



REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA

Carpeta N° 307 de 2020

Repartido N° 504

Julio de 2022

CORRESPONSABILIDADEN LA CRIANZA

Normas

- Proyecto de ley sustitutivo aprobado por la Comisión de Constitución y Legislación
- Proyecto de ley con exposición de motivos presentado por las señoras Senadoras Carmen Asiaín y Graciela Bianchi y el señor Senador Sergio Abreu
- Disposiciones citadas

XLIXa Legislatura

CÁMARA DE SENADORES

COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

Proyecto de ley sustitutivo de la Comisión

Artículo 1º. (Principio de Corresponsabilidad en la Crianza).- Declárase y reconócese el principio de corresponsabilidad en la crianza, de conformidad con el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 2 de setiembre de 1990 y el artículo 14 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), entendiéndose por ello que ambos padres tienen derechos y obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de los niños y adolescentes, cualquiera sea el régimen de tenencia fijado judicialmente o por acuerdo.

El Estado y las instituciones y organismos públicos deberán adoptar las medidas tendientes a garantizar y hacer efectiva la aplicación de este principio.

La corresponsabilidad en la crianza tiene como finalidad la justa distribución de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad.

Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 34 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), por el siguiente:

“ARTÍCULO 34. (Corresponsabilidad en la crianza. Determinación de la tenencia).- La responsabilidad en la crianza, la educación y desarrollo integral de niños y adolescentes corresponde a ambos padres. La separación de los padres no puede limitar ni afectar el ejercicio de los derechos y deberes propios de la guarda jurídica. La patria potestad únicamente podrá perderse por las causales previstas en los artículos 284 y 285 del Código Civil.

Quando los padres estén separados se determinará de común acuerdo cómo se ejercerá la guarda material o tenencia, manteniendo ambos en todo momento la corresponsabilidad en la crianza (artículo 177 del Código Civil).

De no existir acuerdo entre los padres, la tenencia será resuelta por el Juez de Familia quien deberá dictar las medidas necesarias para su cumplimiento, así como para garantizar el efectivo ejercicio del derecho y deber de ambos padres de participar activa, equitativa y permanentemente en la crianza, educación y desarrollo integral de niños y adolescentes cualquiera sea el régimen de tenencia resuelto”.

Artículo 3º.- Sustitúyese el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), por el siguiente:

“ARTÍCULO 35. (Tenencia alternada o compartida. Facultades y deberes del Juez de Familia).- En caso de no existir acuerdo entre los padres, cualquiera de ellos

estará legitimado para presentarse ante el Juez y solicitar el régimen de tenencia compartida o alternada del niño o adolescente. El Juez resolverá, atendiendo a las circunstancias del caso y siempre considerando el interés superior del niño o adolescente y en base a ello fijará el régimen de tenencia, teniendo presente el principio de corresponsabilidad en la crianza. Una vez evaluados los siguientes parámetros, y si las condiciones familiares lo permitieran, el Juez fijará la tenencia alternada o compartida en la medida en que ésta resulte la mejor forma de garantizar el interés superior del niño o adolescente:

- A) La opinión del niño o adolescente de conformidad con los artículos 8º y 16 literal C) del presente Código, la cual deberá recabarse en un ámbito adecuado y adoptándose todas las medidas para garantizar que la misma sea expresión de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva. Bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente. Sin perjuicio de ello, se deberá evitar su comparecencia reiterada e innecesaria.
- B) La vinculación afectiva entre el niño o adolescente y sus padres y otras personas de su entorno familiar con quien hubiere convivido.
- C) La efectiva situación del niño o adolescente durante el tiempo de convivencia de sus padres, de forma tal que la separación altere en la menor medida posible sus costumbres y cotidianidad.
- D) La dedicación efectiva que cada uno de los padres pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades, sin perjuicio de ponderar también el compromiso que el otro padre ofrezca y garantice a futuro.
- E) Las recomendaciones que surjan de informes del defensor del niño o adolescente, así como de otros profesionales idóneos, en caso de ser necesarios a juicio del Juez.
- F) Los acuerdos a que hubieren arribado los padres extrajudicialmente -con anterioridad o durante el juicio- y de los cuales surja prueba fehaciente, aun cuando se hayan ejecutado temporalmente.
- G) El domicilio de los padres, la distancia entre ambos domicilios, así como también respecto del centro educativo al cual asista el niño o adolescente, o cualquier otro centro de actividad o de relacionamiento social relevante para su desarrollo y bienestar, así como los medios de transporte y disponibilidad de los padres para los traslados necesarios.
- H) En caso de niños menores de dos años que se encuentren en etapa de lactancia, el régimen de tenencia dispuesta deberá contemplar esta realidad y adecuarse a las necesidades del niño según su desarrollo.

- l) Cualquier otro factor que, atendiendo a las circunstancias del caso, contribuya en beneficio del interés del niño o adolescente.

Una vez evaluados los parámetros anteriores y si las condiciones familiares lo permiten, el Juez privilegiará la tenencia compartida en la medida en que ésta resulte la mejor forma de garantizar el interés superior del niño o adolescente.

Al fijar el régimen de tenencia compartida o alternada del niño o adolescente, éste podrá ser con modalidad indistinta, salvo imposibilidad o perjuicio para el niño o adolescente. El Tribunal fijará asimismo el régimen correspondiente de visitas previsto en el artículo 39 del presente Código, procurando que los niños y adolescentes compartan tiempos equitativos de convivencia con cada uno de sus padres y evitando la separación de los hermanos.

De conformidad con el artículo 11 del Código General del Proceso (Ley N° 15.982, de 18 de octubre de 1988), y sin excluir otros posibles legitimados, cualquiera de los padres está legitimado para promover el proceso de tenencia alternada en aplicación del principio de corresponsabilidad en la crianza ante el Juez competente.

El Juez dictará las medidas necesarias para el pronto y efectivo cumplimiento del régimen fijado, en atención al principio de corresponsabilidad en la crianza y el interés superior del niño o adolescente.

En cumplimiento del interés superior del niño o adolescente, la tenencia alternada, una vez dispuesta, deberá ser cumplida sin que sea obstáculo para ello el que uno de los padres se oponga en base al mal relacionamiento con el otro.

En caso de que uno de los padres esté imposibilitado para cumplir con la crianza compartida o tenencia alternada de su hijo, dicho padre deberá comunicar tal imposibilidad al Juez, quien resolverá la situación del niño o adolescente, sin perjuicio del derecho de éstos a las visitas correspondientes.

El Juez en todo caso deberá tener en cuenta además y procurar que aun después de fijado el régimen de tenencia, se asegure el mantenimiento de los vínculos familiares de los niños y adolescentes con las familias ampliadas de cada uno de ellos, se vele por su estabilidad familiar de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución, así como el mantenimiento de la situación en que el niño o adolescente venía desarrollando su vida y, en definitiva, todos aquellos factores que sean provechosos para que los niños y adolescentes desarrollen sus vidas y alcancen la madurez en las condiciones más adecuadas”.

Artículo 4°.- Agrégase al Código de la Niñez y Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 35 BIS. (Cuestiones durante el régimen de tenencia).-

- A) En caso de incumplimiento del régimen fijado, serán aplicables las sanciones previstas en el artículo 43 del presente Código, sin perjuicio de la aplicación del artículo 279 B del Código Penal. Se considera incumplimiento reiterado del régimen fijado el entorpecimiento o impedimento del mismo en dos oportunidades sucesivas, o en cuatro oportunidades dentro de los dos meses.
- B) En el caso de adoptarse medidas cautelares a raíz de una denuncia formulada por parte de un progenitor contra el otro, el Juez, manteniendo en todo tiempo las garantías del debido proceso y el principio de inocencia, evaluará bajo su más seria responsabilidad funcional la necesidad o no de modificación del régimen de tenencia y su ejercicio. El Juez únicamente suspenderá el régimen de visitas vigente en el caso en que se encuentre en riesgo el interés superior del niño o adolescente. En tal caso, dicha suspensión será transitoria y sujeta a revisión periódica.
- C) En todo caso, y también en el supuesto de haberse decretado la aplicación de medidas cautelares, deberá respetarse el derecho a las visitas de los niños y adolescentes y del denunciado, toda vez que a juicio del Juez sean acordes al interés superior del niño o adolescente, y de considerarse necesario, en las modalidades que garanticen el interés superior de éstos, como ser a título enunciativo: que las visitas sean en lugares públicos, en presencia de familiares del niño o adolescente, en reparticiones estatales adecuadas, o de cualquier otra forma que a criterio del Juez garantice la protección de la integridad física y emocional de los niños y adolescentes, y disponiendo el régimen de seguimiento periódico necesario”.

Artículo 5º.- Sustitúyese el artículo 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), por el siguiente:

“ARTÍCULO 37. (Procedimiento).- Todas las pretensiones relativas a la corresponsabilidad en la crianza, tenencia, recuperación de tenencia, o guarda de los niños y adolescentes, se regularán por el procedimiento extraordinario, consagrado en los artículos 346, 347, 349 y 350 del Código General del Proceso.

El Juez deberá dictar sentencia definitiva dentro del plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la presentación de la demanda. Cuando sobrevengan circunstancias extraordinarias o en caso de que la prueba a diligenciar lo amerite, el Juez podrá excepcionalmente prorrogar dicho plazo por treinta días, debiendo justificar fundadamente en la sentencia el motivo de la demora.

La ratificación de tenencia se tramitará por el procedimiento voluntario (artículos 402 y siguientes del Código General del Proceso).

Es competente para conocer en todas las pretensiones antes mencionadas, el Juez del lugar en que reside el niño o adolescente”.

Artículo 6°.- Sustitúyese el artículo 39 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), por el siguiente:

“ARTÍCULO 39. (Determinación de las visitas).-

- 1) La determinación de las visitas se fijará de común acuerdo entre las partes.
- 2) A falta de acuerdo o en caso de que se impida o limite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el régimen de visitas, conforme al principio de corresponsabilidad en la crianza. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, en la medida que sea manifestación de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva.
- 3) (Régimen de visitas provisorias). Producido el cese de la vida en común, cualquiera de los padres podrá presentarse ante el Juez del lugar de residencia de sus hijos a fin de que se determine un régimen de visitas provisorio, que habrá de regir hasta tanto no sea variado por acuerdo de parte o por decisión judicial definitiva.

El Tribunal, al proveer sobre la demanda de tenencia o visitas, y atendidas las circunstancias invocadas, fijará el régimen provisorio de visitas, siguiendo el procedimiento del artículo 317 ordinales 1 y 3 del Código General del Proceso.

Solo por motivos particularmente graves y sobre los cuales existan indicios fundados, podrá denegarse el régimen de visitas provisorio solicitado por el progenitor”.

Artículo 7°.- Sustitúyese el artículo 40 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004), por el siguiente:

“ARTÍCULO 40. (Incumplimiento en permitir las visitas).- La parte que está obligada a permitir las visitas o entregar al niño o adolescente de acuerdo al régimen establecido, y se negara en forma inmotivada, habilitará a que la otra parte acuda personalmente ante el Juez de Familia de Urgencia o quien haga sus veces en donde este no exista, el cual dispondrá de inmediato la comparecencia de la parte incumplidora, siendo notificada por la Policía. En caso de incomparecencia, podrá ser conducida por la fuerza pública, si así lo dispusiera el Juez.

El Juez de Familia de Urgencia o quien haga sus veces, escuchará a ambas partes y de ser inmotivada la reticencia de la parte obligada a permitir las visitas, dispondrá -apreciando las circunstancias del caso, la edad y especialmente los intereses del niño o adolescente- la entrega del mismo a la parte que lo reclama, la cual deberá reintegrarlo según lo acordado, salvo que el Juez de Familia

entienda que deberá conservarlo el solicitante, hasta tanto resuelva el Juez de la causa.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte incumplidora de la obligación de permitir visitas será pasible de las sanciones previstas en el artículo 43 del presente Código, debiendo tenerse especialmente en cuenta para la graduación de las mismas la reiteración injustificada en el entorpecimiento o impedimento de contacto”.

Artículo 8º. (Incolumidad de la pensión alimenticia).- La fijación de un régimen de tenencia compartida o alternada jamás podrá implicar la alteración de lo previsto en el artículo 122 del Código Civil respecto a la obligación de prestar pensión alimenticia, ni de los artículos 45 a 64 del Código de la Niñez y la Adolescencia, debiendo dicha obligación alimentaria fijarse atendiendo a las posibilidades económicas de cada obligado y las necesidades de los niños o adolescentes.

En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria se estará a lo dispuesto por la Ley N° 17.957, de 4 de abril de 2006 y artículo 57 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004).

Artículo 9º. (Calidad de parte del Niño o Adolescente en los procesos sobre corresponsabilidad en la crianza, tenencia, guarda y visitas, y en general en toda instancia en que deba ser oído).- En los procesos sobre corresponsabilidad en la crianza, tenencia, guarda y visitas, y en general en toda instancia en que el niño o adolescente deba ser oído, éstos tendrán la calidad de parte en los procesos, a todos los efectos.

Artículo 10. (Abogado Defensor del Niño o Adolescente).- En los procesos de corresponsabilidad en la crianza, tenencia y visitas y en general, en todo proceso en que el niño o adolescente deba ser oído, se le designará un abogado patrocinante.

La designación del abogado patrocinante se realizará de la siguiente forma:

1. El Tribunal competente designará al abogado patrocinante a partir de una lista confeccionada por el Poder Judicial que asegure que la designación sea aleatoria.
2. Cada patrocinante podrá tener hasta cinco casos activos en la misma Sede. Este límite no aplica cuando el patrocinante sea defensor de oficio del Poder Judicial
3. A los efectos de que su intervención efectivamente garantice el interés superior del niño o adolescente, el defensor actuará de la siguiente manera:
 - a. Notificado de la designación, contará con un plazo de seis días hábiles para confirmar o rechazar el caso, con la especial mención de lo previsto en el numeral 2 de este artículo.

b. Aceptado el cargo, procederá a entrevistarse con cada progenitor o tenedor en forma previa.

c. Luego procederá a entrevistarse en forma individual con cada uno de los niños o adolescentes que represente. En todos los casos el defensor tendrá como mínimo dos entrevistas con cada uno de sus patrocinados, a los efectos de tener una visión objetiva de la situación. A una de las entrevistas concurrirán conducidos por uno de los progenitores o tenedores y a la otra con el otro, de ser posible. Las entrevistas se realizarán dentro de un entorno apropiado para oír eficazmente al niño o adolescente, mediante procedimientos que sean accesibles y adecuados para ellos, y sin la presencia de los progenitores o tenedores.

d. Las entrevistas deberán realizarse todas dentro del plazo de treinta días luego de aceptado el caso.

e. Finalizada la etapa de entrevistas el abogado patrocinante del niño o adolescente contará con un plazo de diez días hábiles para remitir su informe.

El Juez podrá requerir además la asistencia de técnicos especializados para la interpretación de la voluntad real del niño o adolescente.

