

# **EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO Y PROCEDIMIENTO DE FAMILIA.**

## **Sumario.**

- 1. El conflicto de familia y el derecho procesal.**
  - 1.1. Normas procesales en el código civil. Constitucionalidad.**
- 2. Los procesos de familia en la regulación propuesta.**
  - a. Interés superior del niño y a su participación en el proceso**
  - b. Especialización e interdisciplina**
  - c. Acceso a la justicia de las personas vulnerables**
- 3. Principios procesales.**
  - a. Tutela judicial efectiva.**
  - b. Inmediación y personalidad: oralidad.**
  - c. Solución pacífica del conflicto familiar.**
  - d. Buena fe y lealtad procesal: Moralidad.**
  - e. Oficiosidad**
  - f. Reserva.**
  - g. Libertad y amplitud probatoria.**
- 4. Acciones de estado.**
- 5. Reglas de competencia.**
- 6. Medidas provisionales.**
- 7. Conclusiones**

**DRA.MARIA VIRGINIA BERTOLDI DE FOURCADE.**

**Vocal de la Cámara de Familia de Primera Nominación.**

**Ciudad de Córdoba**

**EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO Y  
PROCEDIMIENTO DE FAMILIA .<sup>1</sup>**

### **1. El conflicto de familia y el derecho procesal.**

El proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación propone una reforma integral del derecho privado. Las relaciones jurídicas que se derivan de la familia no escapan a las transformaciones que ésta ha presentado a lo largo de las última parte del siglo XX y en esta década del siglo XXI. El Código Civil en la materia familiar debe dar respuesta a los problemas concretos que en su ámbito se presentan... pero la referencia a “problemas” desplaza la perspectiva hacia el ámbito del conflicto interpersonal y las maneras de encontrar una respuesta pacificadora.

Así encontramos que el derecho de fondo, que mediante la formulación de mandatos, restricciones, autorizaciones y sanciones, regula la situación de la persona en la familia confluye, ante su incumplimiento, con el sistema de normas jurídicas que regula la actividad del Estado para la aplicación del derecho sustancial; tal es el derecho procesal. Este tiene diferentes nociones a partir de distintas perspectivas. Por nuestra parte, parafraseando la noción de Alsina, podemos decir que es” el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso”.<sup>2</sup>

Sin embargo, el conflicto familiar requiere un abordaje distinto del que se otorga a los asuntos patrimoniales. En materia de familia el rasgo instrumental del derecho adjetivo se advierte en el señalamiento de derroteros procesales

---

<sup>1</sup> En adelante nos referiremos al proyecto como CCCU.

<sup>2</sup> Conf. Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de Derecho Procesal civil y comercial. Bs.A., 1966, T.I, p. 33 .

que apuntan a desactivar lo adversarial; se perfila así el llamado “derecho procesal de familia” cuya autonomía científica e incluso legislativa, tiene gran predicamento en nuestros días. Rigen en su ámbito principios que le resultan propios debido a la imbricación que se da entre el derecho sustancial y el formal. En efecto, los Códigos de fondo en la materia familiar siempre han contenido en su texto normas adjetivas<sup>3</sup>. Este perfil se refuerza a partir del ensanchamiento y necesidad de protección de los derechos individuales y familiares con la finalidad de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos a partir de la impronta que marca el Bloque Constitucional (art. 75, inc 22 CN), en lo que se ha dado en llamar la “constitucionalización del derecho privado” y que alcanza al derecho de familia, en particular.

El Código proyectado replica también la “constitucionalización” de los principios procesales, los que actúan como mandatos plenamente operativos para los jueces; en efecto, la especial naturaleza del derecho sustancial familiar determina que el legislador no pueda abstenerse de traducirlos en reglas que, como indicadores mínimos, deben atenderse en los procedimientos en todo el territorio nacional. Ello pues el conflicto familiar necesita contar con operadores y normas instrumentales que ayuden a destrabar el conflicto. Para ello se propugna la conformación de tribunales especiales, pero aún en su defecto, deben señalarse directivas para orientar el procedimiento hacia los requerimientos de esa problemática; es decir que en estos procesos se responde a principios y caracteres que derivan de la naturaleza del derecho que se actúa.

En efecto, el derecho sustancial familiar requiere que la ley se haga eco de las directivas que se fijan como cartabones de ineludible aplicación en el derrotero que se debe seguir en el proceso. Ello pues “es sabido que las normas procesales no se encuentran ubicadas exclusivamente en los códigos de procedimiento y en las leyes de organización y competencia de los órganos judiciales. También las hay en la Constitución Nacional, en las constituciones provinciales, en los códigos de fondo a que se refiere el art. 67 inc. 11º de la

---

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, el código civil vigente se ocupa de aspectos procesales al tratar la “declaración de demencia”(art. 140 y stes CC); el trámite de divorcio y su prueba ( art. 205,215, 232, 236 CC); la competencia territorial en materia de estas acciones y las de alimentos ( arts. 227 y 228 CC). Respecto a esta últimas también se fijan pautas relativas al trámite y al efecto de los recursos (art. 374/5/6 CC).

Constitución nacional y en los ordenamientos jurídicos nacionales y provinciales de diversa índole”.<sup>4</sup>

Se entiende que, de conformidad al sistema federal adoptado por la Constitución, la atribución de legislar en materia procesal pertenece en principio a las legislaturas provinciales en virtud del texto de los arts. 67 inc. 12, 5, 7 y 121 CN. No obstante, se ha “aclarado que las facultades de las provincias para legislar en materia procesal deben ser entendidas sin perjuicio de las normas de ese carácter que puede dictar el Congreso con el fin de asegurar la efectividad del ejercicio de los derechos que consagra la legislación de fondo”.<sup>5</sup> Se ha dicho que “el poder de las provincias no es absoluto pues tampoco cabe desconocer las facultades del Congreso para dictar normas procesales cuando sea pertinente asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo” y agrega que “existe un vasto sector de normas procesales cuya sanción no podía reconocerse a cada una de las provincias sin riesgo de desnaturalizar instituciones propias del denominado derecho substancial o material” aunque alerta sobre la dificultad de trazar una neta línea divisoria<sup>6</sup>.

