

**XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL. COMISIÓN NRO.12**  
**EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO DE FAMILIA: incorporación de una normativa específica en relación a la sentencia que prescribe obligaciones de hacer de carácter personalísimo<sup>1</sup>.**

**Silvana Ballarin<sup>2</sup>**

**1.INTRODUCCIÓN.**

Siendo paradigmas del derecho procesal de nuestro tiempo la tutela judicial efectiva y la necesidad de resolución pacífica de los conflictos, la eficacia de las resoluciones judiciales se ligará no solamente a etapas anteriores a su dictado, sino a la viabilidad de su ejecución – cuando no es cumplida en forma voluntaria- y a la temporalidad de la misma. De tal manera, el cumplimiento de las decisiones y su eventual ejecución forzada se convierten en el momento culminante de la actividad jurisdiccional, donde se verifica en concreto la efectiva tutela de los derechos materiales<sup>3</sup>.

Tal como señala Jorge W.Peyrano, nuestro país se caracteriza, lamentablemente, por el creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas, concluyendo que, mientras más se demore en instrumentar cambios sustanciales en el régimen de ejecuciones judiciales, más se desprestigiará el aparato judicial, ya fuertemente cuestionado por su ineptitud<sup>4</sup>.

La jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos ha puesto el foco en la ejecución de sentencia: En particular, respecto de la eficacia de la sentencia de familia, “Fornerón e hija vs. Argentina” (CIDH, 27/4/2012) “Saleck Bardi vs. España ( TEDH, 24-5-2011), ”Kopf y Liberda vs. Austria” (CEDH, 17-1-2012), entre otras, son ejemplos de la preocupación existente en relación a los efectos instituyente y

---

<sup>2</sup> Profesora Consulta de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata (conf. Resol. Cjo Académico 25-8-2017). Profesora adjunta regular de la Facultad de Derecho, Cátedra Derecho Civil V (Familia y Sucesiones) (Universidad Nacional de Mar del Plata (hasta 2015). Profesora titular de Derecho de Familia (Universidad Fasta, Sede Mar del Plata y Subsede Tandil.

<sup>3</sup> BERIZONCE, Roberto O., “Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica”, págs.. 209/10, [www. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43631/Documento\\_completo.pdf](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43631/Documento_completo.pdf)

<sup>4</sup> PEYRANO, Jorge W., “Resoluciones judiciales no acatadas y de compleja ejecución”, en *Revista de Derecho Procesal* 2013-2, RubinzalCulzoni Editores, Buenos Aires, 2013, pág. 109/115.

desinstituyente del tiempo frente a una sentencia incumplida, condenando a los Estados en los que el Poder Judicial no ha respondido en forma efectiva e idónea<sup>5</sup>.

## **II. INCORPORACIÓN DE UN CONJUNTO DE NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA QUE PRESCRIBE UNA OBLIGACIÓN DE HACER DE CARÁCTER PERSONALÍSIMO.**

Proponemos darle a la ejecución de sentencias en análisis un marco normativo más concreto, tal como lo hacen los actuales códigos procesales – y los proyectados- respecto de otras condenas de contenido pecuniario. No cabe duda de que el juez de familia debe asumir un rol activo<sup>6</sup> y de interpretación creativa de las normas<sup>7</sup>, adoptando las medidas que, en cada situación concreta, confieran mayor eficacia y efectividad a la sentencia. Pero ese rol activo también se espera en las demás etapas procesales y en otros procesos de ejecución de sentencia, respecto de los cuales, sin embargo, sí ha considerado oportuno legislar.

### **3. SEGUIMIENTO DE LA SENTENCIA Y ACTUACIÓN DE OFICIO DEL JUEZ.**

La actuación de oficio del juez frente a personas en situación de vulnerabilidad, tiende a garantizar el trato preferencial respecto de la duración del proceso y cumplimiento efectivo de la sentencia<sup>8</sup>. El Código Civil y Comercial, en su artículo 706, luego de aludir –entre otros- a los principios de tutela judicial efectiva y oficiosidad, refiere que las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia,

---

<sup>5</sup> En relación a la sentencia de la CIDH mencionada en primero término (Fornerónvs.Argentina), la Corte dispone, entre otros lineamientos que deberá seguir el proceso de vinculación entre la hija y su padre, la adopción de medidas judiciales, legales y administrativas para efectivizar la revinculación y remover obstáculos (punto 164).