Artículo 11. (Habilitación de instancias de conciliación y mediación).- En los procesos de familia referentes a corresponsabilidad en la crianza, tenencia, guarda, visitas y pensión alimenticia podrá tentarse la conciliación ante los Centros especializados de mediación del Poder Judicial. Los acuerdos arribados en dicha instancia y en general las actuaciones en instancia de mediación serán valoradas por el Juez en eventuales procesos judiciales futuros entre las partes.

Artículo 12. (Acceso a la justicia para personas de bajos recursos. Prueba y extensión a los litisconsortes).- Las personas de bajos recursos gozarán del beneficio de auxilioria de pobreza previsto por el artículo 254 de la Constitución de la República, previa acreditación sumaria de sus ingresos. Decretado el beneficio de auxilioria de pobreza en favor de una parte en el proceso, se extenderá a las demás, tanto al actor y demandado como a los niños y adolescentes.

A los efectos de esta ley y para acceder al beneficio de auxilioria de pobreza, se consideran personas de bajos recursos a quienes perciban ingresos mensuales líquidos inferiores a 6 BPC (seis bases de prestaciones y contribuciones). Obrará como presunción de la situación de bajos recursos a los efectos de la obtención del beneficio de auxilioria de pobreza, el que el patrocinio jurídico sea brindado por los consultorios jurídicos de las facultades de derecho de las universidades o institutos universitarios reconocidos, u otras instituciones que lo hacen con los mismos criterios de gratuidad. En tal caso, se deberá acompañar la información sumaria que habilitó el patrocinio gratuito.

Artículo 13. (Remisión. Referencia a todos quienes ejerzan la patria potestad).- Entiéndase que toda vez que la ley refiere a padres, deberá entenderse a progenitores,

adoptantes o quienes ejerzan la patria potestad de los niños y adolescentes, incluyendo la diversidad de modalidades en que pueda estar conformado el núcleo familiar en la actualidad.

Sala de la Comisión, diecinueve de julio de dos mil veintidós.

CARMEN ASIAÍN
Miembro informante en mayoría

JOSÉ CARLOS MAHÍA
Miembro informante en minoría

GRACIELA BIANCHI

CARLOS CAMY

GUILLERMO DOMENECH

PABLO LANZ

ENRIQUE RUBIO

**Proyecto de ley con exposición de
motivos de las señoras Senadoras
Carmen Asiaín y Graciela Bianchi y
el señor Senador Sergio Abreu**



Cámara de Senadores

PARTICULAR

CAMARA DE SENADORES	
Recibido a la hora	11:30
Fecha	08/09/2020
Carpeta N°	307/2020

Montevideo, 7 de setiembre de 2020

Sra. Presidente de la
Cámara de Senadores
Esc. Beatriz Argimón

De mi consideración:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Reglamento de la Cámara de Senadores, me dirijo a usted a efectos de presentar Proyecto de Ley y Exposición de motivos referente a la Corresponsabilidad en la crianza.

Sin otro particular, saluda atentamente

Sergio Abreu
Senador

Dra. Carmen Asiaín
Senadora

Graciela Bianchi Poll
Senadora



Cámara de Senadores

PARTICULAR

Art. 1.- (PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD EN LA CRIANZA).

Declárase que de conformidad con el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 2 de setiembre de 1990 y el artículo 14 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823 de 7 de setiembre de 2004), el Estado garantiza el reconocimiento del principio de corresponsabilidad en la crianza, entendiéndose por ello que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de niños y adolescentes. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

La corresponsabilidad en la crianza tiene como finalidad el involucramiento de ambos padres en la justa distribución y reparto de las responsabilidades, derechos y deberes inherentes a la patria potestad. En aplicación de dicho principio se garantiza la protección de la maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, evitando que su condición de madre redunde en una distinción, exclusión, restricción, desplazamiento o postergación en sus derechos laborales, profesionales, culturales o sociales (artículos 42 y 53 a 55 de la Constitución y Ley N° 17.817 de 6 de setiembre de 2004).

Art. 2.- Modifícase el art. 34 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 34.- (Corresponsabilidad en la crianza. Determinación de la tenencia por acuerdo de los padres). **La responsabilidad en la crianza corresponde a ambos padres. La separación de los padres no influye en la titularidad, ni en el ejercicio de la patria potestad atribuida a cada uno ellos.**

Cuando los padres estén separados o no vivan de consuno, se determinará de común acuerdo cómo se ejercerá la **guarda material o tenencia o custodia, manteniendo ambos en todo momento la corresponsabilidad en la crianza.**

Art. 3.- Modifícase el art. 35 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 35. (Tenencia alternada de principio. Parámetros a fin de la determinación judicial de la tenencia). **A falta de acuerdo, los tribunales fijarán el régimen de tenencia, teniendo en cuenta enunciativamente y atento a las circunstancias concretas, los siguientes parámetros:**

- 1) El Juez fijará como primera alternativa el régimen de cuidado compartido o la tenencia alternada del menor con la modalidad indistinta, salvo imposibilidad o perjuicio para el menor. El Juez fijará asimismo el régimen correspondiente de visitas previsto en el artículo 39, procurando que los niños y adolescentes compartan tiempos equivalentes de convivencia con cada uno de sus padres y evitando la separación de los hermanos.
- 2) El Juez dictará las medidas necesarias para el pronto y efectivo cumplimiento del régimen fijado, en atención al principio de corresponsabilidad en la crianza y el interés superior del menor.
- 3) Cualquiera de los padres está legitimado para promover la aplicación del principio de corresponsabilidad en la crianza y la tenencia alternada ante el Juzgado de Familia competente.
- 4) En caso de incumplimiento del régimen fijado, serán aplicables las sanciones previstas en el artículo 43, sin perjuicio de la aplicación del artículo 279 B del Código Penal. Se considera incumplimiento reiterado del régimen fijado el entorpecimiento o impedimento del mismo en dos oportunidades sucesivas, o en cuatro oportunidades dentro de los dos meses.
- 5) En cumplimiento del interés superior del menor, la tenencia alternada deberá ser reconocida y decretada sin perjuicio de la oposición a la misma por parte de uno de los padres, o de las malas relaciones entre ambos. No obstante, el rechazo expreso por parte de uno de los padres a la tenencia de sus hijos será motivo suficiente para que la tenencia sea conferida al otro.
- 6) La mera denuncia presentada contra uno de los padres no suspenderá el régimen de tenencia alternada y su ejercicio, hasta tanto no exista una sentencia firme de condena en contra del denunciado por parte del Tribunal competente, de conformidad con el artículo 37. En caso de decretarse la aplicación de medidas cautelares previo al dictado de sentencia, deberán estas respetar el derecho del denunciado a las visitas, en las modalidades que garanticen el interés superior del menor.
- 7) En caso de que uno de los padres esté imposibilitado para cumplir con la crianza compartida o tenencia alternada de su hijo, tal imposibilidad se deberá comunicar al Juez de Familia, quien resolverá la situación del menor, sin perjuicio del derecho a las visitas correspondientes.
- 8) El Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente, en la medida en que sea **manifestación de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva.**
- 9) El Juez en todo caso deberá tener en cuenta además, el mantenimiento de los vínculos familiares de los niños y adolescentes con las familias ampliadas de cada uno de ellos, procurar la estabilidad familiar del menor de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y 350.2 del Código General del Proceso, así como el mantenimiento de la situación en que éste venía desarrollando su vida y, en definitiva, todos aquellos factores que sean provechosos para que los niños y adolescentes desarrollen sus vidas y alcancen la madurez en las condiciones más adecuadas.

Art. 4.- Modifíquese el art. 37 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 37° (Procedimiento).- Todas las pretensiones relativas a la **corresponsabilidad en la crianza**, tenencia, recuperación de tenencia, o guarda de los menores, se regularán por el

procedimiento extraordinario, consagrado en los artículos 346, 347, 349 y 350 del Código General del Proceso.

El Tribunal competente deberá dictar sentencia definitiva dentro del plazo máximo de 90 días contados a partir de la presentación de la demanda.

La ratificación de tenencia se tramitará por el procedimiento voluntario (artículos 402 y siguientes del Código General del Proceso).

Es competente para conocer en todas las pretensiones antes mencionadas, **el Juez del lugar en que reside** el niño o adolescente.

Art. 5.- Modifícase el art. 39 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 39.- (Determinación de las visitas).-

- 1) La determinación de las visitas se fijará de común acuerdo entre las partes.
- 2) A falta de acuerdo, o que se impida o limite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el mismo, **conforme al principio de corresponsabilidad en la crianza**. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, **en la medida en que sea manifestación de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva**.
- 3) (Régimen de visitas provisorias). Producido el cese de la vida en común, cualquiera de los padres podrá presentarse ante el juez del lugar de residencia de sus hijos (o de cualquiera de ellos en caso de que no exista convivencia) a fin de que se determine un régimen de visitas provisorio, que habrá de regir hasta tanto no sea variado por acuerdo de parte o por decisión judicial definitiva.

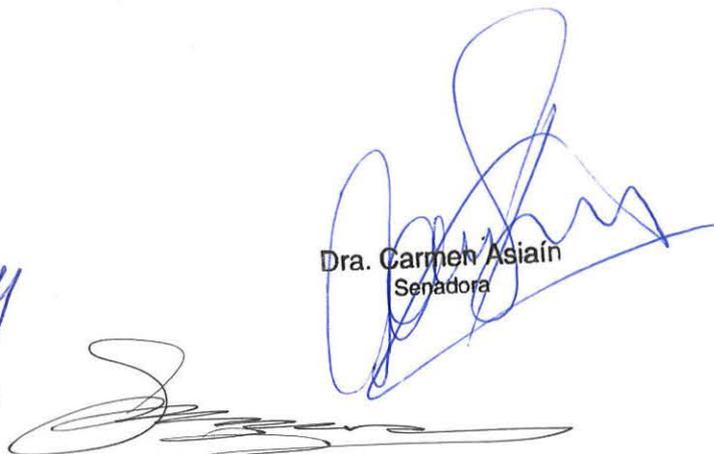
De la demanda presentada se dará traslado a la parte demandada para que, en el plazo de diez días, realice las apreciaciones que considere oportunas acerca de la solicitud efectuada, pudiendo presentar todas las pruebas que considere pertinentes.

El tribunal deberá dictar sentencia sin más trámite dentro del plazo de diez días contados desde la contestación, acerca de la solicitud de régimen de visitas provisorio solicitado.

Solo por motivos particularmente graves y sobre los cuales exista prueba fehaciente podrá denegarse el régimen de visitas provisorio solicitado por el padre o la madre.



Sergio Abreu
Senador



Dra. Carmen Asiain
Senadora



Graciela Bianchi Poli
Senadora

CORRESPONSABILIDAD EN LA CRIANZA - EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este proyecto de ley, denominado de “Corresponsabilidad en la crianza”, es un paso más en la búsqueda de la equidad real entre padres y madres en todo ámbito. Específicamente se pone el foco en la responsabilidad por el cuidado de sus hijos, y, en especial, cuando la convivencia familiar sufre una ruptura, debiéndose determinar un régimen de reparto equitativo de responsabilidades, y, evitando especialmente que la mayor carga recaiga en las madres.

El principio orientador de este proyecto es el consagrado en el artículo 9, numeral 3) de la Convención sobre los Derechos del Niño: *“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”*, así como la regla establecida en el artículo 18 de la citada convención, en punto a que *“ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño.”*

En la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores del 4 de agosto de 2020, la señora Presidenta de la Cámara, la Esc. Beatriz Argimón, realizó una exposición sobre el tema “Penalización de la Maternidad”. Partió de la observación de cómo, en la sociedad uruguaya, cada vez más mujeres jóvenes que quieren ser madres postergan su maternidad, porque consideran que obstaculiza su desarrollo profesional y económico. Citó la investigación realizada por la Cepal y ONU Mujeres «Brechas de género en los ingresos laborales en el Uruguay» que menciona la problemática denominada «penalización de la maternidad». La penalización por maternidad hace referencia a la pérdida de ingresos laborales en comparación con las trayectorias significativamente diferentes de padres y de madres antes de los nacimientos. Un estudio, realizado para cinco países europeos, evidencia los efectos causales de tener hijos sobre las remuneraciones. Mientras que los ingresos laborales de los hombres y de las mujeres evolucionan en forma similar antes de la paternidad y de la maternidad, comienzan a divergir significativamente luego del nacimiento de los hijos. Las mujeres experimentan una caída de ingresos inmediata, considerable y persistente luego de este evento, mientras que los ingresos de los hombres no se ven afectados. Diez años luego del nacimiento, las mujeres no logran recuperar sus niveles salariales de antes del nacimiento de sus hijos.

A raíz de estas consideraciones se preguntaba, ¿existe penalización de la maternidad en Uruguay? La respuesta la proporcionó un trabajo reciente de Querejeta del año 2019 y principios del 2020, que en base a los registros administrativos del Banco de Previsión Social, analizó los efectos del nacimiento de un hijo en la historia laboral de las mujeres. Se considera la

penalización por maternidad como el efecto de la maternidad en la trayectoria de las madres, en comparación con la de las mujeres de similares características que no tienen hijos. Resulta que luego de diez años de tener el primer hijo, las mujeres experimentan una reducción del 42% de su salario mensual, en comparación con mujeres con características similares que no tuvieron hijos. Parte de esta reducción se debe a que trabajan un 60% menos –en horas– que las mujeres que no tuvieron hijos; y la otra parte se explica por ingresos por hora menores que las mujeres similares a ella, pero sin hijos. En otras palabras, el efecto de la maternidad sobre el salario total es del 42% para la población analizada, y está explicado tanto por la penalización al empleo, que es del 60%, como por una reducción del salario por hora del 25%.

Aportó más datos ilustrativos del fenómeno, disponibles en la versión taquigráfica completa de su exposición. Interpeló a los miembros de la Cámara de Senadores a tener en cuenta lo que significa para este país, de tan bajo nivel de natalidad, penalizar precisamente a quienes son madres y se preguntó si no sería hora de considerar esta situación de las jóvenes mujeres, que para ejercer su derecho a desarrollarse económicamente ven en la maternidad, querida y sentida, como un obstáculo o un castigo. ¿Es que la independencia económica de las mujeres, tan necesaria en el siglo XXI, en un país con altos indicadores educativos para la población femenina, tiene el freno de la maternidad, por más querida que esta sea por las jóvenes? ¿Es justo que las más jóvenes deban plantearse la disyuntiva entre ser madres, si así lo quieren, o profesionales para desarrollarse como corresponde, económica y profesionalmente?

Apeló a que hombres y mujeres tengan los mismos derechos, tengan auténtica libertad para el ejercicio real de esos derechos y tengan también oportunidades, y a que desde lo público y desde la sociedad en su conjunto, se atienda esta señal para revertirla.