En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación; a tal efecto ha señalado” si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y , por ende , para legislar sobre procedimiento, ello sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos estableciéndolas en los códigos fundamentales que le incumbe dictar”<sup>7</sup>

## **2. Los procesos de familia en la regulación propuesta.**

Se advierte, entonces, que no existe obstáculo constitucional para que, en consonancia con la necesidad de reconocer los perfiles propios del conflicto familiar que llega a los tribunales, el Proyecto incorpore, en el Libro Segundo,

---

<sup>4</sup> Conf. Palacio, Lino Enrique. Derecho procesal civil. T.I, Bs.As., Abeledo Perrot, segunda edición, quinta reimpression. 1994, pag.30. Así, por ejemplo, el código civil velezano se ocupa de aspectos procesales al tratar la “declaración de demencia “ ( art. 140 y stes CC); el trámite de divorcio y su prueba ( art. 205,215, 232, 236 CC); la competencia territorial en materia de estas acciones y las de alimentos ( arts. 227 y 228 CC). Respecto a esta últimas también se fijan pautas relativas al trámite y al efecto de los recursos (art. 374/5/6 CC).

<sup>5</sup> Conf. Palacio, ob. cit., pag.42.

<sup>6</sup> Ibidem, pag. 45.

<sup>7</sup> Conf. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,t.138, pág. 157; t.136, pág. 154.

Título VIII, disposiciones referidas a los Procesos de Familia. Una inclusión sistematizada de normas de naturaleza adjetiva, tal como se propone es totalmente ajena al Código de Vélez Sársfield; encuentra su antecedente más próximo en el Proyecto de Código unificado de 1998 aunque este se limitaba a destacar los caracteres específicos de las acciones de estado y los efectos de las sentencias.<sup>8</sup>

La propuesta actual respeta las facultades reservadas a las provincias por lo que se abstiene de imponer formas organizativas para los tribunales, las que serán decididas por las autoridades locales (*arts. 5 y 31 CN*); no se indica un “tipo o sistema” procesal, lo que se refiere al diseño legal y a la organización de los tribunales. Se establecen principios o pautas generales que han de ser norte para la regulación adjetiva del litigio de familia.

Las pautas y principios se plasman en forma de directivas u orientaciones que se dirigen al juez o al legislador a la hora de dictar o aplicar el derecho, los que responden a requerimientos constitucionales que incluyen las perspectivas derivadas de cambios operados en la sociedad que se replican en el derecho de fondo a actuar. Lo dicho es sin perjuicio de señalar que numerosas disposiciones del código propuesto, como lo hace el vigente, se encargan de establecer precisamente el procedimiento a seguir.<sup>9</sup>

Los principios generales de los procesos de familia que se enuncian expresamente son los de **tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente** (art. 706 1º párrafo).

---

<sup>8</sup> En el Libro III, “ De las Relaciones de Familia”, el Título X, “ De las acciones de estado de familia y de los procesos sobre cuestiones de familia”, se ocupaba de la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de estas acciones; de la inherencia personal; de los efectos de la sentencia en casos en los que se rechaza la acción de estado y en los que se la admite; de la reserva de las actuaciones y de la remisión del expediente.

<sup>9</sup> V.gr.: declaración de simple ausencia y de ausencia con presunción de fallecimiento, arts. 80/8 CCCU; declaración judicial de adoptabilidad, art. 609 . También se remite expresamente a los trámites más breves previstos por la ley local (p.ej., en materia de cambio de nombre, art.70 CCCU o de oposición a la celebración del matrimonio, art.414; en los alimentos entre parientes materia que, además no admite acumulación ni efecto suspensivo en los recursos, Arts. 543/5 y 547, de manera similar a lo previsto por los arts. 374/6 CC vigente; el cese, aumento o reducción de las cuotas refiere el procedimiento más breve, art. 554 CCCU; de igual modo lo hace cuando se trata de conflictos que se susciten en el ejercicio del derecho a la comunicación, art. 555. En otras ocasiones reenvía a lo establecidos dentro de su texto (vgr., para la partición de bienes indivisos luego del divorcio cuyo trámite será el de la partición de herencia, art. 508 CCCU)

Además de estos principios procesales, otras pautas mediatizan directrices para el debido proceso en el litigio familiar e impone a las legislaciones locales su ajuste y adecuación a los mandatos constitucionales y a los operadores su aplicación, cualquiera sea el sistema o tipo procesal vigente.

Se pone énfasis, en tal dirección, al señalar que las normas se interpreten de modo que se facilite el acceso a la justicia.

Se destacan especialmente reglas referidas al:

**a. Interés superior del niño y a su participación en el proceso ( arts.. 706 y 707).** Destaca que las decisiones que se dicten en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas y plantea su participación en el proceso y su derecho a ser oídos de manera personal por el juez, según las circunstancias y a que su opinión sea tenida en cuenta en los procesos que los afecten directamente.

La tutela a los derechos de la infancia y la juventud se plasmó en el texto propuesto al incluir el deber dar preeminencia al interés superior de niños, niñas y adolescentes en los conflictos que los afecten. Esta regla, como se sabe, no es nueva y ha sido tomada en las reglamentaciones legales, sustanciales y formales<sup>10</sup>, de las normas constitucionales ( art. 75 inc. 22 y CDN, arts. 3 y 12) y se trasunta en la amplia aceptación jurisprudencial<sup>11</sup> de dicha directriz (706, 4º párrafo).<sup>12</sup> Así alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño”<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Así se plasma en la ley N° 26.061, arts.3 y 12 , como así también en su correlato provincial cordobés, Ley N°9944.

<sup>11</sup> En tal sentido, el art. 3 de la ley 26.061 explica que el interés superior del niño, contempla la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la ley.

<sup>12</sup> Asimismo esta pauta rectora se replica en otras normas especiales, tales como las relativas a la gestación por sustitución (art.562 ); adopción ( art. 595); responsabilidad parental ( art. 639 ).

<sup>13</sup> Conf. SCBA, Ac. 87.832, sent. del 28-7-2004.

