

Voces: DERECHO DE FAMILIA ~ JURISPRUDENCIA ~ INTERPRETACION JUDICIAL ~ ALIMENTOS ~ IGUALDAD ANTE LA LEY ~ FILIACION ~ INTERES SUPERIOR DEL NIÑO ~ COMPETENCIA ~ REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD ~ PERSONA MENOR DE EDAD ~ SALUD MENTAL ~ CAPACIDAD ~ CAPACIDAD PARA TESTAR ~ TESTAMENTO ~ NULIDAD DE TESTAMENTO ~ SUCESION ~ PARTICION DE HERENCIA ~ DERECHO DE HABITACION DEL CONYUGE SUPERSTITE

Título: Actualidad en Derecho de Familia

Autor: Fernández, Silvia Eugenia

Publicado en: LLBA2015 (septiembre), 849

Cita Online: AR/DOC/3086/2015

I. Alimentos. Responsabilidad familiar. Derecho de igualdad de la mujer en las relaciones familiares

La Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires, en fecha 23/12/2014, causa C. 117.566, "S., A. I. contra P., J. s/ Alimentos" revocó la sentencia dictada por el Tribunal de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata que oportunamente confirmara la resolución del Juez de trámite.

En lo que interesa al recurso, el tribunal en pleno confirmó lo resuelto por el juez de trámite que, a su turno, fijó una cuota alimentaria a cargo del señor J. O.P. a favor de su hija M.P., en la suma de \$ 1.500 con más el aporte de la obra social y rechazó el planteo respecto de la atribución de la vivienda -propiedad de P.- como parte de la cuota en especie.

Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, centrándose su agravio en que la sentencia decidió dogmáticamente rechazar el llamado 'aporte de vivienda', sin traducirlo ni compensarlo con una prestación de dinero análoga y suficiente para cubrir ese rubro.

El Máximo Tribunal señaló que la obligación alimentaria, conforme el art. 267 del Código Civil, comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. Recalcando que en el caso de autos, el tribunal rechazó el planteo de atribución de la vivienda sin realizar ningún tipo de consideración que permita inferir que al momento de otorgar la suma de \$ 1.500 más el aporte en especie de la obra social, haya tenido en cuenta que con dicha suma debía satisfacer, también el rubro vivienda.

Entonces, tal como lo dictaminara el señor Subprocurador General, "... la sentencia omite explicitar de qué modo la suma de pesos mil quinientos permite satisfacer la totalidad de los rubros alimentarios reclamados para satisfacer las necesidades de M. incluida la vivienda de conformidad con el nivel económico de los progenitores". Coincidiendo, a la vez, con el representante del Ministerio Público en que "... tampoco surge de la sentencia criticada de qué modo la cuota alimentaria fijada en dinero -comprensiva de todos los rubros, incluso el de vivienda-, resulta acorde con el nivel económico del accionado y respeta el principio que establece el mayor aporte en cabeza del progenitor no conviviente, al prescindir de la valoración en concreto de los parámetros esenciales para que la determinación de una cuota alimentaria no resulte arbitraria: las necesidades particulares de la niña y la adecuada valoración de las pruebas sobre las posibilidades económicas del alimentante".

La sentencia valora la igualdad de derechos entre hombre y mujer, remarcando el especial interés en el cumplimiento de la obligación alimentaria como deber a cargo de los progenitores (arts. 265 y 271 del Código Civil).

Desde un enfoque de género, en el análisis específico de los hechos y las pruebas recolectadas, la Corte aprecia una clara ventaja al progenitor, ya que restituido el bien quedará la necesidad habitacional sólo en cabeza de la madre, pues los \$ 1.500 fijados en concepto de cuota alimentaria son manifiestamente insuficientes a ese respecto, sumándose a ello que es la madre quien cumple con las tareas de cuidado, lo que deriva en un valor económico adicional a ser computado al momento de fijar la cuota.

