



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

C 117.084“ W. G. c/  
G. R.R.C.  
s/ ejecución de sentencia”.

Suprema Corte de Justicia:

**I.** El Tribunal de Familia número dos del Departamento Judicial de San Isidro en fecha 6 de diciembre 2011 resolvió rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por la Sra. Asesora de Menores a fs.183/5 quedando firme la decisión dictada por el juez de trámite a fs. 157/61 y vta. que dispuso efectivizar la restitución de los niños J.W e Y.W. a Florida, Estados Unidos dentro del término de veinte días hábiles (fs. 371/4 y vta.)

Contra dicho resolutorio se alzó la Sra. Asesora de Menores a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley obrante a fs. 213/219 vta.

**II.** La Sra. Asesora alega, en síntesis, violación y errónea aplicación de los artículos 3, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 19 y 24 de la Ley 26061; y 515 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

En particular, sostiene que “...la sentencia extranjera que se pretende ejecutar resulta contraria al orden público interno (art. 515 inc. 4 del CPCCBA) ya que de su contenido surge la violación de los artículos 3, 4 y 12 de la CDN, y 3 inc.f y 24 de la ley 26.061...” (fs 218 vta y 219).

En efecto, la Sra. Asesora sostiene que “..el Tribunal parte de una consideración errónea: que la sentencia extranjera, al darle preeminencia al respeto por la comunicación paterno-filial, vela por el interés superior de los niños” (fs. 215 vta.).

Ello sobre la base de considerar que nuestro ordenamiento define el interés superior del niño y enumera los derechos que debe

respetar en el artículo 3 de la ley 26061, que en lo que aquí respecta establece que “.. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior del niño la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar...inc. f) **su centro de vida**”. A continuación destaca que el artículo mencionado establece que este principio rige específicamente en materia de restitución internacional (fs. 216).

Al respecto agrega que “..si bien este artículo entiende por centro de vida el lugar donde el niño hubiese transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, esta noción corresponde analizarla conjuntamente con el artículo 3 del Dto. Reglamentario 415/06 que establece que...el concepto de centro de vida a que refiere el inc. f del art. 3 se interpretará de manera armónica con la definición de residencia habitual de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad” (fs. 216 vta.)

Por otra parte la quejosa se agravia por considerar que yerra el Tribunal al sostener que “...1) la estabilidad lograda fue como consecuencia de un traslado o retención ilícitas, en tanto la mudanza de los niños a este país junto a su madre fue expresamente autorizada por el tribunal extranjero habiéndole, además, otorgado la custodia de sus hijos; y 2) que la sentencia que se pretende ejecutar fue dictada el 29 de abril de año 2009, es decir, habiendo transcurrido un año y medio desde que los menores se establecieron en Argentina en forma legal, fecha en la cual ya estaban integrados a su nuevo medio y ya habiendo pasado a ser su centro de vida en este país” (fs 217). En otras palabras, sostiene la impugnante que el establecimiento de los niños en nuestro país, resulta legítimo en tanto el Tribunal extranjero autorizó el traslado de los menores a este país en forma permanente (fs 218).

Sobre este punto destaca además que “..de los términos de la sentencia impugnada se desprende que los judicantes se han limitado



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

a considerar que el cambio de custodia ya había sido resuelto por el Tribunal extranjero, no reparando en que la sentencia que se pretende ejecutar no receptaba el centro de vida que los niños tenían en ese país. No tengo dudas de que la situación de los niños imponía una valoración más amplia y profunda de los intereses y derechos de los niños en juego a la hora de determinar su interés superior, entre ellos el respeto por su centro de vida. Lejos de ser así, nada de ello fue abordado por el Tribunal Colegiado” (fs 217 vta).

Afirma asimismo que con el objeto de garantizar el derecho previsto en el artículo 9 de la CIDN, se podrían adoptar las medidas necesarias para que los niños mantengan un contacto regular con el padre (fs. 216 vta.)

