



*Criterios para la atribución de guarda..., Vol. 28, (2015), Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, UNICEN, ISSN 1850-0722.*

## **CRITERIOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE GUARDA DEL HIJO MENOR DE EDAD. PAUTAS JURISPRUDENCIALES IMPERANTES. RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

MARÍA FLORENCIA CALÁ<sup>1</sup>  
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

### **1. Introducción**

**S**i bien el conocimiento científico se ha centrado en el último tiempo en el análisis del impacto que ha producido en el instituto de la responsabilidad parental<sup>2</sup> el reconocimiento de la autonomía o capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes<sup>3</sup>; el presente se centra-

---

<sup>1</sup> La autora es Prosecretaria de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Azul. Docente de las asignaturas “Derecho de Familia y Sucesiones” y “Bioderecho”, así como del Seminario de Profundización e Investigación “Bioderecho: Grupos vulnerables” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Secretaria del Centro Jurídico de la Persona y de la Familia de la misma Facultad.

<sup>2</sup> Término acuñado por la doctrina y jurisprudencia nacional y receptado en el Código Civil y Comercial en reemplazo del de “patria potestad”, pues éste último hace referencia a una situación de dominio o poder que se tiene sobre el objeto que trasunta, lo que conlleva a la “cosificación” de uno de los extremos (el sujeto pasivo) de la relación paterno-filial y se conecta con la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica; lo que no se condice con el nuevo principio de democratización de la familia a partir del cual el padre, más que derechos, tiene el compromiso de orientar a su hijo en el camino de la autonomía.

<sup>3</sup> Voces empleadas en reemplazo del término “menor”, en tanto éste apunta más a poner el acento en la inmadurez que en la potencialidad del niño, con el consiguiente efecto de marginarlo y trabar su papel protagónico en el campo de las relaciones humanas.

rá más bien en el estudio de las diversas respuestas y alternativas que se han esbozado en pos de superar el conflicto suscitado entre los progenitores frente al debilitamiento del vínculo de pareja y la necesidad de mantener el vínculo parental (Cappella, 2013) (De la Torre, 2013).

En esa faena, se observa en primer término que el Código Civil y Comercial sigue la línea del sistema anterior al conceptualizar en su artículo 638 la responsabilidad parental como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

Asimismo, la nueva normativa incorpora tres notas tipificantes del instituto en ciernes que, si bien se hallaban ausentes en el Código Civil derogado, ya habían sido captadas por las posturas jurisprudenciales imperantes y las normas de carácter general dictadas en la última década.

De este modo, establece que el instituto se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. Es así que a mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (Grosman, 2014).

## **2. Ejercicio de la responsabilidad parental durante la unión de la pareja. Régimen derogado y sistema instaurado por el Código Civil y Comercial**

Durante la unión de la pareja, en principio, no deberían existir mayores inconvenientes en tanto la guarda se desempeñará de consuno por los padres, a quienes el ordenamiento reconoce la titularidad y el ejercicio compartido de la responsabilidad parental. Ello determina la obligación de convivencia de unos y otros, así como el deber de protección a los niños y adolescentes, su educación, supervisión, etc.

En esa línea, el código derogado establecía que, durante la convivencia de ambos progenitores con los hijos menores de edad “se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuentan con el consentimiento del otro, salvo los supuestos enumerados en el art. 264 quáter que exigen consentimiento expreso de ambos, o cuando mediara expresa oposición”.

Es así que la doctrina y la jurisprudencia fueron contestes en distinguir dos tipos de decisiones, en virtud de los efectos que éstas pueden producir en la vida del hijo. De este modo, se diferenciaron los *actos trascendentes*, que en virtud de su naturaleza exigían la concurrencia de la expresa conformidad de ambos padres –sean éstos con-

vivientes o no- y que eran los taxativamente enumerados en el art. 264 quater de dicho cuerpo legal –esto es, autorización para contraer matrimonio, ingreso a comunidad religiosa o fuerza de seguridad, salir del país, estar en juicio, administración bienes de los hijos, disposición bienes registrables de los hijos con autorización judicial-; de aquellos *actos cotidianos*, respecto de los cuales no resultaba obligatorio el ejercicio conjunto.

Dentro de esta última especie, se incluían todas las decisiones enmarcadas en el ejercicio de la responsabilidad parental que no estuvieran contempladas expresamente en el artículo antes mencionado, el cual, al constituir una excepción al régimen de ejercicio indistinto de la patria potestad establecido por el art. 264, debía ser interpretado restrictivamente, sin poder extenderse por aplicación analógica a otros supuestos que no fueran uno de los seis casos contemplados en la norma en cuestión, lo que sólo podría acaecer a través del dictado de una norma modificatoria del artículo en análisis (Ilundain, 2012).

Al respecto, el Código Civil y Comercial sigue los lineamientos del régimen derogado al establecer que, en caso de convivencia de los progenitores, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos (art. 641); presumiéndose que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos en que medie expresa oposición o aquéllos contemplados en el artículo 645, a saber: a) autorizar a los hijos adolescentes entre 16 y 18 años para contraer matrimonio; b) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad; c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero; d) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí; e) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración. Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario que la voluntad de los progenitores se integre con el consentimiento expreso del hijo menor.

Y asimismo, el nuevo régimen regula expresamente el supuesto de los progenitores adolescentes, estableciendo que éstos, estén o no unidos en matrimonio, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud.

Sin perjuicio de ello, dispone que las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado, pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; hallándose facultados también para intervenir cuando el progenitor adolescente omita realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo.

Es así que el consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes

para la vida del niño; tales como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. Y en caso de conflicto, el juez habrá de decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local, régimen éste que no se modifica en virtud de la plena capacidad de uno de los progenitores.

