



REGISTRADO el 16/03/2016
TOMO Nº 128/16
DEL LIBRO de AUTOS INTERLOCUTORIOS

Excma. Tribunal de Familia

FORMOSA, DIECISEIS (16)

DE MARZO DEL AÑO 2.016.-

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados "**A., M. M. C/V., L. C.S/ ALIMENTOS**"
- **Expte. Nº XXXX– Año 2.013, Registro** de éste Excmo. Tribunal de Familia, venidos a Despacho para resolver y,

CONSIDERANDO: I) Que a fs. 92/97 el Dr. G. D.V., apoderado del Sr. L. C. V., contesta el traslado de la demanda y opone excepción de prescripción y, manifestando que resulta improcedente retrotraer el derecho a la percepción de alimentos al momento de la concepción de los menores -tal como lo pretende la actora- como así también se opone a la retroacción de las cuotas alimentarias a cualquier temporalidad precedente al momento en que la demanda fue introducida.

Dice que el principio general en derecho impone que los derechos se pierden o adquieren por el transcurso del tiempo y bajos determinados presupuestos que la ley exige.

Que en autos el art. 644 del CPCCN y la Ley Procesal local en el art. 642 consagran la retroactividad de la cuota alimentaria fijada al momento de la interposición de la demanda.

Expresa que en el ámbito nacional, a partir de la sanción de la Ley de Mediación Nº 24.573 en el art. 2 no se excluyó del trámite previo obligatorio a los reclamos por alimentos, se realizó una interpretación que permitiera armonizar el alcance del art. 655 con el contenido de dicha ley, por cuanto al erigirse la mediación como un trámite previo de carácter obligatorio al inicio del proceso no parecía adecuado condicionar un efecto propio de la interposición de la demanda, como es el devengamiento de la cuota alimentaria, a la presentación de ésta en el juzgado luego de fracasada la mediación, pues en tal caso se privaría injustificadamente al actor, durante ese periodo, de la prestación.

Cita jurisprudencia y doctrina y continua diciendo en cuanto a la naturaleza de la obligación que si bien la prestación alimentaria tiene contenido económico, el derecho y la correlativa obligación alimentaria no tienen un objeto o finalidad de esa índole, siendo su naturaleza puramente asistencial, si se adaptase un criterio distinto se proporcionaría a la indebida capitalización de la accionante de petitionar judicialmente la cuota de alimentos para los menores.

Continúa argumentando en que el derecho en que se pretende fundar la retroacción de los alimentos hasta el momento de la concepción de los menores no son aplicables por

cuanto enfrentan a una pretensión exorbitante como improcedente.

Concluye que la limitación surge del art. 642 de la ley procesal, y la pretensión participa de las características y naturaleza que consagra los incisos 1 y 3 del art. 4.027 del Código Civil, es decir la prescripción de cinco años.

Peticiona se rechace la pretensión de percibir cuota alimentarias anteriores al mes de noviembre de 2.013, momento en que fuera promovida la demanda.

Que a fs. 98 se corre traslado de la excepción interpuesta, por lo que a fs. 105/128 la Sra. M. M. A., con el patrocinio letrado del Dr. M. A. M. A., contesta el traslado conferido, peticionando se rechace la excepción de prescripción interpuesta. Expresa que reclamó la filiación y cuando la sentencia adquirió firmeza procedió al reclamo alimentario siendo éste un requisito para poder ejercer ese derecho.

Respecto al art. 644 CPCCN y la ley procesal en su art. 642 que alega la contraria arguye que no resulta aplicable el primer artículo por tratarse de una normativa extraña a la jurisdicción y el segundo por encontrarse derogado.

Sostiene y fundamenta los motivos por los cuales son debidos los alimentos desde la concepción en el seno materno, y porque no se produce la caducidad ni la prescripción de dichos alimentos.

Que a fs. 154 se ordena correr vista al Ministerio Pupilar, quien se expide a fs. y a fs. 181 se ordena el pase de los autos a despacho para resolver.

II) Así planteada la cuestión, nobleza obliga traer a colación que estamos ante un reclamo de alimentos iniciado por la progenitora a favor de la joven C. M. de 19 años a la fecha y del adolescente L. C. de 13 años de edad.