Por último señala que la sentencia transgrede la norma prevista en el artículo 12 de la CIDN y en el 24 de la ley 26061 al no valorar los deseos de los menores en cuanto a permanecer en este país.

Sobre este punto agrega que “De los términos de la sentencia se desprende que los sentenciantes desconocen los deseos de los niños por entender que la postura adoptada por éstos resulta contraria a su interés superior, tal como lo entendió que era el Tribunal extranjero. Pero no repara en que el Tribunal extranjero, al resolver sobre la modificación de la custodia, no escuchó a los menores (conf. fs.49 cuarto párrafo)” (fs. 218)

En este sentido sostiene la quejosa que la opinión de los niños Y. y J. -de 10 y 8 años de edad respectivamente- debió ser tenida en especial consideración al momento de resolver la cuestión, de conformidad con el principio de su autonomía progresiva (fs. 218 y vta).

En síntesis, sostiene la recurrente, que “ más allá del reconocimiento de la sentencia extranjera, la obligación del Estado Argentino de hacerla efectiva encontraba el límite del interés superior de los niños: el derecho a mantener su centro de vida” (fs. 218 vta.).

**III. En mi opinión el remedio interpuesto debe prosperar.**

i. En primer lugar considero que la sentencia en examen vulnera el artículo 517 del CPCC al reconocer ejecutoridad a una sentencia extranjera que decreta la restitución de los niños J y W W. a los Estados Unidos sin examinar adecuadamente los recaudos previstos en el art. 515 del código de forma.

Es decir, la sentencia que se impugna omite examinar los extremos esenciales previstos en el ordenamiento procesal para el trámite del reconocimiento de sentencia extranjera de conformidad con el artículo 515 aplicable al caso en ausencia de tratado celebrado con los Estados Unidos sobre reconocimiento de sentencia extranjera y en su lugar, resuelve reconocer efectos al pronunciamiento extranjero mediante la remisión a cuestiones ajenas al objeto del proceso que aquí se debate.

En tal sentido considero que no resulta aplicable a la especie la remisión a normas y principios propios del trámite de restitución internacional previsto en el Convenio de La Haya, por no tratarse de un supuesto vinculado con el traslado o retención ilícitas del niño en los términos del artículo 3 del citado convenio por resultar la Argentina el lugar de residencia habitual de los niños de conformidad con el artículo 3 inc. f de la ley 26061 y dto. reglamentario 415/06, conforme lo sostiene la quejosa y surge de la totalidad de las constancias obrantes (arts. 16 y 19 del Convenio de la Haya de 1980)

Idéntica afirmación cabe formular respecto de las consideraciones efectuadas por el *a quo* respecto del modo en que el tribunal extranjero valoró en concreto el interés superior de los niños al decidir la cuestión de fondo relativa a la modificación sobre la custodia (fs.202 vta. y 203), o la circunstancia de que los niños hayan sido oídos en el presente trámite de *exequatur* cuando la cuestión de fondo ya ha sido resuelta en el extranjero sin su participación



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

(fs.49,203 vta y 204 y vta.), por resultar materias ostensiblemente ajenas al trámite de *exequatur*.

En otras palabras, el Tribunal de grado omitió analizar la concurrencia en la especie de los recaudos previstos en el artículo 515 del código de procedimiento indispensables para reconocer fuerza ejecutoria al pronunciamiento extranjero de conformidad con lo que establece el art. 517 del CPCC.

Sobre este punto ha destacado VE que “La justicia local, de conformidad con la correcta inteligencia del precedente de esta Corte in *re* “Bello de Souza” (Ac. 87.754, sent. del 9-2-2005) es la encargada de verificar (previo análisis de los principios del derecho internacional privado que regulan el fuero y la ley aplicable a relaciones jurídicas de esta naturaleza) las consecuencias jurídicas emanadas de cualquier otra forma de infracción de los deberes de la progenitora a cargo de la tenencia que impacte sobre los derechos de supervisión y visita del padre y afecte el interés superior del niño” (SCBA, C106326, sent. del 30-3-2010)

Por ello es que considero que el Tribunal de grado ha desvirtuado el correcto encuadre de la cuestión traída y ha reconocido fuerza ejecutoria al pronunciamiento extranjero sin efectuar el contralor legal que la normativa específica prevé (arts 515-517 CPCC).

ii. En virtud de ello, considero preciso pasar a expedirme sobre el fondo de la cuestión aquí debatida.

