

EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

GUARDA DEL MENOR : CONCEPTO; ALCANCES

La guarda es el medio tutelar por el cual un tercero sin derecho a representación, o un organismo efectivo de protección, se convierten en tenedores del menor para darle asistencia integral y propender a la formación integral de su personalidad. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "C. G. G." -Fallo N° 67/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes)

GUARDA DEL MENOR-CITACION DEL PROGENITOR : ALCANCES

Es conveniente la citación a la causa del progenitor, lo cual no es óbice para el otorgamiento de la guarda, por tratarse en definitiva, de una medida tutelar a favor de la niña, que no causa estado ni limita ningún derecho de patria potestad al progenitor. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "C. G. G." -Fallo N° 67/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes)

GUARDA DEL MENOR-CITACION DE PROGENITORES : ALCANCES

En las guardas judiciales debe requerirse inexorablemente la conformidad de ambos progenitores, por cuanto, si bien la guarda no causa estado ni limita el derecho de patria potestad, no es menos cierto que se está encargando a un tercero de un menor y delegándole en consecuencia una serie de responsabilidades, cuidados del niño, educación, etc.; por lo que aparece a todas luces conveniente que precisamente por la patria potestad que ambos detentan, sean escuchados y no se omita este recaudo. Dicho de otro modo el escuchar en tal medida a los padres quienes ejercen la patria potestad garantizará más aún la seguridad de la niña por conocer precisamente estas las condiciones morales y materiales de quien encargan o a quienes encargan el menor. Sin perjuicio del control que obviamente ejercerá el Juez de Trámite como lo hace en todos los expedientes judiciales, conforme las directivas que imparte en tal carácter a las Sras. Asistentes Sociales. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "C. G. G." -Fallo N° 67/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes)

DERECHO ALIMENTARIO-MUJER SEPARADA : PROCEDENCIA

La mujer separada de hecho tiene reconocido su derecho alimentario, ya que ese derecho deriva del vínculo conyugal y no de la cohabitación y durante la separación de hecho continúa vigente el sistema de asistencia espiritual y material, incluida la prestación alimentaria, que prevé el artículo 198 del Código Civil. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "O. C." -Fallo N° 68/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Eidler)

DERECHO ALIMENTARIO : ALCANCES

Si bien es cierto que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, no es menos cierto que la atención y cuidado que diariamente demandan a la madre sus hijos,

constituye la manera en que la misma cumple con la responsabilidad y obligación mencionada. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "O. C." -Fallo N° 68/98-; ...)

OBLIGACION ALIMENTARIA-ALIMENTOS AL CONYUGE- DETERMINACION DE LA CUOTA : PROCEDENCIA

La obligación que tienen los cónyuges, deriva del vínculo conyugal, que surge "plenamente" de lo dispuesto por el artículo 198 del Código Civil, y la cuota debe fijarse en correspondencia con las posibilidades del alimentante, y en coincidencia con el fundamento de este criterio predominante, cabe señalar que ninguna razón hay para alterar los principios de asistencia material entre cónyuges. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "F. F. C." -Fallo N° 77/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri)

OBLIGACION ALIMENTARIA : PROCEDENCIA;REQUISITOS

Aunque el artículo 198 del Código Civil señala genéricamente que los esposos se deben mutuamente asistencia y alimentos deben respetarse las modalidades y el desenvolvimiento de cada matrimonio y considerarse las aptitudes individuales, las prestaciones que estén en condiciones de cumplir atendiendo a sus posibilidades, medio social, costumbre y a todas las demás circunstancias que vive el matrimonio. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "F. F.C." -Fallo N° 77/98-; ...)

ALIMENTOS : DETERMINACION

El quantum de la prestación queda al libre arbitrio judicial y no puede encasillarse en cálculo aritmético exclusivamente. Debiendo el Juez analizar con prudencia y objetividad conforme al conjunto de circunstancias que concurran en cada caso. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "S. E. E." -Fallo N° 95/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes)

ADOPCION SIMPLE : REQUISITOS;PROCEDENCIA

Aquí el adoptante es el cónyuge de la madre biológica de la niña, en consecuencia, concederle la adopción plena importaría desvincular jurídicamente a la menor del resto de su familia toda vez que la ley no prevé la posibilidad de que conferida la adopción plena, se conserve el vínculo jurídico con el progenitor. Dicho de otro modo, al exceptuar la transferencia de la patria potestad y el usufructo de los bienes del menor al adoptante cuando se adopta al hijo del cónyuge, confirma que en tales supuestos la adopción a otorgarse debe ser simple, pues así como la adopción plena extingue el parentesco de origen, una adopción plena ulterior pone fin al vínculo adoptivo generado anteriormente. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "P. L. R." -Fallo N° 104/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. Cabrera de Dri)

ADOPCION PLENA : IMPROCEDENCIA

Tratándose de la adopción del hijo del cónyuge, la adopción plena desvirtuaría el sentido integrador que tiene la institución, ya que conferirse con dicho alcance, desvinculará al adoptado con su madre de sangre siendo que esta hace vida familiar con el adoptante. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "P. L. R." -Fallo N° 104/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. Cabrera de Dri)

TENENCIA DE HIJOS MENORES-PERDIDA DE LA TENENCIA : REQUISITOS

Para que exista un cambio de tenencia el progenitor debe presentar las pruebas de las causas graves que aduzca como impedimento para que el otro continúe la tenencia de los hijos. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "V. A. R." -Fallo N° 105/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri)

TENENCIA DE HIJOS MENORES : REQUISITOS

En lo relativo a la Tenencia de hijos debe primar sobre toda consideración el interés de los menores. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "V. A. R." -Fallo N° 105/98-; ...)

ADOPCION : REQUISITOS;PROCEDENCIA

Es principio orientador que el interés y bienestar psíquico, afectivo y material del menor presente y futuro, es base fundamental del instituto de la adopción y por ende del resolutorio que se dicte. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "V. E. D." -Fallo N° 106/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Eidler, S. Zabala de Copes)

ADOPCION-ADOPTANTE SOLTERA : PROCEDENCIA

El art. 315 del Código Civil modificado por la ley 24.779, señala que podrá ser adoptante cualquiera fuese el estado civil de éste. Es de toda evidencia y que sin desconocer las ventajas de la adopción de niños por parte de familias compuestas por padre y madre, estimo totalmente en el presente caso conceder a la peticionante, en mérito -principalmente- a que la misma es, podría decirse, la única persona que ha podido comprender cabalmente la situación de las menores, conteniéndolas, brindando todo su amor y comprensión atento a la situación por la que atravesaron las mismas -numerosos traslados, desnutrición, situaciones de riesgo, etc.- sumado a las condiciones morales y personales de la accionante y de los cuidados dispensados a las menores. Por otra parte, es difícil encontrar postulantes para la adopción de dos niñas de nueve años. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "V. E. D." -Fallo N° 106/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Eidler, S. Zabala de Copes)

ALIMENTOS- CARACTER DE LA SENTENCIA

Lo resuelto en la sentencia siempre podrá ser modificado en el futuro, en virtud de un pedido de aumento o disminución de cuota, o cese de alimentos, lo que ha conducido a considerar que su efecto es meramente provisional.

(Causa: "N. M. L." -Fallo N° 110/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Eidler)

ALIMENTOS-CARACTER DE LA SENTENCIA : PRESUPUESTOS

Las decisiones recaídas en materia de alimentos no producen cosa juzgada, sino que gozan de estabilidad en tanto no varíen los presupuestos en los que descansan.