Por último, llamó la atención acerca de la **inequidad de que los cuidados de los hijos siguen estando absoluta y mayoritariamente a cargo de las mujeres, lo que debe ser atendido desde la perspectiva de las políticas públicas.**

Estas reflexiones y el análisis de los datos que arrojan los estudios científicos citados¹ nos conducen a reconsiderar un proyecto presentado por el entonces Senador Luis Lacalle Pou basado en un trabajo de la organización “Todo por nuestros hijos”, presentado el 2 de febrero de 2016 titulado “Tenencia compartida”. Dicha iniciativa busca atender al mismo tiempo el reparto equitativo de las responsabilidades, derechos y deberes inherentes a la patria

¹<http://www.publicaciones.siteal.iipe.unesco.org/eventos-del-siteal/62/corresponsabilidad-parental-en-la-crianza>
<https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2020/07/brechas-de-genero-en-los-ingresos-laborales-uruguay>

potestad, y el derecho de los niños a la vida familiar y al contacto insustituible con ambos padres.

El presente parte de la necesidad de atender e intentar revertir el fenómeno denunciado de la "penalización de la maternidad", acudiendo a los principios plasmados en las convenciones internacionales de derechos de los menores y de la equidad real entre los padres en la responsabilidad por sus hijos, e incorporando algunos elementos reformulados de aquel proyecto del Senador Lacalle Pou.

Se parte de la definición del principio de corresponsabilidad en la crianza, entendiéndose por ello entendiéndose por ello que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de niños y adolescentes. Asimismo, se establece que, en aplicación de dicho principio, se garantiza la protección de la maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, evitando que su condición de madre redunde en una distinción, exclusión, restricción, desplazamiento o postergación en sus derechos laborales, profesionales, culturales o sociales.

A continuación, se proponen modificaciones al texto del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo que respecta a la regulación de la tenencia y del régimen de visitas. En la línea de lo establecido por el art. 177 del Código Civil, se establece el régimen de libertad en la disposición por parte de los padres de la guarda material o tenencia de sus hijos, la cual debe convenirse teniendo en cuenta el principio de corresponsabilidad en la crianza. Se elimina la referencia al art. 177 del Código Civil, ya que este se encuentra en sede de separación de cuerpos, mientras que el art. 34 del CNA es aplicable en la generalidad de los casos, estén o no casados los padres. A falta de acuerdo, será el Tribunal quien decidirá sobre la tenencia de los hijos, siguiendo los parámetros citados en el artículo 35, y siempre actuando según el interés superior del menor. Como primera alternativa, el Juez fijará el régimen de cuidado compartido o la tenencia alternada del menor con la modalidad indistinta, salvo imposibilidad o perjuicio para el menor.

A modo aclaratorio, el proyecto de ley utiliza la terminología "**tenencia alternada**" del menor. El término "tenencia compartida", muy común en este tipo de proyectos de ley, padece de imprecisión técnica, ya que la tenencia es verdaderamente compartida cuando los padres se encuentran viviendo de consuno con el menor, ejerciendo conjuntamente su derecho de guarda material. Es por ello que, el término correcto para el caso en que estos se encuentren separados, o no vivan de consuno, y ambos ejerzan de forma alternada la guarda material del menor, es el de "tenencia alternada". No obstante, la terminología "tenencia compartida" es común en el derecho comparado, por lo que en este documento serán utilizadas indistintamente junto con "tenencia alternada", si bien esta última es más precisa desde el punto de vista jurídico.

Se modifica asimismo el artículo 37, incluyendo las pretensiones relativas a incumplimientos del principio de corresponsabilidad en la crianza, y se fija un plazo de 90 días a partir de la presentación de la demanda como límite máximo a efectos de que el Juez dicte sentencia definitiva. Además, se fija, como criterio de competencia, el lugar donde resida el niño.

Finalmente, se modifica el artículo 39 en lo relativo al régimen de visitas, incluyendo un nuevo proceso sumarísimo de fijación de visitas provisionales.

Tanto el derecho europeo como los instrumentos de derecho internacional, han apelado en distintas instancias a favor de la recepción del régimen de tenencia compartida por parte de los países, y ello ha sido acogido por España, Francia, Bélgica, Italia, Inglaterra, Suecia y República Checa, entre otros. En España, la sentencia 229/2018 del Tribunal Supremo establece que la discrepancia de los padres no excluye la custodia compartida de los hijos. La sentencia subraya que con el sistema de custodia compartida "se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia" y "se evita el sentimiento de pérdida". El Tribunal ha destacado que la discrepancia de los padres sobre el sistema de custodia compartida, no puede llevar a su exclusión. Asimismo, la expresión de motivos de la Ley de Tenencia o Custodia Compartida en los países vascos, entiende la custodia compartida como régimen más adecuado en los casos de separación o divorcio, atendiendo a los requisitos establecidos en su articulado y siempre velando por el interés superior de los y las menores. Se establece además que la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida es una constante en las democracias más desarrolladas y un objetivo primordial en la consecución de una sociedad más justa e igualitaria.

En Chile, la denominada "Ley Amor de Papá", buscó fortalecer la salud, integridad y calidad de vida, de los hijos de padres separados, estableciendo que tanto el padre como la madre actúen de común acuerdo en la crianza y educación de sus niños, en igualdad de derechos. En Brasil, la Ley N° 13.058 del 22/12/14, establece la obligatoriedad legal de la tenencia compartida, luego de la separación de la pareja. Dicho texto normativo establece que si ambos progenitores se encuentran aptos para ejercer el poder familiar, será aplicada la guarda compartida. En Argentina por ejemplo, la Ley N° 26.994 en su artículo N° 651, siguió en el mismo camino y con la misma solución.

La conveniencia de recoger estas soluciones desde el punto de vista jurídico, coincide con aquellas reclamadas por la literatura más reciente en ciencias psicológicas y psiquiátricas, basadas en investigaciones científicas que se adjuntan. Algunas de ellas lograron demostrar empíricamente que los niños en régimen de custodia compartida física declararon niveles de satisfacción vital significativamente más altos que los niños que vivían en cualquier otro régimen de convivencia².

El extinto politólogo Luis Eduardo González, en su conferencia “Participación activa de la familia” en la Universidad de Montevideo el 19 de agosto de 2015, en el marco del ciclo “Pensar Uruguay 2015. Entorno familiar y desarrollo social”, analizó el impacto de la estructura familiar en el desarrollo de los niños. Identificó como una constante que “la mujer está siempre con los hijos; no los padres biológicos”, y a partir de ello, demostró los beneficios de la presencia de ambos padres en la vida del menor. En esta línea, concluyó que hay políticas que, adecuadamente diseñadas, tienen efecto sobre los niños.³

La Suprema Corte de Justicia, en sentencia N° 872/2014 de 20 de octubre de 2014, confirmó el régimen de tenencia alternada o rotativa entre los padres establecido en el caso, citando doctrina extranjera⁴: “la guarda (o la tenencia) compartida se visualiza como un derecho de hijos y progenitores a seguir teniendo una relación paterno-filial y materno-filial igualitaria; un derecho al que ‘no se puede ni debe renunciar, que nace de la familia y no del matrimonio, lo que supone que tras la crisis, los derechos y responsabilidades de cada uno continúan siendo iguales a los que se tenían con anterioridad’.”



Sergio Abreu
Senador



Dra. Carmen Asiaín
Senadora



Graciela Bianchi Poli
Senadora

² Bjarnasson, T.; Bendtsen, P.; Arnarsson, A.M.; Borup, I.; Ianotti, R.J.; Lofstedt, P.; Haapasalo, I.; Niclasen B. (2012): *Life Satisfaction Among Children in Different Family Structures: A Comparative Study of 36 Western Societies* (Children & Society, Vol. 26, N°1, pgs. 51-62, enero de 2012).

³ Tomado de: <https://www.youtube.com/watch?v=mec08z59y6s>. Charla Luis Eduardo González - Participación Activa de la Familia (Pensar Uruguay), 19 de agosto de 2020.

⁴Aída Kemelmajer de Carlucci y Eleonora Lamm, “DE LA GUARDA COMPARTIDA. UNA VISIÓN COMPARATIVA A TRAVÉS DEL NUEVO DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO EN LA MATERIA”, JA 2008-III, Boletín del 3/9/2008, citado por la referida sentencia de la SCJ de la República.

Antecedentes

Proyecto de ley con exposición de motivos
de los señores Senadores Guillermo
Domenech, Raúl Lozano y Guido Manini
Ríos (Carpeta N° 314/2020)



Cámara de Senadores
PARTICULAR

CAMARA DE SENADORES	
Recibido a la hora	1600
Fecha	22/9/2020
Carpetas N°	

[Firma]

PROYECTO DE LEY

TENENCIA COMPARTIDA RESPONSABLE DE LOS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENCIA.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

- 1- Este proyecto de Ley tiene la finalidad de atender la situación planteada con los padres, afectado en su rol al ser excluidos de la crianza de sus hijos, transformando al concepto de “patria potestad” para el referente paterno en un concepto vacío que no tiene efectos en la práctica.
- 2- Al presente, más allá de las consideraciones que están en el Código de la Niñez y la Adolescencia, por la vía de los hechos, no se considera que en algunos casos sería más adecuado para los hijos quedar a cargo de sus padres varones.
- 3- En cuanto a la intervención de los curadores, el paradigma del interés superior del menor se ha visto severamente desvirtuado, por lo que se entiende pertinente hacer una necesaria regulación de sus trabajos.
- 4- Sobre los incumplimientos a los regímenes de visita pactados, si bien el Código de la Niñez tiene previsto sanciones, en la práctica, esta rara vez se implementan, por lo que este proyecto de Ley, al definir plazos específicos, busca asegurar el cumplimiento a lo previsto en cuanto al espíritu del Código.
- 5- Es idea base de este proyecto la igualdad de la madre y el padre, en función de dar cabal cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales (CNA). Se entiende pertinente legislar al respecto, reforzando

la igualdad de ambos progenitores, en todo lo concerniente a la vida de sus hijos.

- 6- Se deriva de lo arriba expuesto, legislar al respecto, para que según las circunstancias fácticas, los hijos queden a cargo del progenitor más adecuado para tal rol, y asimismo dejar habilitada la posibilidad de que un Juez de familia pueda adoptar la medida de una tenencia compartida por igual período de tiempo entre ambos progenitores.

PROYECTO DE LEY
MODIFICACIONES A LA LEY N°17.823 (de que trata)

Artículo 1.- (Modifica el art. 34) (Tenencia por los padres).-

1) Cuando los padres estén separados, la tenencia será siempre compartida, tratando en la medida de lo posible que el niño/a pase la misma cantidad de tiempo con ambos padres.

2) De deducir oposiciones o mediar alguna situación de duda, la tenencia la resolverá el Juez de Familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Artículo 2 (Modifica el art. 35) (Facultades del Juez de Familia).- En caso de no haber acuerdo entre los padres, el Juez resolverá teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

- A) El hijo deberá permanecer con el padre o madre con quien convivió el mayor tiempo, siempre que lo favorezca. *En caso de denuncias o presencia de derechos vulnerados (y/o de otra índole) sobre dicha capacidad se dispondrá la realización de pericias psiquiátricas y psicológicas a ambos padres para evaluar cuál de los dos se halla en mejores condiciones para ejercer la tenencia. Las pericias se realizarán por parte de técnicos seleccionados de la lista de peritos. La consideración de los informes se remitirá a lo previsto en el art. 184 del CGP.*
- B) Se dará preferencia a la madre cuando el niño sea menor de dos años, siempre que no sea perjudicial para él. *En caso de duda deberá procederse de acuerdo con lo previsto en el literal A.*
- C) Bajo su responsabilidad funcional el Juez deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente. *A tal efecto se designará por parte de la Sede en cuestión un defensor para el niño o adolescente, de acuerdo con las previsiones del art. 7 de esta Ley.*

Artículo 3. (Modifica el Art. 37)

(Procedimiento). Todas las pretensiones relativas a la tenencia, recuperación de tenencia o guarda de los niños o adolescentes, se regularán por el procedimiento extraordinario consagrado en los artículos 346, 347, 349 y 350 del Código General del Proceso.

El Juez competente para conocer en dichas pretensiones, será el del domicilio del niño o adolescente.

Artículo 4 (Modifica el Art. 39) (Determinación de las visitas)

- 1) La determinación de las visitas se fijará de común acuerdo entre las partes.
- 2) A falta de acuerdo, o que se impida o limite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el mismo. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, teniendo en cuenta su opinión y *a tal efecto se procederá de acuerdo con lo previsto en el Art. 2 literal C.*

Artículo 5 (Modifica el Art. 40) (Incumplimiento en permitir las visitas): La parte que está obligada a permitir las visitas o entregar al niño o adolescente de acuerdo al régimen establecido, y se negara en forma inmotivada, habilitará a que la otra parte acuda personalmente ante el Juez de Familia, o quien haga sus veces en donde este no exista, el cual dispondrá de la comparecencia de la parte incumplidora de forma preceptiva, celebrándose una audiencia con el denunciado/a y los niños/as involucrados, en un plazo máximo de 6 días a partir de realizada la denuncia.

Artículo 6: Sanción por incumplimiento: Ante las reiteraciones de incumplimientos denunciados sin justa causa, o inasistencia a la citación para audiencia el Juez de Familia o quien haga sus veces, escuchará a ambas partes y de ser inmotivada la reticencia de la parte obligada a permitir las visitas, dispondrá -apreciando las circunstancias del caso, la edad y especialmente los intereses del niño o adolescente- la entrega del mismo a la parte que lo reclama, la cual deberá reintegrarlo según lo acordado, salvo que el Juez de Familia entienda que deberá conservarlo el solicitante, hasta que se realicen las pericias en el marco de lo previsto en el Art. 2 literal A.-

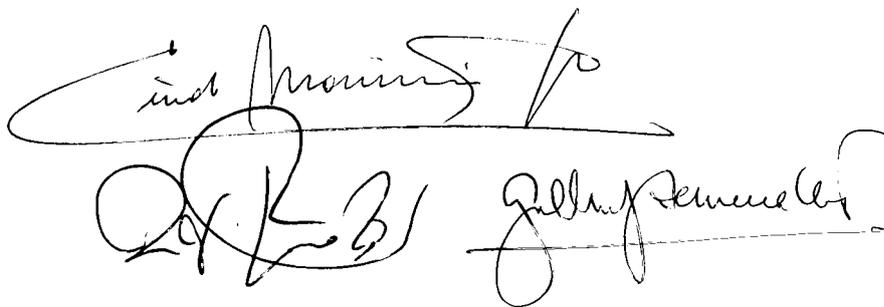
Artículo 7: De los Curadores/Defensores: En todo proceso que deba recabarse la voluntad del niño o adolescente, o que se involucren derechos de los mismos y haya controversia entre los progenitores y/o tenedores se designará un abogado defensor. Dicha designación se realizará de la siguiente forma:

1. La elección del profesional la realizará el Juez competente de la lista del Poder Judicial.

2. Cada profesional podrá tener hasta cinco casos activos en la misma Sede.
3. **Del modo de realizar la intervención:** A los efectos de que su intervención efectivamente garantice el interés superior del niño o adolescente el defensor actuará de la siguiente manera:
 - a. Notificado de la designación contará con un plazo de 10 días hábiles para confirmar/rechazar el caso, con la especial mención a lo previsto en el numeral 1 de este artículo.
 - b. Aceptado el cargo procederá a entrevistarse con cada progenitor/tenedor en forma previa.
 - c. Luego procederá a entrevistarse en forma individual con cada niño/adolescente del expediente. En todos los casos el defensor tendrá dos entrevistas con cada uno de sus patrocinados, a los efectos de tener una visión objetiva de la situación. En una irán con la madre/tenedora y en otra con el padre/tenedor.
 - d. Las entrevistas deberán realizarse todas en un plazo de treinta días luego de aceptado el caso.
 - e. Finalizada la etapa de entrevistas el curador contará con un plazo de diez días hábiles para remitir su informe.

