



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

## Publicación: La competencia en las acciones de familia

Autor: Esteban M. Mazzinghi.

### I- La vieja y la nueva ley

Entre las muchas e importantes reformas que se introdujeron por intermedio de la ley 23.515, vamos a detenernos a considerar el tema de la competencia en las acciones de familia.

Sabido es que la ley anteriormente vigente disponía en el art. 104, que la competencia en razón del Territorio se fijaba en función del domicilio de los cónyuges, y que para el caso de que el marido no tuviera domicilio en la República, podría intentarse ante el juez del último domicilio que el esposo hubiera tenido aquí, siempre que el matrimonio se haya celebrado en la Argentina. <sup>(1)</sup>.

La norma dictada, ciertamente bajo una óptica favorable al sexo masculino, se complementaba con el art. 90 inc.9 del Cód. Civil – ahora derogado – y el art. 53 de la propia ley 2393, los que presumían juris et de jure que la mujer – obligada a vivir en el domicilio de su marido - , efectivamente allí se la encontraba aunque no estuviera.

Esta norma así considerada en conjunto, asimilaba de hecho el domicilio conyugal con el domicilio del marido, lo que, como apunta Zannoni <sup>(2)</sup>, significaba que la esposa debía siempre interponer la demanda ante el juez del domicilio de su cónyuge aunque ese no hubiera sido el constituido durante la unión.

Se vislumbra pues, la enorme dificultad que tenía la esposa, para demandar a su marido, cuando separado de hecho, éste cambiaba de domicilio obligando a la pretendida accionante a realizar una suerte de caería.

En procura de resolver este inconveniente, la doctrina y la jurisprudencia interpretaron que las acciones de divorcio y nulidad debías interponerse ante el juez del último domicilio conyugal.

La ley 23.515 viene a modificar el tema de la competencia respecto de las acciones que versasen sobre el matrimonio y sus efectos.

Sin embargo, superados los inconvenientes del régimen anterior, la cuestión continúa siendo confusa en algunos aspectos.

---

<sup>1</sup>. Ley 2393, art. 104, sancionada 2/11/1888.

<sup>2</sup>. Zannoni, Eduardo "Derecho de familia" t. II, p. 164, 2º ed., Ed. Astrea.

Actualmente dos normas del Código Civil regulan el tema:

Por un lado el art. 227, retomando la interpretación doctrinaria y jurisprudencial del art. 104 de la ley 23.93, fija como factor determinante de la competencia territorial, al último domicilio conyugal efectivo, pero además agrega una opción que se refiere a la posibilidad de accionar ante el juez del domicilio del cónyuge demandado.

Por otro lado, el art. 228, se refiere a la competencia para entender en los juicios de alimentos, concediendo en virtud de la naturaleza asistencial del crédito, una variada gama de opciones a elección del acreedor alimentario.

## II- El artículo 227 del Código Civil y una reciente interpretación de la Corte Suprema

Resulta clara la redacción de la norma mencionada si se hace de ella una lectura rápida y superficial.

Es evidente que se presentan allí dos posibilidades concretas para determinar la competencia: o el último domicilio conyugal, o el domicilio actual del demandado. Sin embargo, la cuestión sobre quién puede ejercer la opción ha resultado litigiosa.

En efecto, el asunto ha llegado hasta el máximo Tribunal, y el fallo tampoco ha resultado unánime <sup>(3)</sup>.

A propósito de una acción por tenencia de hijos y fijación de régimen de visitas, en donde se discutió la competencia entre un juzgado de San Carlos de Bariloche y otro de la Capital Federal, la Corte emitió su pronunciamiento en mayoría, con la disidencia de los jueces Augusto C. Belluscio y Eduardo Moliné O' Connor.

La postura prevaleciente determinó que por aplicación del art. 227 del Cód. Civil, los jueces en última instancia serán los encargados de optar si la competencia se fija en relación al último domicilio del demandado.

Esta determinación se tomará, según dice el fallo, de acuerdo con la solución que mejor convenga a la situación del menor.