### **b. Acceso a la justicia de las personas vulnerables.**

En consonancia con el mandato constitucional se destaca que las reglas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables. El proyecto se refiere expresamente a las personas mayores con capacidad restringida que estén en condiciones de formar un juicio propio<sup>14</sup>, las que tienen derecho a ser escuchadas, según las circunstancias, y cuya opinión deberá ser tenida en cuenta cuando el proceso los afecte directamente. Así lo indica en el art.706, 2º párrafo y lo afirma el art. 707 AP recogiendo las Cien Reglas de Brasilia<sup>15</sup> (año 2008) en un concepto omnicompreensivo, también, de los intereses de los ancianos y víctimas de la violencia. Es interesante recordar que estas reglas explicitan que se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. De esta manera se responde al mandato consagrado en el art. 75 inc. 23 CN y en el art. 27 de la Constitución de la Provincia de Córdoba. En dichas normas se señala la especial protección que debe dispensarse a las personas con discapacidad a partir de propiciar medidas de acción positiva; ello para lograr un trato igualitario que permita alcanzar los niveles de satisfacción en sus derechos de igual manera que quienes no sufren limitaciones.

### **c. Especialización e interdisciplina.**

---

<sup>14</sup> En tal dirección, la ley 26.378 incorpora a nuestro sistema la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo. A su vez, la ley 26.657, adecua la legislación nacional a los principios y tratados internacionales de derechos humanos de los cuales la República Argentina es parte (vgr. la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (la Convención Interamericana sobre Discapacidad) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asimismo, el texto propuesto otorga el carácter parte en el juicio a las personas cuya capacidad puede ser restringida por razones de discapacidad mental (art.31, 35 y 36 CCCU).

<sup>15</sup> Las Reglas Básicas que la Cumbre Judicial Iberoamericana (año 2008), elaboró dentro del marco de los trabajos de su XIV edición, son referidas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad y se desarrollan los principios recogidos en la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano" (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada "*Una justicia que protege a los más débiles*" (apartados 23 a 34).

Se advierte, asimismo, la recepción de una inquietud reiterada en las propuestas de congresos y otros eventos científicos de Derecho Procesal que insisten en la necesidad de que los Jueces de Familia sean especializados en la materia y cuenten con apoyo multidisciplinario (706 3º párrafo).

En tal sentido en la Comisión pertinente del XXVI Congreso de Derecho Procesal celebrado en Santa Fe (año 2011), se concluyó la importancia de crear fueros especializados y se puso acento en el necesario auxilio multidisciplinario para resolver los conflictos de familia<sup>16</sup>.

La **especialidad** hace a dos aspectos en el procedimiento de familia. El primero apunta a reservar, para los tribunales competentes en la materia, la exclusividad de aspectos vinculados a los conflictos esencialmente familiares dejando de lado otras cuestiones, propias del derecho común, aunque los reclamos se planteen entre cónyuges, quienes lo fueron o parientes.

En este aspecto, por ejemplo, el Proyecto de Código que revisamos, ha discriminado los efectos del divorcio de lo que es materia propia de los daños y perjuicios que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil a cuyas normas remite; ello cuando aquellos no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños, tal como rezan los fundamentos elevados oportunamente.

En la segunda dimensión la “especialización” se vincula a la idoneidad que se requiere para desempeñarse en el fuero; ello comprende no sólo el conocimiento acabado del derecho sustancial y procesal aplicable sino, muy especialmente, entrenamiento y sensibilidad para atender conflictos de esta naturaleza.

La **multidisciplina**,<sup>17</sup> a su vez, significa que los tribunales que actúen la materia familiar deben contar con gabinetes de apoyo y con colaboración de

---

<sup>16</sup> Puntos 5 y 6 de las Conclusiones de la Comisión N° 3 que tratara el Procedimiento de Familia.

<sup>17</sup> Este último aspecto se destaca también en procesos judiciales en los que se plantea declarar restricciones a la capacidad de la persona humana (art.31, 36/7 y 47 CCCU) o cuando se

médicos, psicólogos, asistentes sociales y otros profesionales cuya formación sea adecuada a los fines que se pretendan alcanzar.<sup>18</sup>

### 3. Principios procesales.

Los principios procesales se plantean a modo de disposiciones generales aplicables a todos los procesos de familia. Ello sin perjuicio de que tales directrices ya se han concretado en diversos preceptos a lo largo de la regulación de las diferentes instituciones propias de la materia.

El Código propuesto enuncia los siguientes principios: tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente (art. 706 1º párrafo). Seguidamente incorpora, como criterio propio del ámbito que nos ocupa, el principio de libertad y flexibilidad probatoria ( arts. 709 y 710 AP). Nos ocuparemos brevemente de cada uno de ellos.

**a. La tutela judicial efectiva** encuentra reconocimiento en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Comprende la garantía de acceso a la justicia y se complementa con los principios de concentración y celeridad, que derivan del principio de economía procesal aspecto también vinculado a la necesaria disminución de los gastos del proceso.<sup>19</sup>

La "tutela judicial efectiva", en primer lugar, implica el derecho a ser escuchado por un juez independiente, imparcial y preconstituido por la ley (juez natural, art. 18 CN), en un proceso con posibilidades de intervención, defensa y prueba en igualdad de oportunidades respecto a la parte contraria (art. 16 CN), que culmine con una sentencia debidamente fundada en un plazo razonable. Comprende, asimismo, la posibilidad de utilizar todas las herramientas

---

solicita una dispensa judicial para contraer matrimonio por persona con trastornos que ameriten verificar si cuenta con discernimiento para otorgar el acto (arts. 403 inc.g y 405 CCCU)

<sup>18</sup> Dentro de las 100 Reglas de Brasilia ya citadas se destaca la necesidad de que se adopten medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad y la conveniencia de la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial. Asimismo se señala la importancia de la actuación interdisciplinaria, mediante equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial.

<sup>19</sup> Conf. Bertoldi de Fourcade, M.V. y Ferreyra de de la Rúa, Angelina. Régimen procesal del fuero de Familia. Bs.As., Abeledo Perrot, 1999, pag. 42.

procesales necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de las resoluciones para lograr el acceso a los derechos; se completa con la regla de la proporcionalidad que debe mediar entre la herramienta procesal y la solución buscada.<sup>20</sup>

**b. El principio de intermediación involucra el de personalidad.** Ambos condicen con el anterior y se plasman en el proyecto en diversas normas especiales que concretan una necesaria **oralidad**.<sup>21</sup>

La “**intermediación**” supone el contacto directo entre juez, partes y órganos de prueba; dicha modalidad resulta esencial en el juicio familiar.<sup>22</sup> Este principio sugiere la oralidad como sistema.<sup>23</sup> Sin embargo, aun en los tipos escritos deben existir “dosis o momentos de oralidad”, a fin de concretar el mandato de que el juez escuche directamente a los involucrados. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la importancia de este principio; ha señalado que, cuando se debaten cuestiones referidas a menores, debe favorecerse un contacto directo y personal del órgano judicial con éstos y que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor

---

<sup>20</sup>GARCIA SOLA, Marcela y BARBERIO, Sergio J.- Lineamientos del principio de la Tutela Judicial efectiva- Principios procesales. Dirigido por Jorge Peyrano- Rubinzal Culzoni- Santa Fe, año 2011- Tomo 2- pag. 255. El Código propuesto prevé especialmente medidas para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, además de la que trata en el capítulo respectivo; por ejemplo, en materia de alimentos (arts. 551 y 553).