Artículo 8: (Situaciones Especiales): En el caso de que se esté frente a un progenitor que ha sido denunciado al amparo de la Ley N° 19.580 y no se le realice la pericia en el marco de los 90 días para retomar el contacto con el/los la/las hijo/a/s se dispondrá un régimen provisorio de visitas para evitar el cercenamiento del vínculo paterno filial. A tal efecto se procederá de la siguiente forma:

- a) El progenitor solicitará al Juzgado de Familia que disponga un régimen provisorio de visitas.
- b) La Sede dispondrá traslado por seis días a la contraparte.
- c) Contestada la demanda o vencido el plazo se convocará a audiencia en plazo de 6 días con el nombramiento de defensor previsto en el art. 7 de esta Ley.



CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

SECCIÓN II - DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CAPÍTULO II

Artículo 40.- La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

Artículo 42.- Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él.

La maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo

Artículo 53.- El trabajo está bajo la protección especial de la ley.

Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica.

Artículo 54.- La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.

El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado.

Artículo 55.- La ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.

SECCIÓN XV - DEL PODER JUDICIAL CAPÍTULO VIII

Artículo 254.- La justicia será gratuita para los declarados pobres con arreglo a la ley. En los pleitos en que tal declaración se hubiere hecho a favor del demandante, el demandado gozará del mismo beneficio hasta la sentencia definitiva, la cual lo consolidará si declara la ligereza culpable del demandante en el ejercicio de su acción.

CÓDIGO CIVIL

LIBRO PRIMERO - DE LAS PERSONAS

TITULO V - DEL MATRIMONIO

CAPITULO IV - DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

SECCION I - DE LOS DEBERES DE LOS CONYUGES PARA CON SUS HIJOS Y DE SU OBLIGACION Y LA DE OTROS PARIENTES A PRESTARSE RECIPROCAMENTE ALIMENTOS

Artículo 122.- Los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

El Juez, según las circunstancias del caso, reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos.

CAPITULO V - DE LA SEPARACION DE CUERPOS Y DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

SECCION IV - EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS

Artículo 177.- Las convenciones que celebren los cónyuges y las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, sólo podrán recaer válidamente sobre la tenencia de los hijos, que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges con arreglo a las disposiciones del Título VIII de este Libro.

TITULO VIII - DE LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO III - DE LOS MODOS DE ACABARSE, PERDERSE O SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD

Artículo 284.- Los padres perderán, de pleno derecho y sin que sea necesario declaración expresa al respecto, la patria potestad sobre sus hijos en los casos siguientes:

1º.- Si fueren condenados por el delito previsto por el artículo 274 inciso 3º del Código Penal contra la persona de cualquiera de sus descendientes.

2º.- Si fueren condenados a pena de penitenciaría como autores o cómplices de un delito contra la persona de uno o varios de sus hijos.

3º.- Si fueren condenados dos veces con pena de prisión, como autores o cómplices de un delito contra la persona de uno o varios de sus hijos.

4º.- *Si fuesen condenados por femicidio, consumado o en grado de tentativa, respecto a la madre de sus hijos.*

El Actuario del Juez que hubiere conocido en primera instancia, comunicará de oficio y dentro del término de cinco días al Instituto Nacional del Menor y al Ministerio Público las sentencias ejecutoriadas a que se refiere este artículo, bajo pena de multa de hasta 25 unidades reajustables.

La pérdida de la patria potestad comprende la de todos los derechos a ella inherentes, pero no la de las obligaciones establecidas en los artículos 118 y 279 de este Código.

Tampoco afecta a las relaciones jurídicas emanadas del derecho sucesorio.

Fuente: Numeral 4º): Ley Nº 19.580, de 22 de diciembre de 2017, artículo 73.

Artículo 285.- Los padres podrán perder la patria potestad a instancia de parte, previa sentencia del Juez competente, en los casos siguientes:

1º.- Si fueren condenados a penitenciaría como autores o cómplices de un delito común.

2º.- Si por dos veces fueren condenados por sustitución, ocultación, atribución de falsa filiación o paternidad, exposición o abandono de niños; o en el caso de mendicidad establecido por el artículo 348-1 inciso 1º, sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior.

3º.- Si fueren condenados por cualquiera de los delitos del artículo 274 del Código Penal, con excepción del caso previsto en el numeral 1º del artículo 284.

4º.- Si fueren condenados por dos veces a pena de prisión como autores o cómplices de delitos a que hubieren concurrido con sus hijos.

5º.- Los que fuera de los casos expresados en este artículo y el anterior, excitaren o favorecieren en cualquier forma la corrupción de menores.

6º.- Si por sus costumbres depravadas o escandalosas, ebriedad habitual, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la ley penal.

7º.- Si se comprobare en forma irrefragable que durante un año han hecho abandono culpable de los deberes inherentes a su condición de tales, no prestando a sus hijos los cuidados y atenciones que les deben.

El Ministerio Público y el Juez competente apreciarán la prueba, atendida la situación de los padres y muy especialmente las conveniencias del menor.

Sólo por causas excepcionales acreditadas debidamente, el Juez podrá conceder a los padres la readquisición de los derechos de que hubieran sido privados por la causal expresada en el presente numeral séptimo.

8º.- Cuando hicieren abandono de sus hijos y a juicio del Instituto Nacional del Menor sea posible la inmediata entrega en tenencia con fines de posterior legitimación adoptiva o adopción.

Para que se configure el abandono será necesario comprobar que los padres rehúsan el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad en términos tales, que hagan presumir fundadamente el abandono definitivo.

9º.- Cuando no se conociere quienes son los padres y éstos no comparecieren a hacerse cargo de sus deberes en el término de quince días, luego que hubieren expuesto al niño, abandonándolo en lugar público o privado.

Es aplicable a los casos de este artículo lo dispuesto en cuanto a los derechos y obligaciones de los padres y demás, en la última parte del artículo 284.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

CAPITULO II - DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 8º. (Principio general).- Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales. En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida.

Podrá acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos, siendo preceptiva la asistencia letrada. El Juez ante quien acuda tiene el deber de designarle curador, cuando fuere pertinente, para que lo represente y asista en sus pretensiones.

Los Jueces, bajo su más seria responsabilidad, deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de lo establecido en los incisos anteriores, debiendo declararse nulas las actuaciones cumplidas en forma contraria a lo aquí dispuesto.

CAPITULO III - DE LOS DEBERES DEL ESTADO

Artículo 14. (Principio general).- El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales.

El Estado pondrá el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres o sus representantes legales, cuya preocupación fundamental será el interés superior del niño, tienen obligaciones y derechos comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo.

El Estado asegurará la aplicación de toda norma que dé efectividad a esos derechos.

CAPITULO IV - DE LOS DEBERES DE LOS PADRES O RESPONSABLES

Artículo 16. (De los deberes de los padres o responsables).- Son deberes de los padres o responsables respecto de los niños y adolescentes:

A) Respetar y tener en cuenta el carácter de sujeto de derecho del niño y del adolescente.

B) Alimentar, cuidar su salud, su vestimenta y velar por su educación.

- C) Respetar el derecho a ser oído y considerar su opinión.
- D) Colaborar para que sus derechos sean efectivamente gozados.
- E) Prestar orientación y dirección para el ejercicio de sus derechos.

F) Corregir a sus hijos o tutelados, excluyéndose la utilización del castigo físico o cualquier tipo de trato humillante.

G) Solicitar o permitir la intervención de servicios sociales especiales cuando se produzca un conflicto que no pueda ser resuelto en el interior de la familia y que pone en grave riesgo la vigencia de los derechos del niño y del adolescente.

H) Velar por la asistencia regular a los centros de estudio y participar en el proceso educativo.

- I) Todo otro deber inherente a su calidad de tal.

Fuente: Literal f): Ley Nº 18.214, de 09 de diciembre de 2007, artículo 2.

CAPITULO VII

II - DE LA TENENCIA DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

Artículo 34. (Tenencia por los padres).-

1) Cuando los padres estén separados, se determinará de común acuerdo cómo se ejercerá la tenencia (artículo 177 del Código Civil).

2) De no existir acuerdo de los padres, la tenencia la resolverá el Juez de Familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Artículo 35. (Facultades del Juez de Familia).- En caso de no existir acuerdo de los padres, el Juez resolverá, teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

A) El hijo deberá permanecer con el padre o la madre con quien convivió el mayor tiempo, siempre que lo favorezca.

B) Preferir a la madre cuando el niño sea menor de dos años, siempre que no sea perjudicial para él.

C) Bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente.

Artículo 37. (Procedimiento).- Todas las pretensiones relativas a la tenencia, recuperación de tenencia o guarda de los niños o adolescentes, se regularán por el procedimiento extraordinario consagrado en los artículos 346, 347, 349 y 350 del Código General del Proceso.

La ratificación de tenencia se tramitará por el procedimiento voluntario (artículos 402 y siguientes del Código General del Proceso).

Es Juez competente para conocer en dichas pretensiones, el del domicilio del niño o adolescente.

Artículo 39. (Determinación de las visitas).-

1) La determinación de las visitas se fijará de común acuerdo entre las partes.

2) A falta de acuerdo, o que se impida o limite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el mismo. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, teniendo en cuenta su opinión, la cual se recabará en un ámbito adecuado.

CAPITULO VII

III - Visitas

Artículo 43. (Sanción por incumplimiento).- El incumplimiento grave o reiterado del régimen de visitas homologado o fijado judicialmente podrá originar la variación de la tenencia si ello no perjudicara el interés del niño o adolescente, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que fije el Juez a instancia de parte o de oficio, cuyo producido será en beneficio de aquél.

El Juez deberá hacer saber a la parte incumplidora que el desatender las necesidades afectivas de los hijos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad y al delito previsto en el artículo 279 B del Código Penal.

CAPITULO VIII - DE LOS ALIMENTOS

Artículo 45. (Concepto de deber de asistencia familiar).- El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma.

Bajo la denominación de alimentos, se alude en este Código a la asistencia material.

Artículo 46. (Concepto de alimentos).- Los alimentos están constituidos por las prestaciones monetarias o en especie que sean bastantes para satisfacer, según las circunstancias particulares de cada caso, las necesidades relativas al sustento, habitación, vestimenta, salud y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, educación, cultura y recreación.

También se consideran alimentos los gastos de atención de la madre durante el embarazo, desde la concepción hasta la etapa del posparto.

Las prestaciones deberán ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades de los beneficiarios.

Artículo 47. (Forma de prestación de los alimentos).- Las prestaciones alimentarias serán servidas en dinero o en especie, o de ambas formas, en atención a las circunstancias de cada caso.

Todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada.

El obligado a prestar alimentos podrá exigir de la persona que administre la pensión alimenticia, rendición de cuentas sobre los gastos efectuados para los beneficiarios.

El Juez apreciará si corresponde dar trámite a la solicitud de rendición de cuentas.

Artículo 48. (De la vigencia de la prestación alimentaria).- La prestación alimentaria se debe desde la interposición de la demanda.

Tratándose de aumento o reducción de la prestación, la misma surtirá efecto desde la interposición de la demanda, salvo que el Juez, apreciando las circunstancias del caso, disponga que se aplique desde que la sentencia quede ejecutoriada.

La convenida extrajudicialmente, se debe desde la fecha pactada.

Artículo 49. (Alimentos provisionales).- El Juez al proveer sobre la demanda, y atendidas las circunstancias invocadas, fijará alimentos provisionales.

Artículo 50. (Beneficiarios de la obligación alimentaria).- Son acreedores de la obligación alimentaria los niños y adolescentes así como los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que no dispongan -en el último caso- de medios de vida propios y suficientes para su congrua y decente sustentación.

Artículo 51. (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.

2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.

3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.

4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.

Artículo 52. (Caracteres de la obligación alimentaria).-

1) Intrasmisibilidad e irrenunciabilidad. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni renunciarse, ni venderse o cederse de modo alguno.

2) Inembargabilidad e incompensabilidad. Las pensiones alimenticias no son embargables.

El deudor de alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba, excepto que lo adeudado refiera a la pensión alimenticia objeto del litigio.

3) Imprescriptibilidad.

El derecho a pedir alimentos es imprescriptible.

Artículo 53. (Pensiones alimenticias atrasadas).- No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse, y el derecho a demandarlas, podrá transmitirse por causa de muerte.

Artículo 54. (Transacción sobre alimentos futuros).- La transacción sobre alimentos futuros no surtirá efectos sino después de ser aprobada judicialmente.

Artículo 55. (Modificación de la obligación alimentaria).- Los alimentos podrán ser objeto de aumento o de reducción, si se modifica la situación económica del deudor o las necesidades del acreedor. Se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

Artículo 56 (Extinción de la obligación alimentaria).- La obligación de alimentos se extingue y su cese debe ser judicialmente decretado en los siguientes casos:

1) Cuando se dejen de cumplir los supuestos establecidos en el artículo 50.

2) Cuando el deudor se halla en imposibilidad de servirlos.

3) Cuando fallece el alimentante, sin perjuicio de la asignación forzosa que grava la masa de la herencia.

4) Cuando fallece el alimentario, en cuyo caso la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.

En el caso previsto en el numeral 1) cuando se trate de un beneficiario que cumpla veintiún años de edad, bastará que el alimentante se presente ante el Juez Letrado de Familia que intervino en la fijación de alimentos solicitando el cese de la pensión, agregando la partida de nacimiento del beneficiario, y sustanciándose con traslado a la contraparte por el plazo perentorio de veinte días.

Transcurrido el plazo sin que se evacue el traslado, se decretará el cese de la pensión alimenticia, notificando a la otra parte.

Si se dedujere oposición se tramitará por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

Los casos de los numerales 2) a 4) se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

Artículo 57. (Omisión injustificada de los alimentos).- Cuando el obligado judicialmente a servir alimentos de acuerdo a las disposiciones de este Código que, habiendo sido intimado judicialmente, omitiera prestarlos sin causa justificada, el Juez de Familia dará cuenta de inmediato al Juez Letrado en lo Penal que corresponda, a los efectos previstos por el artículo 279 A. del Código Penal.

El Juez Letrado en lo Penal deberá comunicar al Juez de Familia las resultancias de las actuaciones llevadas a cabo por dicha sede.

Artículo 58. (Concepto de ingresos y forma de acreditarlos).- A los efectos de este Código, se entiende por sueldo o haberes, todo ingreso de cualquier naturaleza, periódico o no, que se origine en la relación laboral, arrendamiento de obras o de servicios o derive de la seguridad social. No se computarán como ingresos, a los efectos de la pensión alimenticia, lo que perciba el obligado a la prestación por concepto de viáticos sujetos a rendición de cuentas.

