

## Convenio De Alimentos Homologacion Oposicion Del Asesor De Incapaces Envilecimiento De La Cuota Alimentaria

### JURISPRUDENCIA

Convenio de alimentos. Homologación. Oposición del Asesor de Incapaces. Envilecimiento de la cuota alimentaria

En el marco de un juicio de divorcio vincular, se resuelve acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto y homologar el acuerdo celebrado por ambas partes, aclarando que la cuota alimentaria en favor del niño es del treinta por ciento de los ingresos, que nunca puede ser inferior a la suma de trescientos pesos mensuales.

En la Ciudad de Campana, a los 3 días del mes de Noviembre del año 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el propósito de dictar sentencia en la causa n°8898 ?B., M. C/ A., M. I. S/ DIVORCIO VINCULAR (ART. 214 INC: 2° CC)? habiendo resultado del sorteo pertinente que la votación debe ser en el siguiente orden: Dr. Osvaldo César Henricot- Dr. Miguel Angel Balmaceda- Dra. Karen Ileana Bentacur, se resolvió plantear y votar, las siguientes, Cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez Osvaldo C. Henricot, dijo: Primero: La Titular del Juzgado de Familia N°1 departamental resolvió: 1) Decretar el divorcio vincular de los cónyuges M. B. y M. I. A., en los términos y con los efectos de los arts. 214 inc.2°, 217, 218 y 3574 del Código Civil (texto según Ley 23.515); 2) disponer la disolución de la sociedad conyugal con efecto retractorio al día 13 de mayo de 2011; 3) Homologar lo acordado por las partes en materia de tenencia, régimen de visitas, alimentos del hijo menor D. A. A., atribución del hogar conyugal y forma en que se liquidarán los bienes de la sociedad conyugal, conforme lo pactado a fs. 100/101; impuso las costas en el orden causado (art. 71 CPCC) y concedió en forma definitiva y total el beneficio de litigar sin gastos solicitado por el Sr. A. en la presentación de fs. 37/38; finalmente reguló honorarios (fs. 186/188).

Disconforme, exclusivamente, con la homologación del acuerdo de alimentos, la Sra. Asesora de Incapaces departamental, interpuso recurso de apelación y lo fundó; el recurso fue concedido en relación a fs. 198 y en forma espontánea, la parte demandada, refutó los argumentos de la recurrente (fs. 199/201); habiéndose dictado "Autos para resolver" a fs. 215; las actuaciones se encuentran en estado de decidir.

La recurrente cuestiona la sentencia que "...resuelve homologar como definitivo el acuerdo arribado por las partes, en materia alimentaria..." fundando su reclamo en que "...sólo podía homologarse como cuota provisoria..." que "...la progenitora formula y suscribe un acuerdo, actuando no por derecho propio sino en representación de su hijo menor...este Ministerio formuló requerimientos a fin de contar con más y mejores elementos para merituar la cuota pactada en función del caudal económico del alimentante, sólo se brindó o cumplió parcialmente...no se estipuló cláusula alguna de actualización, a fin de mantener la cuota adecuada a las necesidades de mi asistido...; solicita se revoque la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravios, homologando el acuerdo como cuota provisoria (fs. 190/197).

Segundo: No cabe duda que el entonces art. 59 del Código Civil confería a la Asesoría de Incapaces el carácter de representante genérica y promiscua del niño cuya pensión alimentaria se ha debatido en este proceso. Por lo tanto la misma es parte legítima en este asunto judicial, y en todo conflicto judicial o extrajudicial en que un niño demande o sea demandado. Y es por ello, que la omisión de darle participación, acarrea la nulidad de las actuaciones que no den intervención debida a la Asesoría; en lo sustancial, en concordancia con el actual art. 103 Código Civil y Comercial.

En la misma dirección el art. 38 inc. 4° de la ley local No. 14442 (Ley del Ministerio Público), establece dentro de los deberes del Asesor peticionar en nombre de los incapaces, ya sea por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes, o cuando exista conflicto entre los intereses del niño y sus padres (Cf.lo resuelto por este Tribunal en causa No. 7574 ?Forlano?, 7/XI/2013).