<sup>6</sup> BERIZONCE, Roberto Omar, *El proceso civil y transformación*, Librería Editora Platense, La Plata, 2008, c. 7.

<sup>7</sup> “EL activismo de los jueces”, trabajo presentado en el IX th International Congresson Procedural Law, Portugal 1991, Relatores Generales Profesores M. Storme y D. Coester-Waltjen, La Ley, 1990-E- pág. 920 y stes.

<sup>8</sup> En tal sentido, prescribe el art. 3 del CPFM respecto del acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad: *Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas en situación de vulnerabilidad. Se consideran personas en situación de vulnerabilidad aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante la justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Los jueces de familia deben evitar que la desigualdad entre las personas por razones de vulnerabilidad afecte el desarrollo o resultado del proceso.*

especialmente tratándose de personas vulnerables. El impulso de oficio opera aquí como una forma de equilibrar el acceso a la justicia de ancianos, mujeres víctimas de violencia, niños y adolescentes, personas con discapacidad o en situación de extrema pobreza, en procesos cuya demora perjudica particularmente –muchas veces, en forma definitiva- el goce de los derechos reconocidos en la sentencia. Por ello, consideramos la inclusión expresa en los códigos procesales de una normativa que aluda a ello: ***“Cuando el objeto de la resolución involucre derechos de niñas, niños o adolescentes, personas con capacidad limitada o en situación de vulnerabilidad, el juez debe desplegar de oficio sus facultades de seguimiento de la sentencia a los efectos de compulsar su cumplimiento. Comprobado su incumplimiento, deberá proceder de oficio conforme las normas de este capítulo”***.

#### **4. AUDIENCIA Y EVENTUAL OPOSICIÓN**

##### **4.1. La pacificación del conflicto familiar, aún, en la etapa de ejecución de sentencia.**

Cuando de ejecución de derechos personalísimos se trata, y, aún más, cuando se encuentran involucrados los intereses de personas en condición de vulnerabilidad, el cumplimiento de la sentencia debe lograrse con el menor empleo posible de coacción, propiciando la solución pacífica de los conflictos familiares a la que alude el art. 706 inc.a del CCC<sup>9</sup>. Es por ello que, tanto la fijación de audiencia como la intimación propuesta constituyen recursos ligados a la efectividad de la sentencia cuyo objeto resulta altamente sensible al empleo de la fuerza, confrontándose la violencia de la ejecución con la violencia ejercida por el incumplidor<sup>10</sup>.

Por ello, la convocatoria a audiencia resulta congruente con un proceso que tiende a agotar todas las posibilidades de conciliación ( arts. 717, 719, 725, 731 del Anteproyecto de CPCCBA, arts.6 , 51 inc. b, 52inc.b del Código Procesal de Familia Modelo, art. 706 del CCC).

---

<sup>9</sup>Tal como señalan Bermejo y Pauletti, “la flexibilidad del principio de legalidad de las formas, la elasticidad de las mismas resulta central para la etapa de ejecución BERMEJO; Patricia y PAULETTI, Ana Clara, “Particularidades de la ejecución forzada en los pronunciamientos judiciales en cuestiones de familia”, ponencia general , Subcomisión 2, Comisión Derecho Procesal de Familia, XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba, setiembre de 2013, en Libro de Ponencias, pág 365.

<sup>10</sup> BALLARIN, Silvana, “La eficacia de la sentencia en el sistema de comunicación entre padres e hijos”, Librería Editora Platense, 2013, pág. 251.

También debe preverse que, en dicha audiencia, el ejecutado pueda plantear oposición. En efecto, lejos de tratarse de un recurso para demorar el cumplimiento de la sentencia, se trata de agotar la vía pacífica de cumplimiento y, además, ofrecer una oportunidad de señalar la existencia de circunstancias desconocidas – o bien, de un cambio de circunstancias- que amerite una variante a la ejecución compulsiva en los términos previstos por el juzgado oportunamente..

