



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

83345/2014

O, P L c/ S, M E s/DIVORCIO ART. 214 INC. 2DO. CODIGO CIVIL

Buenos Aires, 16 de octubre de 2020.- JML

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

Contra la resolución dictada el 9 de junio de 2020, en la que la Sra. Jueza de la anterior instancia dispuso “...atento a que el centro de vida de los menores S y B O se encuentra en extraña jurisdicción, hágase saber a los presentantes que a los fines de la homologación del nuevo convenio, deberán ocurrir por la vía y forma y ante el juzgado que tenga competencia sobre el domicilio de los menores mencionados sito en el Partido de Moreno, Provincia de Buenos Aires...” (ver punto III) y, en consecuencia se declaró incompetente para entender en el pedido de homologación del nuevo acuerdo realizado por las partes, alza sus quejas la Sra. M E S en el memorial presentado el día 16 de junio de 2020.

De las constancias de estos obrados surge que los peticionantes señalaron que los menores concurren a un establecimiento educativo en la localidad de Moreno, Provincia de Buenos Aires, en donde se domicilia su madre y que, la apelante y el Ministerio Público de la Defensa, al sostener el recurso (ver fs. 40 y fs. 40/44), no han desconocido la circunstancia expresada en la resolución atacada, relativa a que el centro de vida de los menores se encuentra en extraña jurisdicción.

Al respecto, el art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que “en los procesos referidos a la responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre el derecho de



los niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida”.

Dicha normativa debe analizarse a la luz de lo establecido en el art. 3º, inc. f, de la ley 26.061, que dispone que “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: ... f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. 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”.

Y ello es así puesto que el interés superior del niño del art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño -considerado expresamente en el art. 639, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación- se impone como un principio estructurante en lo relativo a la responsabilidad parental que obliga a diversas autoridades a estimarlo como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones de modo que los niños tienen derecho a que se adopten las medidas que promuevan y protejan sus derechos (CSJN, 210/2014 (50-R), “R., J.C. c. M., O. s tenencia de hijo” del 30-12-14, consid. 7º; Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, pág. 29. y Kemelmajer de Carlucci, Aída y Aída Molina de Juan, Mariel F., “La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”, RCCyC 2015 (noviembre) 3 y Chechile, Ana María, “La responsabilidad parental y el cuidado personal compartidos como principio y el proceso”; RCCyC 2015 (noviembre) 38, pto. III). Se trata, pues, de atender a la formación integral, protección y preparación del hijo para la vida con





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

lo cual aquellas medidas referidas a la familia deben ser zanjadas o, cuando menos, integradas en su elaboración a la regla “favor filii”, el denominado “mejor interés” (conf. C.S.J.N., Fallos 331:941).

El interés superior del niño, como regla de derecho, es de obligada satisfacción tanto para los órganos judiciales como para toda institución estatal. Se aplica “estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente” (conf. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación general 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 4º y 42 y párrafo 6 del art. 44)”, 2003, HRI/GEN/1/Rev. 7, párr. 12, p. 365 citado por Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Infojus, t. II, comentario art. 716, pág. 588).

La responsabilidad parental es una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos, con la pertinente garantía del Estado y es en esta inteligencia que se obliga al intérprete -urgido por esta directiva jurídica de particular peso axiológico en el derecho contemporáneo- a dar, en cada caso individual, respuestas realmente coherentes con una acción dirigida a una protección bien entendida (art. 638 y sigtes. del Código Civil y Comercial; Mizrahi, Mauricio Luis, *Responsabilidad parental*, Buenos Aires, Astrea, 2015, pág. 240 y sigtes., y en similar sentido desde la perspectiva del sistema normativo anterior respecto a la patria potestad ver CSJN, Fallos: 331:941; C.N.Civil., Sala “G”, c. 534.012 del 10/3/10; íd., Sala “E”, c. 110.809/2012/CAI del 17/6/14,



c. 82.736/2010/1/CA1 del 23/12/15 y c. 85.392/2.018/CA2 del 22/03/19, entre muchos otros).