Así, ha decidido la Suprema Corte de Justicia que la función del Asesor de Incapaces está destinada a integrar y no a sustituir procesalmente a los padres, como representantes necesarios de sus hijos (SCJBA, II 93-605); pero que el dictamen del Asesor de Incapaces carece de fuerza vinculatoria para el sentenciante (Cf. Cám. Nac. Civil, Sala F, ED 43-523, SCJBA AS 1959-IV-149; fallos citados en Llambias Jorge Joaquín, ?Código Civil Anotado?, To. I, Pág. 156 y ss., Ed. Abeledo Perrot, 1978).

Asi la oposición de la Asesoría de Incapaces al acuerdo celebrado por los padres del niño, no impide que -si lo estima conveniente, como en la especie- la magistrada actuante haya dispuesto su homologacion judicial.

Tercero: Puesto al análisis del presente trámite judicial advierto que en oportunidad de celebrarse un acuerdo conciliatorio ante el Consejero de Familia y -en lo que aquí interesa- el Sr. M. I. A. manifestó que sus ingresos mensuales por trabajos eventuales (changas) eran de aproximadamente mil pesos (\$1000) por lo que las partes acordaron que a partir del mes de junio de 2011 y en concepto de alimentos para su hijo menor de edad -D. A. A.- abonaría la suma de trescientos pesos (\$300); se trata de un acuerdo alimentario que han celebrado los litigantes el 13 de mayo de 2011, con intervención de la Defensoría Oficial (fs.100vta.) Al tomar intervención la Asesora de Incapaces manifestó que advertía que ?... se establece una suma fija mensual (\$300) -denunciando ingresos por \$1000,