Por lo tanto, propiciamos la inclusión de una norma que expresamente lo prevea: **“Promovida la ejecución de sentencia, el juez convocará a audiencia a las partes dentro del término de cinco días o en un plazo inferior, según las circunstancias del caso. En dicha oportunidad el ejecutado podrá oponerse a la ejecución, no pudiendo alegar para ello circunstancias ya expuestas oportunamente en el proceso y valoradas en la sentencia.**

**Cuando la ejecución se promueva en forma inmediata al dictado de la sentencia, el juez podrá obviar la convocatoria precedente si resultaran improcedentes atendiendo a la actividad procesal de los autos principales y conexos y a las circunstancias del caso.”**

#### **4.2. Personas en situación de vulnerabilidad: Audiencia y contacto personal. Auxilio de la fuerza pública.**

En el supuesto –frecuente en este tipo de proceso de familia- de ejercicio de derechos de personas en situación de vulnerabilidad, debe preverse, además, el contacto personal del juez y del titular de la Asesoría o Ministerio Público Tutelar. En efecto, la escucha personal no constituye un deber exclusivo del juez, sino, también de quien representa los intereses del NNA. No debe mediar entre el NNA y su representante la mirada de ningún otro funcionario<sup>11</sup>. No resulta congruente con la alta responsabilidad y participación del Asesor entender que el acto procesal se encontrará cumplido sin su presencia personal.

---

<sup>11</sup> He aludido a la participación del Asesor de Incapaces en las oportunidades previstas en los arts. 609 y 617 -proceso de adopción-, abogando por una intervención personal e indelegable: *“Considero que esta entrevista es indelegable para el Asesor de Incapaces, no resultando posible mediatizar lo que debe ser una experiencia directa con el NNA: la percepción del niño excede su discurso oral . La intermediación recoge los silencios, los estados de ánimo, los deseos, más allá de las palabras de las que pueda dejarse constancia en*

Por ello, consideramos apropiado introducir una norma que contemple estos supuestos:**Si se tratare de procesos referidos al ejercicio de los derechos de personas en situación de vulnerabilidad:a)Ante la incomparecencia de las partes a la audiencia, el juez podrá hacerlas comparecer con el auxilio de la fuerza pública;b)tanto el juez como el Asesor de Incapaces deberán tomar contacto personal con aquéllos en forma previa a la audiencia dispuesta. Cuando correspondiera, el NNA deberá estar acompañado por su abogado, quien podrá en dicha oportunidad expresar la existencia de causas de oposición y ofrecer la prueba pertinente.**

## **5.PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA Y RESOLUCIÓN.**

**Ante la oposición a la ejecución, se proveerá en forma inmediata la prueba ofrecida y se dispondrá de oficio la que fuera pertinente. Producida la prueba, el juez resolverá, previo dictamen del Asesor de Incapaces, dentro del término de cinco días.**

**En caso de incomparecencia a la audiencia dispuesta, o ausencia de prueba, dicho término se contará a partir de la notificación del ejecutado.**

## **6.PRINCIPIO DE TUTELA DE LA REALIDAD.**

La eficacia de la sentencia, entendida como cumplimiento o ejecución, no debe distanciarse de su efectividad, esto es, del cumplimiento de los objetivos tenidos en miras al tiempo de su dictado. En efecto, si el superior interés de la persona en condición de vulnerabilidad requería del dictado de una resolución judicial atendiendo a circunstancias que han variado en el tiempo, la ejecución importaría perseguir una eficacia que se distanciaría de su efectividad. En consecuencia, la estabilidad propia de la cosa juzgada no podrá invocarse cuando han variado las circunstancias tenidas en miras al tiempo de la sentencia<sup>12</sup>.

---

*un acta. Aún la transmisión de tal experiencia por parte del más calificado colaborador no reemplaza la mirada del Asesor que emitirá luego su dictamen, como tampoco reemplaza la presencia de otros funcionarios del juzgado a la del Juez que decidirá". BALLARIN, Silvana, "Adopción: declaración de idoneidad como resolución provisoria y genérica y análisis de aptitud en relación a las necesidades de cada niño"., Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, abril de 2015.*

<sup>12</sup>BENAVIDES SANTOS, Diego, "Tendencias del proceso familiar en América Latina", Indret, Revista para el Análisis del Derecho, Nro321, Barcelona, 2006, pág. 4, [www.indret.com/pdf/321\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/321_es.pdf). En el mismo sentido, Rivero Hernández, Francisco, "Régimen sustantivo y Procesal del derecho de familia en España, ponencia en el XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Méjico, 2003, en "Derecho Procesal de Familia.