(Causa: "N. M. L." -Fallo N° 110/98-; ...)

GUARDA PREADOPTIVA : REGIMEN JURIDICO

La ley de reforma de 1997 impone un nuevo perfil a la "guarda preadoptiva", tanto en su naturaleza como a los requisitos para concederla. A la luz de las nuevas directivas fijadas por la ley, impone expresamente la judicialización de la guarda preadoptiva, sin que pueda soslayársela, bajo ningún aspecto. La única excepción a la regla general es la adopción del hijo del cónyuge. En adelante, la guarda previa será judicial y la entrega de hecho de la guarda no tendrá efectos jurídicos para la ley, que impone una suerte de confirmación judicial de la entrega: está implementada forzosamente como judicial. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "G. B." -Fallo N° 114/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

GUARDA PREADOPTIVA : ALCANCES;EFECTOS

La guarda preadoptiva significa la atribución del menor al pretense adoptante para que desde la inmediatez física que presupone la tenencia de aquél se configure el vínculo de padre y madre e hijo, que la adopción finalmente establece. La guarda previa no es un tema menor, aunque pueda ser una decisión modificable: la atribución de la guarda del niño con fines de adopción tiene una incidencia fundamental en la vida de éste, pues -bien es sabido- en la generalidad de los casos se consolida en el tiempo. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "G. B." -Fallo N° 114/98-; ...)

GUARDA PREVIA : IMPORTANCIA

La guarda previa es un requisito de admisibilidad del juicio de adopción.

(Causa: "G. B." -Fallo N° 114/98-; ...)

GUARDA PREADOPTIVA : FUNCIONES

El período de guarda permite que el adoptante y el adoptado den nacimiento al futuro vínculo en la realidad familiar cotidiana, intentando que el lazo afectivo sea de tal profundidad que la adopción no resulte sorpresiva, sino que sobrevenga como resultado del período anterior, en que se ha gestado el contenido humano de la relación jurídica filiatoria que es la adopción. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "G. B." -Fallo N° 114/98-; ...)

GUARDA PREADOPTIVA-ESTADO DE DESAMPARO DEL MENOR : REQUISITO;PROCEDENCIA

El desamparo es un supuesto de hecho fundante de la adopción. El desamparo constituye una situación de hecho en que se hallan los menores privados de un ambiente familiar idóneo. El desamparo comprobado judicialmente autoriza la declaración de adoptabilidad, es decir, la manifestación de que el menor está en condiciones de ser adoptado. La tendencia actual es posibilitar al juez en la adopción la determinación del hecho del desamparo. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri. (Causa: "G. B." -Fallo N° 114/98-; ...)

GUARDA DE MENORES : FUNCIONES

La guarda de menores, aparece como uno de los medios técnicos o tratamiento no institucionales integrantes de la protección del menor y que, como los restantes, procede en subsidio de la máxima institución proteccional constituida por la patria potestad. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes. (Causa: "G. B." -Fallo N° 114/98-; ...)

PATRIA POTESTAD : CARACTERES

No procede la homologación del acuerdo referido al ejercicio de la Patria Potestad compartida atento a lo expresamente previsto por el art. 264 inc. 2° del C.C. que prescribe el ejercicio de la Patria Potestad al padre o a la madre que ejerza legalmente la tenencia, siendo oportuno aclarar que siendo este el criterio de la ley, postura a la que adhiere esta Magistratura y conteste con lo dictaminado por la Sra. Asesora de Menores, no corresponde la homologación sobre el ejercicio de la Patria Potestad compartida, sin perjuicio de señalar que la Patria Potestad es de por sí compartida teniendo el padre que no detenta la tenencia el poder de supervisar la misma, así como su expresa autorización para llevar a cabo determinados actos por ejemplo: ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad (conf. art. 264 inc. 2, 264 quater y cctes. del C.C.). Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes. (Causa: "S. S. A. y B. N. A." -Fallo N° 115/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. Cabrera de Dri)

ADULTERIO : CONCEPTO;ALCANCES

El adulterio es el más directo y grosero ataque contra el instituto del matrimonio, se viola el deber de fidelidad, en forma principal, pero no exclusiva. El Adulterio es, en cierta forma, una especie dentro de la más amplia "infidelidad" pero cumple la fundamental función tipificarla. No toda infidelidad es adulterio, aunque lo inverso sí lo es. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes. (Causa: "B. L." -Fallo N° 144/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. Cabrera de Dri)

ADULTERIO-PRUEBA

Para la demostración del adulterio no es dable exigir la prueba directa del hecho material que lo constituye, pues ello implicaría imponer a la parte acusadora la carga de una prueba poco menos que imposible, desde que tal hecho, por su naturaleza, hace que se realice en la intimidad, por eso, han de adquirir importancia primordial las

presunciones graves, precisas y concordantes que lleven al magistrado la convicción que las relaciones íntimas existieron.

(Causa: "B. L." -Fallo N° 144/98-; ...)

APELLIDO DE MENORES NO RECONOCIDOS : ALCANCES;EFECTOS-

En relación al apellido de los menores no reconocidos, el Oficial del Registro del Estado Civil anotará con un apellido común al menor no reconocido (art. 6). De allí que si hay que elegir al azar un apellido para este niño, no hay obstáculo que sea el sugerido por los guardadores, dejándose en la partida la constancia de que es hijo de padres desconocidos. Esta imposición de apellido no tiene por finalidad ocultar el origen de la filiación que la adopción crea, ni se relaciona con la ficción de la sustitución del vínculo sanguíneo, sino que apunta más bien a brindar un bienestar más a la familia y al niño, que será reconocido en el trato social con el apellido de sus futuros padres adoptivos, hasta ahora guardadores. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Z. M. A." -Fallo N° 157/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

APELLIDO DE MENORES NO RECONOCIDOS : REGIMEN JURIDICO

Según Adolfo Pliner en "El nombre de las personas" (Ed. Astrea pág. 166) "...esta valoración debe hacerse con la mayor amplitud de criterio, ya que entre la opción de un 'apellido común' destinado a suplir la total ausencia de trazas de una denominación existente, y un apellido que de alguna manera -por elemental y poco cierto que fuera- sirvió para llamar o identificar al menor, es preciso inclinarse por este último. Es la solución que concuerda con lo que dispone la parte final del art. 6° para los mayores de 18 años que carecieran de apellido, autorizados para pedir", al Registro del Estado Civil la inscripción del que hubiese usado. En esta perspectiva, y yendo al caso de autos, este niño quien se encuentra con la familia Z. desde hace más de un año, utiliza este apellido en forma normal y aparece dilatorio, además de apartado del texto legal, aparecer imponiéndole un "apellido común", tales como Pérez, García, etc. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Z. M. A." -Fallo N° 157/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

ADOPCION : ALCANCES;FUNCIONES

Rechazo la concepción que ve en la adopción un simple vínculo jurídico, porque la misma implica no haber penetrado en la esencia de dicha relación, apartándose de la dignidad y hondura de la filiación adoptiva. Así como el hijo de sangre nace biogenéticamente de sus progenitores, sus padres adoptivos lo dan a luz por el amor, el desvelo, la educación, el cuidado de su salud física y espiritual. "Se trata de un vínculo paterno-filial que así se evidencia en la familia integrada por adopción, la que no imita a la naturaleza, sino que surge de ella. La adopción consiste y se realiza entretejiendo una trama recíproca de afectos y de vida convivida, cuya intensidad genera un vínculo personal, al que podríamos llamar biológico, interpretando este término, bios, en su dimensión de vida humana, abarcando aspectos espirituales, psicológicos y afectivos profundísimos y propios, por configurantes, de la relación paterno-filial y familiar".