La postura minoritaria opinó exactamente lo contrario, apuntando que la opción del art. 227 del Cód. Civil se confiere a las partes y no a los tribunales intervinientes.

Decir que serán los jueces quienes en última instancia determinarán quien resulta competente, parece obvio. Siempre que se presente un litigio judicial por cualquier cuestión, sea ésta de competencia o no, serán los jueces y en última instancia el tribunal superior quien resolverá el caso.

---

<sup>3</sup>. CS, febrero 4-992 en DOCTRINA JUDICIAL Rev. N° 34, del 22/7/92, p. 135, fallo n° 6652.



Cosa bien distinta es decir que en cuestiones de competencia, y más precisamente en la aplicación del art. 227 del Cód. Civil, la opción allí prevista está puesta para que sean los jueces quienes decidan en función de los intereses del menor.

Esto, que es definitiva lo que resolvió la Corte Suprema siguiendo la opinión del Procurador General, no resulta del texto del artículo ni literalmente ni de su espíritu.

Si bien la competencia tiene su origen y fundamento en la necesidad de distribuir el trabajo entre los numerosos órganos que componen el poder judicial <sup>(4)</sup>, también puede decirse que las normas en esta materia están dictadas para orientar en primer lugar a quien pretenda demandar.

Es precisamente la acción de demandar la que fija el momento en que se determina la competencia <sup>(5)</sup>. Y la competencia, como lo ha sostenido la propia Corte Suprema con anterioridad a este fallo, se determina con arreglo a las normas vigentes en la oportunidad de iniciación del proceso, atendiendo al estado de cosas existentes en dicha oportunidad prescindiendo de los hechos sobrevivientes <sup>(6)</sup>.

En suma, todo actor antes de demandar debe tener en claro no sólo el porqué demanda, sino dónde demanda.

¿De qué sirve una opción como la que prevé el art. 227 del Cód. Civil, si ésta sólo puede ser ejercida por los jueces que eventualmente tengan que resolver un caso de conflicto entre las partes?

Como dice el voto de la minoría, “No resulta razonable dejar expuesto al demandante a una duda que únicamente podría superar mediante una resolución judicial ulterior y cuyo sentido no puede predecir”.

En efecto, si la elección la tienen los jueces y la van a ejercer de acuerdo a lo que más convenga a la situación del menor, ¿Cómo hace el accionante antes de demandar para saber qué criterio tendrá el tribunal respecto de lo que conviene o no conviene al menor?

Por otro lado, la norma del art. 227 no está puesta sólo para el caso de que existan menores de edad.

Si lo que se estuviera demandando fuera el divorcio, la separación o la nulidad de un matrimonio sin hijos, y por lo tanto no hubiera cuestiones de tenencia que discutir, ¿Qué sentido tendría diferir el ejercicio de la opción al tribunal que tuviera que resolver un hipotético conflicto de competencia?. El criterio seguido por la Corte, viene a oscurecer la norma del art. 227, y a crear una peligrosa inseguridad en materia de acciones de familia.

Lejos de mejorarse el criterio jurisprudencial que interpretaba la vieja norma de la ley 2393, esta

---

<sup>4</sup>. Carnelutti, Francisco: “Instituciones del proceso civil”, t.I, p. 208, n° 125.

<sup>5</sup>. Colombo, Carlos J.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. I, p. 13, 4ª ed., Ed. Abeledo – Perrot.

<sup>6</sup>. C.S.J.N., 26/4/84, La Ley 1984- C, 45, y en idéntico sentido CNCiv., sala C 30/3/84, La Ley 1984 – C, 623 y CNCiv., sala F, 7/12/83, La Ley 1984 – B, 332.

interpretación del nuevo artículo del Código Civil, parece volver a poner la cuestión de la competencia en un tembladeral.