Cuando los viáticos no estén sujetos a rendición de cuentas se computarán a efectos de la pensión alimenticia en un 35% (treinta y cinco por ciento).

Quedan asimilados a lo dispuesto en el inciso anterior, los ingresos provenientes de retiros periódicos por concepto de utilidades, beneficios o ganancias, cobro de intereses o dividendos. En general, todo lo que perciba el deudor de alimentos por su trabajo o su capital.

A efectos de acreditar su situación patrimonial, el deudor de alimentos, sea el padre, madre o cualquiera de los obligados de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la presente ley, al momento de contestar la demanda de alimentos o de solicitar la modificación de la pensión alimenticia, deberá presentar declaración jurada de bienes e ingresos a cualquier título. La declaración jurada deberá señalar el monto de sus ingresos ordinarios y extraordinarios, individualizando lo más completamente posible, si los tuviere, su activo y pasivo, tales como bienes inmuebles, vehículos, valores, participación en sociedades e inversiones de cualquier naturaleza.

De dicha declaración se dará traslado personal a la contraparte por un plazo de treinta días, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 338.2 del Código General del Proceso. Evacuado el traslado o vencido el plazo para ello, el Juez podrá, atendiendo a las circunstancias del caso, designar un perito a fin de corroborar la veracidad de la declaración presentada. El Juez podrá otorgar al perito, entre otras atribuciones, las de exigir la exhibición de los libros, documentos y demás recaudos que correspondan, propios y ajenos, practicar inspecciones en bienes muebles e inmuebles y requerir informaciones a terceros

cuando lo considere conveniente, a cuyos efectos las personas físicas o jurídicas, públicas y privadas deberán prestar su máxima colaboración.

Comprobada la falsedad de la declaración jurada presentada, el Juez cometerá al perito la determinación de los montos que por la declaración jurada falsa no fueren percibidos por el beneficiario. Los costos y costas de esta etapa serán, preceptivamente, del obligado alimentario. La presentación de una declaración jurada falsa deberá ser puesta en conocimiento inmediato de la Fiscalía General de la Nación.

Dicha declaración jurada se considera un documento público a los efectos de lo previsto en el artículo 239 del Código Penal.

Fuente: Ley N° 19.727, de 21 de diciembre de 2018, artículo 1.

Artículo 59. (Límite de la retención por alimentos).- Podrá retenerse mensualmente hasta un 50% (cincuenta por ciento) de los ingresos cuando así lo justifique el número de hijos y las necesidades de los mismos. La resolución del Juez deberá ser fundada y será apelable sin efecto suspensivo.

Artículo 60. (Medidas asegurativas de la prestación alimentaria).- En el caso de prestar el alimentante servicios retribuidos por particulares o empresas, éstas tendrán la obligación de informar a la Sede que así lo solicite todo lo relativo a los ingresos de aquél dentro del plazo de quince días de recibido el oficio por el que se le reclama. El incumplimiento de esta obligación hará pasibles a los particulares o empresas a la condena en astreintes. La obligación de informar existe aún cuando el alimentante no integre los cuadros funcionales o planilla de trabajo, pero tuviese con la empresa o particular cualquier relación patrimonial o beneficio económico. Cuando el alimentante prestase servicios retribuidos por particulares o empresas y se negare a cumplir la obligación de alimentos, se ordenará a aquellos que efectúen la retención correspondiente a los sueldos o haberes respectivos.

Para hacer efectiva la contribución señalada por el Juez, bastará la orden librada por oficio al habilitado en la oficina en que preste servicios el alimentante, y la empresa o el patrón responderán personal, solidaria e ilimitadamente del pago, si injustificadamente no cumplieran la orden recibida.

Artículo 61. (Obstáculos al cumplimiento de la obligación alimentaria).- El empleador o empresario que intencionalmente ocultare, total o parcialmente los ingresos, sueldos o haberes del obligado, será considerado incurso en el delito de estafa.

En el mismo delito incurrirá todo aquel que obstaculizare o impidiere el correcto servicio de la obligación alimentaria dispuesta judicialmente, o simulare créditos contra el obligado, o de cualquier manera colaborare intencional y fraudulentamente, en la reducción del patrimonio efectivo del alimentante.

El Juez de Familia dará cuenta de inmediato al Juez Letrado en lo Penal que corresponda.

Artículo 62. (Prohibición al alimentante de ausentarse del país sin dejar garantías suficientes).- Iniciado el juicio de alimentos, el demandado no podrá ausentarse del país sin dejar garantías suficientes, siempre que así lo solicitare el actor.

Artículo 63. (Procedimiento).- El proceso de alimentos se rige por las normas previstas para el proceso extraordinario en el Código General del Proceso (artículos 346 y 347, numeral 2) del artículo 349 y artículo 350 del Código General del Proceso).

Artículo 64 (Competencia).- El Juez competente para conocer en el juicio por alimentos, es el del domicilio del niño o adolescente o el del demandado, a elección del actor .

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

LIBRO I - DISPOSICIONES GENERALES

TITULO I - PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 11. Derecho al proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.-

11.1 Cualquier persona tiene derecho a acudir ante los tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones.

11.2 Para proponer o controvertir útilmente las pretensiones, es necesario invocar interés y legitimación en la causa.

11.3 El interés del demandante puede consistir en la simple declaración de la existencia o inexistencia de un derecho, aún cuando éste no haya sido violado o desconocido, o de una relación jurídica, o de la autenticidad o falsedad de un documento; también podrá reclamarse el dictado de sentencia condicional o de futuro.

Las sentencias condicionales o de futuro no podrán contener ni recaer sobre aquellas materias reservadas constitucionalmente a la iniciativa del Poder Ejecutivo, que involucren o versen sobre las materias previstas en el inciso primero del artículo 86 y en el artículo 214 de la Constitución de la República.

11.4 Todo sujeto de derecho tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones, así como el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

LIBRO II - DESARROLLO DE LOS PROCESOS

TITULO II - PROCESO CAUTELAR

CAPITULO II - PROCEDIMIENTO

Artículo 317. Medidas provisionales y anticipadas.-

317.1 Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales que juzgue adecuadas o anticipar la realización de determinadas diligencias, para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo.

317.2 Como medida provisional o anticipada podrá disponerse el remate de bienes que se hubieren embargado o, en general, se encontraren sometidos a cualquier medida cautelar cualquiera sea la materia del proceso, que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor.

En estos casos, el tribunal podrá, a petición de parte y escuchando a la otra, disponer su remate por resolución inapelable y depositar el producto en valores públicos, a la orden del tribunal y bajo el rubro de autos.

317.3 Estas medidas se regularán, en lo pertinente, por lo dispuesto en los artículos 311 a 316.

En todo supuesto de solicitud de medida provisional antes de disponerse ésta deberá oírse a la contraparte, mediante traslado por seis días o audiencia convocada con carácter urgente.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1.

LIBRO II - DESARROLLO DE LOS PROCESOS

TITULO IV - PROCESO DE CONOCIMIENTO

CAPITULO II - PROCESO EXTRAORDINARIO

Artículo 346. Procedimiento.- El proceso extraordinario se regirá por lo establecido en el ordinario en cuanto fuere pertinente y con las siguientes modificaciones:

1) El trámite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia.

La inasistencia de las partes se regirá por lo dispuesto en el artículo 340.

2) Solo se admitirá la reconvencción sobre la misma causa y objeto que los propuestos en la demanda.

3) Luego de la contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvencción, el tribunal dispondrá el diligenciamiento de la prueba solicitada por las partes y que no pueda ser recibida en la audiencia, de modo tal que a la fecha de aquélla, esa prueba se halle diligenciada.

4) El tribunal se pronunciará en una única sentencia sobre todas las excepciones y defensas; sólo si entre ellas se encuentra la de incompetencia y se declarare incompetente, omitirá pronunciarse sobre las otras.

En la segunda instancia no se admitirá otra prueba que la que el tribunal entienda oportuna para mejor proveer, la documental sobre hechos supervenientes o la de ese mismo género que se declare, bajo juramento, no conocida hasta ese momento, conforme con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 253.2, o la de fecha auténtica posterior a la de la audiencia de primera instancia.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

Artículo 347. Recursos y proceso extraordinario posterior.- Contra la sentencia definitiva dictada en proceso extraordinario, caben los recursos previstos en las Secciones II, IV, V, VI y VII del Capítulo VII, del Título VI del Libro I, conforme con lo que disponen las reglas generales y propias de cada uno de ellos.

No obstante, en aquellos procesos en que se sentencia "rebus sic stantibus", como en el de alimentos o cuestiones relativas a menores, cuando se alegare el cambio de la situación ya resuelta, corresponderá el proceso extraordinario posterior para decidir la cuestión definida conforme con las nuevas circunstancias que la configuran.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1º.

CAPITULO III - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 349. Procedencia del proceso extraordinario.- Tramitarán por el proceso extraordinario:

1) Las pretensiones de conservar y de recobrar la posesión o la tenencia, la de denuncia de obra nueva y de obra ruinosas a que refieren, respectivamente, los artículos 620, 658 a 670 y 672 a 675 del Código Civil.

2) Las pretensiones relativas a la determinación, aumento, reducción o exoneración de la prestación alimenticia a que refieren los artículos 116 a 129, 183, 194 y 233 del Código Civil, 45 a 64 del Código de la Niñez y la Adolescencia y 54 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008.

3) Las pretensiones que conciernen a las cuestiones previstas en los artículos 289 a 300 del Código Civil y 206 a 210 del Código de la Niñez y la Adolescencia, las relativas a regímenes de visita, restitución o entrega de menores o incapaces, así como las previstas en los artículos 34, 37, 41, 133.1, numeral 2º) del artículo 142, 151, 174 y 189 de este último Código.

4) Toda otra pretensión a la que un texto legal asigne expresamente la estructura extraordinaria.

5) Los procesos de prescripción adquisitiva de cualquier clase de bienes.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1º.

Artículo 350. Reglas especiales para ciertas pretensiones.-

350.1 Tratándose de divorcio por causal, salvo cuando el mismo tramitare por proceso de estructura monitoria (artículo 369) en la audiencia preliminar, además de lo previsto por el artículo 341, se resolverá lo relativo a las pensiones alimenticias, al régimen de guarda y de visitas de los hijos menores o incapaces,

así como la cuestión a cuál de los cónyuges habrá de permanecer en el hogar conyugal.

El tribunal procurará que las partes lleguen a un acuerdo sobre todos o algunos de esos puntos y, en su defecto, pronunciará providencia solucionando provisoriamente aquellos sobre los que persista el desacuerdo.

La resolución provisoria será pasible del recurso de reposición y apelación sin efecto suspensivo y significará cumplimiento del requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil, pero cualquiera de las partes podrá plantear, en el proceso correspondiente, la cuestión resuelta de manera provisoria.

350.2 En las pretensiones relativas a la materia de familia, el criterio básico para la actuación del tribunal consistirá en la promoción de la familia y de sus integrantes, en especial de los más desprotegidos, de conformidad con las normas constitucionales.

350.3 En las pretensiones propias de la materia laboral, agraria y demás de carácter social, se podrá modificar la pretensión en la audiencia preliminar, cuando resulte, manifiestamente, que carencias de información o de asesoramiento han determinado omisiones en relación a derechos que asisten a la parte.

En estos casos, el tribunal otorgará a la contraparte oportunidades para la adecuada contestación; se podrá, a tales efectos, prorrogar la audiencia, si las nuevas cuestiones son de hecho y no fuere posible controvertirlas, sin previa información.

350.4 En las pretensiones relativas a menores o incapaces, se considerará prioritaria la tutela de su interés por el tribunal.

350.5 En los procesos a que refieren los dos ordinales anteriores, el tribunal dispondrá de todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal en el sumario del proceso penal, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y a los propios de debido proceso legal. Si no ejercitare esos poderes, indicará las razones al dictar sentencia.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1º.

TITULO VI - PROCESO VOLUNTARIO

CAPITULO I - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 402. Principio de la jurisdicción voluntaria.- En todos los casos en que por así disponerlo la ley, se deba acudir ante la Jurisdicción para demostrar la existencia de hechos que han producido o pueden llegar a producir efectos jurídicos, sin causar

Artículo 403. Sujetos.-

403.1 Los procesos voluntarios se tramitarán ante los tribunales competentes, según la materia, para la primera instancia.

Las providencias que en ellos se pronuncien sólo serán susceptibles del recurso de reposición, salvo la que ponga fin al proceso que será apelable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254, con efecto suspensivo.

403.2 La iniciación del procedimiento se notificará a todo sujeto interesado en el asunto, cuando así lo disponga la ley o se estimare por el tribunal que, por la naturaleza del asunto, corresponde o conviene tal intervención.

403.3 En todo proceso voluntario intervendrá preceptivamente el Ministerio Público.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

Artículo 404. Procedimiento.

404.1 La solicitud se presentará por los interesados, conforme con las normas generales relativas a la demanda, acompañando los medios de prueba de que piensen valerse e indicando toda persona que, en su concepto, pueda estar interesada en el diligenciamiento del asunto.

404.2 Presentada la solicitud, se oirá al Ministerio Público y a las personas designadas, por el término fijado para los incidentes.

Si mediare oposición del Ministerio Público, de las personas designadas por el solicitante o de cualquier tercero, y el tribunal considera que ella plantea una cuestión de tal importancia que obsta a todo pronunciamiento en la jurisdicción voluntaria, clausurará el proceso y mandará que los interesados promuevan las demandas que entiendan pertinentes. En caso contrario, las oposiciones serán resueltas en la interlocutoria que ponga fin al proceso.

404.3 Vencido el término, el tribunal convocará a los interesados y al Ministerio Público a la audiencia, que se celebrará aunque sólo concurra el que inició el proceso.

En la misma providencia dispondrá el diligenciamiento de los medios de prueba correspondientes. En la audiencia se diligenciará la prueba y se oirá al interesado y a los otros sujetos que concurran, para la conclusión de causa.

404.4 Se oirá al Ministerio Público, si hubiere concurrido a la audiencia.

404.5 El tribunal resolverá aprobando o rechazando la información producida o declarando lo que corresponda, según el objeto del procedimiento, pronunciando resolución.

404.6 Serán de aplicación al proceso voluntario, en lo pertinente, las disposiciones del Libro I y las del Libro II de este Código, sobre procesos contenciosos.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

Artículo 405. Eficacia.

405.1 Salvo disposición legal en contrario, las providencias de jurisdicción voluntaria pueden ser siempre revisadas en el mismo o en otro proceso de igual índole, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

405.2 Todo aquel que considere perjudicial para su interés lo establecido en el proceso voluntario, podrá promover el pertinente proceso contencioso. La sentencia definitiva que se pronuncie en el mismo, prevalecerá, entre las partes, sobre lo resuelto en el proceso voluntario, ya sea que aquel proceso se haya promovido antes, durante o después que este último.

Artículo 406. Extensión.

406.1 Se aplicarán las disposiciones de este Capítulo, salvo expresa disposición en contrario, en todos los casos de jurisdicción voluntaria. El irracional disenso y la auxilioria de pobreza tramitarán por la vía del artículo 404. En el caso de la segunda, será competente el tribunal del proceso respectivo y se oirá necesariamente a la contraparte del gestionante y al Ministerio Fiscal.