No existe duda alguna que el reclamo incoado hace a uno de los derechos fundamentales que es reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención; como también en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

a) Comienzo de la obligación: Previo a analizar el planteo concreto, resulta necesario mencionar que la doctrina argentina ha discutido por años si los deberes impuestos por la ley a los padres tienen por causa-fuente el vínculo jurídico que traba la filiación o son efectos de la responsabilidad parental.

En la primera tesitura se enrolan Méndez Costa y D'Antonio, quienes afirman que la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos menores se basa en la procreación, es

decir deriva de haber concebido al hijo. D'Antonio agrega que la obligación alimentaria se sustenta en el derecho natural de ser asistido por quienes lo han procreado.

La segunda posición sostiene que la obligación alimentaria nace de los deberes que impone la patria potestad (hoy responsabilidad parental), que comparten Bossert, Claudio Belluscio y Novellino, quienes fundan su posición en la metodología del Código de Vélez pues el art. 264 estableció que la obligación de los padres rige desde la concepción del hijo, pero reguló dos regímenes diferentes: uno para los alimentos debidos al hijo menor (arts. 265, 267, 268, 271 y 272 del Código Civil); otro, para el hijo mayor de edad, a su vez diferenció este último de los alimentos que se deben entre parientes; y para el caso de suspensión o privación de la patria potestad no se extinguía el cumplimiento de la obligación alimentaria (cfr. Aida Kemelmajer de Carlucci – Mariel F. Molina de Juan – “Alimentos” – Tomo I – Pág. 30/33).

Aclarado ello, deviene el interrogante desde cuando comienza la obligación alimentaria?.

Conforme los arts. 19 y 21 del Código Civil y Comercial, la existencia de la persona humana comienza con la concepción y los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida y por su parte, el art. 638 del Código Civil y Comercial dispone que la responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

Teniendo en cuenta que la obligación alimentaria de los progenitores tiene su fundamento en la responsabilidad parental, tal obligación nacería desde el momento de la concepción del hijo, y digo “nacería” porque no caben dudas de que si el hijo es nacido de la unión matrimonial este tiene el vínculo jurídico en virtud de la presunción que surge del art. 566 del Código Civil y Comercial; resultando distinta la situación cuando el hijo nació de una unión extramatrimonial que no ha sido reconocido y la filiación ha sido impuesta por una sentencia como el caso de autos (ante la falta de reconocimiento voluntario).

El Código Civil y Comercial dispone que la extensión de los alimentos debidos a los hijos menores de edad está regulada en los arts. 658, 659 y siguientes ubicados en las normas referidas a la responsabilidad parental, no quedando dudas de que la obligación alimentaria nace desde que el hijo ha quedado bajo la responsabilidad parental por el emplazamiento voluntario o por sentencia (cfr. Aida Kemelmajer de Carlucci – Mariel F. Molina de Juan – Alimentos – Tomo I – Pág. 30/33).

Los dos supuestos que generan derecho alimentario sin emplazamiento son: al hijo no reconocido (art. 664 del Código Civil y Comercial) y el derecho de la mujer embarazada a reclamar al progenitor presunto los alimentos (art. 665 del Código Civil y Comercial).

b) Retroactividad: La solución a que arribó el Código Civil y Comercial no colisiona con el interés superior del niño, y en éste caso considero que la progenitora -quien debía bregar por los intereses de sus hijos (actualmente con 19 y 13 años) en el ejercicio de la responsabilidad parental- debió ejercer la acción ni bien hubieran nacido, para que cuenten con la filiación paterna y así garantizarles todos los derechos que ello involucra.

Es por ello que el Código Civil y Comercial termina con esa vieja controversia que era si los alimentos derivados de la responsabilidad parental (derogada patria potestad) se deben desde la interposición de la demanda por la cual se los reclama; desde la notificación de la demanda o desde la mediación; por lo que el actual art. 669 dispone que la retroactividad de la decisión que resuelve los alimentos son debidos desde la fecha del reclamo judicial o desde el día de la interpelación del obligado por el medio fehaciente.

III) La cuestión a resolver radica en la procedencia -o no- de la excepción de prescripción interpuesta por el progenitor, o sea determinar si procede el derecho al reclamo alimentario desde el momento de la concepción, o desde el reconocimiento paterno o en virtud de la sentencia que lo emplace en estado de hijo, o de lo contrario, desde la interposición de la acción de alimentos, como lo pretende el excepcionante-alimentante.