#### **4. Ejercicio de la responsabilidad parental frente a la ruptura de la pareja. Régimen anterior y sistema instaurado por el Código Civil y Comercial**

Sin perjuicio de lo desarrollado en el acápite anterior, frente a la ruptura de la pareja, y si bien ésta no debería afectar las relaciones paterno-materno-filiales en tanto “*a pesar de la separación, los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos*” (art. 206 in fine del Código Civil derogado); lo cierto es que se origina una mutación en la situación fáctica imperante durante la convivencia, al cesar el cuidado simultáneo que respecto de los hijos ejercían ambos progenitores y producirse un desmembramiento o modalización de los deberes que pesan sobre los padres (Grosman, 2014).

Ante este contexto fáctico, dos son las situaciones posibles.

Una, está dada por el esquema que ha sido tradicional en nuestro derecho y a partir de la cual se generan dos figuras que son propias del estado de separación de los padres: la *guarda*<sup>4</sup> o cuidado personal del hijo a cargo de uno de ellos, y el *régimen de comunicación*<sup>5</sup> a favor del otro.

De este modo, quien ejerza la guarda será el progenitor o cuidador “continuo”, quien convivirá en lo habitual con su hijo y permanecerá con éste en una misma residencia la mayor parte del tiempo –o tiempo “principal”-. Y el otro padre constituirá el progenitor o cuidador discontinuo, quien no convivirá con el hijo en el tiempo principal sino un tiempo secundario; gozando asimismo de un derecho-deber de comunicación regular, de supervisar su educación y formación, y de que se requiera su consentimiento para los actos trascendentes para la vida del menor, en tanto los cotidianos serán ejercidos por el progenitor que detente la guarda.

Este esquema tradicional coincide con el sistema que preveía el Código Civil derogado en su art. 264, estableciendo –frente a la ruptura conyugal- un sistema de guar-

---

<sup>4</sup> Término que, conjuntamente con el de cuidado personal, viene a reemplazar la voz “tenencia”, por estimar que ésta parece aludir más a cosas que a personas y no se condice con la concepción del niño como sujeto de derecho.

<sup>5</sup> Término que comienza a utilizarse en lugar del anterior “régimen de visita”, pues se estima que refleja su verdadero carácter y su doble manifestación o titularidad; y porque su contenido –en el marco de las relaciones paterno-filiales- excede la mera visita.

da unilateral o unipersonal: a) en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación o suspensión de patria potestad, al otro; b) en caso de hijo extramatrimonial reconocido por un solo progenitor, al que lo hubiere reconocido; c) en el caso de hijos con emplazamiento filial completo, al que se le otorgue la tenencia por convenio, sentencia judicial o información sumaria.

A diferencia de este sistema, y aún durante la vigencia del régimen anterior, la otra situación posible estaba dada por el esquema que si bien no se desprendía de la letra de la ley fuera reconocido judicialmente, esto es, el de la denominada “tenencia compartida”, que no necesariamente implicaba guarda alternada.

Aquí desaparece el progenitor “discontinuo” que sólo contaba con un régimen de comunicación, aunque igual se produce un desmembramiento en la guarda en tanto el cuidado del hijo ya no será simultáneo (Grosman, 2014).

## 5. Criterios a observar para la atribución de guarda a un progenitor

Éstos se entienden aplicables tanto a supuestos en que se siga el esquema tradicional, o bien cuando –aun previéndose un ejercicio compartido de la responsabilidad parental- no se configure un supuesto de residencia alternada; lo que en realidad ocurrirá en la mayoría de los supuestos fácticos (Ilundain, 2012).

### 1) Autocomposición.

Siguiendo este esquema, habrá de regir lo acordado al respecto por los progenitores a partir de convenios que deben presentarse para su homologación (el propio art. 206 del Código Civil derogado establecía el principio de la idoneidad “a falta de acuerdo de los cónyuges”).

Al respecto, y sin perjuicio del consenso por parte de los progenitores, el juez estará facultado para objetar tales estipulaciones si entiende que afectan el “bienestar de los hijos”. No es por tanto un mero control de forma sino de contenido, y su intervención no es supletoria en tanto no es propiamente una cuestión regida por la autonomía de la voluntad.

En el mismo sentido, el Código Civil y Comercial recientemente sancionado favorece este principio, disponiendo que los progenitores pueden presentar un “*plan de parentalidad*” relativo al cuidado del hijo que contenga: a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor; b) responsabilidades que cada uno asume; c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; d) régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor.

Se establece también que ello no impedirá a los padres presentar a la justicia acuerdos parciales, dejando a la resolución judicial todas aquellas cuestiones que no han podido ser convenidas; así como la posibilidad de modificarlo en atención a las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas, y la necesidad de procurar la participación de éste último en su elaboración y modificación.

Ahora bien, ¿qué ocurre frente al disenso de los progenitores?

Al respecto, el Código Civil derogado estipulaba dos pautas a valorar frente a esta situación.

## 2) Preferencia materna para hijos menores de cinco años.

De este modo, la norma establecía que, salvo causas graves que afecten el interés del menor –entendiéndose por tales los supuestos es que se verifique riesgo de afectación a la salud psíquica o física del niño (ej., supuestos de violencia o adicción) o cuando mediare abandono o se probare la imposibilidad materna de afrontar la crianza-, la guarda del niño había de atribuirse a la progenitora.

Ya con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial se habían levantado voces reclamando se suprima este criterio de atribución de guarda, por entender que resulta abstracto y que no se compadece con la crisis del modelo de familia patriarcal y superposición de funciones que impone la nueva organización de las relaciones familiares. En otra vertiente, se velaba por su mantenimiento pero interpretándola en forma dinámica y funcional. A partir de ello se ha entendido que a quien se debe dar preferencia no es a la “mujer” sino a quien ejerce el rol materno, lo que puede estar en cabeza del hombre o de un tercero.

