



1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA  
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL

Gral. San Martín, Mendoza, 17 de Setiembre de 2015.-

**AUTOS:** Estos autos N° 62134/14, caratulados: “F., A. M. c/ M. S. M. P/Tenencia”, llamados para resolver a fs. 37; y

**VISTOS:**

Que a fs. 1/7 la Srta. A. M. F., patrocinada por Abogada Ad Hoc de los Tribunales de Familia, solicita la tenencia de su hija menor de edad M. A. M. F., contra el progenitor Sr. M. S. M.

Fundamenta su pretensión en el hecho de haber mantenido una relación de noviazgo con el demandado, fruto de la cual nació M. A.; y la niña se encuentra bajo su exclusivo cuidado desde el nacimiento. Ofrece prueba documental, pericia social en su domicilio, y solicita audiencia de conciliación.

Notificado el demandado en forma personal, según oficio diligenciado agregado a fs. 10/vta, no comparece a estar a derecho ni a constituir domicilio legal, solicitando la actora su rebeldía (fs. 12/13), la que se declara a fs. 14 y se notifica a fs. 16.

A fs. 24 admiten las pruebas y se difiere la vista de causa. Se agrega pericia social a fs. 26/vta; constancia de audiencia de conciliación, la que fracasa por incomparencia del demandado (fs.31); la actora solicita alegar por escrito, proveyéndose en consecuencia a fs. 33.

Alega la actora a fs.38/vta y la Sra. Asesora a fs.39/40; y

**CONSIDERANDO:**

I- En el presente caso resulta necesario analizar la pretensión bajo los principios y normativa establecidos en el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1 de Agosto de 2015.

Establece cambios profundos en las relaciones de familia, empezando por el lenguaje. Así en lo que respecta a los deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos menores de edad -designados en el Código de Vélez como “patria potestad”-, el Código Civil y Comercial de la Nación los identifica como “responsabilidad parental”. Fundamenta la Comisión Redactora que *“el lenguaje tiene un fuerte valor pedagógico y simbólico; por esta razón, se considera necesario reemplazar la expresión “patria potestad” por la de “responsabilidad parental”, denominación que da cuenta de los cambios que se han producido en la relación entre padres e hijos. La palabra “potestad”, de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la “potestas” del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el vocablo “responsabilidad” implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados, primordialmente, a satisfacer el interés superior del niño o adolescente”* (“Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”).



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA**  
**3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

Esta responsabilidad parental, en el caso de hijos con doble vínculo filial, está concebida como de titularidad conjunta (art. 638), ejercicio conjunto (art. 641) y cuidado personal compartido (art. 650). Explica la doctrina: “... *el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, matrimoniales o extramatrimoniales, convivan o no, con independencia de la residencia diaria del hijo... La excepción es la atribución del ejercicio de la responsabilidad parental a uno de los progenitores conforme lo preceptuado por el art. 641, incisos b, último supuesto, y e, en el primer supuesto del Código Civil y Comercial*” (KEMELMAJER-HERRERA-LLOVERAS, “Tratado de Derecho de Familia”, T.IV, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Pág. 46).

Sostiene Lorenzetti, “*en suma, el Código mantiene el ejercicio compartido de la responsabilidad parental y agrega, de manera sustancial, el ejercicio compartido del ejercicio de la responsabilidad parental. Es decir, no sólo se comparte la titularidad, sino también, por principio, el ejercicio*” (LORENZETTI, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T.IV, Rubinzal.Culzoni, Santa Fe, 2015, Pág. 291).

El fundamento de la aplicación de estos principios es que “*la responsabilidad conjunta tiene un alto valor simbólico y pedagógico, porque su sola expresión contribuye a que ninguno se sienta apartado ni excluido. Otra solución perjudica el interés del hijo y, por consiguiente, contraría el mandato del art. 3° de la CDN dirigido, igualmente, a los órganos legislativos. Esta observación sólo refuerza el poder y potencia jurídica que tienen concretamente la responsabilidad parental dual, que consagra como regla general el Código Civil y Comercial*” (KEMELMAJER-HERRERA-LLOVERAS, op.cit, Pág. 49).

**II-** M. A. M. F. tiene en la actualidad dos años y nueve meses, y es hija de la accionante Srta. A. M. F. y del Sr. M. S. M., según se acredita mediante copia del certificado de nacimiento agregada a fs. 3.