<sup>21</sup> Se los encuentra a lo largo del abordaje de diversas instituciones. Por ejemplo, en el mandato de que el juez entreviste personalmente a quien está sometido a un proceso que puede concluir **restringiendo su capacidad** ( art. 35); en materia de **tutela**, pues debe escuchar el menor, tener en cuenta su opinión y atender a su mejor interés ( art. 112 AP); al deber mantener una **entrevista personal con los pretensos contrayentes que solicitan la dispensa judicial para contraer matrimonio** ( art.404); en el **divorcio** **apara evaluar** el convenio regulador de los efectos del divorcio, el juez debe citar a una audiencia a los cónyuges ( art. 438 3º párrafo); también es necesario un contacto personal con los involucrados previamente a **declarar la adoptabilidad** (art. 609 ), lo que también debe hacerse en el juicio de **guarda y adopción** (arts. 613 y 617). Asimismo, si existe desacuerdo **entre los progenitores** respecto a los hijos, el juez debe convocar a una audiencia para resolverla (art. 642).

<sup>22</sup> El Código Civil de Vélez Sársfield ya lo disponía en algunas materias, tales como el proceso de la guarda preadoptiva y en el juicio de adopción (arts. 317 y 321 CC); asimismo, se requiere comparendo personal de los cónyuges ante el Tribunal en el trámite diseñado para el divorcio y separación por presentación conjunta (art. 236 CC).

<sup>23</sup>. En este punto es interesante recordar que las 100 Reglas de Brasilia, como forma de facilitar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, **propugna la oralidad** de las actuaciones judiciales con la expresa finalidad de mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales y favorecer una mayor celeridad en la tramitación del proceso.

inmediación del juez con al situación de aquéllos.<sup>24</sup> Como vemos, la “inmediación” se integra con la regla de “personalidad”; ello pues, en asuntos de naturaleza personalísima, se restringe la posibilidad de que la asistencia de las partes ante el Juez sea suplida por apoderados. La oralidad supone el ejercicio de la facultad judicial de citar a las partes para poder concretar los principios anteriores. Ello no implica someter obligatoriamente a todo el sistema si así no está especialmente previsto; ello pues nunca son puramente orales o escriturales.

**c. Solución pacífica del conflicto familiar** (706, 2º párrafo).

De este postulado deriva el principio procesal de conciliación y reconoce la trascendencia de la mediación como forma alternativa de encontrar una solución.

La inmediación, que se predica en el diseño postulado, torna posible que el órgano jurisdiccional facilite el consenso en los procesos que involucran cuestiones de familia. La conciliación se la enuncia como “la facultad o poder que tienen los jueces para fijar audiencias a fin de promover avenimientos o transacciones” ( conf. art. 36 CPCCN, 58 CPCCba., art. 40 Ley 7676). En diversos pasajes de los procesos esta prevista la obligación del juez de convocar a las partes a audiencias,<sup>25</sup> ello si perjuicio de la facultad de los jueces de hacerlo fuera de las instancias previstas en el trámite.

Las soluciones consensuadas dan más alternativas de cumplimiento espontáneo. Con igual propósito podría recurrirse a las técnicas de mediación. Adviértase que la actividad conciliatoria puede alcanzar la totalidad de los aspectos controvertidos o sólo algunas cuestiones. Por ejemplo, si se logra consenso respecto a quien se hará cargo primordialmente del cuidado de los hijos y el régimen de comunicación, la contienda podría subsistir sólo a los fines de establecer el aporte alimentario o sobre los aspectos patrimoniales de la disputa.

---

<sup>24</sup> Conf.CSJN. “S., E. D. c .B., J. F”. 05/03/202. La Ley 2002-D, 686; “E., M.H.” 06/02/2003. La Ley Online.AR/JUR/8542/2003.”B.,R. E.”, 16/03/2004. JA 2004-III,81.

<sup>25</sup> Veáanse los pasajes citados en la nota 22.

Por otra parte la recepción de los principios referidos responde a la recomendación del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, según se concluyera al punto 2 en la comisión respectiva.<sup>26</sup>

#### **d. Principios de buena fe y lealtad procesal:**

Estos principios de “buena fe” y “lealtad procesal” se incluyen en el de “moralidad”, lo que debe respetarse no sólo en las relaciones procesales sino en las nacidas del derecho de fondo<sup>27</sup>. Son deberes jurídicos de contenido ético que pesan sobre las partes y que el juez debe asegurar en el trámite de estos procesos, previniendo y sancionando todo acto contrarios al principio de moralidad. De él derivan nuevas formulaciones, tales como la de solidaridad y cooperación con el tribunal. Esta se ha evidenciado jurisprudencialmente en la valoración de la conducta del demandado renuente a practicarse las pruebas biológicas en los juicios de filiación.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> De igual manera las Reglas de Brasilia citadas impulsan las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante su trámite. Se señala que la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

<sup>27</sup> Ello resulta expresamente destacado en el Código que comentamos, en los arts. 9º y 10. El primero consagra el principio de buena fe, señalando que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe”. Asimismo se proscribe el abuso del derecho al expresar: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”. La norma es similar, pero no idéntica a la consagrada en el art. 1071 CC., según texto ley 17.711.

<sup>28</sup> La ley 23.511, “Banco de datos genéticos” de 1987, establece: art. 4- Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta, las experiencias y enseñanzas científicas en la materia. La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente...”. Es dable señalar que el Proyecto de Código Unificado de 1998 específicamente señalaba que “... La negativa injustificada a someterse a exámenes y análisis constituye **presunción** contraria a la posición sustentada por el renuente” ( art. 555).