aunque dicha información data de 2 años atrás- ...previo a dictaminar sobre el particular, se denuncien pautas actualizadas... no se ha previsto modo de mantener la cuota ajustada a las necesidades de mi asistido...deberán las partes estipular alguna cláusula que permita que las necesidades del hijo menor se mantengan siempre cubiertas a lo largo del tiempo? (fs. 160vta./161). Con la documental agregada a fs. 165/172 la Sra. Asesora de Incapaces tuvo parcialmente por cumplido con lo requerido, insistiendo "...sobre la necesidad de proveer alguna forma de actualización, estimando que, en el mientras tanto..." podía homologarse el acuerdo como cuota provisoria (fs. 176/177). La Srta. Magistrada actuante "...sin perjuicio de las observaciones efectuadas en materia alimentaria...y no habiendo mediado oposición del Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal..." homologó el acuerdo de alimentos conforme lo pactado a fs. 100/101; lo que motiva la intervención de este Tribunal. No puedo dejar de señalar que el tema de fondo que oportunamente planteó la Asesora, atinente a la necesidad de hallar mecanismos tendientes a evitar el envilecimiento de la cuota alimentaria, no es tema de menor importancia ante la reaparición del fenómeno inflacionario. Advierto que el tema lo señala la doctrina especializada, ante la férrea barrera que las leyes 23928 y 25561 disponen a la actualización automática de los créditos, que se ve reflejado -en juicios por reclamos alimentarios- en fallos de la Corte Suprema (30/XI/93, JA 1994-III-219), y el plenario de la Cámara Nacional Civil, 28/II/1995, La ley 1995-B-487; ello da motivo que se exprese que el problema solamente se pueda solucionar actualmente por medio de planteos de inconstitucionalidad (Cf. Giordanino Celia, ?Cuota alimentaria y Prohibición de actualización. Panorama de una problemática aún vigente?, DFyP 2012, (enero/febrero) Pág. 45; también, Marta del Rosario Mattera, "Actualización Monetaria en materia alimentaria: Necesidad de Revisión Constitucional", Derecho de Familia No. 38 (nov/diciembre 2007, Pág. 102/105, Lexis Abeledo Perrot). De hecho es inevitable advertir una tendencia en Juzgados de Familia de la búsqueda de mecanismos que eviten la desvalorización de las sumas económicas fijadas como prestación alimentaria, dado que configura una deuda de valor, cuya finalidad y origen es la satisfacción de las necesidades del alimentado y no solamente la entrega de una suma de dinero, no obstante que esto último es lo que en general se hace por una cuestión práctica. A partir de ello se ha señalado que las posibles pautas de actualización de dichas cuotas son -en épocas de aumentos de precios- un medio tendiente a mantener incólumne el valor de la prestación a fin de dar cabal cumplimiento a su cometido en el tiempo que dura la obligación (Cf. "Actualización de Derecho de Familia", Silvia Fernández, LLBuenos Aires 2014 (marzo), 189 con cita del fallo de Juzgado Familia No. 6 de Mar del Plata, 10/9/2013 "GMB c/ PSG s/ homologacion convenio"). Ante este difícil panorama para la solución del problema existente, y que pone en evidencia la postura de la Asesoría, tengo el convencimiento que no es suficiente destacar el carácter provisorio de todo acuerdo alimentario, pues si bien la sentencia recaída en el juicio de alimentos es definitiva y ejecutable, por principio no produce efectos de cosa juzgada en sentido material sino tan sólo formal, por lo que es esencialmente mutable si cambian las circunstancias tenidas en cuenta al emitirse el fallo (Cf. CC0002, SI 54050 RSI-80-91, I, 12-3-1991, Juba). Pero ello impone la necesidad de periódicos pedidos de incremento de la pensión alimentaria por vía incidental en los términos del art. 647 del CPCC. Con las consecuencias antieconómicas que ello crea. Y precisamente en la dirección de proteger al alimentado frente al incremento de precios -que se presente como inevitable para los ciudadanos- y que deteriora la pensión alimentaria fijada en su oportunidad, entiendo que debe resaltarse que nuestra doctrina postula el principio de "incolumidad de la cuota alimentaria", señalando que el propósito de fijar la cuota alimentaria (lógicamente estimada en en apreciación de las necesidades del alimentado y la capacidad de pago del alimentante) es disponer un mecanismo de sustentabilidad y continuidad en el tiempo que garantice -en la medida de lo posible- la tranquilidad espiritual y económica del beneficiario, y también del pagador (Cf. Dolores Loyarte "Incolumidad de alimentos. Actualización. Tasa de interés", "Derecho de Familia" No. 66 (Setiembre 2014), Pag. 257/270, Abeledo Perrot). Así las cosas, advierto que el acuerdo alimentario que celebran las partes (fs.100/101) menciona que los ingresos eventuales del progenitor ascienden aproximadamente a mil pesos, por ello, y dado que ambos padres acuerdan que la cuota alimentaria en favor del hijo será de trescientos pesos me parece razonable confirmar la homologación del indicado acuerdo, con la aclaración que el deber alimentario del Sr. M. I. A. alcanza al treinta por ciento de sus ingresos, dado que es ese precisamente el porcentaje de sus ingresos que se ha comprometido pagar. Y esta forma de homologación, que es reflejo fiel del acuerdo, protege la pensión alimentaria de su deterioro económico por el fenómeno inflacionario. Por todo lo antes argumentado, entiendo que el recurso en análisis debe prosperar en dichos términos; sin costas dealzada, en atención a la naturaleza del debate propuesto (art. 68, párrafo segundo, del CPCC). Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, los Sres. Jueces Miguel Ángel Balmaceda y Karen Ileana Bentancur votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada el Señor Osvaldo César Henricot, dijo: Habida cuenta del resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento a dictar debe ser: Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 190/197, revocando el auto judicial de fs. 39/40 exclusiva y únicamente en el punto que seguidamente se señala, y por ello homologar el acuerdo celebrado por la Sra. M. B. y el Sr. M. I. A. (fs.100/101) aclarando que este último debe como cuota alimentaria en favor del niño -D. A.a A.- el treinta por ciento de sus ingresos, que nunca puede ser inferior a la suma de trescientos pesos mensuales; sin costas de alzada (art. 68,

párrafo segundo, del CPCC). Así lo voto.- Por compartir los fundamentos expuestos, los Sres. Jueces Miguel Ángel Balamceda y Karen Ileana Bentancur votan en el mismo sentido. Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo. SENTENCIA.- Campana, 03 de noviembre de 2015.- Vistos y Considerando: Que del Acuerdo anterior resulta que corresponde acoger parcialmente el medio de impugnación en análisis. Fundamentos y citas legales, dados al tratarse la cuestión primera. Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs.190/197, revocando el auto judicial de fs. 186/188 exclusiva y únicamente en el punto que seguidamente se señala, y por ello homologar el acuerdo celebrado por la Sra. M. B. y el Sr. M. I. A. (fs.100/101) aclarando que este último debe como cuota alimentaria en favor del niño D. A.a A. el treinta por ciento de sus ingresos, que nunca puede ser inferior a la suma de trescientos pesos mensuales; sin costas de alzada (art. 68, párrafo segundo, del CPCC). Notifíquese. Devuélvase. 006369E