## 3) Idoneidad.

Cuando se tratase de hijos mayores de 5 años, el Código derogado estipulaba que la guarda debía atribuirse al progenitor más “idóneo”, habiéndose dejado de lado a partir de la ley n° 23.515 la preferencia en favor del cónyuge inocente en el divorcio o la separación personal. Criterio que, por otra parte, regía tanto para hijos matrimoniales como extramatrimoniales, poniéndose de resalto que la elección de un padre no supone un juicio de valores sobre ellos ni importa la descalificación del otro.

## 4) Pautas doctrinarias y jurisprudenciales establecidas durante el régimen anterior para determinar la “idoneidad”.

Al ser el parámetro de la idoneidad una pauta amplia y abierta, la justicia ha acudido a diversos criterios para fundamentar en un caso concreto el por qué se atribuye a un progenitor el ejercicio de la responsabilidad parental (Grosman, 2014).

#### 4.1. La opinión del niño, niña o adolescente.

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la ley n° 26061 y diversas leyes provinciales, imponen la obligación de oír al niño y tomar contacto personal con él en forma previa a la resolución de cuestiones que directamente le atañen, bajo pena de nulidad; pauta que también está captada por el Código Civil y Comercial como criterio de atribución en su artículo 653.

Esta participación, que torna triangular la relación jurídica procesal, se puede dar en dos niveles: uno es que sea escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta en el pleito que lo afecte; el otro, es cuando se convierte formalmente en parte del proceso, o cuando actúa en el con representación propia –tutor especial o abogado del niño–, independientemente de sus progenitores.

De todos modos su opinión no es vinculante –sí lo es el criterio de resolver conforme el “interés superior del niño”–, debiendo en esa línea desentrañar el juez si su voluntad es genuina o si se está ante evidentes manipulaciones de los adultos configurando el síndrome de alienación parental.

Como el niño no es objeto de prueba en el proceso, prevalece su derecho a expresar su opinión y deseos en un marco de confidencialidad por encima del derecho de las partes a conocer su opinión. A lo sumo, para facilitar el conocimiento de su opinión al Asesor de Menores y a los jueces de instancias superiores, la doctrina ha propuesto que el juez labre un acta que se reservará en Secretaría y permanecerá ajena al conocimiento de las partes. (Ilundain, 2012).

#### 4.2. Preferencia del progenitor que facilita el contacto del hijo con el otro padre.

Valorando como criterio de atribución de la guarda del niño la conducta tendiente a facilitar el contacto de éste con el padre no conviviente, se busca otorgar el cuidado personal del menor a aquél progenitor que permita la preservación de ambos roles, paterno y materno, pues hace al respeto del principio de “coparentalidad” (Grosman, 2014).

Son diversos los pronunciamientos judiciales que, frente a una seria oposición al acceso del otro progenitor por parte del padre que ostentaba la tenencia del niño, se dispuso el cambio de custodia.

Este principio también ha recibido captación en el artículo 653 del Código Civil y Comercial de la Nación.

#### 4.3. Principio de estabilidad o continuidad.

Conocido también como el mantenimiento del statu quo o “centro de vida” del niño, niña o adolescente; resulta ser un principio reconocido por la ley n° 26061 (art. 3° inc. f) y receptado como criterio de asignación por el Código Civil y Comercial y considerado el principio por antonomasia.

Apunta a que con la asignación respectiva no se quiebre la continuidad afectiva, espacial y social del niño.

Para ello será conveniente, en principio, no variar su lugar de residencia, la escuela a la cual concurre, sus lugares de encuentro, etc; es decir, mantener el entorno social y cultural del hijo, sin que en lo posible se modifiquen las costumbres y hábitos cotidianos ni sobrevengam desplazamientos bruscos de un medio a otro, ya que la continuidad es necesaria para la formación equilibrada de su personalidad y reduce el impacto de la desintegración familiar; y lo contrario significaría una injerencia arbitraria en la vida del hijo.

Conlleva un *doble sentido*: mantenimiento del statu quo en cuanto a la disposición de que permanezca con la misma persona que en los hechos se encuentra ejerciendo su guarda (continuidad afectiva); y preservación de su lugar de residencia (continuidad social). Estos dos sentidos pueden entrar en conflicto cuando el progenitor que ejerce su guarda desea mudar su domicilio a otra provincia o al extranjero, supuesto en el que deberá priorizarse cuál es el centro de vida que se mantiene, si el afectivo o el espacial.

Este principio sólo ha de ceder cuando en la causa se acredite fehacientemente falta de idoneidad de quien ejerce la guarda y, a la par, mayor idoneidad del que reclama la tenencia; debiendo justificarse asimismo que la situación existente irroge al niño un daño de mayor gravedad que el que podría ocasionar la alteración de la guarda y que, desde luego, el conflicto en el que está envuelto el hijo se resuelva con el mero cambio de convivencia. De lo contrario, el criterio ha de ser el de mantener la situación consolidada.

Sin perjuicio de la gran trascendencia del principio en ciernes, han existido diversos precedentes jurisprudenciales en que éste ha sido dejado de lado.

Uno de ellos, ha sido un fallo dictado por la Cámara Civil de Neuquén, en el cual se dispuso precisamente el cambio del progenitor a cargo del cuidado personal hijo, habiendo sido el detonante la severa presunción de que una niña habría sido objeto de "abuso oral" durante la ausencia de la madre, quien tenía a su cargo el ejercicio de dicho cuidado. Es que una experticia psicológica practicada había concluido que resultaba "verosímil" que el mentado abuso se había efectivizado.

Los fundamentos esenciales articulados por el tribunal para ordenar el cambio del cuidado personal del hijo fueron los siguientes:



- a) Que las ausencias de la madre eran reiteradas, tornándose habitual que la niña quedara al cuidado de terceras personas.
- b) Que enterada la progenitora de ese presunto hecho, lo negó inmotivadamente, por lo que no quiso asumir sus consecuencias ni tomar las medidas que fueran pertinentes.
- c) Que a pesar de las intimaciones de que fue objeto la madre, no acreditó en el trámite judicial cuál era su situación laboral; y
- d) Que la pequeña hija, bajo el cuidado personal de su progenitora, carecía de estabilidad y permanencia en un determinado lugar por los constantes y reiterados cambios de domicilio. (CN Civ. de Neuquén, Sala II, del 3.08.2010, en Diario La Ley del 10.08.2010).