En estos términos, a la luz del principio constitucional de igualdad en las relaciones familiares, las razones por las cuales son aplicables los arts. 1, 2 punto "c", 3, 5 inc. "a", 15 puntos 1 y 2 y 16 inc. "d" de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, corresponde que el progenitor en el ejercicio de su responsabilidad parental afronte la obligación emergente destinada a la provisión de la vivienda, tal como se le exige a la madre. Es por ello, que la Suprema Corte decide incrementar la cuota alimentaria incluyendo el rubro vivienda en una cantidad equivalente a un valor locativo acorde a las necesidades existentes, teniendo en cuenta que también la actora es quien reviste la condición más vulnerable al ejercer el rol de cuidado del niño.

En consideración de las razones expuestas -por mayoría- se hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, revocándose la sentencia apelada.

II. Filiación. Inaplicabilidad del art. 21 de la ley 6716. Interés Superior del Niño

En fecha 26/03/2015 la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial —Sala I- del Depto. Judicial de Lomas de Zamora, dictó sentencia en los autos "C, M. I. C/ S, T. S/ Filiación" revocando el fallo dictado en

primera instancia y ordenando el inmediato libramiento de la documentación pertinente a los efectos de inscribir la sentencia que declaró la filiación del niño, en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

El Sr. juez de grado dictó sentencia definitiva el 6/2/2013 admitiendo la demanda de filiación instaurada y ordenó la inscripción de la misma en el Registro Nacional de las Personas. Impuso las costas, reguló los honorarios de los profesionales y ordenó el libramiento de oficio y testimonio a los fines de la correspondiente anotación marginal en la partida de nacimiento del niño, previo cumplimiento del art. 21 de la ley 6.716. Pronunciamiento que fue consentido por las partes y por la Sra. Asesora de Menores.

Con posterioridad, se presenta la Asesora —ante la imposibilidad de gestionar la partida de nacimiento y adjuntarla en el sucesorio del progenitor- requiriendo se deje sin efecto lo dispuesto en torno al previo cumplimiento de la normativa antes indicada. Dicha petición no tuvo favorable acogida por el a quo, motivando el recurso ante el Superior.

La Cámara señaló que la aplicación genérica del precepto —art. 21 ley 6716- a todos los supuestos que puedan presentarse, podría acarrear soluciones sumamente injustas para los litigantes, al verse afectados elementales derechos de raigambre constitucional, tal como el de identidad, bajo el pretexto del cumplimiento de obligaciones que la letra de la misma ley no impone.

Entendieron que mantener lo decidido en la instancia de origen conllevaría necesariamente a una confrontación legal de los derechos en juego, debiendo ceder los intereses patrimoniales del órgano recaudador -e incluso el de los profesionales intervinientes- frente al derecho de identidad del niño, consagrado en el art. 8, inc. 1° y 2°, de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75. Inc. 22 de la Constitución Nacional) y art. 11 de la Ley 26.061.

La cuestión se resuelve a la luz del eje rector, constituido por el interés superior del niño, y su prevalencia frente al conflicto de intereses, tal como lo establece la ley 26.061 art. 3 último párrafo: "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

En razón de lo expuesto, la Cámara revoca la resolución de primera instancia.

III. Competencia. Responsabilidad penal juvenil. Resolución de la S.C.J.B.A. Ejecución de Sentencias

En fecha 11 de febrero de 2015, mediante resolución N° 3-15, el Máximo Tribunal Provincial resolvió la problemática planteada por la titular del Juzgado de Ejecución Penal N° 1 del Departamento Judicial Junín respecto a la necesidad del dictado de una norma práctica en materia de competencia en la etapa de ejecución de las sentencias dictadas en el fuero minoril.

Estableció que de la interpretación armónica de la normativa local, los principios rectores del fuero específico y las normas supranacionales con jerarquía constitucional atinentes, es posible concluir que no corresponde dar intervención a los Juzgados de Ejecución Penal previstos para el régimen de la Ley N° 11.922 en incidencias de ejecución propias de las causas que tramitan en el proceso diseñado por la Ley N° 13.634, aun cuando el sujeto sometido a ese régimen particular alcance los 18 años de edad. Receptando las Leyes N° 13.298 y 13.634 de manera local lo estipulado en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño respecto a la especialidad del fuero.

Que en tal sentido surge del propio texto del artículo 106 de la Ley N° 13.634 - que incorpora el artículo 52 a la Ley N° 5827 - "...los Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil ejercerán su competencia en el Juzgamiento de los delitos cometidos por menores punibles y en la respectiva Ejecución Penal", en consonancia con lo dispuesto previamente por el artículo 30 de dicha Ley que determina que "será competente en materia de ejecución penal el órgano judicial que haya impuesto la medida. Este deberá ejercer el permanente control de la etapa de ejecución, interviniendo directamente para decidir toda cuestión que afecte los derechos del niño..."