El Pto.de Código bajo análisis retoma el criterio de la ley arriba citada, ya que señala, en su art.579 referido a las Pruebas genéticas, que: “En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, **el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente. También se admite la prueba genética post mortem que autoriza la exhumación ante la negativa o**

Este principio comprende la valoración de la conducta procesal de las partes en el juicio, como lo señalan los Códigos procesales (Conf. arts.316 CPC y art. 423 CPN), e insta a que se evalúe el desempeño de los involucrados en sus roles familiares. La “moralidad” del trámite también encuentra cabida en el principio “clare loqui” (“hablar claro”), ello es comunicarse mediante un lenguaje claramente comprensible y así se lo propuso la Comisión al redactar el Proyecto que repasamos<sup>29</sup>.

**e. Principio de oficiosidad:**

El principio de oficiosidad, meramente enunciado en el art. 706, se explicita en el art.709. Esta norma establece que en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente y que ello no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces.

Ello supone que las causas se impulsan oficiosamente, se puede coleccionar prueba de oficio y, dictar, en determinados casos medidas urgentes.<sup>30</sup> Asimismo las medidas provisionales relativas a la persona pueden ser dispuestas sin petición de parte.

Se recoge la idea de un juez director del trámite con amplios poderes. Esto encuentra su correlato paradigmático en materia de acciones de estado en las que se encuentre comprometido el orden público, tal como acontece en las acciones de filiación.

La norma reconoce al juzgador la potestad de ordenar de oficio pruebas trascendentes en este ámbito, ya sea disponiendo la realización de pruebas biológicas en acciones de reclamación o impugnación del estado de hijo o la producción de más probanzas en materia de adopción<sup>31</sup>.

---

**imposibilidad de los dos progenitores del causante ( art. 580)**

<sup>29</sup> En los fundamentos que preceden a las normas proyectadas se destaca que, en su redacción, se ha utilizado un lenguaje sencillo para facilitar la lectura tanto a los abogados como a quienes no lo son. Se agrega que se ha procurado omitir frases extensas que dificulten su comprensión para lo cual se fijan sólo reglas mínimas de interpretación.

<sup>30</sup> Así el art. 579 CCCU autoriza a disponer pruebas de oficio en el juicio de filiación, inclusive la prueba genética. Las medidas provisionales sobre personas también pueden ser dispuestas de oficio (v. art. 721 CCCU)

<sup>31</sup> Así se admitía en los artículos 253 y 321 del Código civil vigente.

Es dable advertir que esta amplitud alcanza solo a aquellos asuntos que exceden el mero interés particular de las partes. Por ello también se establece la actividad oficiosa en las normas que se refieren a la pruebas biológicas y las referidas al juicio de adopción, ya que se autoriza expresamente a que este juicio pueda ser “iniciado de oficio” ( art. 616 ). Es dable advertir que el nuevo texto reconoce, además, otras situaciones en las que el Juez de familia puede actuar oficiosamente. Así, puede promover lo que corresponda cuando tenga noticia de un hecho que motive la apertura de una tutela (art. 111); en materia de alimentos, puede imponer al obligado incumplidor medidas razonables para asegurar la eficacia de la resolución y también puede hacerlo ante la reiteración de incumplimiento en el régimen de comunicación( arts.553 y 557); si quien pretende acceder al expediente de guarda y adopción es un menor de edad que procura ejercer su derecho a conocer su historia de origen, el juez actuante puede, de oficio, dar intervención a los equipos técnicos ( art. 596).

En igual dirección se destaca que, en materia de “convenio regulador de los efectos del divorcio”, el juzgador podrá requerir a las partes que acompañen más elementos para fundar sus propuestas. Ello pues la presentación de un convenio regulador constituye un requisito de admisibilidad de la demanda tanto si se trata de una presentación de divorcio realizada en forma conjunta como si la iniciativa ha sido unilateral, en cuyo caso deberá presentarse una propuesta de convenio y la contraria podrá presentar otra; si con estos elementos no se llegara a una convención se dictará sentencia de divorcio y la cuestión deberá dilucidarse con posterioridad. Asimismo debe recordarse que tales convenios pueden referirse tanto a aspectos personales de las relaciones entre los padres y los hijos como a cuestiones de contenido exclusivamente patrimonial. Además con el fin de asegurar la efectividad de lo acordado el juez tiene potestades para exigir oficiosamente a las partes garantías reales o personales que aseguren el cumplimiento de lo establecido con miras a aprobar el convenio de que se trate ( art.438 ).

Esta amplitud de poderes del juez se limita cuando se trata de “asuntos de naturaleza exclusivamente económica en las que las partes sean personas capaces”, según reza la norma que comentamos.

#### **f. Principio de Reserva.**

El Pto. de Código enuncia, en el art. 708, el tradicional principio de reserva como “acceso limitado al expediente”. Ello así ya que en el conflicto familiar es fundamental preservar la intimidad de los involucrados.

Se tutela entonces el “derecho a la intimidad” que recibió consagración legal en el art. 1071 bis del Código civil <sup>32</sup> y responde al mandato constitucional contenido en los arts. 19 CN y en el art. 41 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

En el caso que nos ocupa la referencia a la “intimidad personal o familiar” se encuentra en el Libro Primero, de la “Parte General”, en el Título I, Capítulo III, del nuevo texto legal que trata los derechos de la personalidad, sistemáticamente abordados, y cuya violación constituye una forma de las “afectaciones a la dignidad” de la persona humana.

Esta regla de preservación de la privacidad se percibe también en la nueva modalidad del juicio de divorcio pues, desde el derecho de fondo, se la privilegia al suprimir todas las causales referidas a la decisión de terminar con el matrimonio. Es así que el divorcio puede plantearse de manera unilateral o conjunta sin aludir a motivo alguno reforzando también el principio de autonomía personal. Esta tendencia también se manifiesta al consagrar la posibilidad de optar por casarse o no hacerlo, o recurrir a una unión convivencial cuya regulación legal es mínima.

La reserva de las actuaciones que debe imperar en materia familiar tiene, entonces, especial impacto e importancia en el orden procesal pues constituye una excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

Aunque el art.708 señala que el acceso al expediente en los procesos de familia está limitado a las partes, sus representantes y letrados y a los auxiliares designados en el proceso, esto debe entenderse extendida a la privacidad de las audiencias y a la consulta del protocolo para preservar efectivamente el derecho que es su fundamento.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> El artículo 1071 bis fue introducido al texto del Código civil por la Ley 17.711, en el año 1968.