(Catalina Elsa Arias de Ronchietto- "La adopción" Ed. 1997. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "N. J. D. y P. N. J." -Fallo N° 164/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

ADOPCION SIMPLE : ALCANCES;EFECTOS

El nacimiento de la filiación adoptiva simple no extiende más allá del adoptante los efectos jurídicos, por cuya razón el adoptado no adquiere una familia adoptiva, sino un padre o padres adoptantes: el adoptado no se enlaza ni se ensambla jurídicamente con la familia del o los adoptantes. Estos son los efectos limitados impuestos por la ley. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "N. J. D. y P. N. J." -Fallo N° 164/98-; ...)

ADOPCION SIMPLE : CARACTERES;EFECTOS

Los efectos de la filiación adoptiva simple no se expanden a la familia o los parientes del adoptante. El adoptado no entra en la familia del adoptante, es decir, no adquiere vínculos jurídicos familiares con los parientes de aquél. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "N. J. D. y P. N. J." -Fallo N° 164/98-; ...)

ADOPCION SIMPLE : ALCANCES;EFECTOS

La adopción simple puede ser valiosa desde el punto de vista humano y jurídico, en algunos casos. Vale decir, cuando hay alguna conveniencia para el menor de que se le conserve sus vínculos jurídicos con su familia de origen. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "N. J. D. y P. N. J." -Fallo N° 164/98-; ...)

ADOPCION-ESTADO DE ABANDONADO : ALCANCES

La adopción debe ser centrada en el resguardo, en primer término de la integridad personal del sujeto agraviado, el niño que está en desamparo, en desamor, en desgracia. Allí es donde estaba cuando fue recibida por sus actuales padres. Lo subrayo porque la menor, "no está con su familia biológica", nunca lo estuvo, porque sus abuelos maternos -padres según la partida- y su madre biológica la pusieron en estado de adoptabilidad al situarla en estado de abandono y entregarla a los peticionantes. De manera entonces que no corresponde "absolutizar" el "nexo biológico" como fuente de derechos en sí mismo, porque sería transitar por "la óptica de los ritualistas o de los detractores de la adopción". No se justifica ofrecer, desde la justicia, la figura injusta por insuficiente de la adopción simple. Ante la posibilidad jurídica de revertir, a la luz del derecho y de la justicia, la desoladora condición de niña abandonada, en la vigorosa realidad de hija adoptada plenamente. Porque, en suma, se está ante una cuestión a dirimir con buen sentido. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "N. J. D. y P. N. J." -Fallo N° 164/98-; ...)

ADOPCION SIMPLE-CARACTER EXCEPCIONAL

La adopción simple debe ser otorgada con carácter excepcional, dado que la misma implica una inserción parcial en la familia del adoptante, con la consecuente restricción en el vínculo que se crea con el núcleo familiar del adoptante y con el inconveniente

que tiene para el hijo adoptivo el tener una doble familia. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "N. J. D. y P. N. J." -Fallo N° 164/98-; ...)

ASIGNACION DEL INMUEBLE DEL ALIMENTANTE-CONCUBINO : PROCEDENCIA

Bien es verdad que en los casos de separación o divorcio, obviamente de matrimonios, tratándose del hijo menor que convive con uno de los progenitores tras la separación de los cónyuges, el rubro vivienda podrá resultar cubierto mediante la protección que organiza el art. 1.277 del Código Civil, ya se trate de inmueble ganancial o propio del alimentante. Es decir si el inmueble era el asiento del hogar conyugal y viven en él hijos menores o incapaces, no podrá disponerse de él, ni tampoco pedirse su desocupación ni aún tras la disolución de la sociedad conyugal. Ahora bien, la cuestión a analizar, es si es posible la asignación del uso de un inmueble del alimentante en beneficio del hijo menor extramatrimonial de concubinos. Como pregunta Bossert "si el juez que entiende en el juicio de alimentos podría establecer, en beneficio del menor extramatrimonial, el derecho a ocupar la vivienda, como parte de la prestación alimentaria a cargo de éste, y sin perjuicio de la cuota que se fije para la satisfacción de los restantes rubros que componen las necesidades del alimentado (Régimen Jurídico de los Alimentos", pág. 225). Comparto el razonamiento del autor, y sostengo como conclusión que en el caso excepcional en el cual ni los ingresos del alimentante ni la contribución que pudiese hacer el otro progenitor permiten proveer de vivienda al menor, cuando en situaciones como la de autos de no adoptarse esa medida, el menor carecería de vivienda. Por cierto, que la solución excepcional no puede adoptarse en perjuicio de derechos de terceras personas, en el caso de que las mismas reclamen el ejercicio del derecho de dominio. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "B. F." -Fallo N° 188/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

FILIACION : CONCEPTO;ALCANCES

La filiación es como un estado jurídico, que la ley concede a ciertas personas, como resultado del vínculo de procreación que los une, como estado civil porque conlleva, la situación de un hijo frente a la familia y la sociedad, lo que a su vez, determina los derechos y deberes que sobre él recaen, y como estado social porque la filiación origina una relación con otras personas. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri, L. Eidler)

FILIACION-DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad de reciente consagración constitucional y anterior recepción en el ordenamiento internacional -Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Derechos del Niño- art. 75 inc. a de la Constitución Nacional- conlleva inherente a toda persona la posibilidad de conocer su génesis, procedencia, origen, aún más allá de lo biológico. Tender a encontrar las raíces que den razón al presente constituye una dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la persona consolida y estructura su normal desarrollo sicofísico, exigiendo que no se trabe la obtención de respuestas a estos vitales interrogantes por las particularmente

devastadoras consecuencias que apareja no conocer la verdad al no permitir elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del siquismo. Nadie puede negar el fuerte impacto de saberse no reconocido por el padre que lo engendró, privándosele arbitrariamente de una pertenencia agudamente reclamada por el ser humano principalmente en la niñez y adolescencia, aunque también en su etapa adulta. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.
(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

FILIACION-RECONOCIMIENTO DEL HIJO

Si bien el reconocimiento de un hijo constituye un acto voluntario unilateral, ello no implica afirmar que dicho reconocimiento constituye una mera facultad del progenitor que el derecho autoriza a realizar o no, muy por el contrario, a poco que se advierta el expreso derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su progenitor (art. 254 C.C.), fácil resulta concluir que este último no está facultado a omitir tal conducta sino que ha de asumir el deber jurídico de reconocer a su hijo, pues no hay derecho sin la pertinente acción y si obra en cabeza del hijo la acción tendiente a obtener el emplazamiento filial correspondiente, la obligación de quien debe reconocerlo, surge patente, importando la omisión de esa conducta un actuar ilícito, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 3296 bis C.C. (t.o. ley 23264) en cuanto establece una nueva causal de indignidad para suceder al hijo, cuando sus progenitores no lo hubieren reconocido durante la menor edad en forma voluntaria, y ello constituye una sanción legal tendiente a penar la ilicitud que representa la falta espontánea del reconocimiento. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.
(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

FILIACION-DAÑO PSÍQUICO

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. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.
(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