Por otra parte, en un pronunciamiento dictado por la Cámara Nacional Civil, se dispuso que transitoriamente —por un plazo de dos meses— la niña, que estaba bajo el cuidado personal de la madre, ingresara en un dispositivo de resguardo —esto es, en un Hogar de Niños—; ante la evidencia de que no existía familiar alguno confiable en condiciones de asumir su cuidado. La idea era que, transcurrido dicho plazo, se reevaluará la situación de la niña con la mira puesta en posibilitar el regreso de ella junto a su madre en el tiempo más breve posible.

Ello así, pues se trataba de una niña de siete años que había sido abusada por su padre en un tiempo anterior; motivo por el cual fue condenado a tres años de prisión (en suspenso) como autor del delito de abuso sexual agravado por el vínculo; habiendo el progenitor admitido la existencia del hecho y su participación en él.

Los argumentos expuestos por el Tribunal, sucintamente, fueron los siguientes:

- a) Que la madre, por su situación de vulnerabilidad, no era capaz de dar cumplimiento a la orden judicial que dispuso la prohibición de acercamiento del padre a su hija. La Asistente Social de la Tutoría había podido comprobar, lamentablemente, cómo se contactaban padre e hija, habiendo observado a ambos circular juntos por la calle; probándose asimismo que dicho padre cuidaba a su hija en el domicilio de ésta, en ausencia de la madre.
- b) Que en los hechos acontecía un descreimiento y negación de la madre del delito que su hija había padecido; puesto que se hallaba transitando una etapa de "justificación, agravada por su situación económica y por su baja autoestima".
- c) Que los estudios practicados demostraron la grave situación de riesgo que padecía la niña; a la par que se verificó el estado de extrema vulnerabilidad de la madre, que resultaba incapaz de ser fuente de contención alguna.
- d) Que se había probado el implacable fracaso de todos los intentos para impedir que se continuara vulnerando los derechos básicos que asistían a la niña.

e) Que la medida de ingreso transitorio a un dispositivo de resguardo —autorizado por los arts. 39 a 41 de la ley 26.061 que prevé acudir a una forma convivencial alternativa a la del grupo familiar— no comportaba promover institucionalizaciones. Por el contrario, el objetivo de la medida excepcional tomada era rescatar a la niña como sujeto de derechos y darle la oportunidad de vivir con dignidad; de manera que la intervención judicial perseguía neutralizar una situación de convivencia insostenible.

f) Paralelamente a la decisión referida, se disponía además: f.1.) que la niña realice en un centro especializado el tratamiento psicoterapéutico que los profesionales tratantes de ese establecimiento estimen adecuado; f.2.) imponer a la institución de resguardo, como también al centro especializado, que remitan al Tribunal informes periódicos acerca del estado y situación de la niña; f.3.) que la progenitora se someta a un tratamiento psicoterapéutico individual; f.4) incorporar a la madre, en lo que resulte pertinente, a los procesos terapéuticos que lleve a cabo la niña, y a los fines del fortalecimiento de la díada madre-hija; f.5) autorizar a la madre a visitar a su hija en la institución donde ésta se aloje, con las modalidades que la institución entienda adecuada de acuerdo a las circunstancias del caso; f.6) ordenar, en fin, el seguimiento del caso por la misma Cámara y por el Consejo de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (CNCiv., Sala B, del 03.12.2010, en Diario La Ley del 15.12.2010).

En la misma línea, el Juzgado de Familia n° 3 de Rawson resolvió en una oportunidad no respetar el principio de estabilidad o continuidad, debido a los reiterados incumplimientos de la progenitora —quien tenía a su cargo la guarda del hijo— al entorpecer dolosamente el contacto del niño con el otro progenitor.

Sus argumentos se fundaron en los siguientes extremos:

a) Que la progenitora seguía incumpliendo el régimen de comunicación, a pesar de que había sido intimada a cumplirlo bajo apercibimiento de modificar la custodia del niño.

b) Que a dicha madre se le habían aplicado astreintes —por su reiterada resistencia a vincular al hijo con el padre— e, incluso, fue condenada a seis meses de prisión (en suspenso) por el delito de impedimento de contacto.

c) La manifestación expresa de la progenitora de que no estaba dispuesta a cumplir con el régimen de comunicación antes mencionado, procediendo incluso a trasladarse con su hijo a otra localidad para entorpecer la comunicación paterno-filial.

d) Que de acuerdo a las experticias efectuadas, se comprobó la incapacidad de la madre para incluir a un tercero en el vínculo madre-hijo. En los hechos, se apropió de éste, llevando a cabo un proceso de exclusión del padre, lo cual demostró la falta de idoneidad de aquélla para ejercer el cuidado personal del niño.

e) La necesidad de desalentar y castigar todo ejercicio abusivo de las prerrogativas inherentes al ejercicio de la custodia personal del hijo, como también neutralizar la convicción de que la madre puede obrar impunemente.

f) Que en el caso la conducta de la progenitora tenía visos de definitiva por su resistencia irreductible, pues se consideraban agotadas todas las alternativas posibles para restituir el derecho del niño a conectarse con su padre; vale decir, que no se vislumbraba una esperanza razonable de que la madre cambiara de actitud.

g) Que en la causa se entendía acreditado que, de no disponerse el cambio del cuidado personal del hijo, se provocaría a éste un grado de gravedad y perturbación muy acentuado que sería sensiblemente superior al impacto emocional que podría provocar el traslado de la guarda.

h) Que el medio elegido —el cambio del cuidado personal del niño— se consideraba razonable ya que resultaba proporcionado al fin propuesto, que era restituir al hijo los derechos que le habían sido vulnerados; y habida cuenta de la inexistencia de otra medida más benigna para el logro del objetivo perseguido.

i) Que los informes psicológicos demostraron que no había indicadores de riesgo en la profundización del vínculo paterno-filial, por lo que se podía concretar sin necesidad de supervisión alguna.

j) Que la medida correspondía disponerla sin perjuicio de establecerse un régimen de comunicación provisorio entre madre e hijo.

