la ley solo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro. Voto de la Dra. Alvarenga.*

Causa: G., E. c/A., E.E.I. s/Divorcio" -Auto Interlocutorio N° 1838/10- de fecha 21/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-VIGENCIA DE LAS LEYES-EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES: ALCANCES

Cada acto debe sujetarse de manera íntegra y exclusiva a las normas vigentes en el lugar y en el momento en que se realiza, sabido es que a nadie se le puede exigir la observancia de disposiciones que no conoce o que aún no están en vigencia, así como tampoco se le puede exigir a un sujeto que obre conforme a la norma cuya vigencia ya expiró.

Puesta en vigor una ley, la misma no afecta a los procesos que hayan finalizado con anterioridad y con sujeción a la ley que estaba rigiendo, esto es lo que se conoce como irretroactividad. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: G., E. c/A., E.E.I. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1838/10- de fecha 21/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-COMPETENCIA-FACULTAD DEL TRIBUNAL: ALCANCES

Las cuestiones referentes a determinar si una persona está o no domiciliada en un lugar o saber si en un caso dado ha habido o no un cambio, son cuestiones de hecho y los tribunales las resuelven en cada hipótesis, derivando los motivos de su decisión de toda clase de pruebas.

Así encontramos items para evaluar la intención de la radicación domiciliaria, la misma puede derivarse de la conservación o traslación de la casa habitación y de la familia, o puede derivarse de las declaraciones de las partes mismas contenidas en instrumentos públicos, de la adquisición de bienes, de la radicación de los negocios, de las declaraciones de testigos en tanto sean bien fundadas y parezcan merecer fe. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: G., E. c/A., E.E.I. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1838/10- de fecha 21/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

DIVORCIO VINCULAR-COMPETENCIA-ÚLTIMO DOMICILIO DE LOS CÓNYUGES: RÉGIMEN JURÍDICO

Debe considerarse que el último domicilio del matrimonio a los efectos del juicio de divorcio, es el que tenían los cónyuges antes de producirse la separación de hecho, es decir aquel en el que vivieron como marido y mujer.

El juez no está obligado a tomar toda la prueba producida, ni ha referirse a toda ella, sino aquellos elementos de prueba que estime esenciales, suficientes y/o conducentes para resolver el pleito, para formar su íntima convicción para sentenciar todo ello de conformidad a la sana crítica (art. 383 del C.P.C.C.).

Por lo todo lo expuesto, es dable destacar que, no caben dudas receptables acerca de que el órgano jurisdiccional llamado en primer lugar a conocer en los juicios de separación personal o divorcio vincular, es aquel con competencia en el lugar donde los cónyuges por última vez, hubieran vivido de consumo y constituyera el lugar de residencia del matrimonio (arts. 199 y 200 del CC). Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: G., E. c/A., E.E.I. s/Divorcio” -Auto Interlocutorio Nº 1838/10- de fecha 21/12/10; del voto de las Dras. Alicia Alvarenga, Telma Carlota Bentancur.

**CURATELA-DERECHO A LA SALUD-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:
RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Todo individuo tiene un derecho personalísimo, como lo es el derecho a *la Salud, el que se encuentra protegido por normas constitucionales.*

A partir de la reforma del año 1.994, que incorporó a la Ley fundamental diversos tratados Internacionales sobre Derechos Humanos no hay duda que el derecho a la prestación de los servicios de salud constituye una garantía específica (art. 42).

Se considera que para garantizar el acceso a la salud de las personas con discapacidades especiales el Estado Nacional o Provincial no sólo debe prestar asistencia total a quienes carecen de obra social o sistema de salud, sino también a todos aquellos que si bien se encuentran afiliados y el servicio de salud o la obra social no cubre el tratamiento (conf. San Juan sala II, 2009/11/17 - Páez, Leonardo Fabián y otra c/Provincia de San Juan (D.O.S.) - CJ San Juan Sala II, 2010/02/26 - V., I.Y. c/Provincia de San Juan (Obra Social Pcia.) -citados Revista de Derecho de Familia y de las Personas-Año 2-Número 5-Junio de 2010-pág. 293).

Es el Estado a quien le corresponde velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos para una persona discapacitada, *porque tiene plenas facultades que debe ejercer coordinando e integrando acciones entre los diferentes organismos en miras de lograr la plena realización del derecho a la salud.*

Causa: “R., N.C.A. s/Curatela-Incidente de medida cautelar” -Auto Interlocutorio Nº 1846/10- de fecha 22/12/10; voto de la Dra. Alicia Alvarenga-Juez de trámite.