La disolución de la sociedad conyugal promovida de común acuerdo tramitará por la vía del artículo 406.3.

406.2 Las informaciones que las leyes exigen para la realización de ciertos actos, como el otorgamiento de venias y autorizaciones judiciales, rectificación de partidas y asuntos similares, sin perjuicio de lo que, particularmente, establezcan como requisitos las leyes respectivas, se tramitarán con arreglo a lo siguiente:

- 1) Solicitud del interesado ajustada a lo previsto por el artículo 404.1.
- 2) Se oirá al Ministerio Público a quien y a esos efectos, se le conferirá vista de la solicitud.
- 3) Providencia judicial disponiendo lo que al caso corresponda y notificación de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá disponer el trámite previsto en el artículo 404, si así lo entiende pertinente, o decidir, en cualquier momento y sin mayores formalidades, la comparecencia del interesado, antes de decidir sobre su petición.

406.3 En los casos de simple comunicación de actos de voluntad, sea de opción, intimación o similares, el procedimiento se limitará a los siguientes trámites:

- 1) Solicitud del interesado.
- 2) Providencia judicial disponiendo la notificación, sin perjuicio.
- 3) Notificación de la providencia.

El intimado podrá comparecer al solo efecto de manifestar lo que crea oportuno.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

CÓDIGO PENAL

LIBRO II

TITULO X - DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y EL ORDEN DE LA FAMILIA

CAPITULO V - ESPECTACULOS Y PUBLICACIONES INMORALES Y PORNOGRAFICOS

Artículo 279. (Agravantes).- Las penas previstas en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis y 274 aumentarán de un tercio a la mitad cuando concurrieren los siguientes agravantes:

A. La condición de ascendiente, hermano o hermana, tío, tía, tutor, cónyuge, concubino, encargado de la guarda, custodia, curador o persona con autoridad sobre la víctima.

B. Cuando el agente se aprovechare de su condición de responsable de la atención o cuidado de la salud de la víctima, de su calidad de educador, maestro, funcionario policial o de seguridad.

C. Si la víctima fuera menor de dieciocho años de edad.

D. Si resultare un grave daño a la salud física o mental de la víctima.

E. El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiera existido peligro de contagio.

F. Si se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual o embarazo.

G. Si el autor se aprovechare de un entorno de coacción o se prevaleciere de la discapacidad física o intelectual de la víctima.

H. Si el hecho se cometiere con la participación de dos o más personas.

I. La continuidad en el tiempo de la conducta abusiva respecto de una misma persona.

Ley N° 17.871 **de 6 de setiembre de 2004**

Artículo 1º.- Declárase de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

Artículo 2º.- A los efectos de la presente ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Artículo 3º.- Créase la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación.

Artículo 4º.- Dicha Comisión tendrá por objeto proponer políticas nacionales y medidas concretas para prevenir y combatir el racismo, la xenofobia y la discriminación, incluyendo normas de discriminación positiva.

Artículo 5º.- A esos efectos, será asimismo competencia de la Comisión Honoraria:

A) Analizar la realidad nacional en materia de discriminación, racismo y xenofobia, elaborar informes y propuestas con respecto a dichos temas, y plantear al Poder Ejecutivo la creación de normas jurídicas específicas o modificación de las ya existentes en su área de competencia.

B) Difundir los principios contenidos en el literal J, del artículo 6º del decreto-ley N° 10.279, de 19 de noviembre de 1942, y en los artículos 149 bis y 149 ter del Código Penal, normas concordantes y complementarias, así como los resultados de los estudios y propuestas que formule y promueva.

C) Monitorear el cumplimiento de la legislación nacional en la materia.

D) Diseñar e impulsar campañas educativas tendientes a la preservación del pluralismo social, cultural o religioso, a la eliminación de actitudes racistas, xenofóbicas o discriminatorias y en el respeto a la diversidad.

E) Elaborar una serie de estándares que permitan presumir alguna forma de discriminación, sin que ello implique un prejuizgamiento sobre los hechos resultantes en cada caso.

F) Recopilar y mantener actualizada la información sobre el derecho internacional y extranjero en materia de racismo, xenofobia y toda otra forma de discriminación; estudiar esos materiales y elaborar informes comparativos de los mismos.

G) Recibir y centralizar información sobre conductas racistas, xenofóbicas y discriminatorias; llevar un registro de las mismas y formular la correspondiente denuncia judicial si eventualmente correspondiere.

H) Recopilar la documentación vinculada a sus diferentes objetivos.

I) Brindar un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos que se consideren discriminados o víctimas de actitudes racistas, xenofóbicas y discriminatorias.

J) Proporcionar al Ministerio Público y a los Tribunales Judiciales el asesoramiento técnico especializado que fuere requerido por éstos en los asuntos referidos a la temática de su competencia.

K) Informar a la opinión pública sobre actitudes y conductas racistas, xenofóbicas y discriminatorias o que pudieren manifestarse en cualquier ámbito de la vida nacional, especialmente en las áreas de educación, salud, acción social y empleo; provengan ellas de autoridades públicas o entidades o personas privadas.

L) Establecer vínculos de colaboración con organismos nacionales o extranjeros, públicos o privados, que tengan similares objetivos a los asignados al presente instituto; intercambiando especialmente la información relativa a las conexiones internacionales entre los distintos grupos.

M) Proponer al organismo competente, la celebración de nuevos tratados sobre extradición.

N) Celebrar convenios con organismos y/o entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, para el más eficaz cumplimiento de los cometidos asignados.

O) Promover la realización de estudios, concursos e investigaciones relacionadas con sus competencias.

P) Discernir un premio anual a favor de la persona o institución que se haya destacado en la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

Artículo 6º.- La Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación estará integrada por siete miembros designados de la siguiente manera:

A) Un representante del Ministerio de Educación y Cultura, que la presidirá.

B) Un representante del Ministerio del Interior.

C) Un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores.

D) Un representante del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP).

E) Tres representantes designados por el Presidente de la República, entre las personas propuestas por organizaciones no gubernamentales que cuenten

con conocida trayectoria en la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

F) Un representante del Ministerio de Desarrollo Social.

Fuente: Literal F): Ley N° 19.122, de 21 de agosto de 2013, artículo 11.

Artículo 7º.- La Comisión podrá crear Comisiones departamentales y locales que funcionarán conforme a las normas reglamentarias que dictará la propia Comisión Honoraria.

Artículo 8º.- Los integrantes de la Comisión Honoraria durarán dos años en sus funciones, pudiendo ser reelectos. En caso de sustitución, permanecerán en sus funciones hasta que asuma el sustituto, excepto en caso de incapacidad o renuncia.

Artículo 9º.- El Ministerio de Educación y Cultura suministrará la infraestructura y los recursos humanos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Honoraria, de acuerdo a la organización que establezca el Poder Ejecutivo en el decreto reglamentario.

Artículo 10.- Asimismo, constituirán recursos de la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación y en la forma dispuesta por las normas pertinentes se destinarán exclusivamente para el más eficaz cumplimiento de sus cometidos, los siguientes:

A) Los recursos provenientes de aportes internacionales que el Estado le autorice.

B) Los recursos provenientes de organizaciones no gubernamentales.

C) Las herencias, legados y donaciones que se realicen a favor de la institución y que sean aceptados por el Poder Ejecutivo.

D) Todo tipo de aporte o contribución en dinero o en especie proveniente de entidades oficiales o privadas, incluyendo colectas públicas.

E) Bienes que le asignen por ley.

F) Frutos civiles y naturales de los bienes que le pertenezcan.

Artículo 11.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en un plazo máximo de ciento veinte días contados desde el día siguiente al de su promulgación.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 9º.-

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 18.-

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 9º.-

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 18.-

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

[Sentencia S.C.J. No. 872/014](#)**NOTA: El presente caso tiene sentencias relacionadas:**

Primera Instancia: Sentencia JL FAMILIA No. 96/012-11

Segunda Instancia: Sentencia T.A. Familia No. SEF-0011-000187/2013-2

Montevideo, Octubre 20 de 2014.

MINISTRO REDACTOR DR. JORGE OMAR CHEDIAK GONZALEZ

MINISTROS DISCORDES: DR. JORGE TOMAS LARRIEUX RODRIGUEZ Y DR. JORGE RUIBAL PINO

VISTO:

Para sentencia estos autos caratulados: "**AA C/ BB - VISITAS - CASACIÓN**", IUE 2-3463/2009; venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia T.A. Familia No. SEF-0011-000187/2013-2, del 18 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

RESULTANDOS:

1o.) Que por la referida decisión se resolvió: "Revócase parcialmente la impugnada y en su mérito, se dispone un régimen de tenencia alternada o rotativa entre las partes, en la forma establecida en Considerando III y un régimen de visita y especial para días festivos o feriados, vacaciones, cumpleaños, según lo mencionado en el citado Considerando. Sin sanción procesal en el grado" (fs. 488/491 vto.).

Por su parte, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de 11er. Turno, por Sentencia JL FAMILIA No. 96/012-11, del 29 de agosto de 2012, dispuso: "Otorgando la tenencia de los menores CC, DD y EE a su madre AA, y fijando el régimen de visitas a favor del padre de los mismos BB y de sus hijos, en el establecido en el Considerando XVIII de este pronunciamiento, sin especial condenación en la instancia..." (fs. 459/471).

2o.) En fs. 531 y siguientes, la Sra. AA interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal de la impugnación, básicamente, sostuvo:

- La Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 4, 5, 117 nal. 5, 122 nal. 3, 139, 140, 141, 198 y 341 del Código General del Proceso, artículos 8, 18, 23 in fine y 72 de la Constitución Vigente, artículo 177 del Código Civil y artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia.

- La decisión resistida violó el principio de congruencia, al fallar sobre un objeto no incluido en el proceso o, mejor, al pronunciarse en forma incongruente con el objeto del proceso.

La tenencia compartida o alternada no constituye una sub especie de un mismo género con la tenencia exclusiva (con visitas a favor del otro progenitor), sino un fenómeno jurídico sustancialmente diverso, lo que demuestra el error lógico del Tribunal, que en base al supuesto principio de "quien puede lo más puede lo menos" dio por cumplido el requisito de la congruencia.

Al fallar de ese modo, la sentencia de segunda instancia no sólo violó las garantías fundamentales del debido proceso, sino que decidió la delicada cuestión del ejercicio de la patria potestad, sin contar con prueba específica que ilustrara sobre la conveniencia y oportunidad de aplicar a los menores de que se tratan estos obrados un instituto cualitativamente diverso del que, efectivamente, se había discutido por las partes.

- Citando jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, expresa que la Sala aplicó erróneamente el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Dicha disposición prevé como presupuesto para su aplicación, la inexistencia de acuerdo de los padres respecto de la tenencia y, en su inc. A instituye una recomendación a tener en cuenta en la decisión, esto es que el hijo deberá permanecer con el padre o la madre. La utilización de la conjunción disyuntiva "o" implica alternancia exclusiva o excluyente y, en el caso significa, sin duda, un modo excluyente al adjudicar la tenencia al padre o a la madre.

Desde que se plantea al sentenciante una opción, es porque no está prevista la posibilidad de atribuir la tenencia en forma compartida, sino exclusiva y excluyente.

- En la impugnada la Sala aplicó erróneamente las reglas de la sana crítica (artículos 140 y 141 del Código General del Proceso), contraviniendo el principio rector específico de interpretación e integración, previsto en el artículo 6 del Código Niñez y Adolescencia, es decir, el "interés superior del menor".

La sentencia atacada se fundamenta particularmente en la declaración de los niños y en el dictamen y ampliación de la perito Dra. FF, pero al realizar dicha valoración el Tribunal viola el artículo 140 del Código General del Proceso, por haber efectuado una valoración absurda, irracional y arbitraria de la probanzas, apartándose del criterio de la sana crítica y haciendo un razonamiento totalmente ilógico e irracional.

Corresponde tener presente que el Sr. Defensor de los menores ha realizado diligentemente su labor, estando en frecuente contacto con éstos. Desde la separación de los padres se han tramitado cerca de treinta autorizaciones de viaje, lo que significa recabar constantemente la opinión de los niños. Es decir, si en estos cuatro años de litigio los menores hubieran estado disconformes viviendo con la madre se lo hubieran comunicado al Sr. Defensor, quien por el contrario no ha recibido ninguna inquietud al respecto.

Por su parte, la perito forense psicoterapeuta FF, a fs. 222, se pronunció en el mismo sentido y en audiencia de aclaración o ampliación del informe fue consultada acerca de la necesidad de modificar la situación de hecho y con ello la tenencia, a lo que respondió: "Si ven al padre con libertad, no".

El interés superior de los hijos se encontraría tutelado con la asignación precisa de la atribución de la tenencia a la madre y las visitas por parte del otro progenitor y no con un régimen denominado de "tenencia compartida".

En definitiva, solicitó se proceda a casar la Sentencia T.A. Familia No. 187/013-2 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

3o.) Conferido traslado del recurso, compareció el Sr. Defensor de los menores en los términos que surgen a fs. 545/549.

El Sr. BB contestó el traslado en los términos que emergen a fs. 552/564 vto., solicitando se desestime en todos sus términos el recurso de casación movilizado.

4o.) Por Interlocutoria SEI 0011-000028/2014, del 19 de febrero de 2014, el Tribunal dispuso conceder el recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 14 de marzo de 2014 (Cfme. nota de fs. 576).

5o.) Fue conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, quien "...estima que procede hacer lugar a la casación interpuesta en autos" (Dictamen No. 1.563, del 8/V/2014, fs. 579 a 583).

6o.) Por Auto No. 989, del 14 de mayo de 2014, se dispuso "Por evacuada la vista conferida. Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 585).

Culminado el estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDOS:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, desestimaré el recurso de casación promovido, sin especial condenación procesal.

II.- En primer lugar, y previo a considerar el mérito de la recurrencia, en concepto de la unanimidad de los miembros de esta Corporación, corresponde decretar formalmente la clausura del proceso respecto de CC y DD, ya que ambas arribaron a la mayoría de edad durante el transcurso de la segunda instancia y la etapa casatoria (Cfme. Testimonios de partidas de nacimientos agregadas en fs. 2 y 3). En este sentido las partes dejaron de tener un interés jurídicamente tutelable al desaparecer el supuesto jurídico que sustentaba sus pretensiones, es decir, la patria potestad que se extinguió con la mayoría de edad de sus hijas.

Cabe precisar que respecto de CC si bien el Tribunal señaló en el Considerando 6 de la impugnada la circunstancia referida, no decretó a su respecto la clausura del proceso, por lo que corresponde hacerlo en esta oportunidad.

III.- A fin de dilucidar correctamente los agravios articulados, se impone efectuar un relevamiento de las actuaciones que dieron mérito a la promoción de la presente litis, de las cuales surge que:

- En estos obrados compareció el 25.2.2009 la Sra. AA, solicitando la fijación de un régimen de visitas a favor del padre de sus menores hijos, BB, en la medida que desde principios de diciembre de 2008 está separada de su esposo, quien se retiró del hogar conyugal, no obstaculizando el contacto de sus hijos con el padre durante las vacaciones, siendo necesario regular las visitas durante el año y propone el régimen que a su juicio sería el más adecuado.