Desde esta perspectiva entiendo que corresponde el rechazo de la solicitud de reconocimiento de la sentencia emanada del tribunal extranjero, por no hallarse cumplimentados los incisos 1 y 2 del artículo 515 del código de rito en orden con los extremos relativos a las normas sobre jurisdicción internacional aplicable y sobre debido proceso legal .

ii.a. En primer lugar, considero que el requisito

vinculado con la jurisdicción internacional competente para el dictado de la sentencia cuya ejecución se pretende, resulta comprometido en virtud de que, por un lado, no resulta posible reconocer validez a la cláusula sobre reserva de jurisdicción en los tribunales extranjeros (fs.158-9) por no resultar prorrogable o disponible para las partes la cuestión relativa a la jurisdicción aplicable en materia vinculada con las relaciones de familia (**Rubaja Nieve**, Derecho Internacional Privado de Familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p.13) y, por el otro, en mi opinión su determinación en el caso exige el reconocimiento de la circunstancia de que la residencia habitual de los menores involucrados se encuentra en nuestro país desde hace más de 5 años (fs. 21 vta y 22).

En este sentido ha sostenido esa Corte que “...en línea con lo sostenido con el recordado fallo (Ac 87754, snet. Del 9-2-2005) cualquier definición relativa al cambio de tenencia o cumplimiento del régimen de visitas corresponde a la jurisdicción de la *última residencia del menor* (que allí era la de Brasil y aquí es precisamente la de nuestra provincia, en la que se postula como principal el reclamo del padre en tal sentido)” (SCBA, C106326, sent. del 30 de marzo de 2010, destacado propio)

De modo que, aun cuando la determinación de la jurisdicción aplicable en virtud del criterio rector de la residencia habitual no surge expresamente de ninguna fuente interna ni internacional aplicable directamente al caso bajo examen, considero que tal interpretación es la que mejor se conecta con la necesidad de que la jurisdicción reconozca un contacto razonable entre el caso y el foro (**Boggiano Antonio**, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, pp. 231-2).

En ese sentido no es posible desconocer el argumento de orden lógico que impone la necesidad de que el tribunal llamado para resolver una cuestión vinculada con el régimen de cuidado y comunicación de los niños tenga razonable oportunidad de conocer el estilo de vida de éstos, sus necesidades y primordialmente de escuchar y tener en cuenta sus opiniones, en



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

especial si se considera que se trata de niños de 11 y 9 años de edad. Pues aun cuando la alternativa del *forum non conveniens* no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico como una posibilidad que permita la flexibilización en la determinación de la competencia judicial internacional en beneficio de quienes se encuentran en situación de desventaja o de evidente necesidad como en el caso de los niños, niñas y adolescentes (**Rubaja**, op.cit., p.13 y 14), bien podría esta circunstancia especialmente “sensible” sopesarse en un caso de jurisdicción concurrente como el que aquí se examina (**Fernández Arroyo**, *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, pp.159-63).

En efecto el criterio de la residencia habitual de los niños expresa en el caso un principio general aceptado en materia de jurisdicción internacional como es el de *favor más débil*, al permitir el acceso a los hechos relevantes para la resolución del caso y especialmente la participación de los niños en el proceso. En este sentido se señala que “El foro es apropiado o no para decidir un caso siempre que en el sea posible hacer justicia razonablemente a todas las partes. La relación con los hechos controvertidos puede ser muy importante para la actividad probatoria. Los contactos procesales y sustanciales con el foro son decisivos de la jurisdicción internacional. El valor en juego es el debido proceso que ha de resguardarse en el caso multinacional” (**Boggiano**, op.cit., p231. En idéntico sentido **Fernández Arroyo Diego**, op.cit., p.153).