Se trata, en palabras de Hierro, de los *efectos laterales* o *colaterales*<sup>13</sup> que la sentencia genera, al producir un cambio en el sistema familiar, más allá de la conducta que prescribe. Si bien algunos pueden ser previstos al tiempo de su dictado y, en tal sentido, incluir prescripciones que tiendan a desalentarlos, otros son, por su propia naturaleza, imprevisibles.

Existiría, al decir de Gargarella, un “derecho a resistir el derecho”<sup>14</sup>, que se evidenciará, en palabras de KIELMANOVICH, la “validez provisoria” de la sentencia de familia, sujeta a la regla *rebus sic statibus*<sup>15</sup>. No se trata aquí de analizar la revisión de la cosa juzgada (en el sentido de revocatoria in extremis, cosa juzgada írrita y otros planteos que apuntan a defectos intrínsecos de la sentencia), sino el análisis de la resolución que, aún habiendo valorado correctamente el caso, es vencida por el cambio posterior a su dictado en la situación fáctica. También los Códigos Procesales del siglo pasado plantean una preocupación respecto de circunstancias que se suceden durante el proceso: así, la regulación de medidas urgentes que no pueden aguardar el dictado de la sentencia<sup>16</sup>, los hechos ocurridos durante el desarrollo del proceso<sup>17</sup> y, finalmente y acercándonos al tema en tratamiento, los hechos acontecidos después de la sentencia que modifican la plataforma fáctica que tuvo en cuenta el juez para dictarla<sup>18</sup>.

Propiciamos la incorporación de este principio en forma expresa a la ejecución de la sentencia: **Cuando el objeto de la sentencia que se pretende ejecutar lo sea una obligación de hacer relacionada con la atribución del hogar familiar o la residencia, cuidados personales o sistema de comunicación respecto de niñas, niños o adolescentes o personas en condición de vulnerabilidad, y el transcurso del tiempo ha modificado la situación tenida en consideración al tiempo de su dictado, podrá el juez limitar o**

---

Tras las premisas de su teoría general”, KIELMANOVICH-BENAVIDES SANTOS (compiladores), Editorial Jurídica Continental, pág.99.

<sup>13</sup> HIERRO, Liborio, *La eficacia de las normas jurídicas*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003, pág.163.

<sup>14</sup> GARGARELLA, Roberto, “El derecho a resistir el derecho”, Miño y Dávila Editores, Buenos Aires, 2005.

<sup>15</sup> KIELMANOVICH, Jorge, “Los principios del proceso de familia”, en *Derecho Procesal de Familia...cit.*, pág.17.

<sup>16</sup> Art. 12 CPCCN y CPCBA; arts. 195/237 CPCCN y al 237 bis CPCBA, art. 326 CPCCN y CPCBA, 327 CPCCN y CPCBA, 690 CPCCN y 725 CPCBA, etc.

<sup>17</sup> Arts.18, 43, art. 53 inc. 5to, 163 inc. 6to y 331 CPCCN y CPCBA, art. 335 CPCCN y 334 y 850 inc.2do.CPCBA.

<sup>18</sup> Arts. 82 y 84 CPCCN y CPCBA 365 CPCCN y 363 CPCBA, arts. 541 CPCCN y 539 CPCBA, etc.

**desestimar la ejecución pretendida en beneficio del mejor interés de las personas involucradas.**

## **7.SENTENCIA RELACIONADA A LA RESIDENCIA, CUIDADOS PERSONALES O SISTEMA DE COMUNICACIÓN DE NNA.**

### **7.1. Presentación de certificados suscriptos por profesionales a los efectos de justificar las razones del incumplimiento y facultades oficiosas del Juez.**