Al respecto cabe señalar que, como en todo Estado de Derecho, se persigue que las deudas se paguen, pero el principio constitucional de la seguridad jurídica nos impone que las acciones para reclamar ese pago tengan un término. Por ello, la prescripción es un instituto procesal que ocupa un lugar importante en la vida de las obligaciones y de los derechos subjetivos en general, necesario para alcanzar la paz social.

La prescripción es un medio de adquirir derechos o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo, afecta a toda clase de derechos por ser de carácter general, solo proviene de la ley y está fijada en interés de los particulares.

En materia alimentaria, hay que diferenciar entre prescripción y caducidad, y tal como lo dicen Federico Bruno y Claudia Graciela Raganato en la obra de Aida Kemelmajer de Carlucci y Mariel Molina de Juan "Alimentos", Tomo II, Pag. 132, Rubinzal Culzoni, que "*la prescripción afecta al acreedor que permanece inactivo y no efectúa reclamo alguno durante un lapso relativamente prolongado, en tanto que la caducidad alcanza al acreedor que efectúa el reclamo de cuotas vencidas impagas, pero no justifica la subsistencia de su necesidad durante el tiempo que voluntariamente ha dejado acumular los atrasos, por cuya*

conducta se le da por cancelado el derecho a cobrarlos. Normalmente la caducidad operará antes de transcurrir el plazo de prescripción”.-

Ahora bien, el anterior art. 4027 del C.C. estableció: “Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos: 1. De pensiones alimentarias”, pero el nuevo CCyC (Ley 26.994) que me veo en la obligación de analizar conforme lo impone el art. 7, ha seguido la metodología del código de Velez, en tanto establece un plazo de prescripción genérico y regula luego casos específicos, por lo que en éste diseño los reclamos efectuados por el acreedor alimentario se reduce a dos años, tal como lo señala el art. 2562 que dice: “*Plazo de prescripción de dos años: Prescriben a los dos años c) el reclamo de todo lo que devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas.....*”, pues si bien no se ha previsto un plazo para la actio iudicata, la norma citada no habla de “atrasos” por lo que no hay dudas que las deudas por alimentos devengados y no percibidos se encuentran comprendidas en la formula “todo” lo que se devenga por años o plazos periodicos mas cortos” (conf. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina, Código Civil Comentado; Tomo VI, pag. 679).

Aquí la cuestión se suscita en determinar desde cuando corre la prescripción, y si bien no hay dudas que corren desde la fecha en que las acciones pueden ser ejercidas, o sea, desde el momento en que existe el crédito y puede ser exigido, ya que el art. 2554 dice: “El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible”, para determinar cuándo es exigible en el caso particular en análisis resulta menester repasar los precedentes existentes.

a) Antecedentes: Así resulta que Cl. M. nació el 25.09.1996 y L. C. el 27.01.2003, iniciando la actora un juicio de filiación -en representación de sus hijos menores- el 20.12.2005, es decir cuando la primera tenía 9 años y el niño tenía 2 años, transcurriendo dentro del proceso filiatorio plazos sin instar la causa, hasta que se dicta sentencia haciendo lugar a la acción filiatoria de ambos hijos el día 26.06.12. Interin, mientras se sustanciaba el juicio de filiación, el 17.05.10 la actora inicia una medida cautelar solicitando alimentos provisorios, lo que se hace lugar y luego, el 04.06.12 plantea un incidente de aumento de cuota alimentaria provisorio, lo que también se hace lugar. La acción principal de alimentos radica en fecha 08.11.2013, interponiendo a su vez el 12.05.13 acción de daños y perjuicios.

b) Distinción entre cuota fija y no fijada: Resulta necesario hacer el distingo sobre cuales son los supuestos de aplicación, ya que estamos ante cuotas no fijadas -hasta que en fecha 17.05.10 mediante A.I. No. 524/10 se fijaron alimentos provisorios- pues respecto de las fijadas por convenio o por sentencia no caben dudas que la prestación es exigible

desde el momento en que se determinó su cumplimiento, lo que conforme la nueva legislación es retroactivo a la interposición de la demanda (art. 669).-