- El 11.3.2009 se presentó, en otra pieza acumulada a la presente, el Sr. BB, promoviendo proceso de tenencia y fijación de visitas a favor de la madre de sus hijos Sra. AA, por entender que él se encuentra en mejores condiciones para asumir la tenencia de sus hijos, cuestionando la figura materna, calificándola de impulsiva, irreflexiva y despótica, generándole daño a los menores.

- En ambos expedientes se designó defensor de los menores al Dr. GG, quien actuó en ambas causas ejerciendo su defensa.

- El Ministerio Público aconsejó mantener la tenencia a favor de la madre y establecer un régimen de visitas amplio a favor del padre y de sus hijos, respetando los deseos de estos últimos, pero claramente circunstanciado para evitar desentendimientos entre las partes.

- La decisora de primera instancia falló otorgando la tenencia de CC, DD y EE a su madre AA, y fijando el régimen de visitas a favor del padre y de sus hijos, en lo establecido en el Considerando XVIII del pronunciamiento de primer grado, sin especial condenación.

- El Sr. BB interpuso recurso de apelación ejercitando los agravios que desarrolló en su exposición de fs. 473 a 488.

- El Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno revocó parcialmente la impugnada y, en su mérito, dispuso un régimen de tenencia alternada o rotativa entre las partes, en la forma establecida en el Considerando III y un régimen de visita y especial para días festivos o feriados, vacaciones, cumpleaños, según lo mencionado en el citado Considerando, sin sanción procesal en el grado.

A fs. 531 promovió recurso de casación la Sra. AA considerando que la sentencia de segunda instancia infringe lo dispuesto en los artículos 4o., 5o., 139, 140, 141, 117 No. 5, 122 No. 3, 341 No. 6 y 198 del Código General del Proceso, 8, 18, 23 in fine y 72 de la Constitución Vigente, y a su vez, realiza una errónea aplicación de los artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia y del artículo 177 del Código Civil.

IV.- La actora se agravia por entender que en la atacada se constata la vulneración del principio de congruencia, en cuanto entendió que el fallo viola dicho principio por exceso, en cuanto la determinación del objeto del proceso y de la prueba de fs. 163 estableció que: "Se debate en autos cuál de los padres debe detentar la tenencia de los menores, y en su mérito el régimen de visitas a establecerse a favor de aquel que finalmente no la obtenga, debiendo las partes probar sus dichos de acuerdo al art. 139 del C.G.P. Y siendo el objeto de la litis la determinación de la tenencia y régimen de visitas en los términos establecidos, siendo obligación para el Tribunal, para el curador y el Ministerio Público mantener la conducta que mejor contemple el bienestar de los menores involucrados". Acompaña consulta del Profesor Dr. Gabriel Valentín.

En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Pérez Manrique, Chalar y Chediak, no le asiste razón a la impugnante, compartiéndose al respecto posición de esta Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008, sobre un caso similar, redactada por el Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino y con discordia del Sr. Ministro Dr. Gutiérrez que compartió el rechazo a la eventual vulneración del principio de congruencia.

Ello es así porque la recurrida resuelve expedientes acumulados: el presente en que la madre solicita la determinación del régimen de visitas y los autos Ficha IUE 2-6808/2009 promovidos meses después por el aquí demandado, solicitando la tenencia de sus tres hijos y la determinación de un régimen de visitas para la madre.

Al evacuar el traslado de la demanda en esos autos se invocó la prejudicialidad de la definición de la tenencia de los hijos, como antecedente necesario para la determinación de un régimen de visitas (fs. 86/94 vto.).

Fue propuesta en etapa de conciliación intra procesal por el demandado a fs. 163 la tenencia compartida no lográndose acuerdo.

Viene al caso señalar lo expresado en Sentencia del 28/11/2007 de la sala B de la Cámara Nacional Civil de la República Argentina, el Dial - AA4452, donde el Camarista Dr. Mizrahi afirma que en casos como el presente "toda aspiración de máxima -ostentar la guarda exclusiva de los hijos- debe comprender necesariamente la de mínima, cual es que -por lo menos- esa guarda se le confiera compartida con la madre".

En resumen se entiende que habiendo pedido el demandado tenencia para sí de los hijos y visitas para la madre, mientras que ésta partió de la tenencia que de hecho ejercía sobre sus hijos para solicitar fijación de régimen de visitas a favor del padre, el Tribunal se ajustó a lo pedido: determinar si la tenencia la concedía individualmente a uno de los progenitores, o como lo hizo, concederla en forma a favor de ambos progenitores.

Ingresa al proceso en audiencia de inicio y lo plantea la Perito FF, por lo que no se advierte vulneración al derecho de defensa.

Además, es de tener presente que el proceso de familia por los derechos involucrados tiene fuertes componentes de orden público y las decisiones deben tomarse en función de los principios reconocidos en los arts. 350.3, 4 y 5 del Código General del Proceso.

A criterio de la Sala el interés superior del niño determinó que la mejor solución para los hijos de las partes lo constituye la tenencia compartida y no individual, pero bajo ninguna forma vulneró con tal decisión el principio de congruencia.

En definitiva, conforme el criterio expuesto por la Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008, el Tribunal no falló por fuera de la contienda de la causa, ya que se pronunció sobre el tema tenencia y visitas, ambos integrantes del objeto del proceso, no otorgando la tenencia en su totalidad a ninguno de los padres, prefiriendo el sistema compartido, lo que no vulnera en absoluto el principio de congruencia. Agrega el Sr. Ministro Dr. Larrieux que sostener lo contrario implicaría la imposibilidad por parte de los Tribunales de hacer lugar parcialmente a una pretensión, lo que sería absurdo.

V.- En cuanto a la tenencia o decisión sobre el fondo, agravia a la actora un doble orden de razones, a saber, la violación de los artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia, invocando erróneamente lo decidido por esta Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008 en cuanto entiende que los artículos citados imponen en consideración del interés superior del niño (artículos 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6 del Código Niñez y Adolescencia) la asignación de la tenencia de manera exclusiva a uno de los progenitores.

A criterio de Howard al tenedor "...le incumben determinadas funciones o derechos-deberes que se derivan de modo primordial de la relación cotidiana y en general continua que mantiene con los hijos, como, a suerte de ejemplo, intervenir diariamente en la alimentación, higiene, educación y cuidado de la salud de éstos" (Cfme.: "El interés del menor en las crisis familiares: Guarda, Comunicaciones y Visitas").

Al decir de López del Carril "La tenencia, designa el elemento material de la guarda, consistente en tener consigo al hijo menor que se halla bajo la patria potestad, ejercitando alguno de los derechos-función que integran la patria potestad" (cita de Mirabal Bentos, Gustavo, Código de la Niñez y Adolescencia comentado y anotado página 111).

No se advierte violación a ninguno de los artículos citados, pues la cuestión debe analizarse a partir de lo establecido en el artículo 177 del Código Civil que establece: "Las convenciones que celebren los cónyuges y las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, sólo podrán recaer válidamente sobre la tenencia de los hijos, que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges con arreglo a las disposiciones del Título VIII de este Libro".

La posición de la recurrente llevaría a sostener que el Código de la Niñez y Adolescencia al estatuir el principio del acuerdo y en su defecto la decisión judicial respecto de la tenencia (artículo 34) y dar criterios para la decisión judicial en el artículo 35 estaría derogando aquél, impidiendo decisiones como la tenencia compartida.

El Tribunal no cometió error, toda vez que entendió que podía ingresar a un régimen que en realidad es de alternancia en la tenencia, en el caso del único hijo que continúa sometido a patria potestad.

Si bien la cuestión de la tenencia compartida o alternada es objeto de intensa polémica doctrinaria y es analizada desde la óptica del derecho y de las disciplinas del comportamiento, no puede obviarse que se encuentra legislada en países como España, Italia y Perú e integra las reformas del Código Civil de la República Argentina.

Mutatis mutandi son de aplicación al caso de autos las siguientes consideraciones:

"Finalmente debe concluirse que ambos padres están en plenas posibilidades de hacerse cargo de su hijo y éste no opta por ninguno de ellos en cuanto al ejercicio de la tenencia, pues de sus propias palabras se desprende que los quiere a ambos por igual, que teme perderlos.

Ante tal cuadro fáctico, la conclusión es que la tenencia deberá ser compartida entre ambos padres.

Sobre la cuestión han expresado las profesoras Aída Kemelmajer de Carlucci y Eleonora Lamm en 'DE LA GUARDA COMPARTIDA. UNA VISION COMPARATIVA A TRAVES DEL NUEVO DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO EN LA MATERIA' JA 2008-III, boletín del 3/9/2008 comentando reformas legislativas en Europa, seguidas por Brasil en el continente y que se comparten.

'La guarda (o la tenencia) compartida se visualiza como un derecho de hijos y progenitores a seguir teniendo una relación paterno-filial y materno-filial igualitaria; un derecho al que 'no se puede ni debe renunciar, que nace de la familia y no del matrimonio, lo que supone que tras la crisis, los derechos y responsabilidades de cada uno continúan siendo iguales a los que se tenían con anterioridad'.

Tal derecho se vincula, esencialmente, al derecho a la vida familiar, expresamente previsto en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Ahora bien, este derecho -de hijos y progenitores- está presidido por un principio rector, cual es el interés superior del niño, traducido en el del favor filii. Desde esta perspectiva, la guarda compartida busca que el hijo conserve su relación con ambos padres en el mayor grado posible y, consecuentemente, sufra la ruptura de sus progenitores en el menor grado posible.

Esta solución viene impuesta por tratados y resoluciones de organizaciones internacionales, tales como la Declaración de los Derechos del Niño (20/11/1959), la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, Ley No. 16.137 (20/11/1.989), la Resolución A 3-01722/1.992 del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos del Niño, la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño (19/4/1996), etc.

Normas claves son los arts. 9.3 y 10.2 de la mencionada Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Conforme el primero, 'los Estados respetan el derecho del niño separado de ambos padres o de uno de ellos a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño'. Según el segundo, 'el niño cuyos padres residan en estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres'.

No debe olvidarse que ese mismo interés superior es el que puede llevar a la guarda exclusiva e, incluso, a la suspensión del régimen de visitas. La doctrina recuerda que la propia Corte Europea de Derechos Humanos entiende que no vulnera la Convención Europea la decisión que suspende el régimen de visitas si se funda en la manifiesta y grave intolerabilidad de parte del hijo, pues si bien es verdad que el menor tiene derecho a mantener vínculos estables con ambos progenitores, también tiene el derecho a crecer en un contexto estable y armonioso... En síntesis, el interés superior de... como criterio de interpretación de la norma y como elemento para dilucidar el conflicto entre los padres, determina que si ambos padres se encuentran en condiciones de ejercer la tenencia, que si la voluntad de... es estar con ambos, no corresponde adoptar decisión diversa. El conflicto entre los adultos no puede ni debe dilucidarse cercenando el derecho de... a estar con ambos padres (artículos 6 y 12 del Código Niñez y Adolescencia entre otros)" (Tribunal de Apelaciones de Familia de 2o. Turno, Sentencia T.A. Familia No. 171/009-2).

No se advierte en consecuencia violación respecto de los artículos invocados, ni se configura lo que Hernando Morales Molina denomina "error sobre el significado de la norma" precisamente porque ésta contrariamente a lo sostenido en el recurso no impone la monoparentalidad en el ejercicio de la tenencia, sino que realiza recomendaciones al intérprete que en el caso de autos no son de aplicación respecto de la realidad fáctica resultante de la prueba aportada al proceso.

En su Observación General No. 14 (2013) "Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)" el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha señalado respecto de la aplicación y argumentación al aplicar el mismo:

"97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño".

Precisamente el interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado, que permite dilucidar conflictos entre adultos como en el caso respecto del derecho del niño a tener un amplio y fluido trato con AMBOS progenitores supone en consonancia un esfuerzo de argumentación jurídica especial, el que se articula en etapas de análisis sucesivas (Cf. Dr. Ricardo Pérez Manrique, en Revista Uruguay de Derecho de Familia No. 16, págs. 81 y ss.).

Primero: relevamiento de los elementos fácticos integrados a la causa, gran conflictividad entre los adultos, no han podido acordar un régimen de visitas pese a los esfuerzos realizados.

Segundo: opinión del niño, manifestó en su interrogatorio su voluntad de estar más tiempo con el padre -segundo elemento de la argumentación- arts. 8, 35 No. 3) del C.N.A. y 12 de la C.D.N.).

Tercero: del punto de vista de futuro, el expediente con largos años de tramitación demuestra que los padres no han podido acomodar su conflictividad, que parece no tener fin, el conflicto no se soluciona por la acción de la justicia ni por voluntad de los padres, sino por el paso del tiempo: las dos hermanas de EE hoy son mayores de edad, vivieron su niñez y adolescencia en el conflicto, no pudieron tener una convivencia armónica en la relación con sus padres.

Siguiendo la construcción argumental indicada, corresponde en última etapa concluir que la solución del caso concreto es la indicada por el Tribunal: durante los cuatro años las partes no han podido lograr acuerdos mínimos de convivencia y de relacionamiento con los hijos, la solución de primera instancia consolida la situación actual en cuanto a la tenencia, a lo que agrega un complejo régimen de visitas de difícil cumplimiento. Los conflictos se sucederán sin solución de continuidad, no es razonable que también EE reitere la experiencia de sus hermanas.

En síntesis, su interés superior determina que no sea así.

Las Dras. Kemelmajer y Lamm en el artículo citado señalan respecto de la Ley italiana, pero que es aplicable también a la discusión nacional sobre las características del núcleo familiar:

"La monogitorialidad es un mal en sí mismo, pero en Italia fue peor en la medida en que se la vivía como continuación y consecuencia del conflicto conyugal. La cultura tradicional ha considerado normal que en este tipo de controversias judiciales haya un vencedor y un perdedor; el niño es un trofeo a conquistar en la guerra conyugal, un instrumento de venganza en contra del compañero que ha traicionado la alianza. La monogitorialidad deriva así de una guerra judicial. En cambio, el principio de la bigenitorialidad reafirmado por la Ley ayuda a los progenitores a comprender que sus opiniones, resentimientos y rencores en contra de su ex pareja deben ser reemplazados, y colaborar, en calidad de padres, en el interés de los hijos. No hay vencedores y vencidos; por el contrario, hay que aprender a trabajar en el interés de quien es 'el sujeto pasivo de la separación'.

Por otro lado, conviene al interés de ambos progenitores porque, por un lado, no deja al progenitor vencedor ante el amargo descubrimiento de la responsabilidad en soledad que esa victoria comporta, y por el otro, evita al otro progenitor el sufrimiento que deriva de sentirse injustamente alejado de sus propios hijos. La guarda conjunta evita poner a los hijos frente a la atroz opción de elegir entre dos progenitores, porque ambos están presentes en su vida. Salva, al menos en parte, el proyecto común que dos personas tenían y que no han sabido o podido llevar adelante, en el ámbito de una cultura según la cual se puede ser cónyuge mientras ambos lo quieran, pero se es padre para siempre.