Asimismo, y frente a otras situaciones, se ha estimado conveniente innovar cuando así lo aconsejaren el dinamismo y la mutabilidad que caracterizan el desarrollo del niño, pues hay casos en los que el carácter estático del principio puede resultar contraproducente; en atención a que las distintas etapas de la evolución psicosocial del menor pueden requerir distintas respuestas que impliquen la mayor o menor participación del progenitor en su educación y formación, sin necesidad de recurrir a una causa de gravedad extrema para introducir modificaciones en el régimen (Juzgado de Familia n° 3 de Rawson, 16.09.2009, en Derecho de Familia, Lexis Nexis, tomo IV, diciembre de 2009, pág. 74 y ss).

En esa línea, se ha sostenido que “estabilidad no implica inmovilidad o inmutabilidad”, sino que lo que se procura evitar son los cambios bruscos, apresurados e injustificados, pero no todo tipo de alteración en el entorno del niño o adolescente (Ilundain, 2012).

Y otro de los casos en los que se configura un apartamiento del principio de estabilidad, está dado por el supuesto en que la *guarda del niño o adolescente se confiere a un tercero*.

Al respecto, se ha sostenido que una de las falencias del Código derogado estaba dada, justamente, por el hecho de que no contemplaba situaciones excepcionales en

las que resulta necesario –para el mejor interés del niño- conferir, al menos transitoriamente, su guarda a un tercero y no a sus progenitores.

En la práctica, a pesar de la omisión legal, estas situaciones fueron resueltas por la jurisprudencia<sup>6</sup>; y se hallan también previstas en el Código Civil y Comercial, norma que posibilita –además de la delegación de guarda efectuada por los propios progenitores- que el cuidado personal del niño sea conferido judicialmente a un tercero por un plazo máximo de un año prorrogable por otro igual, conservando los progenitores tanto la titularidad como el ejercicio de la responsabilidad parental.

Finalmente, se observa que tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado otros estándares –los cuales han sido construidos también por las disciplinas afines-, a los fines de desentrañar en un caso concreto quién resultaba ser el progenitor al que correspondía conferir la guarda del niño, tales como: a) la posibilidad de que el niño pueda vivenciar una relación triangular –prefiriéndose así al progenitor que ha constituido otra pareja-; b) el principio de unidad filial o de inseparabilidad de los hermanos; c) la residencia independiente del progenitor que se hará cargo del niño –valorándose negativamente a aquél que ha vuelto a residir con sus padres, para evitar superposición y confusión de roles-; d) los alcances que tendrá la enfermedad de un padre a los fines de su idoneidad para atribuirle el cuidado personal o el supuesto de que quien padezca la dolencia sea el propio hijo; e) el eventual incumplimiento alimentario de uno de los padres; f) la evaluación de la pertenencia de algunos de ellos a sectas religiosas para la descalificación como progenitor cuidador del niño; entre otros. Aunque, claro está, ninguno de ellos ha revestido carácter absoluto (Grosman, 2014).

Y todos los parámetros desarrollados anteriormente no sólo han de ser tenidos en cuenta por el juez en la oportunidad de dictar sentencia definitiva, sino también cuando se resuelvan medidas provisionales o cautelares.

Que en esta materia éstas se apartan de los principios procesales generales, pues: a) no exigirán contracautela; b) tampoco deberán ser resueltas por la justicia sin la audiencia de la otra parte (salvo casos especiales muy urgentes); c) no se aplicará el régimen de caducidad que dispone la ley ritual; d) la apelación suspenderá la ejecución de esas resoluciones, salvo casos hartamente excepcionales; y, en fin, e) tendrán que ser evaluadas por el juez con extrema prudencia, pues una medida provisional en materia de cuidado personal de los hijos ha de condicionar severamente su futuro y ejercerá

---

<sup>6</sup> SCBA, fallo del 28.03.2012, guarda a favor de matrimonio guardador de hecho, fallo disponible a texto completo en Juba Online; SCBA 26.10.2010, guarda en favor de una tía de la niña, fallo disponible a texto completo en Juba Online; CNCiv., Sala A, fallo del 04.02.2003, guarda a favor de una abuela; entre muchos otros.

---

una influencia notoria para el momento en que corresponda dictar sentencia definitiva.

## 6. Guarda compartida de niños, niñas y adolescentes

Al respecto, se observa en primer término que ha existido tradicionalmente una disyuntiva en cuanto a las implicancias del instituto en ciernes, evidenciándose opiniones encontradas en cuanto a si su presencia requiere o no la existencia de residencia alternada (Ilundain, 2012).

La postura mayoritaria ha estimado que no, en tanto la guarda compartida implica más bien el “*ejercicio compartido de la responsabilidad parental*” aún después de la separación, lo que puede darse bajo una modalidad de guarda alternada o guarda unipersonal (Grosman, 2014).

Esta figura no se hallaba receptada normativamente en el régimen derogado, pero sí fue aplicada jurisprudencialmente; primero al homologar convenios formulados por los progenitores en este sentido, y luego con independencia de la inexistencia de acuerdos al respecto.

Así, se ha sostenido que existe “guarda compartida” cuando –aún cuando el niño resida en forma principal en el domicilio de uno de los progenitores- *ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado personal*.