Con respecto a las cuotas no fijadas y anteriores al reclamo existen dos posturas: una que los efectos de la sentencia no alcanzan a los periodos anteriores al reclamo (conf. Gonzalez Maria y Ventura Damian, "La evolución jurisprudencial doctrinaria en materia de alimentos (cuota provisoria-cuota definitiva y cuota suplementaria. Ejecución. Caducidad. Prescripción), en Compendio Juridico: Doctrina. Jurisprudencia. Legislación. Revista No. 40, Errepar, Buenos Aires, 2010, pag. 41) y la otra, por el contrario, que ante un reclamo anterior a la interposición de la demanda el juez puede acoger al reclamo, hasta el límite de la prescripción quinquenal del art. 4027 del C.C. (conf. Ahumada, Luis A. "Alimentos. Caducidad de las cuotas anteriores a la demanda, L.L.B.A., 2005-561/569 Doctrina).- Me inclino por la segunda postura, tal como ya lo he plasmado en los argumentos del Fallo No. 154 del 09.03.15 en los autos M. de S. R.B. c/ S.R. s/ Alimentos" ya que el anterior art. 4027 inc. a) se refiere a "atrasos", lo que evidencia que son los anteriores a la demanda ya que de lo contrario sería un absurdo porque solo se aplicaría a procesos de alimentos que duran mas de 5 años, lo que no fue el objetivo de dicha norma. Actualmente dicha discusión se ha zanjado, por cuanto todo ello se circunscribe al art. 2562 inc. c), advirtiendose que el código vigente resume en dos años la prescripción que en código anterior se desplegaba entre un año y diez años. En síntesis, el reclamo por cuotas alimentarias atrasadas no fijadas tiene efecto retroactivo hasta dos años antes de la interposición de la demanda, ya que no hay duda que el crédito reconocido y fijado por el juez tiene efecto desde el momento de la demanda o interpelación, lo que debe relacionarse con el art. 643 del CPCC (art. 645 del CPCCN) que dice "desde la interposición de la demanda", el cual tiene plena vigencia por lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 1397 (vease "Prescripción y Caducidad", Kemelmajer-Molina de Juan, Tomo II, pag. 151, ob. Citada).-

Aclarado el plazo de prescripción -dos años- me avoco a analizar los efectos de la prescripción, ya que reconozco que la obligación alimentaria si bien subsiste como obligación natural (anterior art. 515 CC) quien se cree con derechos a ejercerlos debe hacerlo en el plazo legal y no dejar transcurrir el tiempo, por lo que esa obligación civil perfecta se mantiene en natural pero es imperfecta porque operada la prescripción pierde vigencia la obligación civil (conf. Llambias – Raffo Benegas y Sassot: "Manual de Derecho Civil. Obligaciones, 9º. Ed. Act. 1991, Bs. As, pag. 195).-

Con ello quiero significar que en el caso concreto, no corresponde el efecto retroactivo al día de la concepción porque ha operado la prescripción, ya que una cosa es el

reconocimiento del derecho y la subsistencia del deber alimentario durante la minoría de edad y otra muy distinta el reclamo para que ello se haga efectivo.

Y sostengo lo anterior, ya que la pretensión de la actora es que se le reconozcan alimentos a favor de sus hijos desde la concepción de éstos (20 años en el caso de C. y 14 en el caso de L. C.) pero se advierte no solo que el reclamo de la filiación lo efectivizó cuando sus hijos ya tenían 9 y 2 años respectivamente, sino que los alimentos provisorios los solicitó mucho tiempo después, es decir cuando tenían 10 y 7 años de edad respectivamente, por lo que en esa línea se ha dicho que *“el padre debe alimentos desde que concibió a su hijo (art. 264, 265, 267 y 271 del CC) pero si la madre que ejercía la patria potestad por ser titular de la tenencia (art. 264 inc. 2º. CC) permaneció inactiva durante el lapso de la prescripción, no podrá reclamar la obligación incumplida, pero el derecho del menor a ser alimentado y el deber del padre de alimentarlo, subsisten durante la menor edad (art. 264, 1º. Parr. CC, Ley 23.264) (conf. Gowland, “La prestación alimentaria prescripta como obligación natural”, L.L. 1993-C-292, nota al fallo CNCivil, sala A, 1-9-92, “G.M.A. c/ K.E.”, pag. 292).-*