En consideración de lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia en ejercicio de sus atribuciones, resolvió establecer que en aquellas causas tramitadas ante el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil deberá intervenir en la etapa de ejecución penal el órgano que dictó la medida, el que deberá continuar con su tramitación aun cuando el condenado hubiera adquirido la edad de dieciocho años.

IV. Representación de las personas menores de edad. Asesor de Incapaces. Representación directa. Principio de protección especial

En la ciudad de La Plata, en fecha 22/04/2015, la Suprema Corte de Justicia Provincial pronunció sentencia definitiva en la causa C. 117.505, "M., M. N. d. C. y otros c/ 17 de Agosto S.A. y otro.s/ Daños y perjuicios".

La señora M., por sí y en representación de sus hijos menores de edad -B. y K. R.-, promovió demanda contra la empresa "17 de Agosto S.A." y un tercero, reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito en el que falleciera el esposo y padre de los actores.

Producida la prueba, y habiendo tomado intervención el Ministerio Pupilar el señor Juez de origen dictó sentencia de mérito rechazando la pretensión incoada. Dicha resolución fue apelada por la actora, declarando la Cámara desierto el recurso atento a la extemporánea presentación del escrito de expresión de agravios por el

apelante.

Devueltos los autos, el letrado apoderado de la actora interpuso recurso de revocatoria contra la decisión de la Cámara que declaró la deserción de la apelación articulada y a su turno, la Asesora planteó la nulidad de lo actuado, atento no haberse dado oportuna notificación del estado de autos en Secretaría, a fin de presentar agravios.

La Cámara de Apelación rechazó la revocatoria y la nulidad articulada por la señora Asesora de Incapaces, articulándose sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, dirigiendo sus críticas exclusivamente contra el rechazo de la nulidad esgrimida por el Ministerio Pupilar.

El principal agravio planteado por la Asesora de Incapaces se centró en que la "omisión de notificación al Ministerio Pupilar del estado de 'Autos en Secretaría'", produjo un grave perjuicio a los menores, privando a sus pupilos de la doble representación que el Código Civil les otorga.

Adentrándose al tratamiento del recurso, la Corte resaltó el rol del Asesor, expresando que su intervención cobró un posicionamiento superior a partir de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, en especial la Convención Americana y la Convención de los Derechos del Niño. Allí, que involucran una serie de consideraciones y adecuaciones procesales que permiten el ejercicio pleno del acceso a la justicia en razón de la edad, atento la condición especial de la infancia y en tanto se trata de instrumentos internacionales por los que el Estado adquiere obligaciones específicas frente a este grupo vulnerable.

En lo que respecta al alcance de las funciones de asistencia y control del Ministerio de Menores el fallo señala que las mismas resultan cada vez más amplias y no se agota con la actuación dual y conjunta con el representante legal del incapaz, ya que cuando éste es omiso en el ejercicio de su función y es necesario impedir la frustración de un derecho, el Asesor de Incapaces se transforma en representante directo.

De acuerdo a ello, la alzada reprocha a la Asesora no haber articulado el recurso de apelación con total autonomía a la suerte del presentado por sus representantes legales y por lo tanto no haber cumplimentado la carga de la presentación del escrito de expresión de agravios en el plazo procesal legalmente previsto al efecto. Sin embargo, de ser ello así se dejan sin contenido las facultades que le concede la ley de suplir la defectuosa defensa hecha por ellos o de complementar ésta en la forma que considere más adecuada.

Expresó el Ministro de Lázari "como juez debo pesar las consecuencias futuras de las decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños -C.S.J.N., in re "A.F.S. s. Protección de persona", sent. del 13-III-2007- y en este contexto, en la interpretación del cumplimiento de las cargas recursivas no se valoró la importancia de la garantía que implica impedir la frustración de un derecho, en este caso la tutela judicial efectiva -art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, ni se tuvo en cuenta la interpretación conforme el mandato constitucional nivelador en beneficio de B. , D. y K. en razón de su edad (art. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.).