FILIACION-RECONOCIMIENTO DEL HIJO-PERJUICIO

Resultan sentimientos normales el sufrimiento perpetuo del hijo negado por su padre, segregado de los vínculos afectivos propios de los lazos biológicos, ocultado al resto de la familia paterna, como igualmente la imposibilidad de suplir la madre el rol paterno ausente y del efecto perjudicial de dicha carencia. Es un detrimento a tal punto evidente que resulta probado "re ipsa", en virtud de los hechos mismos (C.C. San Isidro, Sala 2°, 1/3/94 en J.A. 1994-IV-síntesis). Ciertamente, causa daño moral, a poco que se adviertan algunas consecuencias de la omisión, que se proyectan en la esfera de los derechos subjetivos (carencia de acción alimentaria, exclusión del orden sucesorio y del uso del apellido paterno, falta de protección estructurada, en general, alrededor de la patria potestad, etc), como así mismo en la vida social, pues conlleva un tono de minusvalía social más o menos acentuado según el caso. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.
(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

FILIACION-RECONOCIMIENTO DEL HIJO-HECHO ILICITO-DAÑO MORAL-INDEMNIZACION

No reconocer a un hijo engendrado implica la comisión de un hecho ilícito de ahí que sea indemnizable el daño moral que causa. Los fundamentos en que se basa la indemnización no son otros que el principio que estatuye que no se debe dañar a otro. (art. 19 Constitución Nacional, art. 1109 y 1113 del Código Civil. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

FILIACION-DAÑO MORAL : PROCEDENCIA

Tratándose de cuestiones derivadas de conflictos familiares y que configuren hechos ilícitos debe ser este Tribunal el que debe resolver dichas cuestiones, ya que de no ser así el accionante debería plantear con posterioridad el daño moral cuando la jurisprudencia autoriza la demanda conjunta de filiación y daño moral. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

FILIACION-DAÑO MORAL-QUANTUM : DETERMINACION

En lo que respecta a la determinación del monto del resarcimiento se han establecido pautas para fijar el quantum habiéndose establecido que resulta importante la vida escolar que se vivió sin apellido paterno y la prolongación de esta situación por la infundada resistencia puesta por el demandado en el desarrollo del pleito. Es en el ambiente escolar y en la relación con los compañeros de estudio donde la carencia del emplazamiento del apellido paterno aparecen más gravosas a las afecciones de un menor. Así también puede no ser solamente el padre el responsable del daño sufrido por el hijo no reconocido. La demora de la madre en accionar por éste no tiene justificativo, salvo su esperanza en un prometido reconocimiento. La responsabilidad compartida por padre y madre responde a distintos enfoques y medidas en uno y otro. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "G. M. N." -Fallo N° 210/98-; ...)

TENENCIA-ATRIBUCION-FACULTADES DEL JUEZ

Debe atenderse a la discreción soberana del juez para atribuir la tenencia al progenitor más apto para satisfacer los requerimientos que apuntan al desarrollo integral de la personalidad de las menores, y la opinión de estos últimos no somete al juez pues, no se debe confundir el sentimiento del menor con lo que resulte ser su conveniencia, sus manifestaciones únicamente constituirán un elemento más para fundamentar la decisión sobre la Guarda. Por ello y por las pruebas producidas es mi convicción que es a cargo del accionante, en este caso el padre a quien debe otorgársele la tenencia de las hijas menores. Disidencia del Dr. L. Eidler.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes)

TENENCIA-INTERVENCION DEL MENOR EN EL PROCESO-DERECHOS DEL NIÑO: ALCANCES

La intervención del niño en el proceso debe tener por axioma, como preocupación fundamental del adulto en hablar a los niños antes que hablar de ellos. Lo que se materializa por su debida participación en todo proceso judicial que los afecte. Intervención personal, que no puede quedar suplida por la actuación de los representantes legales. Su condición de sujeto de derecho impide que sea objeto de marginación por parte del tribunal o de sus progenitores en cuestiones cruciales de su existencia. De lo contrario, se violaría no sólo la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 12 inc. 1), sino también garantías constitucionales, tales como los derechos a la igualdad, intimidad y dignidad humana amparados por los arts. 16, 19 y 33 de la Constitución Nacional, y art. 264 ter del Código Civil. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; ...)

TENENCIA-INTERVENCION DEL NIÑO EN EL PROCESO-FACULTADES DE JUEZ: PROCEDENCIA

La intervención del niño en el proceso es sin límite de edad, posición que se sostiene en que constituye un deber judicial habilitar la participación del niño en los procesos cualquiera fuere su edad, aunque su intervención tendrá distintos niveles. Una encuesta en la Justicia Nacional demostraría que los criterios no son uniformes con relación al momento apropiado para que los niños tengan la debida participación en los procesos que los involucran, variando las edades entre los cinco y los catorce años. No obstante, parece acertado que la ley no proceda a la fijación rígida de una edad. En todo caso, ésta será siempre un parámetro menos significativo que la comprobación en el caso concreto de si se tiene o no una madurez suficiente. Es cierto que este enfoque genérico permite adaptarse mejor a las diferentes circunstancias y características de las personas. Además mantiene una correlación adecuada con las notas del derecho de familia actual: la flexibilidad y la delegación de la ley en el juez de amplias atribuciones, para aplicar en la causa que le toca decidir el estándar contenido en aquélla. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; ...)

TENENCIA-REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO

"El progenitor más apto para ejercer la custodia de los hijos es aquel que más facilitará la vinculación con el otro padre". Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; ...)

TENENCIA-"EL NIÑO Y LA RELACION TRIANGULAR" : ALCANCES;EFECTOS

El tema del "niño y la relación triangular", es decir, que alguno de los padres mantenga relaciones íntimas con otro adulto, se trate o no de parejas consolidadas o de uniones momentáneas e inestables, ha superado -hace mucho tiempo- aquella primera corriente de fallos que entendía que estos vínculos eran elementos descalificantes y generaba en los hijos conflictos de mayor gravedad pues "afectaban la formación de su conciencia moral". Sentencias posteriores se encargaron de revisar estos conceptos, "diríamos que ubicaron a dichas relaciones de pareja en un factor neutro: se entendió que la

acreditación de su existencia no importaba, en sí, una circunstancia negativa, y que era necesario además acreditar el perjuicio a la salud psíquica del niño". Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; ...)

TENENCIA-DIVORCIO VINCULAR-CULPA DE UNO DE LOS CONYUGES : ALCANCES

El propósito de asegurar el mayor bienestar de los menores, indica que las culpas de uno y otro cónyuge que condujeron al divorcio no pueden resultar decisivas para resolver sobre la tenencia, pues es independiente el interés de los hijos de los agravios sucedidos en la relación de pareja. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; ...)

TENENCIA : ALCANCES

En materia de tenencia de hijos no se debe innovar salvo que cuestiones atendibles así lo aconsejen en interés de los menores, máxime si se advierte que las decisiones sobre el punto son provisionales, es decir susceptibles de modificación siempre que los presupuestos fácticos y el interés de aquellos los tornen convenientes. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "Z. R. L." -Fallo N° 250/98-; ...)