Entremos ahora al análisis de la ejecución de la sentencia relacionada a la residencia, cuidados personales o sistema de comunicación del NNA. Ante su pedido de ejecución en la práctica tribunalicia, resulta frecuente la presentación de certificados *de favor* suscriptos por profesionales de la medicina, psicología u otras ciencias auxiliares del derecho en el proceso, en los que se alude a una enfermedad o indisposición del niño como circunstancia justificatoria del incumplimiento al sistema de comunicación o modalidad de cuidados personales dispuesta en la sentencia. En estos casos, es de vital importancia el rol activo del juez, en tanto el contenido de los mismos, constituye un elemento probatorio en lo que hace exclusivamente al ámbito científico del profesional que lo suscribe, y no las consideraciones que pueda realizar ajenas a su ciencia<sup>19</sup>. En tal sentido, el auxilio de otras ciencias no importa aceptar certificados que excedan los saberes particulares del profesional que lo expide, tal como agudamente ha observado la jurisprudencia al señalar certificados hechos “a la medida” de una de las partes”, o informes psicológicos que narran el relato efectuado por un progenitor, con nula fundamentación científica de sus conclusiones<sup>20</sup>.

Por ello, proponemos la incorporación del siguiente precepto: **Ante la presentación de certificados suscriptos por médicos, psicológicos u otros profesionales como prueba de la oposición a la ejecución de sentencia cuyo objeto guarde relación con la residencia, cuidados personales o sistema de comunicación respecto de un NNA, el juez valorará la especialidad y competencia del suscribiente en relación a la patología referenciada e indicaciones específicas que efectúe respecto de la incidencia del**

---

<sup>19</sup> BALLARIN, Silvana, *La eficacia de la sentencia...* cit., pág.317/9.

<sup>20</sup> Cámara 2da. De Apelaciones Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 11-9-2009, “A., M.M.A. p/sí y por su hijo menor c/P.G.D”, LLGran Cuyo 2010 (febrero), pág. 84.

**cumplimiento de la sentencia en el estado de salud del NNA .Podrá citar a audiencia al profesional suscribiente a los efectos de que brinde las explicaciones que considere oportunas, así como disponer la intervención inmediata de su Equipo Técnico.**

## **7.2.PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR, COORDINACIÓN DE PARENTALIDAD Y OTRAS HERRAMIENTAS DE EFICACIA DE LA SENTENCIA.**

Tanto el Código Civil y Comercial como el art. 361 del CPFM aluden a la importancia del auxilio multidisciplinario para el cumplimiento de la sentencia en estos casos. Propongo ir un paso más allá, y visibilizar herramientas que han comenzado a sumarse al proceso de familia, tanto a nivel provincial (Depto. Judicial de Mar del Plata) como nacional (leyes de creación de Puntos de Encuentro familiar en las provincias de : Chubut en 2013<sup>21</sup> y Mendoza<sup>22</sup> en 2014.

Como bien señalan BERMEJO y PAULETTI, al aludir a la necesaria colaboración de los poderes públicos en el acatamiento de las decisiones judiciales, *“reflejo del equilibrio de poderes que caracteriza a un gobierno democrático y propio de un Estado de Derecho, las otras ramas del Estado no sólo no deben interferir en cumplir con las decisiones, sino que deben cooperar en efectivizarlas”*<sup>23</sup>.

Si bien su intervención es dispuesta en las diversas etapas procesales (como acuerdos de Etapa Previa luego homologados, en resoluciones anticipatorias de tutela o bien en la propia sentencia) ello no obsta a su inclusión como herramienta propia de la ejecución de sentencia<sup>24</sup>.

Por ello, debe contemplarse la incorporación de normativa que aluda a tales herramientas en la ejecución de la sentencia: **Al tiempo de resolver la ejecución de la sentencia, Si el**

---

<sup>21</sup> Ley III Nro.40, publicada en el BO de la Provincia de Chubut del 7/6/2013.

<sup>22</sup> Ley Nto.8647, publicada en el BO de la Pcia. de Mendoza el 15/4/2014.

<sup>23</sup> BERMEJO, Patricia, PAULETTI Ana Clara, “Particularidades de la ejecución forzada en los pronunciamiento judiciales en cuestiones de familia”, Ponencia General Subcomisión 2, Libro de Ponencias del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal , Córdoba, 18/20 de setiembre de 2013,págs.. 367/8.

<sup>24</sup> BALLARIN, Silvana, *Punto de Encuentro Familiar*, EUDEM, 2012, BALLARIN, Silvana y Minnicelli, Mercedes, “Coordinación de Parentalidad y Punto de Encuentro Familiar: nuevas herramientas de eficacia y pacificación del Proceso de Familia”, en Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2016.