Asimismo cabe destacar que el Convenio de la Haya de 1980 sienta importantes principios en orden con la competencia del juez para la resolución de las cuestiones de fondo que exceden el ámbito del convenio, como por ejemplo la cláusula prevista en el artículo 16 según la cual “...las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante adonde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, *no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente convenio para la restitución del menor* o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda

en virtud de este convenio” (Art 16 CH1980, destacado propio)

En esta misma línea resulta oportuno poner de relieve que el criterio de la residencia habitual de los niños ha sido precisamente la pauta escogida por el *Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños* (hecho el 19 de octubre de 1996) que en lo que aquí interesa expresa que “Las autoridades tanto judiciales como administrativas del estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona o de sus bienes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 [relativo a los casos de desplazamiento o retención ilícitos], en caso de cambio de residencia habitual del niño a otro estado contratante, son competentes las autoridades del estado de la nueva residencia habitual” (art 5.). Si bien nuestro país no ha ratificado el mismo, tal incorporación resulta una pauta ilustrativa sobre la tendencia más moderna vigente en la materia para la determinación de la atribución, del ejercicio y/o de la privación total o parcial de la responsabilidad parental (arts. 1 inc a y 3 inc a del citado Convenio) y es la que ha sido seguida en nuestro país por el Proyecto de Reforma del Código Civil.

En este sentido resulta preciso señalar que en concordancia con lo previsto en el artículo 3 inc. f de la ley 26061 y su Dto reglamentario 415/06 el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial establece en su artículo 2639 que “Todo lo atinente a la responsabilidad parental se rige por la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto. No obstante, en la medida en que el interés superior del niño lo requiera se puede tomar en consideración el derecho de otro Estado con el cual la situación tenga vínculos relevantes”.

Por último estimo preciso señalar que si bien el artículo 227 de nuestro Código Civil establece la jurisdicción internacional concurrente (y alternativa) entre el juez del último domicilio de los cónyuges y el del último domicilio del demandado para los casos vinculados con el divorcio, la





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

separación personal y *sus efectos*, las circunstancias concretas del caso bajo análisis evidencian la autonomía del reclamo sobre la modificación del régimen de convivencia de los niños, máxime si se atiende a los sujetos protagonistas en el conflicto (es decir, los niños) y la circunstancia de que han transcurrido más de cinco años desde que los niños J.eY. se han establecido definitivamente en nuestro país. Sobre este punto resulta ilustrativo destacar que el Convenio de la Haya de 1980 reconoce como una situación de excepción al cumplimiento del Convenio la circunstancia de que el menor haya quedado integrado al nuevo medio en los casos en que se haya iniciado el procedimiento de restitución con posterioridad al transcurso de un año (art. 12 CH1980).

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “La aplicación del “*forum conexitatis*” en procesos sobre tenencia a favor del juez que conoce o hubiera conocido en el juicio de divorcio (art. 6 inc.3 Cód. Procesal y 22 del Código Civil) halla sustento en la existencia de una situación de interdependencia con el objeto principal del litigio que no se advierte en el *sub lite* donde es en todo caso el pleito de filiación del menor el proceso que, por su índole y consecuencia, genera una suerte de subordinación o fuerza atractiva con entidad relevante para hacer juzgar el desplazamiento de competencia de modo que no aparezca desvirtuada su auténtica finalidad” (CSJN, LL 1991 C-252).

En la misma línea se señala en doctrina que “En definitiva, la diversidad de ámbitos en donde produce consecuencias la disolución o atenuación del vínculo matrimonial han impedido otorgar una única respuesta a la cuestión (...). En definitiva, creemos que deberá analizarse cada uno de los institutos que se encuentran afectados y sobre los cuales la disolución del vínculo matrimonial pueda producir efectos, para responder al interrogante en cada supuesto adecuadamente. De este modo, se estará a la naturaleza propia de cada uno de ellos y a los derechos fundamentales que se encuentran afectados en cada caso, tanto si corresponden únicamente a los cónyuges o si repercuten también en los de otros sujetos -sobre todo, en los derechos de los niños que se encuentren en juego-. En ese

marco deberán encontrarse las repuestas que brinden soluciones justas, que resulten má apropiadas y respetuosas y que promuevan la protección integral de la familia.” (Rubaja, op.cit., pp.241-242).