Fuera del campo de la abstracción, la guarda conjunta debe ser examinada en el ámbito de la realidad concreta en la cual se encuentran parejas que litigan, plenas de reivindicación y rencor, y que no quieren dialogar ni colaborar entre ellas. Pues bien, la Ley, más allá de la función de regular, tiene también una función educativa. Si la guarda compartida es, como regla, lo mejor que pueda sucederle a los hijos de parejas separadas, la Ley no puede eximirse de encontrar y promover la cultura que lo realiza. Si es difícil pasar de la teoría a la práctica, el legislador, cumpliendo su precisa responsabilidad social, debe encontrar el modo de realizar este pasaje aunque mientras esto ocurra, sean necesarios ajustes progresivos".

No se advierte mejor solución conforme el interés superior del niño que fijar un régimen de tenencia y de contactos, que evite mayores enfrentamientos en la medida de lo posible.

Sin perjuicio de lo anterior, los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Chalar y Chediak entienden del caso señalar que a su juicio el artículo 35 del Código Niñez y Adolescencia expresa una mera recomendación contenida en una norma de rango legal. Tal recomendación por definición no vincula al Juez y surge de la impugnada que el Tribunal no siguió la recomendación en forma fundada. Una recomendación no deviene norma por el hecho de estar contenida en una Ley. En función de lo anterior, mal podría haber infracción a lo dispuesto en los artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia. Asimismo, tampoco se verifica una errónea aplicación de lo dispuesto por el artículo 177 del Código Civil, norma que no puede entenderse derogada por el artículo 35 literal A del Código de la Niñez y la Adolescencia.

VI.- El segundo agravio sobre el fondo refiere a la infracción de las reglas legales de valoración de la prueba, artículos 140 y 141 del Código General del Proceso.

La valoración probatoria debe responder a criterios de racionalidad, que permitan concluir, como se dijera al analizar agravio anterior, de manera coherente una relación directa -de causa a efecto- entre el material probatorio recabado en la causa y la decisión o fallo.

En el caso de autos de la prueba testimonial resulta que ambos padres están en condiciones de hacerse cargo de su hijo y que viven cercanos unos de otros, en el mismo barrio.

EE manifestó en el interrogatorio efectuado en la Sede de primera instancia el 25 de febrero de 2010: "...yo pasé bien desde que nos vimos...con mamá me llevo bien..." Seguidamente indica: "Yo quiero pasar más tiempo con papá porque cuando era chico me quedé más con mamá...", "...al colegio me lleva papá cuando estoy con él otros días mamá..." "Con la familia de mamá me siento bien... La familia de papá también..." Afirmando categóricamente: "Yo quiero pasar dos semanas con papá y otras dos semanas con mamá. Porque sino paso sólo cuatro días con papá y dos con mamá, así tengo cuatro días más de lo que ahora" (fs. 174 y vto.).

La perito designada por la sede en su informe, a fs. 222, afirma que "EE y DD manifestaron su deseo de estar medio tiempo con su madre y medio tiempo con su padre".

Al ser interrogada por la a quo señala, destacándose la transcripción parcial que realiza la impugnante: "...lo ideal es llegar a una tenencia compartida, yo lo sugiero, pero no voy a resolverlo" (fs. 310).

De lo que viene de señalarse, debe concluirse que la pericia aconseja la tenencia compartida, ante las dificultades que desde 2009 a la fecha sin solución de continuidad, han venido marcando la relación paterno filial.

En concepto de la mayoría de los integrantes de la Corporación, en la recurrida la Sala aplicó correctamente la regla de valoración de la prueba pericial, conforme lo preceptuado en el artículo 184 del Código General del Proceso.

VII.- Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

Por los fundamentos expresados en la presente, y lo dispuesto en los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

DECRETAR LA CLAUSURA DEL PROCESO RESPECTO DE CC Y DD.
DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACION PROMOVIDO, SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL.
OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. JORGE LARRIEUX y DR. JORGE RUIBAL DISCORDIA PARCIAL:

Dr. Ruibal Pino y Dr. Jorge Larrieux, consideran que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y en su mérito anular la sentencia impugnada, dejando firme la decisión adoptada en primer grado, al entender que el Tribunal incurrió en errónea aplicación de los arts. 34 y 35 del C.N.A., y en errónea valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

En puridad, el Tribunal fijó un régimen de tenencia alternado o rotativo de una semana con cada progenitor, comenzando los días viernes desde el horario de cese de la actividad liceal hasta el viernes siguiente en el horario de ingreso a dicha actividad. Especificando que durante la semana de tenencia, se cumpliría una visita con el progenitor no tenedor los días miércoles desde el cese del horario educativo hasta las 21 hs. Asimismo, sería responsabilidad del progenitor que detente la tenencia, controlar el encendido de los teléfonos celulares de los hijos, el mantenimiento de su buen estado y de saldo disponible para comunicarse con el otro progenitor (fs. 491).

Sin perjuicio de, no consideran beneficioso para el interés del menor el régimen de tenencia rotativo semanal impuesto en la segunda instancia, cabe recordar que la Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008 expresó en torno al tema: "El error en que incurre el Tribunal es el que Morales Molina denomina 'error sobre el significado de una norma' y que define de la siguiente manera: '... el juzgador reconoce la norma que debe aplicarse, pero yerra en su verdadero sentido. En este caso coloca, como premisa mayor, la norma que regula el caso, pero le asigna un contenido diverso, por lo cual equivale aplicar una norma diversa de la que cree aplicar...' (pág. 127. 'Técnica de Casación Civil'). En efecto, se incurrió en errónea aplicación del art. 35 del Código Niñez y Adolescencia (C.N.A.). Ello, en función de que dicha disposición prevé como presupuesto para su aplicación, la inexistencia de acuerdo de los padres respecto de la tenencia y, en su inc. A) establece como una recomendación a tener en cuenta en la decisión, que: 'el hijo deberá permanecer con el padre o la madre...'".

"La utilización de la conjunción disyuntiva 'o' implica alternancia exclusiva o excluyente y, en el caso, significa sin duda, un modo excluyente al adjudicar la tenencia al padre o, a la madre".

"La situación prevista en el art. 35, bajo el nomen 'Facultades del Juez de Familia', establece una serie de recomendaciones, guías para el Juez, que si bien no son vinculantes, trazan sí un orden en el modo de razonar y establece prioridades".

"Obviamente, desde que se plantea al sentenciante una opción, es porque no está prevista la posibilidad de atribuir la tenencia en forma compartida, sino exclusiva y excluyente.

Más allá, de todo análisis formal de las normas, en asuntos como el de autos resulta prioritario que el régimen adoptado funcione adecuadamente para el interés superior del niño; lo que no aconteció en autos, donde basta leer la sentencia del 'ad quem' para advertir que el régimen planteado por el Tribunal sólo contribuirá a agudizar la relación conflictiva con la que ha tenido que convivir por años el menor.

Así, en cuanto al principio del interés superior del niño -art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 350.4 de C.G.P.-, es un criterio de interpretación, que obliga al intérprete a poner en consideración, en primer término, de qué manera afecta al menor la aplicación que se pretende hacer de la norma y, en función de su interés superior o prioritario, adoptar aquella alternativa que menos afecte sus derechos, cuando no existe motivo fundado alguno para adoptar otra interpretación más afectiva de tales derechos" (Rev. UDF No. 16 pág. 88).

Refiriéndose al punto explica Miguel Sillero Bruñol que: "...Cuando la CIDN señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño -es decir, sus derechos- no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada y que, los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario... Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en la esfera judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegura la satisfacción del máximo de derechos posibles y la menor restricción de ellos..." (El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). (Sentencia S.C.J. No. 235/006 y Sentencia S.C.J. No. 201/002).

Compartiendo lo expresado por Carrión (El interés del menor en la jurisprudencia, en Rev. Uruguaya de Der. de Familia, T. IV pág. 154) en el sentido de que "al hablar del interés del menor, se debe tener en cuenta, primordialmente, que en él estamos apuntando al futuro, ya que el secreto del mismo radica en predecir, en base a los hechos cuál va a ser la solución más adecuada para el futuro del niño, con el único fin de protegerlo y lograr su desarrollo físico, psíquico, moral y material; procurar una estabilidad que resulte apta para la formación equilibrada de su personalidad" (cit. en Sentencia S.C.J. No. 184/002).

Agregamos: no es el interés circunstancial o inmediato el que debe proteger el Juez, sino el interés permanente con proyección de futuro.

Teniendo en cuenta dichas premisas, se puede concluir que el órgano de alzada al otorgar una "tenencia compartida" a progenitores que mantienen una larga relación conflictiva, vulnera las reglas de la lógica y de la experiencia y, al mismo tiempo desconoce el "interés superior del niño" consagrado en el art. 6 C.N.A.

Por lo tanto, se comparte la solución a la que se arribó en primera instancia de mantener la tenencia de la madre y fijar un amplio régimen de visitas a favor del padre.

Como lo consideró la "a quo" en el considerando IV "...el cambio de tenencia de hecho o derecho, debe radicar sus fundamentos en motivos serios, contundentes, que la habiliten como medida de protección para el futuro, y no debe fundarse en meros deseos de los menores" (fs. 462).

Motivos categóricos que no fueron acreditados en el subexamine cuando por el contrario, todos los técnicos intervinientes fueron claros y contundentes, al expresar que no existían argumentos que justificaran el cambio de tenencia (Madelón Rodríguez, Psiquiatra fs. 163-167, Informe pericial fs. 222, FF fs. 308-310).

Lo que fue corroborado por los menores cuando en audiencia manifestaron ante el Juez, su deseo de seguir viviendo con su madre y de poder visitar libremente a su padre, pero en ningún momento se hizo referencia a la posibilidad de vivir una semana con cada padre (fs. 174-175).

En conclusión y tal como lo expresó la Corte en Sentencia S.C.J. No. 418/997: "...si bien ninguna sentencia puede hacer milagros; el derecho tiene limitaciones y ellas deben ser aceptadas; debe señalarse que la verdadera solución de estos conflictos, no depende sólo de la Justicia (no hay régimen ideal que contemple a todos los involucrados) correspondiéndole a los padres el deber de desplegar su mejor esfuerzo, en aras del bienestar del niño y adolescente.

Atendiendo a que el fin del proceso debe apuntar a proteger al niño procurando su desarrollo integral, consideran que la estabilidad necesaria para dicho propósito se logra manteniendo el régimen dispuesto en primera instancia, tenencia a favor de la madre con un régimen amplio de visitas a favor del padre.

Firmantes

Dr. Fernando Raul TOVAGLIARE ROMERO	Secretario Letrado
Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Julio Cesar CHALAR VECCHIO	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ	PRESIDENTE S.C. de J.
Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Jorge RUIBAL PINO	MINISTRO S.C. de J.

DERECHO COMPARADO

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.

Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 2º A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.583.;;;.....

.....

[§ 2º](#) Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

[§ 3º](#) Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

.....

[§ 5º](#) A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

“Art. 1.584.

.....

[§ 2º](#) Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

[§ 3º](#) Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ⁶²descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.” (NR)

“ Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

“ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Claudinei do Nascimento

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.12.2014 e retificado em 24.12.2014

Ley 20680

INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y A OTROS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL MENOR EN CASO DE QUE SUS PADRES VIVAN SEPARADOS

MINISTERIO DE JUSTICIA

Publicación: 21-JUN-2013 | Promulgación: 16-JUN-2013

Versión: Única De : 21-JUN-2013

Url Corta: <http://bcn.cl/2ar7d>



LEY NÚM. 20.680

INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y A OTROS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL MENOR EN CASO DE QUE SUS PADRES VIVAN SEPARADOS

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en mociones refundidas, la primera, de los diputados señora Alejandra Sepúlveda Órbenes, y señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt, Esteban Valenzuela Van Treek, Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra; y, la segunda, de los diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla, Sergio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas, y señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, correspondiente a los boletines Nos 5917-18 y 7007-18.

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el artículo 2º del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

1.- Inviértese el orden de los dos incisos que integran el artículo 222, quedando el inciso primero como segundo y el segundo, como primero.

2.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 224 por el siguiente:

"Art. 224. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos."

3.- Reemplázase el artículo 225 por el siguiente:

"Art. 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.

Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros."

4.- Incorpórase, como artículo 225-2, el siguiente:

"Art. 225-2. En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.

d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.

f) La opinión expresada por el hijo.

g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.

h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.

i) El domicilio de los padres.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo."

5.- Reemplázase el artículo 226 por el siguiente:

"Art. 226. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes."

6.- Agrégase, en el artículo 227, el siguiente inciso tercero:

"El juez podrá apremiar en la forma establecida en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, a quien fuere condenado por resolución judicial que cause

ejecutoria, a hacer entrega del hijo y no lo hiciere o se negare a hacerlo en el plazo que se hubiere determinado para estos efectos. En igual apremio incurrirá el que retuviere especies del hijo y se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del juez."

7.- Derógase el artículo 228.

8.- Sustitúyese el artículo 229 por el siguiente:

"Art. 229. El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable.

Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades, y considerando especialmente:

- a) La edad del hijo.
- b) La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos.
- c) El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado.
- d) Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.

Sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana.

El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente."

9.- Incorpórase, como artículo 229-2, el siguiente:

"Art. 229-2. El hijo tiene derecho a mantener una relación directa y regular con sus abuelos. A falta de acuerdo, el juez fijará la modalidad de esta relación atendido el interés del hijo, en conformidad a los criterios del artículo 229."

10.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 244:

- a) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:
"A falta de acuerdo, toca al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad."
- b) Intercálase el siguiente inciso tercero, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser cuarto y quinto, respectivamente:
"Con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta. En caso de desacuerdo de los padres, o cuando uno de ellos esté ausente o impedido o se negare injustificadamente, se requerirá autorización judicial."

11.- Modifícase el artículo 245 en el siguiente sentido:

a) Intercálanse en el inciso primero, entre los términos "hijo," y "de conformidad" las palabras "o por ambos,".

b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

"Sin embargo, por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse la patria potestad al otro padre o radicarla en uno de ellos si la ejercieren conjuntamente. Además, basándose en igual interés, los padres podrán ejercerla en forma conjunta. Se aplicarán al acuerdo o a la resolución judicial las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente.".

c) Agrégase el siguiente inciso tercero:

"En el ejercicio de la patria potestad conjunta, se aplicará lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior.".

Artículo 2º.- Reemplázase, en el artículo 42 de la ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6º del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, de 2000, la frase inicial "Para los efectos" por "Para el solo efecto".

Artículo 3º.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 21 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, por el siguiente:

"En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. En este mismo acuerdo, los padres podrán convenir un régimen de cuidado personal compartido.".

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 16 de junio de 2013.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Patricia Pérez Goldberg, Ministra de Justicia.- Loreto Seguel King, Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Juan Ignacio Piña Rochefort, Subsecretario de Justicia.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

TÍTULO VII

ARTÍCULO 651.- Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.