TRIBUNAL DE FAMILIA-TRIBUNAL DE ALZADA-COMPETENCIA : IMPROCEDENCIA

El Tribunal de Familia no es competente para intervenir como órgano de alzada en las causas del Juzgado de Menores de esta Ciudad, pues la ley orgánica del Poder Judicial N° 521, es clara al determinar los órganos encargados de la administración de justicia, así el art. 35 reza textualmente "...Las causas de los Juzgados de Menores serán recurribles ante una u otra Cámara, según la naturaleza civil o penal del tema sujeto a proceso", el que es colacionado con el art. 49 apartado 5 y art. 2 del Código Procesal de Familia. Por otra parte el Excmo. Superior Tribunal de Justicia- Fallo N° 62/97, se expidió a favor de la competencia de la Cámara en lo Criminal, en cuestiones originadas en el Juzgado de Menores, de naturaleza penal, aunque la resolución sea tutelar de menores.

(Causa: "Oviedo de González, Eva (Asesora de Menores)" -Fallo N° 13/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Eidler, S. Zabala de Copes)

TRIBUNAL DE FAMILIA-COMPETENCIA-PROCEDIMIENTO-DEMANDA JUDICIAL: REGIMEN JURIDICO

Para que se abra la competencia de este Tribunal de Familia, es imprescindible una demanda judicial. Ello es así porque el procedimiento está marcado por el C.P.T. Flia. y C.P.C. y C.. De manera que este tribunal no puede ejercer jurisdicción (aunque la materia sea propia de su competencia material) si falta la única actuación procesal a través de la cual las partes inician la acción, que como ya se dijo es una demanda. Actuación procesal que exige patrocinio letrado y demás recaudos propios del proceso civil. En esa perspectiva no se puede admitir una comparecencia personal y espontánea de la parte ante este tribunal o ante la Policía, con la finalidad de abrir la jurisdicción (allí la diferencia con el Juez de Menores o la Justicia Penal).

La confusión se viene originando, cuando las denuncias o pedidos formulados al Juez de Menores traslucen que "lo que se debería iniciar" es una demanda civil ante el Tribunal de Familia. Cual es el presente caso, lo cual debería hacerse saber al ciudadano, y archivar las actuaciones. Sin perjuicio de tomar las medidas tutelares propias del ejercicio de la titularidad del Patronato de Menores que sigue ejerciendo el Juez de Menores. Resultando inapropiado que se remita actuaciones como las presentes, ante las cuales no puede actuar este Tribunal por la falta de Demanda Judicial, limitándose en algunos casos a tomar las medidas tutelares -reemplazando la función propia del Juez de Menores- sin perjuicio del planteo de la cuestión de competencia.

Que así encuadrada legalmente la presente cuestión de competencia, se deduce claramente que corresponde declarar la incompetencia de este Excmo. Tribunal de Familia, para entender en la presente causa de Medidas Tutelares.

(Causa: "B. C. N. y R. M. C." -Fallo N° 14/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. Cabrera de Dri)

INTERVENCION DE TERCEROS : PROCEDENCIA

Si bien normalmente la litis se tramita entre dos partes: actor y demandado, también puede ocurrir que se admita la participación o legitimación procesal de otras personas distintas de las partes originarias, con el objeto de que hagan valer derechos o intereses propios aunque vinculadas a la causa o el objeto de la pretensión, en la causa sub-examen no obstante que la accionada entre los fundamentos expuestos para el rechazo de la pretendida intervención de terceros es de que su único interés es lograr anular el reconocimiento de su hijo, que en su momento efectuó el actor a los efectos de despejar dicen todo impedimento a la herencia de A.P., la que solicita la intervención es la madre del fallecido Señor P., a la que le cabe hacer valer sus derechos, de lo contrario quedaría una sola parte en este litigio, la accionada por cuanto el actor vuelvo a reiterar ha fallecido, siendo de aplicación el artículo 53 inc. 5° del C.P.C.C. aplicable por reenvío procesal del artículo 36 del C.P.F.T., que dispone: "En tales casos el apoderado continuará ejerciendo su personería hasta que los herederos o su representante legal tomen la intervención que les corresponde en el proceso. Por lo expuesto voto para que se haga lugar a la intervención del tercero aquí peticionada, y con los alcances previstos en los artículos 90, 91 y 93 del C.P.C.C. Fundamento del Dr. L. Eidler.

(Causa: "P. A" -Fallo N° 31/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, A. Colman)

INTERVENCION DE TERCEROS-ADOPCION : IMPROCEDENCIA

La presentación voluntaria de personas distintas a las que ventilan un proceso con el objeto de hacer valer intereses propios -intervención de terceros- sólo ha sido admitido por el Código Procesal vigente cuando es adherente a la posición de una de las partes. La intervención principal no ha sido aceptada porque su funcionamiento puede ser fuente de situaciones tremendamente complejas, incompatibles con la mayor celeridad que se quiso imprimir al proceso. El legislador no ha contemplado, por lo tanto, la denominada intervención excluyente -ad infrigendum iura utriusque competitoris-, que se configura cuando un tercero, con invocación de un derecho incompatible tanto con el del actor como con el del demandado pretende su actuación....Por otra parte, al resolver en definitiva la presente causa, es decir sobre la adopción del niño, absolutamente se

podría tener en cuenta los perjuicios económicos que se pudieran causar a otros parientes. Ciertamente, esto es casi una verdad de perogrullo, fundada en los principios humanísticos que rigen el derecho constitucional de familia y de menores, que con la última reforma constitucional ha superado el marco del Código Civil y encuentra en la Carta Magna su andamiaje legal. Mal puede entonces ejercer sus derechos de defensa en esta causa, cuya naturaleza es totalmente extraña a las cuestiones que preocupan a la presentante. Disidencia de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "P. A" -Fallo N° 31/98-; ...)

ALIMENTOS-COSTAS : REGIMEN JURIDICO

Pese al principio de que las costas en el juicio de alimentos deben ser soportadas por el obligado, se vuelve a la noción de vencimiento con motivo de la condena en costas por las incidencias que se intentan dentro de la instancia principal, dado que allí los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos en sí, sino que -por lo general- resultan de meros conflictos de índole procesal que escapan a aquel régimen de privilegios. La imposición de las costas al alimentante protege la incolumidad de la pensión, si bien puede resultar, en ocasiones, irritante a la igualdad de las partes en juicio, por lo que cede con motivo de las incidencias que se intenten dentro de la instancia principal. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "S. J. A. y F. D. A." -Fallo N° 42/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

ALIMENTOS-IMPOSICION DE COSTAS : REGIMEN JURIDICO

Pese a ser harto conocido que la equidad debe funcionar en materia de imposición de costas como medio de asegurar a los justiciables no sólo la verdad de sus pretensiones, sino la comprensión de sus respectivas posturas. A lo que se suma que la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que sólo es procedente apartarse del principio, si median razones fundadas, pues la excepción debe aplicarse con criterio restrictivo. Empero -tratándose de alimentos este principio cede- y rige la condena en costas al alimentante, impuesta por la índole especial de la reclamación. Dicho de otro modo admitir lo contrario equivaldría a hacer recaer el importe de ellas sobre las cuotas alimentarias con lo que desvirtuaría la finalidad de esta obligación. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "S. J. A. y F. D. A." -Fallo N° 42/98-; ...)

ALIMENTOS-COSTAS AL ALIMENTANTE : REGIMEN JURIDICO

Los gastos causídicos deben imponerse al alimentante, aunque resulte vencedor en la alzada por la reducción de la cuota fijada en primera instancia. De otro modo se afectaría la integridad de la pensión establecida. Apresúrome a apuntar que esto no implica que el principio general se aplique "a ultranza" puede excepcionalmente ser variado, cuando el planteamiento deducido resulte aventurado, reitero, en cuyo caso será pasible el alimentado que incurrió en excesos. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "S. J. A. y F. D. A." -Fallo N° 42/98-; ...)