**juez evaluara la persistencia de circunstancias que obstaculizaran su cumplimiento, podrá ordenar la intervención de organismos públicos o privados existentes en cada jurisdicción dedicados a la promoción y protección de los derechos de NNA, personas con discapacidad u otro colectivo en situación de vulnerabilidad, tales como Servicios de Protección de los Derechos del NNA, Puntos de Encuentro Familiar, Servicios de Coordinación de Parentalidad , entre otros.**

## **8.AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA.**

En relación al auxilio de la fuerza pública, muchos advierten del riesgo de su utilización cuando se encuentran involucrados derechos de personas en situación de vulnerabilidad, en virtud de la delicadísima materia, los daños psicológicos que pueden generar –en particular, en la persona del NNA- y la escasa posibilidad de aplicación a los supuestos de obligaciones de hacer periódicas, como en el caso de la ejecución de un sistema de comunicación<sup>25</sup> Sin embargo, coincidimos con DE LOS SANTOS en el sentido de que “*el juez puede acudir al auxilio de la fuerza pública (que está a su disposición, al igual que acontece con la justicia represiva) con las adecuaciones necesarias y asistencia psicológica*<sup>26</sup>”.

Por ello la norma propuesta alude a la evaluación de la entidad del daño en cada caso: no sólo hay que valorar el daño causado por el cumplimiento compulsivo, sino, también el que el incumplimiento puede generar<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> MIZRAHI, Mauricio, *Familia, matrimonio y divorcio*, 2da. Edición, Astrea, Buenos aires, 2006, pág.676; MAKIANICH DE BASSET, Lidia, *Derecho de visitas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág.189.

<sup>26</sup> DE LOS SANTOS, Mabel, su ponencia general Subcomisión 3 “Restitución internacional de Menores y tutela efectiva”, , Libro de Ponencias del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal , Córdoba, 18/20 de setiembre de 2013, pág. 409. Aunque la actora alude en el caso a la ejecución de la sentencia fuera de la jurisdicción del órgano que la dicta, lo dicho aplica también a la ejecución de sentencia por el propio juez que la ha dictado. En sentido similar, RIVERO HERNANDEZ; Francisco, *El derecho de visitas*”, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1996, págs. 294/5.

<sup>27</sup> En sentido concordante a esta postura, el Proyecto de Código Procesal de Familia de Costa Rica, prevé la ejecución forzada cuando “ a criterio de la autoridad judicial, en virtud del estado de vulnerabilidad en que se puede encontrar una persona vulnerabilizada, por el eminente riesgo que corre en su estabilidad física o emocional, y a sabiendas de una eventual oposición al cumplimiento provisional o definitivo de la decisión, el juez o la jueza decidirá la entrega forzosa, para lo cual podrá dictar, incluso, orden de allanamiento de la morada según los trámites del Código Procesal Penal o cualquier otra medida necesaria para asegurar a aquélla su estabilidad”. (art. 385).

SI bien la actividad oficiosa del juez estará enfocada en el logro de una aplicación pacífica de la norma que ha dictado, esto es, en el dictado de medidas razonables que acompañen a la sentencia a su cumplimiento, cuando todos los intentos de persuasión han fracasado, deberá contraponerse a la violencia propia de la ejecución compulsiva la violencia ilegítima del incumplimiento y valorar el juez cuál de las dos produce un daño mayor a la persona en situación de vulnerabilidad<sup>28</sup>. En relación a la intervención de profesionales especializados, se otorga al juez un amplio abanico de posibilidades.

Por ello, propiciamos la incorporación de una norma que contemple expresamente la ejecución de la sentencia con el auxilio de la fuerza pública: **Para materializar la ejecución de la sentencia, el juez podrá disponer la intervención de la fuerza pública cuando evalúe que su incumplimiento ocasiona un mayor perjuicio a las personas involucradas que la violencia propia de la ejecución. Encontrándose involucrados derechos de personas en situación de vulnerabilidad, deberá prever la intervención de personal especializado, pudiendo recurrir tanto a los miembros de su Equipo Técnico como a los Servicios de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, u otros organismos oficiales existentes en cada jurisdicción en relación a Personas menores de edad, con discapacidad, Adultos Mayores u otro colectivo en situación de vulnerabilidad, según correspondiera.**

(las conclusiones están en la página siguiente)

---

<sup>28</sup> un análisis más completo de las diversas posturas doctrinarias en favor o contra la ejecución compulsiva puede verse en BALLARIN, Silvana, *La eficacia de la sentencia...* cit., págs. 345/350.