Ciertamente que hubiera sido mejor que el propio artículo dijera expresamente – como lo hace el 228 -, que la opción le corresponde al actor, pero de todas maneras y en orden a lo apuntado, ello resulta igualmente claro, si se hace de la norma una interpretación razonable como la que propician los doctores Belluscio y Moliné O'Connor, en el voto de la minoría.

También coincide con esta postura, parte de la doctrina: Así Zannoni considera que la opción le corresponde al actor, sea éste el marido o la mujer (<sup>7</sup>), y lo mismo opina Gowland (<sup>8</sup>).

### III – La competencia en las acciones de alimentos

Un supuesto especial, distinto del anteriormente compensado, prevé el Código Civil para el caso de las acciones de alimentos en el art. 228 (<sup>9</sup>).

También esta norma presenta algunos aspectos no muy claros.

Es evidente el fin tuitivo de los derechos alimentarios, tenidos en cuenta por el legislador. En virtud de esta protección se le otorga al alimentado una serie de facilidades en cuanto al lugar donde podrá plantear su reclamo buscando la mayor eficacia.

La norma se compone de dos incisos:

En el primero se debe entender que está referido a las pretensiones alimentarias que se interponen como cuestión conexa o incidental respecto de las acciones de separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio.

Se ve claro en estos supuestos existe una verdadera interdependencia entre las pretensiones toda vez que el derecho alimentario no es sino un efecto de la misma separación o divorcio (<sup>10</sup>), y la conexidad se denomina por continencia, cuando una causa o pretensión se encuentra sumida dentro de otra (<sup>11</sup>).

En este caso la remisión al art. 6 inc 1 del Código Procesal se hace obligatoria. Allí se expresa que en los

---

<sup>7</sup>. Zannoni Eduardo, ob. Cit.

<sup>8</sup>. Gowland, Alberto J.: Tenencia de hijos: Competencia territorial", en ED 6/8/92.

<sup>9</sup>. Art. 228, Cód. Civil, t. o. ley 23.515.

<sup>10</sup>. Gowland, Alberto J. y otros: "Nuevo régimen del matrimonio civil", p. 104, 1ª ed., Ed. Abeledo – Perrot.

<sup>11</sup>. Falcón, Enrique: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", t. I, p. 200, Ed. Abeledo – Perrot.



incidentes, será competente el juez del proceso principal <sup>(12)</sup>.

El inc. 2º del art. 228 del Cód. Civil, es el que presenta alguna dificultad interpretativa.

Se ha señalado que la última frase citada suscita dudas acerca de si todas las opciones de este inciso están sujetas a que el planteo de alimentos se efectúe como cuestión principal, o si se está refiriendo sólo a la última opción, o sea, al caso del lugar de celebración del convenio alimentario <sup>(13)</sup>.

Nos inclinamos por el primer supuesto. No resultaría lógico exigir la condición del juicio principal sólo para el caso de los convenios.

Si las otras opciones también pudieran ejercerse en los casos en que la pretensión se dedujera como incidental, se estaría entrando en contradicción con el mismo inc. 1 de este artículo y por ende contradiciendo a su vez lo expresado en el art. 6 del Cód. Procesal.

En otro orden de cosas, coincidimos con la doctrina que critica el término cuestión principal utilizado por la norma.

En efecto, hubiera sido más correcto referirse a las acciones de alimentos planteados de modo autónomo. “La terminología usada no es del todo precisa, pues la petición de alimentos es principal, no sólo cuando no se ha habido en juicio de separación, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, sino también cuando se promueve con posterioridad a las sentencias dictadas en estos procesos, y en este segundo caso ya vimos que la competencia está deferida al juez que entendió en el juicio principal, según lo establecido en el inc. 1º del artículo” <sup>(14)</sup>.

---

<sup>12</sup>. Art. 6, inc, 1 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. o. ley 22.434.

<sup>13</sup>. Gowland, Alberto J., ob. Cit. (10).

<sup>14</sup>. Farsi, Santiago C., y Yáñez, César: “Código Procesal Civil y Comercial. Comentado”, p. 158, 3ª ed., Ed. Astrea.