<sup>33</sup> En cuanto a la protección de la intimidad, las Reglas de Brasilia destacan la necesidad de brindar reserva a las actuaciones judiciales, cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas, limitación que debe extenderse a la imagen en ciertos supuestos. No obstante se estima que no debe permitirse la toma y difusión de imágenes en relación con los niños, niñas y adolescentes, por cuanto afecta de forma decisiva a su desarrollo como persona. También se destaca la necesidad de dar protección de datos

En caso de que las actuaciones sean ofrecidas como prueba ante otro juzgado, se debe ordenar su remisión si la finalidad de la petición lo justifica y se garantiza su reserva.

#### **g. Principio de libertad y amplitud probatoria**

El Proyecto adopta el principio de libertad y amplitud probatoria que alcanza tanto lo que refiere al objeto a probar como a los medios probatorios, lo que involucra, además, al criterio de flexibilidad y proporcionalidad de la prueba (art. 710 AP). Se advierte, al repasar el texto que nos ocupa, que en diversas instituciones se pone de manifiesto la amplitud con la que pueden probarse los extremos que se invoquen.<sup>34</sup>

Este criterio se impone en materias en los que ciertos hechos o situaciones son de difícil acreditación (v.gr., algunos hechos ilícitos, los sucedido muchos años atrás, lo ocurrido en el seno de la familia, entre otros), supuestos en los que se propicia el llamado “*favor probationes*”.<sup>35</sup> Se advierte que el “hecho familiar” responde a la categoría de los de “difícil prueba” en numerosas ocasiones por lo que el juez deberá recurrir a dicho criterio a la hora de admitir o valorar las probanzas.<sup>36</sup>

El código proyectado es coherente con los principios repasados, los planteos de la doctrina, lo resuelto en la jurisprudencia y los códigos de procedimiento

---

personales de los sujetos en condición de vulnerabilidad, prestando especial atención cuando se encuentran en soporte digital o en otros soportes que permitan su tratamiento automatizado.

<sup>34</sup> Así, por ejemplo, se admite todo medio de prueba al declarar restricciones a las personas con discapacidad (art. 34 ap); en supuestos especiales de prueba del nacimiento, muerte y edad de la persona humana (arts.96 y stes. ap) o del matrimonio ( art. 423 ap); al probar la propiedad de los bienes en el régimen patrimonial del matrimonio de separación de bienes (art. 506 ap ); para demostrar la existencia de unión convivencial cuando no se la ha registrado (arts. 511 y 512 ap) .

<sup>35</sup> Esta regla, largamente desarrollada por el catedrático español Luis Muñoz Sabaté, ha sido tomado por la doctrina nacional ( conf. Muñoz Sabaté Luis- Tratado de Probática judicial- "La Prueba del hecho psíquico"- Editorial José María Bosch- Barcelona España- T 1- pág. 164 ys gts y 359 y sgts.

<sup>36</sup> Kielmanovich Jorge- Procesos de Familia- Abeledo Perrot- BS. As. año 1998, pág. 21, señala que el “hecho familiar” por sí mismo, es difícil de probar pues sucede “entre cuatro paredes”, muchas veces sin la presencia de testigos o, en su caso, frente a testigos comprendidas en las generales de la ley para con las partes.

proyectados <sup>37</sup>, y por ello deroga en la materia familiar la calidad de “testigo excluido” ( art. 309 CPCCba. y art. 427 CPN).

Sin eufemismos, se establece que los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos y se faculta al juez a no admitir la declaración de personas menores de edad según las circunstancias del caso ( art. 711 AP). El Poder ejecutivo agregó un párrafo de difícil justificación a la norma originariamente proyectada, al precisar que: “Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración ... de parientes que se niegan prestar declaración por motivos fundados”.

Asimismo, en consonancia con las prácticas ya establecidas en el procedimiento de familia y dentro de los principios vinculados a la prueba, se recepta la denominada “doctrina de las cargas probatorias dinámicas” al establecerse que ella recae sobre quien está en mejores condiciones de suministrarla y se dejan de lado los conceptos tradicionales sobre la distribución de la “carga” de la prueba superando concepciones dispositivas y prorizando el conocimiento de la verdad.

### **3. Acciones de estado.**

El Título VIII de este Libro del AP que estamos repasando también reconoce las características propias de las acciones de estado de familia; éstas se vinculan al orden público ínsito en el estado civil por lo que son imprescriptibles e irrenunciables ( art. 712 AP); ello se destaca, en particular, respecto a la acción de divorcio ( art. 436 AP) y a las acciones de filiación (art. 576 AP).

Asimismo es propia de estas acciones su “inherencia personal”, por lo que no pueden ser ejercidas por subrogación y sólo se transmiten por causa de muerte cuando la ley lo establece (art. 713 AP).

Esta característica no se predica de los derechos patrimoniales adquiridos como consecuencia del estado de familia los que están sujetos a prescripción o a renuncia por ser disponibles (Conf. art. 576 y 712 AP)

---

<sup>37</sup> Anteproyecto de Leyes Procesales de organización y procedimiento de los Fueros de Familia CABA (Ciudad autónoma de Buenos Aires- Comisión integrado por Angelina Ferreyra de de la Rúa- Jorge Kielmanovich y Nelly Minyerski- Bs. As- año 2001- Comisión para el Anteproyecto de ley Procesal para el Fuero de Familia para el orden nacional. Comisión integrada idéntica anterior- Bs As. 2002.

Lo dicho es sin perjuicio de la pérdida de los derechos que acarrea la “caducidad” que, como institución diferenciada, encuentra amplia recepción en materia de acciones de estado de familia y otras vinculadas<sup>38</sup>.

Mediante la caducidad, a raíz de la inactividad y el transcurso del tiempo previsto por ley, se pierde el derecho del que se gozaba. Se advierte que es una sanción gravísima que determina la extinción misma del derecho que no se ejercita por lo que se pierde toda oportunidad de actuarlo luego de que haya acaecido. Procura consolidar una situación y apunta a la seguridad jurídica.

La caducidad tiene especial trascendencia en materia de acciones de filiación y su aplicación ha determinado no pocos criterios interpretativos en la jurisprudencia y algunas declaraciones de inconstitucionalidad, tanto en lo relativo a los legitimados activos, no expresamente contemplados por las normas, como en los plazos de caducidad o la forma de cómputo.