Asimismo destaca que “Claramente, estos foros o criterios [en relación con los foros de protección] en los que la necesidad de una de las partes se privilegia para determinar o habilitar la jurisdicción serán frecuentes en materias propias del derecho de familia. Específicamente, con relación al acceso del menor y del adolescente a las autoridades judiciales y extrajudiciales se ha sostenido que es una tarea urgente una reconstrucción jurídica en el derecho internacional privado que permita fijar reglas de competencia judicial y de autoridades sobre el plano internacional, acercando y ampliando estas posibilidades. En tal inteligencia, además, se ha entendido que en varias convenciones internacionales, en el ámbito interamericano en materia de competencia internacional, el “interés del menor” se plasma otorgando intervención a la autoridad más próxima al niño, que de modo general es la de su residencia habitual aunque también se prevén soluciones que flexibilizan el precepto, atendiendo a las exigencias del caso concreto(...)” Asimismo se ha destacado que en relación con los jueces “esta tarea puede ofrecer serias dificultades a la hora de interpretar la normativa vigente sobre todo puesto que aún subsisten varias materias en las que se presentan lagunas o carencia de normas con directrices específicas al respecto. Sin embargo, creemos que –en la especie que aquí nos ocupa- dentro de determinados parámetros y salvaguardas, la interpretación que aquéllos efectúen deberá también gozar de cierta flexibilidad si en ella se encuentra la diferencia entre permitir que se materialice un derecho fundamental o no. En esta rama del derecho [ de familia] se encontrarán, en general, valores en juego que justificarán esta “ventaja” puesto que probablemente constituyan el único modo efectivo para asegurar y concretar los derechos fundamentales de los sujetos a proteger” (Rubaja, op.cit., pp 7-9).

En virtud de estas consideraciones entiendo que la jurisdicción competente para resolver el presente caso resulta ser la de nuestro



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

país por resultar el lugar de la residencia habitual de los niños y evidenciar, en definitiva, la relación más razonable (y favorable) entre el caso y el foro, sin caer en exorbitancia o abuso jurisdiccional (**Boggiano, Antonio**, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Tomo I, p.232)

ii.b. En segundo término de las constancias obrantes se desprende asimismo el incumplimiento del inciso segundo del artículo 515 que exige la notificación personal a la condenada en la República con el propósito de asegurar la garantía de defensa en juicio del demandado. Al respecto se sostiene que “...si la forma en que se practicó la notificación no surge de los términos de la sentencia cuya ejecución se pide, corresponde agregar un informe consular relativo al procedimiento aplicable” (**Palacio Lino**, *Manual de Derecho procesal Civil*, p. 580 vta.). En el *sub examine* no se advierte de los términos de la sentencia foránea la forma ni el lugar en el que ha sido notificada la demandada, ni se acompaña, en su defecto, el informe consular correspondiente, encontrándose vulnerado de tal forma el inciso segundo del artículo 515 que tiene por encomiable propósito asegurar el insoslayable respeto que exige su derecho de defensa en juicio evitando, a modo de ejemplo, que se logre en el exterior la citación por edictos en base a una presunta ignorancia del domicilio de la demandada (**Morello Augusto, Sosa Gualberto L. y Berizonce Roberto O.**, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Buenos Aires y de la Nación*, La Plata, Editorial Platense -Abeledo Perrot, 1994, p.223).

En virtud de las consideraciones expuestas es que propicio a VE hacer lugar al recurso extraordinario incoado y revocar la sentencia impugnada.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 7 de marzo de 2013.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.