En igual sentido, señalaron que "si la razón de los derechos del niño es asegurar sus necesidades básicas, debe pensarse en los modos en que tales exigencias serán tuteladas. No basta con una enumeración de derechos, sino que es preciso buscar los caminos para que tengan efectividad. Es decir, imaginar los mecanismos para garantizarlos, tanto desde el punto de vista asistencial como de su protección jurisdiccional".

En definitiva, reconocieron que se trata de aplicar el principio del "interés superior del niño" como garantía reforzada, a la vez que entra a jugar el principio de efectividad presente en el art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño que implica que el Estado, la familia y la sociedad deben asegurar los derechos y garantías de este colectivo.

Por las razones expuestas se hizo lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos.

V. Legislación Provincial

1. Ley 14.666. Modificatoria del art. 9 ley 10.205 sobre "Régimen de Pensiones Sociales", referido al monto de pensiones que se otorgan a niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

El 19/02/2015 se publica en el B. O. la ley provincial 14.666, que sustituye el artículo 9 de la ley N° 10.205 y modificatorias, estableciendo que las pensiones a la vejez y por invalidez tendrán carácter vitalicio. El monto de los beneficios que otorga esta ley equivaldrá al setenta por ciento del haber jubilatorio mínimo vigente para los beneficiarios del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, exceptuándose las pensiones a los niños, niñas y adolescentes discapacitados conforme el artículo 6 de la presente, cuyo monto equivaldrá al ciento por ciento, deducido el aporte a la Obra Médico Asistencial (IOMA) del haber jubilatorio mínimo vigente para los beneficiarios del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

Los montos serán automáticamente reajustados toda vez que se incrementen los referidos haberes jubilatorios mínimos.

Se prevé así una regulación protectoria diferenciada en atención a la doble vulnerabilidad que presentan estos niños, en razón de su discapacidad.

2. Ley 14667. Instituye al día 27 de septiembre de cada año como Día del Derecho a Jugar en el ámbito de la

Provincia de Buenos Aires.

El 19/02/2015 se publica en el B. O. la ley provincial 14.667, cuyo artículo primero instituye la fecha del 27 de septiembre de cada año como "Día del derecho a Jugar" en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Ello en conmemoración de la fecha que la Argentina ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la cual establece en su artículo 31 "el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes".

Determina que el Poder Ejecutivo a través de la dependencia que designe, implementará convenios con asociaciones, clubes, organizaciones vecinales y otras instituciones para coordinar acciones y actividades conmemorativas cada 27 de septiembre (art. 3°), teniendo como objetivo difundir la importancia de juego como actividad esencial para el desarrollo (art. 4°).

VI. Salud Mental. Capacidad para testar. Carencia de discernimiento suficiente al momento de otorgar el acto. Nulidad del testamento

En fecha 24/02/2015, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín dictó sentencia en la causa Nº 4905-2005 caratulada: "Sucesores de L.G.M. y otra c/ C.A.M. S/ Nulidad de Acto Jurídico", revocó el fallo dictado en primera instancia e hizo lugar a la nulidad de testamento peticionada.

La controversia iniciada en primera instancia se refirió a determinar si la incapacidad de D.L. por causa de una enfermedad mental existía al momento de otorgar el testamento, pesando sobre el accionante la carga de la prueba.

El Juez resolvió que lo dispuesto en el testamento resultaba fruto de la libre decisión del fallecido, no habiéndose acreditado ninguna de las causales invocadas tendientes a obtener la nulidad del testamento. Pronunciamiento ante el cual los actores interpusieron recurso de apelación, agraviándose de la valoración de los hechos y la prueba que realizara el juez, en relación a la incapacidad mental del testador al momento de otorgar el acto, la que calificaron de absurda.

Adentrándose al análisis del recurso, la Cámara recordó la normativa aplicable al caso, señalando que para decretar la nulidad del testamento, la ausencia de capacidad mental, esto es de la facultad de comprender los alcances del acto que la persona está realizando, debe existir precisamente al momento de otorgamiento del acto testamentario, incumbiendo a quien pide la nulidad del testamento probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones - artículos 3613 y 3616 C.C., criterio del Código Civil y Comercial cuyo art. 2467 inc. c) establece que es nulo el testamento por haber sido otorgado por persona privada de razón en el momento de testar. La falta de razón debe ser demostrada por quien impugna el acto.