En este sentido, el Dr. Eduardo J. Pettigiani si bien consideró que los alimentos se deben al hijo menor desde el momento de su concepción (conf. art. 264, Cód. Civ.) en el seno materno o fuera de él (tratándose de fecundación asistida) por ambos progenitores, aunque fuesen declarados tales con posterioridad (cfr. Pettigiani, Eduardo J., “Momento en el que principia el derecho del hijo menor a percibir alimentos por parte de ambos padres”, ponencia presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Pettigiani, Eduardo J., El suministro de alimentos a la mujer embarazada, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, n° 13, p. 93 y ss.), la jurisprudencia en el ámbito nacional adoptó otro criterio (cfr. CNCiv., sala K, 08/03/2004, LA LEY, 2004-D, 238 y ED, 207-528), pues se dijo que la obligación alimentaria surge a partir del emplazamiento judicial de la relación filial y, por lo tanto, resulta inadecuado calificar de alimentos atrasados aquellos que no se habían aún devengado por la falta de reconocimiento.

Vease que la imprescriptibilidad del derecho a reclamar alimentos no está prescripta en ningún texto legal, pero doctrina y jurisprudencia le reconocen ese carácter con fundamento en que se trata de un derecho que se renueva constantemente, a medida que las necesidades del alimentado nacen. Se dijo que: “La regla no comprende la prescripción de las cuotas devengadas e impagas ante la inacción del acreedor. Como se ha sostenido “las cuotas atrasadas mutan su naturaleza y se convierten en crédito dinerario”, razón por

la cual durante la vigencia del Código Civil se ha resuelto que “así como no caduca el derecho de los hijos menores a petitionar alimentos (art. 265, ley 23.264 y 271, ley 23.515) sí prescriben las cuota alimentarias caídas que están sujetas al plazo de prescripción previsto en el art. 4027, inc. 1º. Del Código Civil” (Kemelmajer de Carlucci, Aida: “Prescripción y Caducidad en el Derecho de Familia”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Prescripción Liberatoria”, Ruibinzal Culzoni, 2000, T. 22, P. 124).-

De autos resulta que el reclamo por alimentos provisorios datan del 17.05.2010, razón por la cual los periodos anteriores a dicha fecha se encuentran prescriptos, por el plazo transcurrido hasta ahora, siendo que los alimentos definitivos fueron reclamados en fecha 08.11.2013 (fecha de la demanda) todo lo cual emana del art. 669 en consonancia con el art. 2562 inc. c) del C.C.-

En igual sentido ya me he expedido en el Fallo 1595/10 de fecha 25.11.10 causa “*R.R de J. C/ CH.G.A. s/ Juicio de Alimentos – Incidente de Ejecución de Alimentos Atrasados*” donde con similar acción de Filiación previa, concretamente he resuelto “los alimentos son debidos desde la interposición de la demanda por la cual solicita la fijación de los alimentos o desde la fecha de presentación del acuerdo de alimentos para su homologacion” y a cuyos fundamentos me remito.

Por lo expuesto, corresponde HACER LUGAR a la excepción de prescripción que plantea el demandado, ACLARANDO que a partir del ejercicio de la responsabilidad parental por el reconocimiento o emplazamiento por sentencia nace el derecho alimentario, excepto en los casos previsto en los arts. 664 y 665 del Código Civil y Comercial, y que los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente (art. 669 CCyC).

Por lo expuesto, de conformidad a la doctrina, jurisprudencia y arts. 658, 659 y siguientes del Código Civil y Comercial, corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta.

Por ello, y de conformidad con las facultades conferidas por el art. 8, inc. f) del C.P.T.Flia., y su modificatoria Ley 1.337/01,

RESUELVO: 1º) HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN interpuesto por el alimentante, decretando que no corresponde retrotraer los efectos de la sentencia de alimentos a la fecha de concepción de los hijos sino que los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente (art. 669 CcyC), según el caso, todo ello por los argumentos expuestos en el considerando.

2°) COSTAS por su orden. Atento la naturaleza de la causa y por haberse creído la actora con derecho a realizar el reclamo pertinente (art. 71 del C.P.C.C).-

3°) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE a las partes personalmente o por cédula, y al Ministerio Pupilar en su Público Despacho. **CÚMPLASE** y oportunamente continúe la causa según su estado.

Dra. VIVIANA KARINA KALAFATTICH
Jueza