



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: La separación de los hijos en un caso de tenencia

Autor: Jorge A. Mazzinghi

La sala C de la Cámara Civil ha resuelto con saludable criterio un caso que no da lugar a cuestiones jurídicas complicadas, pero que revela una adecuada comprensión del problema moral y psicológico planteado en él.

Se trata de la tenencia de un hijo varón de doce años, que fue acordada a la madre por la sentencia de 1ª instancia, junto con la de dos hijas mujeres, pese a que, desde tiempo atrás, el menor convivía con su padre.

Este último no sustanció el recurso de apelación contra la sentencia referida, pero su omisión fue salvada por el Asesor de Menores de Cámara, cuyo celo en someter el caso a la decisión del tribunal vale la pena subrayar.

La resolución adoptada se aparta del criterio que ordinariamente sostienen los fallos, que es el de mantener unidos a los hijos de matrimonios separados, para "que los menores afectados por la separación de sus padres, puedan superar el dolor, la inseguridad, y los conflictos que la ruptura origina, mediante el mutuo apoyo que, es de suponer, se brindan quienes sufren la misma desgracia...". Así lo dice la resolución comentada.

Bien está llamar a las cosas por su nombre, y evitar los eufemismos que suelen usarse para designar las crisis de la familia, presentadas a menudo como una peripecia corriente, olvidando que las separaciones, seguidas a veces por otras uniones, son para los hijos, como bien dice el tribunal, una desgracia.

No es extraño oír afirmar a los padres y madres que se separan, que ellos no quieren que los hijos sufran. Ingenua pretensión. Los hijos sufren, y mucho, cuando advierten que las personas de quienes han recibido la vida física, y de quienes tienen derecho a esperar aportes decisivos para la vida moral, espiritual, intelectual, se alejan, y los condenan a vivir en una familia incompleta.

Sufren más todavía cuando ven a sus padres formar nuevas uniones, cuyo carácter espurio no se disimula con papeles de algún país vecino.

Este breve fallo dice al respecto cosas importantes: "Los padres que han elegido ese camino (la separación) no pueden renunciar a la responsabilidad originada con el nacimiento de sus hijos, de velar por su bienestar...".

Es saludable esta apelación a la responsabilidad, propia de seres libres, en tiempos



en que se suele pensar mucho más en el ejercicio de la libertad, que en el deber de responder por el modo en que se la ejerza.

El Asesor de Menores de Cámara y el tribunal, han dado ejemplo de esa responsabilidad, al recoger el primero una causa perdida y al abandonar, el segundo, frente a un caso que así lo requería, las soluciones habituales, por la respuesta adecuada a las modalidades del problema.

El hijo, a quien la relación de la madre con su concubino lo hace sentir incómodo, optó por vivir con su padre.

Y esa opción, avalada por la opinión de médicos y de asistentes sociales, es la que la cámara confirma, con acierto que sería difícil discutir.

La jurisprudencia ha insistido muchas veces en que no conviene separar a los hijos; en que la tenencia debe ser acordada a uno u otro de los cónyuges, sin que los hijos se dividan como si fueran bienes gananciales.

Y las razones para preferir ese criterio son robustas, y consultan por lo general el interés de los menores.

La solidaridad fraterna no suple los aportes que cabe esperar del padre o de la madre que deja de convivir con los menores. Pero puede atenuar el dolor que causa la ruptura familiar.

Por otra parte, los fallos indican también que las resoluciones sobre tenencia deben orientarse a mantener la situación en que se encuentran los menores sobre cuya suerte se decide, y se inclinan a modificar esa situación sólo cuando medien causas graves que así lo aconsejen.

En el caso de autos se cruzan, pues, dos criterios que fuerzan una opción.

El hijo varón cuya tenencia se decide acordar al padre vivía ya con él, o sea que, de hecho, la separación de las hermanas se había producido tiempo atrás.

Reunirlo con ellas exigía un desplazamiento de este hijo al hogar de la madre, donde la presencia del concubino -que no se lleva bien con él- constituiría una amenaza latente de nuevos y previsibles conflictos, que hubiesen incidido también sobre las niñas que conviven con la madre.

Disponer tal cosa, afrontando el riesgo indicado, hubiese sido de una notoria imprudencia.

Creo, pues, que la resolución propiciada por el Asesor de Menores de Cámara y adoptada por el tribunal es la que más conviene al menor, y sus hermanas.

El haberla tomado, soslayando el criterio de la unidad, implica haber resuelto el caso con coraje y realismo, sirviendo el interés del menor cuya observancia constituye la regla de oro en materia de tenencia.