ALIMENTOS-EJECUCION DE ALIMENTOS-PLANILLA : REGIMEN JURIDICO

Conforme al procedimiento especial de ejecución de alimentos del artículo 646 del C.P.C. y C., no es necesario practicar planilla. El actor puede prescindir de ella y proceder directamente a la intimación de pago del artículo 648 del C.P.C. y C., si lo único que pretende reclamar es una o varias cuotas conforme el monto señalado en la sentencia, sin actualización ni intereses. Esto puede ocurrir en el hipotético caso que el alimentante no tenga deuda pendiente o, aún teniéndola el actor pretende el cobro inmediato -sin la demora de la liquidación- de las nuevas cuotas vencidas recientemente, para no demorarse al respecto, decidido a presentar posteriormente la liquidación por los atrasos. Esta posibilidad esta avalada por el artículo 648 del Código Procesal de la Nación -Fsa. art. 646-, coincidiendo en este sentido con lo dispuesto por los arts. 502 y 504 in fine (Fsa. art. 499, 500), respecto del trámite de ejecución de sentencia. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Incidente de ejecución parcial ..." -Fallo N° 54/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes)

SENTENCIA-EXCEPCION DE FALSEDAD DE LA EJECUCION : REQUISITOS

Como regla general, la excepción de falsedad de la ejecución solo puede fundarse en que la sentencia carece de los requisitos indispensables para ser título ejecutorio, o cuando ha sido adulterada o es falsa en todo o en parte. "Sin embargo, la falsedad de la ejecutoria no requiere siempre y exclusivamente la adulteración y falsedad de la sentencia, sino que es necesario considerar los presupuestos procesales, entre los que se encuentra en primer término el que exista una sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada". Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "Incidente de ejecución parcial ..." -Fallo N° 54/98-; ...)

ALIMENTOS-EJECUCION DE CUOTAS ALIMENTARIAS ATRASADAS-PLANILLA DE LIQUIDACION : REGIMEN JURIDICO

Los Códigos Procesales coinciden en afirmar que si dentro del quinto día de intimado al pago, la parte vencida no lo hubiera hecho efectivo, sin otra sustanciación, se procederá al embargo y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda. Dicho de otro modo, "no resulta ineludible para el actor practicar liquidación, más aún el actor puede prescindir de ella y proceder directamente a la intimación de pago si lo único que pretende es reclamar una o varias cuotas conforme el monto señalado en la sentencia sin actualización ni intereses". Hasta aquí la norma es clara, pero adviértase que en autos se pretende ejecutar alimentos después de transcurrido, un largo período de tiempo e incluso -aplicar intereses. Obviamente la solución no es la misma, pues la normativa solo es colacionable si el actor pretende el cobro inmediato, ahí si corresponde el cobro sin la demora de la liquidación, de las nuevas cuotas vencidas recientemente, para no demorarse al respecto. Aquí debió haberse practicado planilla y correr traslado por cinco (5) días al alimentante conf. art. 150 del C.P.C. y C. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "Incidente de ejecución parcial ..." -Fallo N° 54/98-; ...)

SENTENCIA-EXCEPCION DE FALSEDAD DE LA EJECUTORIA : ALCANCES

La excepción de falsedad de la ejecutoria se refiere a la adulteración material del título con que se pide la ejecución. En este sentido se ha explicitado que la defensa de falsedad que contempla el artículo 506 inc. 1º del C.P.N. y 503 inc. 1º del C.P.C. y C. se refiere específica y concretamente a la ejecutoria, es decir a la facultad de ejecutar que surja de la sentencia impugnada en consecuencia, solo pueda fundarse en que el pronunciamiento es falso o que se encuentra ejecutoriado. La defensa de falsedad de la ejecutoria solo comprende la adulteración o falsificación de la sentencia en todo o en parte, y por vía de falsedad de la ejecución también se puede articular la inexistencia de ciertos presupuestos procesales que obstarían a la ejecución de la sentencia (inhabilidad de título) como ser si no se hallase ejecutoriada, si no hubiera vencido el plazo fijado para su cumplimiento si el procedimiento se siguiera contra, quien no fue objeto de condena. Encaminada a la luz de estos principios y pautas directrices es evidente que puede por vía de falsedad de ejecutoria acreditarse la ausencia de ciertos presupuestos procesales. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "Incidente de ejecución parcial ..." -Fallo N° 54/98-; ...)

ADOPCION-INTERVENCION DE LA MADRE BIOLOGICA EN EL PROCESO : PROCEDENCIA

La citación e intervención de la madre biológica importará uno de los pilares sobre los cuales se fundará jurídica y humanamente el vínculo adoptivo en el camino de alcanzar los objetivos de protección y satisfacción de los intereses del adoptado, que excluyen los posibles recursos que pueden encaminarse hacia la frustración del vínculo adoptivo. De manera que la intervención en el proceso de la madre es conveniente, necesaria y favorece la legitimidad del vínculo filiatorio que generará la sentencia. La transparencia del vínculo adoptivo a crearse exige que el "nacimiento" del hijo adoptivo observe la máxima claridad en su origen que permita una sana relación entre adoptante y adoptado, que de otro modo puede verse, tarde o temprano obstaculizada. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "S. J. D. A." -Fallo N° 96/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Eidler, S. Zabala de Copes)

ADOPCION-INTERVENCION DE LOS PADRES BIOLOGICOS EN EL JUICIO-NEGATIVA DE LOS PADRES BIOLOGICOS A LA ADOPCION : IMPROCEDENCIA

La oposición de los padres en juicio a la adopción del hijo en trámite, no define ni el rechazo de la adopción ni la declaración de ella. Los padres de sangre deben ser citados al juicio de adopción, no intentando con ello obtener su asentimiento como requisito necesario para el dictado de la correspondiente sentencia, sino tan sólo escucharlos al único efecto de poder obtener una más concreta valoración de las circunstancias que rodean al incapaz y especialmente para no burlar su derecho de defensa. De manera que la circunstancia de que al tiempo de comparecer a juicio los padres biológicos resistan la adopción del hijo, no impide la declaración de la adopción, pues ésta se pronunciará en el interés del hijo, más allá de las controversias que puedan plantear los progenitores de sangre. Ciertamente una de las soluciones más acordes a la claridad que debe ostentar la nueva filiación del menor, es justamente citar a los padres biológicos a

juicio, bajo apercibimiento de proseguir las actuaciones sin ellos. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "S. J. D. A." -Fallo N° 96/98-; ...)

ADOPCION-ENTREGA DEL MENOR EN GUARDA : REGIMEN JURIDICO

Si bien con la anterior ley se encontraba permitido la escritura pública, la reforma impuesta por la Ley 24.779 art. 318 al prohibir expresamente la entrega de menores en guarda mediante escritura pública o acto administrativo se busca que mediante este procedimiento se produzcan toda clase de transacciones siendo esencial la disposición de este artículo que no solo acuerda seguridad al acto, sino que permite el ejercicio del Patronato, mediante la intervención del Juez y el Ministerio de Menores. (art. 9 Ley 10.903). Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "S. J. D. A." -Fallo N° 96/98-; ...)