De este modo, ambos conservan el ejercicio de la responsabilidad parental y pueden otorgar indistintamente los actos cotidianos de ejercicio de la patria potestad, *presumiéndose que aquéllos celebrados por uno cuentan con el consentimiento del otro*; salvo, claro está, los actos que por disposición normativa siempre requieren consentimiento expreso de ambos, y los casos en que haya mediado expresa oposición.

Ocurre que al tratarse de una guarda compartida, basta que la oposición sea expresada extrajudicialmente por cualquier medio fehaciente, y será por tanto aquél progenitor que insista en la realización del acto el que debe acudir a la justicia a solicitar la autorización supletoria, al igual que ocurre cuando los padres conviven.

Para la implementación de esta figura, se requiere que ninguno de los progenitores haya cuestionado la idoneidad del otro, y que cuenten con madurez y objetividad suficiente para arribar a acuerdos sobre el modo de paternar; entendiéndose que resulta ventajosa en tanto aminora los efectos de la separación en la vida cotidiana del niño o adolescente y de la pareja parental, estimula la participación activa de ambos padres en todas las decisiones respecto del hijo y contribuye al mejor desarrollo de este último.

Tal como se anticipara, este sistema puede implicar o no una residencia *alternada*. Ésta existirá sólo cuando exista alternancia en la guarda material, tomando a su cargo el progenitor no sólo la custodia del hijo en los días de descanso -ej. fines de semana-, sino también la atención del niño en sus actividades diarias.

Hay hipótesis más claras, como cuando los padres se atribuyen la custodia del hijo, por ejemplo, dividiendo por mitades cada semana, o si se asigna el total de ésta –o un mes completo- alternativamente a cada uno; y otras fronteras en que habrá de determinar si efectivamente nos hallamos frente a un supuesto de residencia alternada (Grosman, 2014).

Y ello será necesario en tanto varían los efectos, fundamentalmente en materia alimentaria. Mientras que cuando existe guarda compartida, pero el niño reside principalmente con un progenitor, debe fijarse una cuota de alimentos a abonar por el padre no conviviente, en los supuestos de guarda compartida con residencia alternada el principio general es que no procede la fijación de cuota alimentaria alguna.

En esa línea, la Cámara en lo Civil y Comercial de Azul sostuvo que existiendo un sistema de residencia alternada –en virtud de residir los niños en el hogar de ambos progenitores, habitando en cada uno de ellos por igual período de tiempo- *“no corresponde establecer una cuota alimentaria a favor de los hijos, en la medida en que cada progenitor deberá hacerse cargo de las erogaciones que se deriven de su cuidado y atención durante el tiempo que permanezcan con cada uno de ellos”*.

Y en dicha oportunidad se puso también de resalto que si bien este criterio debe ser aceptado en principio, no ha de tener un valor de aplicación absoluto, ya que puede dejarse de lado y procederse a la fijación de una cuota alimentaria cuando uno de los progenitores carece totalmente de medios para atender de manera adecuada al hijo en los lapsos en que ejerce su guarda, en tanto que el otro se halla en una situación económica que le permite no sólo hacerse cargo de los gastos de los menores cuando ejerce su tenencia, sino también contribuir con una cuota a los gastos que debe hacer el otro progenitor; o cuando uno de los progenitores afronta en forma exclusiva y unilateral ciertos gastos fijos y no cotidianos requeridos para la manutención de las alimentistas (ej. cuota escolar, medicina preparada, etc) (CCiv. y Com. Azul, Sala I, del 14.02.2012 en causa n° 56034 “V., S. c/ P., B. J. s/ Inc. aumento de cuota alimentaria”).

En este supuesto, de gozar los padres de similar capacidad económica, se fijará una cuota a abonar por el progenitor que no efectúa esos gastos en beneficio del otro, estableciéndose la misma en el cincuenta por ciento (50%) del valor de dichas erogaciones conforme constancias del expediente.

## **7. Regulación del cuidado personal del hijo frente a la ruptura parental en el Código Civil y Comercial**

A diferencia del Código derogado que –conforme anticipáramos- receptaba, como principio general, el ejercicio unilateral de la responsabilidad parental en caso de padres no convivientes –uno a cargo de la guarda y el otro del derecho de contacto-, el Código Civil y Comercial establece que, trátese de padres convivientes o no convivientes, el ejercicio corresponde a ambos.

De este modo, se recepta como principio general el “*ejercicio compartido indistinto*”. Es así que, como regla, se presume que los actos realizados por uno de los progenitores cuentan con la conformidad del otro, salvo que exista expresa oposición o que se trate de los cinco supuestos específicos en los que se exige consentimiento expreso de ambos: a) autorizar a los hijos adolescentes entre 16 y 18 años para contraer matrimonio ; b) autorización para ingreso a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad; c) para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero; d) para estar en juicio, en los supuestos en que el hijo no puede actuar por sí; e) para administrar los bienes del hijo (conforme art. 645).

Y asimismo, se establecen excepciones a este principio general: a) que por acuerdo de los progenitores o decisión judicial el ejercicio se atribuya a uno solo de los padres, por entender que ello responde al interés superior del niño; b) que por acuerdo o decisión judicial se establezcan distintas modalidades en relación con el ejercicio de la responsabilidad parental (ej. que el ejercicio conjunto se aplique a determinados actos y no a otros, o que se requiera conformidad expresa para tal o cual acto no enumerado en el art. 645); c) en los supuestos de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión de su ejercicio respecto de un progenitor; casos en que el ejercicio lo tendrá el otro; d) cuando se trate de hijos con un solo vínculo filial, el ejercicio corresponderá al único padre; e) hijos con doble vínculo filial pero en los cuales uno de ellos haya sido establecido por declaración judicial, en principio pertenecerá al otro.