En toda actuación que se siga respecto de un menor éste se convierte automáticamente en centro y eje del proceso, desplazando su propio interés cualquier pretensión de determinar el mismo en función de conveniencias que hagan meramente al interés de terceros, sean éstos sus padres o eventuales representantes (conf. Cárdenas, Eduardo, Cimadoro, Mirta S., Herscovici, Pedro y Montes, Irene, “La escucha del niño en el proceso judicial de familia”, en LL 2007-B-1132; Ludueña, Liliana, “Derecho del niño a ser oído. Intervención procesal del menor”, Revista de Derecho Procesal, 2002-2, Derecho Procesal de Familia; Mizrahi, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, pág. 478; Gil Domínguez, Famá y Herrera, “Derecho constitucional de familia”, 2006, tº I, pág. 577; C.N.Civil, Sala “E”, c. 110.809/2012/CAI del 17/6/14, c. 82.736/2010/1/CA1 del 23/12/15 y c. 85.392/2.018/CA2 del 22/03/19, entre muchos otros; íd. Sala “K”, del 30/3/10 in re “C., E. F. y otro c/ M., P. L. s/ autorización -proceso especial”).

En tal situación, debe ponderarse que una de las reglas fundamentales a tener en cuenta es la que hace prevalecer el lugar de residencia habitual del niño para la determinación de la competencia; cualquiera sea el tribunal que haya prevenido. El objetivo es priorizar el principio de tutela judicial efectiva, y para ello resulta imperioso tomar en cuenta la inmediación y el contacto directo de los operadores de la justicia con los niños, de modo de garantizar que las medidas o decisiones que se adopten realmente sean contemplativas de su interés superior. Como se resaltó con claridad, no puede concebirse la actividad tutelar que no esté íntimamente ligada al principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de los niños; dado que la eficiencia de la actividad judicial está dada por el acercamiento permanente del juez con su asistido (conf. C.S.J.N.,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Fallos 323:2021; 324:908; 324:2487; 325: 339; 332:238, entre otros; Mizrahi, Mauricio Luis, “El niño y las cuestiones de competencia”, LL 2012-E, 1183).

El contacto directo con el juez es una garantía que debe ser provista sea cual fuere el órgano competente, y la intermediación será un deber del juez que deba resolver el conflicto. Si bien la noción de centro de vida supone facilitar que el niño acceda a la administración de justicia, dando prioridad a la proximidad permanente del niño con el magistrado, ese contacto debe ser con el órgano de la administración de justicia correspondiente al lugar donde el niño, niña o adolescente transcurrió “en condiciones legítimas” la mayor parte de su vida (conf. Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián, op. cit., t. II, comentario art. 716, pág. 587).

De acuerdo con estas pautas la residencia habitual a considerar no ha de ser la creada ilícitamente por uno de los progenitores, privando al otro del contacto con el niño, sino la existente antes de producirse el traslado si este hubiera sido irregular. Ello debe ser así para que el derecho y los órganos judiciales no terminen avalando conductas que son contrarias al ordenamiento jurídico, pero tal criterio se ha de aplicar en tanto se verifique cierta inmediatez temporal entre el traslado que ha tenido el hijo y el problema de competencia suscitado, lo cual ni siquiera fue alegado en autos. Es que si se produce esa modificación unilateral de la residencia y media una clara pasividad del otro padre ante esa modificación, transcurriendo un tiempo prudencial en el cual el niño se adaptó a su nuevo espacio territorial, parecería acertado en tal caso volver al criterio general; estimándose como determinante la competencia del juez de lugar donde se halla la residencia efectiva actual de ese hijo.

Cabe advertirse que las normas aludidas por la parte actora en su memorial, no se corresponden con el caso de autos como



lo sostiene el Sr. Fiscal de Cámara en el considerando 5to. del fundado dictamen del 16 de septiembre de 2020. Allí señaló, en forma expresa, que “...No obsta a lo expuesto la normativa invocada al fundar los recursos en examen, pues la misma se refiere a supuestos relativos a alimentos entre cónyuges y convivientes (art. 719 CCyC) y a cuestiones concernientes a supuestos de derecho internacional privado (art. 2629 y concs. CCyC), que no resultan aplicables al caso de autos. En la especie, como se expresó precedentemente, la competencia se define por lo dispuesto en el citado art. 716 del CCyC...”.

En esa inteligencia, se considera que los agravios vertidos deben desestimarse.

Por estas consideraciones, dictamen de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara de 11 de julio de 2020 y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara el día 16 de septiembre de 2020; **SE RESUELVE**: Confirmar, en lo que fue materia de agravio, la resolución dictada el día 9 de junio de 2020. Notifíquese y devuélvase.-