La novedad del anteproyecto radica en que se amplían los legitimados- incluye al cónyuge de quien dio a luz, al hijo, a la madre y a cualquier tercero que invoque un interés legítimo, se reduce el plazo de caducidad de dos años **a uno** y se **admite que el cómputo se realice a partir de que se toma conocimiento de que el hijo podría no ser tal**. Ello enerva las objeciones a su mantenimiento ya que admite la libre decisión del legitimado para sostener la filiación establecida o impugnarla desde que conoce que puede no responder a la realidad.

---

<sup>38</sup> Así, por ejemplo, se la prevé con relación a la acción de nulidad del matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges en este mismo Título VIII ( art. 714 AP) y también se lo señala en el art. 425 AP y cuando es formulado por quienes pudieron oponerse al matrimonio es **de 3 meses** desde su celebración en los demás supuestos es de **un año**; con relación a la acción para pedir judicialmente la fijación de compensación económica por desequilibrio y empeoramiento económico en caso de divorcio o unión convivencial- 6 meses después de la sentencia o de finalizar la unión ( arts. 442/3 AP y arts. 524/5 AP); del derecho de los acreedores a oponerse al cambio de régimen patrimonial del matrimonio ( 1 año , art. 449 AP); es de seis meses la caducidad de la acción para pedir la nulidad del acto de disposición de la vivienda familiar y de sus muebles, cuando no se ha contado con el asentimiento del otro en el matrimonio o unión convivencial inscripta ( arts. 456 y 522 AP, similar 1277 CC) ; de los alimentos reclamados por interpelación fehaciente si no se inicia acción dentro de los seis meses de aquella (art. 548 y 669 AP). El que haya contribuido puede reclamar al que no lo hizo por el período anterior.

Asimismo, la regulación proyectada excluye de la posibilidad de intentar estas acciones en supuestos en los que la persona ha sido concebida por técnicas de reproducción humana asistida si ha mediado consentimiento previo, informado y libre con independencia de quien haya aportado los gametos.<sup>39</sup>

Entendemos que, desde lo metodológico, la caducidad de las acciones de nulidad de matrimonio producida la muerte de uno de los cónyuges y la necesidad de que exista sentencia para que el matrimonio pueda ser tenido por nulo, referidas en este Título (arts. 714 y 715 AP), debió incorporarse al que trata específicamente la nulidad matrimonial y las acciones pertinentes ( L II, Título I, Capítulo 6) .

#### **4. Reglas de competencia.**

El anteproyecto se ha ocupado también de explicitar reglas de competencia territorial en este título por lo que, al estar contenidas en el código de fondo, se trata de disposiciones aplicables en toda la nación y no es posible admitir una prórroga de jurisdicción.

En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que decidan cuestiones referidas a los niños, niñas y adolescentes se establece que es juez competente el del lugar donde la persona menor tiene su centro de vida ( art. 716 AP).

Se responde así a pautas contenidas en la Convención sobre los derechos del niño y sus leyes reglamentarias a nivel nacional ( Ley 26.061, art.3)<sup>40</sup> y

---

<sup>39</sup> Se establece que la acción de reclamación filiación matrimonial o extramatrimonial corresponde a los herederos del hijo si el hijo fallece en la menor edad o siendo incapaz; si muere **dentro del año** de ser mayor o recuperar la capacidad o de descubrir las pruebas que funden la demanda corresponde a los herederos por el término que reste (art. 582 AP). En cuanto a la acción de impugnación de maternidad, o de impugnación de la filiación presumida por ley la de negación de la filiación y de impugnación de reconocimiento, no caduca respecto del hijo pero lo hace para los demás legitimados **al año de la** inscripción del nacimiento o de conocer el reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de la sustitución o la incertidumbre que el niño podría no ser hijo de quien la ley presume (arts.588, 590, 591 y 593 AP). Si la hubiere iniciado antes de morir, corresponde a los herederos por el lapso que reste del año.

<sup>40</sup> Ley 26.061. **ARTICULO 3º.INTERES SUPERIOR.** A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; **f) Su centro de vida. Se**

provincial ( Ley 9944), lo que ya había sido destacado por la doctrina la jurisprudencia. Asimismo, el lugar seleccionado posibilita que se concreten otros principios que ya destacamos trascendentes en el debate judicial de los asuntos que involucran a personas menores de edad, tal como el de inmediatez y personalidad.

Es, además, novedoso en este aspecto que la determinación de la competencia del juez del centro de vida del menor de edad se establezca no solo cuando se trata de un “juicio principal” sino cuando se trata de “modificar lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional “, tal como reza la norma que nos ocupa ( art. 716 AP).

Se advierte que esta posibilidad quiebra el principio que sostiene la perpetuación de la jurisdicción y la conexidad prevista por el art. 7º CPC Cba. y 6ª CPN, en cuya consecuencia debía solicitarse la modificación ante el juez que dispusiera originariamente.

Entendemos que la norma proyectada se adecua más a la provisoriedad y mutabilidad de las decisiones adoptadas en materia de alimentos, cuidado y comunicación, las que son esencialmente modificables y no producen cosa juzgada material; el mejor juez para ello es el que puede verificar más fácilmente la situación fáctica que rodea al pedido ya que lo que se resuelva debe ajustarse a la cambiante realidad del beneficiario.

La competencia en materia de las acciones de divorcio o nulidad del matrimonio, las conexas y las que versen sobre los efectos de la sentencia 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.** Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. 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. A su vez el Decreto 415/2006, Reglamentación de la Ley N° 26061, señala, en su art. 3: El concepto de "centro de vida" a que refiere el inciso f) del artículo 3º se interpretará de manera armónica con la definición de "residencia habitual" de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la Republica Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad. También se ha señalado que: “Dado que el entorno de un menor consiste en su vida familiar, escolar y social, y cualquier modificación a este sistema exige una readaptación por parte del niño, la nueva situación debe ser mejor o igual a la anterior, a efectos de evitar que se vea perjudicado” (con f. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 09/06/2005, “G. L. E. c. C. M”, LLBA, 2006-1021, con nota de Susana Beatriz Antelo; Leonardo Pérez Hegi, DJ, 15/11/2006, 774,

atribuye al juez del último domicilio conyugal o el del demandado, de manera similar a la forma en lo establece el vigente art. 227 CC. El art. 717 AP añade la alternativa de que lo sea el de cualquiera de los domicilios de los cónyuges si la presentación es conjunta. Esta posibilidad se acerca a una situación frecuente pues los esposos, una vez interrumpida la convivencia, pueden haber trasladado su domicilio fuera del que fuera sede del último hogar conyugal, lugar al que la legislación actual obliga a trasladarse a fines del divorcio aunque ninguno de los interesados mantenga allí su residencia.