DIVORCIO VINCULAR-RETIRO DEL HOGAR CONYUGAL-ABANDONO VOLUNTARIO Y MALICIOSO : REGIMEN JURIDICO

El retiro del hogar conyugal por uno de los cónyuges no configurará abandono voluntario y malicioso si concurren justos motivos para salir del hogar que constituyen causales imputables al otro, no es necesario que el cónyuge pida autorización al juez para retirarse del hogar, porque ésta es una facultad reconocida, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre la conducta de los cónyuges ante la prueba de las razones invocadas en juicio para justificar esa salida del hogar.

(Causa: "B. V. L." -Fallo N° 142/98-; suscripto por la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

DIVORCIO VINCULAR-RETIRO DEL HOGAR CONYUGAL : REGIMEN JURIDICO

La pretendida autorización para retirarse del hogar conyugal no puede ser acogido ya que carece de fundamentación normativa, pues el art. 231 trata de la atribución de la vivienda no pudiendo previamente autorizar un retiro para excluir la tipificación del abandono voluntario y malicioso, pues no puede suplir la voluntad del cónyuge que se quiere retirar, quien debe asumir las consecuencias de tal actitud.

(Causa: "B. V. L." -Fallo N° 142/98-; ...)

ALIMENTOS PROVISIONALES-DEMANDA : PROCEDENCIA;REQUISITOS

Se admite la demanda de alimentos provisionales cuando el derecho es verosímil, sin que pueda supeditarse dicho reclamo al dictado de la sentencia en el proceso.

(Causa: "I. V. E."- Fallo N° 170/98; suscripto por la Dra. E. Cabrera de Dri-Juez de Trámite)

ALIMENTOS PROVISORIOS-RESOLUCION : CARACTER

El resolutorio que establece la improcedencia de la fijación de alimentos provisorios reviste naturaleza provisoria y puede variar si las circunstancias fácticas son suficientemente acreditadas.

(Causa: "I. V. E." -Fallo N° 170/98-; ...)

DOMICILIO REAL-DOMICILIO CONSTITUIDO : REGIMEN JURIDICO-

Tanto el domicilio constituido como el real, subsisten para los efectos legales hasta la terminación del juicio o su archivo mientras no se constituyan otros, como también si se produce la paralización de las actuaciones durante un lapso prolongado. Es decir, que si median dichos supuestos, el domicilio constituido deja de subsistir, debiendo practicarse la notificación en el domicilio real, solución que tiende a evitar tanto cualquier eventual nulidad como que se lesione la garantía constitucional consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. Disidencia de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "F. D. E. I. y D. V. M. A." -Fallo N° 190/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Eidler, S. Zabala de Copes)

DOMICILIO PROCESAL : REGIMEN JURIDICO

El principio de que el domicilio ad litem subsiste hasta tanto los justiciables no establezcan uno nuevo, reconoce como excepción la finalización del pleito o la circunstancia que hubiese sido archivado, desde que estos extremos por su trascendencia en la dinámica de la relación procesal, conllevan la pérdida de vigencia del domicilio constituido, pues tanto el agotamiento del debate o su alonga inmovilización, poseen virtualidad suficiente para hacer presumir que las partes se han desentendido de la controversia que les vincula y, en tales condiciones, la salvaguarda del derecho de defensa en juicio veda extenderles los efectos de actos que, a raíz de sus propias conductas, han concluido su operatividad o han permanecido detenidos en el tiempo. Disidencia de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "F. D. E. I. y D. V. M. A." -Fallo N° 190/98-; ...)

DOMICILIO PROCESAL : REGIMEN JURIDICO

El domicilio procesal constituido en una causa de divorcio, en la que se dictó sentencia en 1993, y se encuentra paralizada en cuanto a la actuación del esposo, no puede subsistir en sus efectos. Bien es verdad, ha habido actividad procesal para completar el proceso, pero lo fue exclusivamente de la esposa. Disidencia de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "F. D. E. I. y D. V. M. A." -Fallo N° 190/98-; ...)

DOMICILIO PROCESAL : REGIMEN JURIDICO

Si bien los domicilios a que se refieren los arts. 40 y 41 del Código de Procedimiento subsisten hasta la terminación del juicio o su archivo mientras no se constituyan o denuncien otros, si el trámite estuvo paralizado durante un tiempo prolongado, esa inactividad es razón suficiente para considerar extinguido el domicilio oportunamente constituido por la demandada, porque no cabe extender la ficción procesal más allá de lo razonable. Empero en autos, la situación no es colacionable pues no ha habido tal paralización que tornaría operable la normativa citada, ya que en el año 1997 se notificó la homologación de los acuerdos de división de bienes y alimentos. En consecuencia, deberá notificarse en el domicilio constituido el incidente de ejecución alimentaria. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "F. D. E. I. y D. V. M. A." -Fallo N° 190/98-; ...)

CARGO-REDARGUCION DE FALSEDAD : REGIMEN JURIDICO

Las constancias de los cargos gozan de la autenticidad que les confiere la firma del funcionario autorizante (art. 979 y 990 del Código Civil), y la posibilidad de que en ella, se hubiera incurrido en un error no es cuestión susceptible de ser discutido en el juicio, siendo la vía procedente la establecida en los artículos 992 y 993 del Código Civil.

(Causa: "R. A." -Fallo N° 237/98-; suscripto por los Dres. L. Eidler, S. Zabala de Copes, E. Cabrera de Dri)

ALIMENTOS-INCREMENTO EN LAS OBLIGACIONES DEL ALIMENTANTE-FORMACION DE OTRA FAMILIA-EXISTENCIA DE OTRO HIJO

La formación de otra familia y/o la existencia de otro hijo, no hace sino agregar obligaciones a las que el alimentante mantiene con su anterior vínculo, y por esta circunstancia no es admisible que, en principio, ello incida en perjuicio de los derechos de éste último a fin de poder satisfacer las necesidades de los alimentantes, deberá, de ser necesario, incrementar su esfuerzo en la realización de actividades laborales tendientes a la obtención de mayores recursos, lo que serán destinados a tal fin. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "B. F." -Fallo N° 269/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, L. Eidler, S. Zabala de Copes)

FILIACION-ESTADO DE FAMILIA : IMPORTANCIA;ALCANCES

La persona natural posee, como uno de sus atributos, el encontrarse situado en relación a una familia existente o inexistente. Ello permite caracterizarla como emplazado o no en el estado de familia, pudiendo distinguirse en consecuencia la situación familiar conforme a la pertenencia a un grupo familiar. La importancia del estado de familia queda evidenciado cuando se advierte que de él derivan los derechos subjetivos familiares y emergen deberes específicos. Todo lo concerniente al estado de familia compromete el orden público, siendo por lo tanto imprescindible la intervención del Ministerio Público Fiscal en aquellas actuaciones que concierne a dicho estado.

(Causa: "R. V. M." -Fallo N° 385/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

FILIACION-ESTADO DE FAMILIA : IMPORTANCIA

El emplazamiento o la carencia del estado de familia, adquiere particulares matices cuando se trata de un menor y las consecuencias resultan diferentes, por cuanto del estado de familia surgirá la persona del representante del menor y la falta de representación dará lugar al funcionamiento de las instituciones jurídicas protectoras destinadas a suplir la carencia. Dicho con otro giro, la falta del estado de familia -situación de filiación no establecida- determinará por sí misma una actividad protectoria pues se trata de una realidad que potencialmente puede calificarse de abandono.

(Causa: "R. V. M." -Fallo N° 385/98-; ...)