En razón de ello, señalaron que el juzgador incurrió en una petición de principio, justificando la razonabilidad del acto y por ende la perfecta razón (salud mental) del testador a partir de los sentimientos y afecciones del disponente hacia el beneficiario, cuando la nulidad pretendida fue fundada en la falta de discernimiento - incapacidad para testar- y también en la captación de una voluntad debilitada, remarcando la existencia de elementos probatorios que coadyuvan a armar convicción suficiente sobre el estado mental que incapacitaba a D.L. a otorgar el testamento.

Consideraron que al momento de otorgar el testamento D.L. transitaba por una etapa de su enfermedad que descartaba la completa razón, el discernimiento suficiente para la disposición post mortem de su patrimonio, no existiendo prueba de que ello ocurriera en un intervalo de lucidez en el sentido de remisión -aunque transitoria- acentuada de su afección, sino antes bien un cúmulo de elementos del aprovechamiento por parte del demandado de una inexistente -o en el mejor de los supuestos irreversible y debilitada al máximo- voluntad.

Por ello, se revocó la sentencia, haciendo lugar al planteo nulificante del testamento.

VII. Sucesión. Partición de herencia. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite

En fecha 31/03/2015 la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala III, del Depto. Judicial de Mar del Plata, dictó sentencia en los autos caratulados "G J L s/ Incidente (excepto los tipificados expresamente)", modificando la sentencia recurrida en lo concerniente al derecho real de habitación solicitado por la Sra. C S.

El Sr. Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar al incidente de partición de herencia promovido por el Sr. G en su carácter de heredero declarado en los autos "G J F s/ Sucesión" determinando como bienes sujetos a la partición -entre otros- el 50% indiviso del inmueble que fuere sede del último hogar conyugal, disponiendo que el planteo de oposición a su partición efectuado por los co-herederos, respecto del derecho real del cónyuge supérstite no opera automáticamente, por lo que no habiéndose iniciado la acción correspondiente, deviene inatendible tal oposición.

Dicho pronunciamiento fue apelado por la Sra. S, quien expresó como uno de sus agravios centrales que el "derecho real de habitación" conferido al cónyuge supérstite reviste jerarquía constitucional y su finalidad es la preservación de la vivienda que compartió con el causante, poniendo límites a la partición solicitada por los herederos, razón por la cual resulta erróneo el criterio del juzgador en que tal derecho sólo se debe ejercer por acción y no por oposición.

Luego de efectuar un tratamiento pormenorizado de todas las cuestiones sometidas a análisis, la Cámara sostuvo que "el derecho real de habitación puede ser invocado hasta el momento de la partición o adjudicación de los bienes que conforman el haber hereditario salvo que el bien inmueble que fue sede del hogar conyugal hubiese sido vendido con anterioridad o que haya realizado el peticionante actos o adoptado una conducta incompatible con el ejercicio de tal facultad, pues si el cónyuge acepta y nada opone a pedidos que implican partir el bien o tender a ello, tal derecho real de habitación caducaría. Por ello, entendieron que en autos resulta indudable que la invocación del derecho real de habitación del cónyuge supérstite, como oposición a la partición del bien, deviene oportuna y procedente.

Así las cosas, ante la procedencia formal de la invocación del derecho real de habitación la Cámara analizó el cumplimiento de los requisitos sustanciales que habilitarían su concesión, conforme art. 3573, sujetando el reconocimiento del derecho a las siguientes condiciones: "a) que se trate del inmueble en que hubiera estado constituido el hogar conyugal a la época del deceso; b) que el causante no hubiera dejado otro inmueble habitable; c) que el valor del inmueble no pase del que constituye el límite máximo para que una vivienda pueda ser declarada bien de familia; d) que el cónyuge no contraiga nuevas nupcias; y e) que el cónyuge supérstite concorra con otros herederos o legatarios. Requisitos que consideraron reunidos en autos.

En razón de las consideraciones expuestas, se hizo lugar al recurso interpuesto, modificando la sentencia recurrida lo concerniente al derecho real de habitación del cónyuge supérstite.