Si se hubiera declarado el concurso o la quiebra de alguno de los esposo opera el fuero de atracción del tribunal que lleve adelante ese proceso a los fines de la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio (art. 717 in fine). Tratándose de cuestiones patrimoniales se unifica el criterio a nivel nacional y se evita que se pretenda disponer por quien tiene inhibiciones o restricciones para hacerlo lo que suele comprometer la validez o, al menos, la ejecución de los acuerdos.

Las uniones convivenciales dirimirán sus conflictos ante el juez del último domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor (art. 718 AP).

Ello es razonable pues no existe necesidad de una sentencia para dar por terminado el vínculo por lo que no se justifica una “presentación conjunta” si todas las cuestiones referidas a los adultos y a los bienes pueden convenirse sin necesidad de intervención judicial; si ésta se torna necesaria es que no ha existido acuerdo previo.

Por último, el art. 719 AP, se refiere a la reclamación de alimentos entre adultos, sean cónyuges o convivientes. El abanico de posibilidades a la hora de la competencia territorial del juez es amplio pero simple: último domicilio conyugal, el domicilio del beneficiario, el del demandado o donde deba ser cumplida la obligación a elección del actor.

Con relación al actual art. 228 CC, se suprime la referencia al juez que declaró el divorcio, lo que tenía los inconvenientes reseñados cuando los excónyuges cambiaron su residencia; también se elimina la alternativa del lugar de celebración del convenio si era residencia del demandado.

En cuanto a la competencia territorial en materia de acciones de filiación debemos remitirnos al art. 581 AP. Esta norma expresa que cuando las acciones de filiación sean ejercidas por menores de edad o personas con

capacidad restringida, es competente el juez del lugar donde el actor tiene su centro de vida o el del domicilio del demandado a elección del actor.

Cuando se trata de una acción intentada por un mayor de edad la competencia se fija por el domicilio del demandado ( art. 720 AP). No obstante esta disposición agrega “a elección del actor”, pero como no hay opción alguna es claro que la incorporación de esta frase obedece a un error material.

### **5. Medidas provisionales.**

El Capítulo 4 del Título VIII se refiere a las medidas que los jueces pueden tomar después de iniciadas a las acciones de divorcio o nulidad de matrimonio o antes en casos de urgencia a fin de regular las relaciones entre los cónyuges, con relación a los hijos y a la vivienda familiar, durante el proceso de manera similar a lo previsto por el art. 231 CC ( art. 721 AP)

Se señalan algunas de las medidas que pueden adoptarse ya que entendemos que ésta enunciación no agota las posibilidades. Por ejemplo, aunque no se menciona la alternativa del reintegro del cónyuge al hogar cuando se hubiera retirado justificadamente no tenemos dudas de que puede ser dispuesto<sup>41</sup>.

La norma siguiente (art. 722 AP) se ocupa de las medidas provisionales relativas a los bienes en casos de divorcio y nulidad del matrimonio y señala que el juez “debe”, a pedido de parte, disponerlas antes del inicio del proceso, si hay urgencia, o después de ello con la finalidad de “evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio; también se podrán disponer medidas que apunten a la individualización de bienes o derechos de los que fueren titulares los cónyuges. Hasta aquí el propósito perseguido es similar al plasmado por el art. 233 CC.

Pero se destaca que la “decisión que acoge estas medidas debe establecer un plazo de duración”.

Finalmente, el art. 723 dispone que las medidas provisionales referidas a las personas y a los bienes se aplicarán a las uniones convivenciales en cuanto sea pertinente.

---

<sup>41</sup> Esta posibilidad está contemplada en la ley de “violencia familiar” Pcial. Ley °N 9283, art. 21.

### **A modo de conclusión**

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado sistematiza principios procesales e incluye normas adjetivas como directrices de carácter general, útiles a todos los tribunales del país con competencia en asuntos familiares, cualquiera sea su organización o sistema procesal que para la actuación del derecho de familia se haya elegido.

El fundamento de tal incorporación se encuentra en la necesidad de reglamentar las normas constitucionales y su desarrollo legal apunta a asegurar la eficacia de los postulados supralegales y el efectivo ejercicio de los derechos que se reconocen a los ciudadanos. Se reciben también criterios sostenidos por la doctrina y la jurisprudencia y las reglas desde la praxis judicial, se estiman fundamentales para lograr la igualdad real al equilibrar la situación de los menos favorecidos.

La regla rectora de la tutela judicial efectiva concentra la garantía de acceso a la justicia, proceso adecuado, defensa de intereses que culmine al fin con el dictado de una sentencia justa en tiempo oportuno. Se promueve el contacto directo entre justiciables y jueces, asegurando el conocimiento personal de los involucrados en el conflicto mediante la intermediación; se reconoce a los jueces poderes suficientes para dirigir el trámite y adoptar disposiciones relativas a la prueba o a la tutela de las partes cuando el conflicto familiar afecte derechos que conmuevan aspectos personales. No se descuida la preservación de la intimidad personal y familiar y se llama a los allegados a contribuir al descubrimiento de la verdad que yace en el conflicto, activando la colaboración de las partes con proceso y la obtención de la prueba. Ello no obsta a propiciar en todo momento el acuerdo que pacifique las relaciones posibilitando alcanzar las mejores alternativas.

Desde otro ángulo señala que el asunto familiar debe ser tratado por jueces con un perfil especial y apoyo multidisciplinario; la especialidad predicada significa, por una parte el conocimiento profundo del derecho de fondo y forma que rija la materia en discusión y condiciones de idoneidad para dirigir y resolver conforme la naturaleza de las cuestiones.

Los principios que se proponen, entonces, importan una toma de posición y un esfuerzo esencial dirigido a generar interpretaciones ajustadas a las nuevas

perspectivas con la que se aborda la crisis familiar. Son estos los pilares que sostienen un sistema moderno y adecuado a sus fines.