FILIACION-MINISTERIO PUPILAR-INTERVENCION-CADUCIDAD DE INSTANCIA: IMPROCEDENCIA

La inactividad prolongada de la accionante de autos, impone al Ministerio Pupilar -en representación promiscua del menor- de conformidad lo prevé el art. 225 del C.C. la obligación de determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presente padre promoviendo la acción. La Ley 23.264 ha concedido al Ministerio de Menores prerrogativas y deberes que adquieren marcada trascendencia y reflejan la tarea que deben cumplir los funcionarios, que una vez iniciada la acción de filiación la misma debe continuar impulsada por dicho funcionario. Por lo que deviene por vía de consecuencia no admitir la caducidad de instancia. Más aún, la norma sustantiva del art. 251 del C.C. pone fin al problema en lo que hace a las acciones de filiación consagrando su imprescriptibilidad en todos los supuestos, sean matrimoniales o extramatrimoniales de reclamación y de impugnación.

(Causa: "R.V. M." -Fallo N° 385/98-; ...)

VIOLENCIA FAMILIAR-EXCLUSION DEL HOGAR CONYUGAL : REGIMEN JURIDICO;PROCEDENCIA

La medida de exclusión de la vivienda funciona en todos los casos, aún cuando el excluido fuese el propietario del inmueble. Todas las normas de protección de la vivienda familiar expresan especial preocupación por amparar a la persona que se encuentra en condiciones más desfavorables para conseguir albergue, tutelándose primordialmente al núcleo integrado por el progenitor y los hijos a su cargo. Este criterio debe aplicarse con mayor razón cuando la persona ha sido excluida por el abuso y el daño ocasionado a los componentes del grupo familiar. La duración de la exclusión ordenada dependerá de las características de la causa, y deberá tener la amplitud suficiente que posibilite superar el riesgo de nuevos episodios de violencia. Creemos que la finalidad de la ley es interrumpir los hechos de violencia y, por consiguiente, el criterio debería invertirse. El tribunal la ordenaría para proteger el derecho del afectado y permitir el cese del daño. El que recibe la orden judicial es quien tendría que demostrar que han cesado las causas que originaron la disposición cautelar. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "V. D. E." -Fallo N° 493/98-; suscripto por los Dres. E. Cabrera de Dri, S. Zabala de Copes, L. Eidler)

VIOLENCIA FAMILIAR-BENEFICIO DE LA DUDA : REGIMEN JURIDICO

Si bien para la sanción penal hay que establecer la culpabilidad "más allá de toda duda razonable", pues la duda favorece al reo. En cambio, para las acciones civiles en violencia familiar, cuya finalidad puede ser también sancionatoria, el criterio es el del "balance de probabilidades", que atiende a las posibilidades de riesgo que tiene el menor de sufrir nuevos actos de abuso o violencia, normalmente a los jueces les basta un 50% para disponer sanciones civiles definitivas (pérdida de la patria potestad, etc.). Con más razón el mismo criterio orienta para tomar medidas urgentes. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "V. D. E." -Fallo N° 493/98-; ...)

VIOLENCIA FAMILIAR-FACULTADES DEL JUEZ : PROCEDENCIA

Las medidas urgentes de amparo a las víctimas no implican un decisorio de mérito que declara a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen. Basta, entonces, la "sospecha de maltrato ante la evidencia psíquica o física que presenta el maltrato, y la verosimilitud del derecho, para que el juez las ordene". Consecuentemente, corresponde disponerlas si se ha probado que el agresor es un hombre violento y existe una real situación de alto riesgo de la denunciante y sus hijos, siendo necesario poner distancia. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "V. D. E." -Fallo N° 493/98-; ...)

ALIMENTOS PROVISORIOS : REGIMEN JURIDICO

El Juez no se halla obligado a los fines de la fijación de la cuota provisional, a dar vista del pedido a la otra parte ni tampoco a fijar audiencia, lo cual de conformidad a lo dispuesto por el artículo 636 (aplicando por reenvío procesal art. 36 del C.P.T.F.) del C.P. y C., hace referencia solo al trámite de los alimentos definitivos. Normalmente el Juez dispondrá sin otro trámite, según surjan de las constancias de la causa. Y ello es así pues los alimentos provisorios representa una suerte de Medida Precautoria, aplicando las reglas de éstas y redundando en el tema el artículo 375 del Código Civil, establece que pueden los alimentos provisorios ser pedidos al interponerse la demanda de alimentos, o posteriormente, durante ese juicio y antes del dictado de la sentencia. Fundamento de la Dra. S. Zabala de Copes.

(Causa: "M. de C. L. I. y C. J. O." -Fallo N° 577/98-; suscripto por los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. Cabrera de Dri)

ALIMENTOS PROVISORIOS-RECURSO DE REVOCATORIA : PROCEDENCIA

Es procedente el recurso de revocatoria contra la resolución que fija alimentos provisorios. Así lo explica Bossert, cuando "por aplicación de las normas atinentes a las medidas cautelares, la apelación contra la resolución que dispone los alimentos provisionales es apelable con efecto devolutivo (art. 198 del C.P.C.C.). Huelga señalar que dada la estructura del Tribunal Colegiado de única instancia es el recurso de revocatoria, porque no hay apelación (cf. "Régimen Jurídico Alimentos", pág. 333 y doctrina de la Cámara Nacional Civil). Ello sin perjuicio, de que según el caso, la vía para la discusión sea el incidente de modificación. Lo que quiero significar, es que la resolución de alimentos provisorios no es "per se" inatacable por vía de recursos. En este punto, quiero recordar, que procesalmente -justamente- con esta posibilidad recursiva se cumple la "bilateralidad", cuando en las medidas precautorias, bien es sabido, se dictan -no necesariamente- sin intervención de la afectada. Aunque no se me olvida que la resolución de alimentos provisorios, es la culminación de la moderna categorización de "procesos urgentes", en donde la bilateralidad previa no está absolutamente rechazada, sino que es casuística. Fundamento de la Dra. E. Cabrera de Dri.

(Causa: "M. de C. L. I. y C. J. O." - Fallo N° 577/98; ...)

NOTIFICACION-NULIDAD DE LA NOTIFICACION : IMPROCEDENCIA

La nulidad que plantea el Ministerio Público respecto de la notificación es a simple vista una infracción formal, teniendo en cuenta que el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las resoluciones judiciales es la notificación. Por lo tanto está sometida a los principios generales que rigen las nulidades del proceso, que requieren para que se declare judicialmente que el acto viciado vulnera gravemente la sustanciación regular del proceso, y debe impedir que este cumpla su finalidad específica, y no haber sido consentida expresa o tácitamente por la parte a quien afecta. Debiendo producirse una efectiva indefensión y no una infracción formal. Es principio general, que las nulidades deben interpretarse restrictivamente. La diligencia aquí atacada, no puede equiparar a una notificación defectuosa, con la ausencia total de ella, la diferencia del "número" al consignar el domicilio por el Ujier, no fue obstáculo para que la demandada conociera la resolución, colocándola en la posibilidad de ejercer sus derechos. En efecto, la recibió en propias manos -negándose a firmar- y tanto la cédula cuestionada como la diligencia de notificación configuran un instrumento público, en virtud de emanar de un funcionario público: el OFICIAL notificador, ergo, no se puede dudar de los hechos que cualquier funcionario público expresa que ocurrieron, salvo que haya motivos para redargüir de falso el instrumento.

(Causa: "C. P. I." -Fallo N° 648/98-; suscripto por la Dra. E. de Cabrera de Dri-Juez de trámite)