La **pericia social** practicada en el domicilio materno (conf. fs. 26) constata que la pequeña reside junto a su madre, abuelos y tíos maternos; los ingresos de la familia devienen del trabajo como obrero rural al día tanto del abuelo como de la progenitora de la niña; el papá no aporta cuota alimentaria ni ayuda económica alguna, percibe el Salario Universal de su hija pero no se lo entrega a la madre; el grupo familiar ocupa una vivienda cedida en calidad de préstamo por el propietario de la finca donde trabajan; no cuentan con obra social, la pequeña es controlada en el Centro de Salud de la zona o en el Hospital; al momento de la entrevista, la trabajadora social apunta que observa a la niña humildemente vestida, aseada y muy delgada, refiriendo la madre que ha estado en tratamiento médico y medicada por bajo peso, y en la actualidad goza de buena salud.

Se convocó a los padres a audiencia para intentar conciliación, la que fracasa por la incomparencia del Sr. M., pese a ser notificado en forma personal (conf. fs. 29/vta y 31).



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA  
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

La Sra. Asesora dictamina se establezca como persona encargada de cuidar a M. Ab. a su madre, quien ha brindado hasta la fecha los cuidados y atenciones que su hija merece (fs. 39/40).

**III-** Conforme establece el art. 7 del CCyC, “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...”. De manera que en el presente caso, las consecuencias de la relación parental en cuestión caen bajo la regulación de los principios y normas establecidos en la nueva codificación.

Así, teniendo en cuenta los conceptos vertidos en el Considerando I, siendo la regla en materia de responsabilidad parental, la titularidad y el ejercicio compartido, corresponde declarar en el presente caso (art. 1 y 3 CCyC), que **la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental sobre M. A. M. F. corresponde a ambos padres**, con la presunción legal que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro (art. 641), y en caso de desacuerdo, debe estarse a lo previsto en el art. 642.

Sin embargo, en lo que respecta al **cuidado personal** de M. A., es decir, los deberes y facultades de los padres referidos a la vida cotidiana del hijo (art. 648 CCyC), considero aplicable lo previsto en el art. 653 del CCyC, ponderando “la edad de la hija” (inc. b), “el mantenimiento de la situación existente y el respeto a su centro de vida” (inc. d), **no pudiendo considerar** “la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro” (inc. a), porque en el presente caso, el padre no ha ejercido su derecho de defensa ni controvertido la situación de hecho de su hija; por ello estimo prudente atribuir el **cuidado personal unilateral de M. A. a su madre**, con los alcances previstos en los arts. 648, 653 último apartado y 654.

**IV-** Las **costas** pueden ser **eximidas**, dado la asistencia profesional gratuita brindada a la actora, y la exención de carga fiscal del de la pretensión (art. 51 de la Ley 6.354).

**V-** Los **honorarios** de la Dra. F. E. A., Abogada Ad Hoc de los Tribunales de Familia deben regularse conforme lo previsto por las Acordadas N°15.728, N°15.782, N°18.395 y N° 23.719, ascendiendo a la suma de **pesos ochocientos (\$800,00)**.

**VI-** En consecuencia, conforme lo expuesto, lo previsto por los arts. 7, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 1, 3, 7, 641, 642, 648, 653 y 654 del Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 52 inc. f) y 76 de la Ley N°6.354,

**RESUELVO:**

**1) Declarar que la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental sobre M. A. M. F., D.N.I. N° 52.685.759, corresponde a ambos padres, Sr. M. S. M., D.N.I. N° xxxxxx, y Srta. A. M. F., D.N.I. N° xxxxx, con la presunción legal que los**



**1° TRIBUNAL DE GESTION JUDICIAL DE FAMILIA  
3° CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**

actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro (art. 641 CCyC), y en caso de desacuerdo, debe estarse a lo previsto en el art. 642 del CCyC, y **atribuir el cuidado personal unilateral de M. A. a su madre**, con los alcances previstos en los arts. 648, 653 último apartado y 654 del CCyC.

**2) EXIMIR COSTAS.**

**3) REGULAR HONORARIOS** a la Dra. F. E. A., en su carácter de Abogada Ad Hoc de los Tribunales de Familia, la suma de **pesos ochocientos (\$800,00)**.

**COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Firme, ARCHIVASE.**