En ese supuesto excepcional en que el cuidado del hijo deba ser unipersonal, y frente al disenso ante la ausencia de plan de parentalidad, debe ponderarse judicialmente para su atribución:

- a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro;
- b) la edad del hijo;
- c) la opinión del hijo;
- d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

De este modo, la nueva normativa recepta así las pautas que venía aplicando la jurisprudencia, disponiendo que “*cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bie-*

---

*nestar del niño o adolescente, no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición".*

También se prevé expresamente, frente a supuestos de especial gravedad, la posibilidad de que el juez otorgue la *guarda del niño a un tercero* -necesariamente pariente- por el plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras previstas en el Código –tales como la tutela, o la declaración de situación de adoptabilidad para el caso excepcional en que se hallen presentes los presupuestos exigidos para su configuración, entre otros-.

En este caso, el guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esa titularidad y ejercicio (Ilundain, 2012).

En los Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial, se aclara que lo que se implementa son "medidas excepcionales como las previstas en los arts. 39 y ss. de la ley 26.061, que implica que el niño permanece transitoriamente en medios familiares alternativos" (en este supuesto, familia ampliada), por lo que deben respetarse los principios contenidos en dicha normativa.

Incluso se contempla la posibilidad de los progenitores de convenir, en el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente –delegación de guarda-.

El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente con participación de las partes involucradas por un período más, para el caso de mediar razones debidamente fundadas.

En este supuesto, los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.

## **8. Conflictos entre los progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental**

Conforme establecía el artículo 264 ter del Código Civil derogado "*en caso de desacuerdo entre los padres, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento*



*más breve previsto en la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar... Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años”.*

La misma línea es seguida por el Código Civil y Comercial en su art. 642, al establecer que *“En caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores con intervención del Ministerio Público. Si los desacuerdos son reiterados o concurre cualquier otra causa que entorpece gravemente el ejercicio de la responsabilidad parental, el juez puede atribuirlo total o parcialmente a uno de los progenitores, o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo que no puede exceder de dos años. El juez también puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación”.*

Como el sistema legal anterior sentaba como principio el ejercicio unilateral de la responsabilidad frente a la ruptura, si el progenitor no custodio deseaba oponerse al otorgamiento de un acto atinente a la vida del hijo, debía promover la respectiva acción judicial de oposición; mientras que en los casos de ejercicio compartido (sistema que en el Código Civil y Comercial pasa a ser el principio general), le basta con manifestar su oposición extrajudicialmente por medio fehaciente, siendo el progenitor que detenta la guarda quien, para el supuesto de insistir en la realización del acto, deberá acudir a la justicia a solicitar la respectiva autorización supletoria.

### **9. Supuesto especial: Pretensión de mudar el domicilio a otra localidad, provincia o país**

Al respecto, existen divergencias doctrinarias y jurisprudenciales respecto a si la decisión de fijar el domicilio del niño o adolescente es facultad privativa del progenitor que detenta su guarda, o si en cambio éste necesita contar con el consentimiento del otro progenitor o, en su defecto, con la autorización judicial supletoria; como así también respecto a si son asimilables los tres supuestos enunciados.

La postura imperante estima que son actos que exceden la mera cotidianeidad de la vida del hijo, resultando trascendentes para el regular ejercicio de la responsabilidad parental, por lo que *exigen el consentimiento del otro progenitor o la respectiva promoción de la acción judicial para obtener la autorización supletoria* –con mayor claridad cuando la pretensión es de radicación en el extranjero, pues se haya recepta-

da normativamente (art. 645 del Código Civil y Comercial; Convención Internacional para la Restitución de Menores; Código Civil y Comercial; ley n° 24.270; que al tipificar el impedimento de contacto, pena al progenitor que mudare al niño de domicilio sin autorización judicial), pero trasladado también a los otros supuestos-.

Si el progenitor que detenta la guarda procedió a mudar el domicilio sin autorización –vía de hecho-, el otro se halla legitimado para promover la acción de restitución (Ilundain, 2012).

### 10. Conflictos entre los progenitores: Juez Competente en razón del territorio

El principio general sostenido por la doctrina y la jurisprudencia, y captado por las normas sancionadas al respecto en la materia, sostiene que es el juez del lugar de *residencia habitual* del niño, donde éste tiene su centro de vida, aquél ante el cual deben tramitar las actuaciones; a fines de priorizar el principio de tutela judicial efectiva, para lo cual resulta imperiosa la inmediación y el contacto directo de los operadores de la justicia con el niño. Y ello así, cualquiera haya sido el tribunal que haya prevenido, por lo que cede el principio de *perpetuatio jurisdictionis*; requiriéndose contemporaneidad –actualidad- en la determinación de la residencia habitual.

Sin perjuicio de ello, existen excepciones en las que sigue rigiendo el principio de prevención: a) cuando haya *escasa distancia* entre el juez del lugar de residencia habitual y aquél que haya prevenido, para favorecer concentración y valorando que no se afecta inmediación; b) cuando el cambio de residencia haya sido *meramente transitorio*, desprendiéndose de las circunstancias del caso la intención de retomar la residencia anterior la que, por tanto, continúa siendo el centro de vida del niño; c) cuando el traslado se haya efectuado por vías de hecho, esto es, sin contar con el consentimiento del otro progenitor o con la autorización judicial supletoria, es decir, en forma unilateral y sorpresiva.

1. En esa línea, se observa que en un precedente jurisprudencial se rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por la progenitora de una menor respecto del Juzgado de Familia n° 1 de Tandil, quien había procedido a mudar de domicilio y radicarse con la niña en Comodoro Rivadavia, por entender que era allí el lugar en que la menor tenía su centro de vida y por tanto eran los jueces de dicha localidad quienes resultaban competentes para entender en el pedido de restitución y modificación de tenencia incoado por el padre (CCiv. y Com. Azul, Sala I, en causa n° 58476, del 12.11.2013).