## CONCLUSIONES

### **Incorporación de un conjunto de normas específicas sobre ejecución de la sentencia de familia que prescribe una obligación de hacer de carácter personalísimo:**

1. SEGUIMIENTO DE LA SENTENCIA: Cuando el objeto de la resolución involucre derechos de niñas, niños o adolescentes, personas con capacidad limitada o en situación de vulnerabilidad, el juez debe desplegar de oficio sus facultades de seguimiento de la sentencia a los efectos de compulsar su cumplimiento. Comprobado su incumplimiento, deberá proceder de oficio conforme las normas de este capítulo.

2. AUDIENCIA Y EVENTUAL OPOSICIÓN: Promovida la ejecución de sentencia, el juez debe convocar a audiencia a las partes, oportunidad en la que el ejecutado podrá oponerse a la ejecución, no pudiendo alegar para ello circunstancias ya expuestas oportunamente en el proceso y valoradas en la sentencia. Cuando la ejecución se promueva en forma inmediata al dictado de la sentencia, el juez podrá obviar la convocatoria.

4. PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA Y RESOLUCIÓN: Ante la oposición a la ejecución, se proveerá en forma inmediata la prueba ofrecida. Producida la prueba, el juez resolverá, previo dictamen del Asesor de Incapaces, dentro del término de cinco días. En caso de incomparecencia a la audiencia dispuesta, o ausencia de prueba, dicho término se contará a partir de la notificación del ejecutado.

6. PRINCIPIO DE TUTELA DE LA REALIDAD: Cuando el objeto de la sentencia que se pretende ejecutar lo sea una obligación de hacer relacionada con la atribución del hogar familiar o la residencia, cuidados personales o sistema de comunicación respecto de niñas, niños o adolescentes o personas en condición de vulnerabilidad, y el transcurso del tiempo ha modificado la situación tenida en consideración al tiempo de su dictado, podrá el juez limitar o desestimar la ejecución pretendida en beneficio del mejor interés de las personas involucradas.

7. SENTENCIA RELACIONADA A LA RESIDENCIA, CUIDADOS PERSONALES O SISTEMA DE COMUNICACIÓN DE NNA. Ante la presentación de certificados suscriptos por médicos, psicológicos u otros profesionales como prueba de la oposición a

la ejecución de sentencia cuyo objeto guarde relación con la residencia, cuidados personales o sistema de comunicación respecto de un NNA, el juez valorará la especialidad y competencia del suscribiente en relación a la patología referenciada e indicaciones específicas que efectúe respecto de la incidencia del cumplimiento de la sentencia en el estado de salud del NNA .Podrá citar a audiencia al profesional suscribiente a los efectos de que brinde las explicaciones que considere oportunas, así como disponer la intervención inmediata de su Equipo Técnico.

Al tiempo de resolver la ejecución de la sentencia, Si el juez evaluara la persistencia de circunstancias que obstaculizaran su cumplimiento, podrá ordenar la intervención de organismos públicos o privados existentes en cada jurisdicción dedicados a la promoción y protección de los derechos de NNA, personas con discapacidad u otro colectivo en situación de vulnerabilidad, tales como Servicios de Protección de los Derechos del NNA, Puntos de Encuentro Familiar, Servicios de Coordinación de Parentalidad , entre otros.

**8. AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA:** Para materializar la ejecución de la sentencia, el juez podrá disponer la intervención de la fuerza pública cuando evalúe que su incumplimiento ocasiona un mayor perjuicio a las personas involucradas que la violencia propia de la ejecución. Encontrándose involucrados derechos de personas en situación de vulnerabilidad, deberá prever la intervención de personal especializado, pudiendo recurrir tanto a los miembros de su Equipo Técnico como a los Servicios de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, u otros organismos oficiales existentes en cada jurisdicción en relación a Personas menores de edad, con discapacidad, Adultos Mayores u otro colectivo en situación de vulnerabilidad, según correspondiera.