Al respecto, el Tribunal sostuvo que al momento de dirimir el conflicto en torno al órgano que resulta hábil para conocer en cuestiones referidas a la responsabilidad

parental de un menor de edad, el criterio imperante es aquél que reconoce –a modo de principio general- la competencia del juez del domicilio de la demandada, por aplicación de lo establecido por el art. 5 inc. 3º del C.P.C.C (SCBA, Ac. 72.804 del 06.10.1998, Ac. 81.928 del 13.06.2001, Ac. 82.409 del 05.09.2001, Ac. 92.059 del 20.10.2004, Ac. 95.489 del 14.09.2005, Ac. 96.628 del 21.12.2005, Ac. 96.180 del 20.09.2006, Ac. 99.816 del 14.02.2007, Ac. 100.727 del 31.08.2007).

Y en esta línea, señaló que al momento de interpretar los criterios imperantes en materia de competencia en cuestiones que atañen a menores de edad a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha entendido que la expresión “domicilio del menor” establecida como punto de conexión jurisdiccional por las normas internas, debe entenderse no ya como el domicilio de sus representantes legales – derivación lógica del sistema tutelar que coloca al menor en una situación pasiva-, sino que debe considerarse en su acepción más amplia, esto es, el “lugar de su residencia habitual”, donde reside su “centro de vida”, donde el niño “vive efectivamente” de un modo estable; a fin de garantizar la proximidad del tribunal respecto al lugar donde el niño se encuentra y resguardar así el principio de inmediación.

Ahora bien, no obstante ser el principio de residencia efectiva y actual del niño el criterio general imperante para atribuir la competencia judicial frente a casos como el de marras, se puso de resalto que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en señalar que dicho principio debe ceder en los casos en que, deliberadamente y mediante vías de hecho, un progenitor proceda a trasladar a su hijo a otra jurisdicción de manera unilateral, sorpresiva e inconsulta –esto es, sin contar con el asentimiento expreso o tácito del otro progenitor-.

Y ello así pues, frente a estos supuestos, la “residencia habitual” que ha de considerarse *al momento de determinar la competencia judicial* no es aquella en la que el menor se encuentre al momento de plantearse el conflicto, sino la existente antes de producirse el traslado irregular; habiéndose estimado aplicable analógica o referencialmente a los conflictos internos planteados en el ámbito de un mismo país y a dichos efectos, los preceptos contenidos en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores –aprobada por ley nº 23.857-, en tanto hacen mención al lugar de “residencia habitual del niño inmediatamente antes de su traslado o retención” como criterio determinante para atribuir la jurisdicción y para determinar la procedencia de la pretensión restitutoria (art. 16 y cc del Código Civil).

Máxime cuando ha sido el juez de dicho domicilio el que ha prevenido en la controversia entre las partes –como había acontecido en el caso-, y en la medida en que no haya mediado una clara pasividad por parte del otro progenitor ante esa modificación unilateral de la residencia –la que, al menos conforme lo que se desprende *prima facie* de las constancias obrantes hasta ese momento en el expediente y a criterio del

tribunal, no se había visto reflejada en el presente, atento que el padre había solicitado la restitución de la niña a Tandil como pretensión accesorio al pedido fondal de modificación de tenencia-.

### **11. Precedentes jurisprudenciales. Cuestión de fondo: Procedencia del pedido de radicación en el extranjero**

En un precedente de la Cámara local se desestimó la pretensión de autorización incoada por la progenitora de una menor de 4 años de edad, con el objeto de radicarse junto a la misma en España.

Los fundamentos del tribunal pueden sintetizarse de la siguiente manera: Que las cuestiones a valorar en estos casos son: 1) Si hay acuerdo entre los progenitores, rige la tendencia proclive a su homologación (en el caso se valora que la autorización del padre a tramitar la doble ciudadanía y el pasaporte no equivale a la conformidad con la radicación en el exterior); 2) Si no lo hay, a) la edad del hijo; b) su opinión, que en el caso no había podido recabarse dada su corta edad; c) el mantenimiento del statu quo, que si bien no implica inamovilidad tiende a evitar cambios bruscos sin fundamentos serios que denoten conveniencia para el niño, no siendo suficiente la mejora laboral; d) los dictámenes de especialistas: que en el caso habían puesto de resalto la etapa evolutiva por la que atravesaba la niña, en tanto requería de la presencia de ambos padres, que las comunicaciones dependerían de los adultos y su relación era sumamente tensa, y que no era posible económicamente garantizar el contacto personal; d) que detentar la guarda no autoriza a fijar unilateralmente el domicilio del menor.

### **12. Breves reflexiones**

Tal como se desprende del desarrollo del presente, son diversas las respuestas y alternativas que se han esbozado en pos de superar el conflicto suscitado entre los progenitores frente al debilitamiento del vínculo de pareja, todas las cuales tienden a mantener –aún frente a dicho contexto fáctico- el vínculo parental; de manera tal que las disyuntivas suscitadas entre los padres trasciendan en el menor grado posible a la persona de los niños, niñas y adolescentes.

Alternativas que, en su mayoría, hoy se hallan plasmadas en el Código Civil y Comercial recientemente sancionado; en procura de desjudicializar los conflictos susci-

---

tados en el seno de la familia o, para el caso en que ello no sea posible, disminuir el impacto de los mismos en las relaciones constituidas entre sus miembros.

### **Referencias bibliográficas**

CAPPELLA, Lorena S. (2013): “Ver, pensar, sentir... ¿Decir y decidir?. Reflexiones en torno a la participación del niño, niña, adolescente en los efectos del proceso de divorcio de sus padres”, *Revista Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, n° 62, p. 37 y ss.

2.

GROSMAN, Cecilia, “Un cuarto de siglo en la comprensión de la responsabilidad parental”, *Revista Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, n° 64, p. 227 y ss.

ILUNDAIN, Mirta (2012): “Responsabilidad parental”, *Revista Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, n° 57, p. 305 y ss.

3.

DE LA TORRE, Natalia (2013): “La recepción del principio de autonomía en el proyecto de reforma y unificación del Código Civil: democratización de las relaciones familiares”, *Revista Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, n° 59, p. 131 y ss.