



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Expte. 103-2014 caratulado: “V., M. F. c/ L., S. O. s/ incidente de aumento de cuota alimentaria en autos.....Nº 787-2007”

Esquel 4 de Mayo de 2016

-----**VISTO y CONSIDERANDO:**-----

-----I) Que en pág. 136 se presentó la Dra. A. N. M., letrada apoderada del demandado y solicitó que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones, en virtud que el último acto impulsorio realizado por la accionante data del 12 de mayo de 2015, no habiéndose producido nuevas actuaciones que interrumpan la continuidad del plazo de caducidad del trámite. Pidió así se declare y se regulen honorarios profesionales.-----

-----Que corrido traslado del planteo a la contraria, se notificó según consta en pág. 140, y no dedujo oposición.-----

-----Por su parte, el Asesor de Familia en la vista evacuada en pág. 143, prestó conformidad con lo requerido por la profesional, y entendió perimida la instancia en virtud del último acto de impulso que ubicó en el mes de junio de 2015.-----II) Que según surge de las

constancias de autos, a partir del reclamo formulado por la progenitora, se produjeron estancamientos y demoras durante el desarrollo de todo el procedimiento desde que se dio curso al incidente (pág. 27, 22/05/2014), hasta que se notificó al alimentante (ver pág. 50 vta), se fijaron múltiples audiencias que no contaban con la presencia de los convocados, excepto la del 16/12/2014 a la que comparecieron ambas partes sin llegar a acuerdo alguno. Producida la prueba de la parte actora y prorrogado el trámite en virtud de requerimiento de audiencias, finalmente se presentó el progenitor solicitando se decrete la caducidad de la instancia invocando que se ha superado en exceso el plazo de tres meses previsto a tal fin por el art. 313, inc. 2º de la ley XIII-Nº 5 DJP.-----

----- Como circunstancia relevante es de señalar que desde la formulación del acuerdo primigenio que se pretende ajustar el mayor de los hijos adquirió la mayoría de edad y conforme se extrae de los instrumentos de las págs. 3/5 los jóvenes en cuya representación actuó la progenitora cuentan en la actualidad con 20 años (I.), 17 años (M. S.) y 15 años (F.), y mientras se sustanció el trámite se produjo la sanción de la Ley 26.994 y la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC)

----- III) Que en relación al tema de la caducidad de instancia sostiene la doctrina en forma pacífica que: *“La perención de instancia es un recurso procedimental que recoge por una parte la presunción del abandono o pérdida del interés de la parte en la continuidad del*

trámite y por otra la necesidad de liberar al órgano judicial de los deberes que le impondría la subsistencia indefinida de la instancia. Que ello encuentra su fundamento axiológico en la consagración de los valores de la paz y la seguridad jurídicas.”¹ .-----

----- Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, según lo dispuesto por el art. 7 de ese elenco normativo, las nuevas normas procesales resultan operativas respecto a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, esto es, a aquellos juicios iniciados y no concluidos, o pendientes, en lo que fuera pertinente y considerando la preclusión de actos o etapas realizadas².-----

----- En el particular supuesto de los procesos de alimentos, y en relación con la aplicación de las pautas previstas en el CCyC se juzgó que: “...se aplica a las consecuencias producidas después de su entrada en vigencia y no caben dudas que la materia alimentaria constituye uno de los ejemplos en los que tales efectos continúan a lo largo del tiempo hasta configurarse alguna de las causales de extinción de la obligación.”³.-----

----- IV) En función de lo que se dijo, será la nueva legislación la aplicable al tratamiento de la cuestión, pese a que el presente incidente se inició estando vigente la normativa derogada. Antes de proseguir entiendo sin embargo necesario señalar que el CCyC plantea un verdadero cambio de paradigma en el ejercicio de la responsabilidad parental, que tiene un impacto directo cuando los padres no conviven. Esta afirmación tiene como base la regla legal que dispone que el ejercicio es compartido y ambos tienen el deber de cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo (art. 646 inc. a). Ese cuidado (manifestación material del ejercicio) involucra los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo. Si los padres no conviven puede ser asumido por uno o por ambos (art. 649), pero en todos los casos, la responsabilidad alimentaria recae en cabeza de los dos progenitores. Si conviven, la regla se refuerza por lo dispuesto en los arts. 455 y 520 (cónyuges o convivientes aportan para los gastos del hogar en proporción a sus recursos). -----

----- Desde el otro extremo, el niño y el adolescente como sujeto de derechos resulta otro de los principios troncales del nuevo derecho familiar que impacta en los alimentos debidos a los hijos. Una de las novedades de la ley es que amplía la legitimación activa. No solo está facultado a reclamar el otro progenitor en representación del hijo (regla que no

¹ Palacio, Lino E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo séptimo, pág. 71, con cita de Guasp, Derecho Procesal Civil, T.I, pág. 539; Alsina, Tratado, Tomo IV, pág. 424, Chioyenda, Principios, T II, pág. 428

² Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, 2015

³ V. N. c/ S. J. s/ aumento de cuota alimentaria, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: J, 8-oct-2015, MJ-JU-M-96606-AR, y también V. G. E. c/ T. D. J. s/ aumento de cuota alimentaria, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala: K, del 4-nov-2015, MJ-JU-M-96068-AR



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

innova respecto del sistema derogado) sino también el hijo con grado de madurez suficiente, con asistencia letrada. Subsidiariamente, cualquiera de los parientes o el Ministerio Público. (art. 661). Esta amplitud tiene estrecha relación con el reconocimiento de los derechos fundamentales del hijo y recoge su fuente del sistema constitucional-convencional (arts. 3, 5,12 CDN). Completa el panorama del artículo 661 que legitima al hijo menor de edad para demandar los alimentos a sus progenitores, pero también el nuevo compendio normativo legitima al progenitor que convive con el hijo que ya es mayor de edad, a iniciar o continuar el juicio de alimentos para obtener una cuota de contribución, así como también a administrarlos, ejecutarlos y cobrarlos (art. 662 y 663). --

----- En el orden netamente procesal, se incorporan principios específicos, donde la tutela judicial efectiva (art. 706), persigue resultados concretos que impacten sobre la vida de las personas y satisfagan sus legítimas expectativas⁴. Este principio comprende un abanico de derechos cuya enumeración no es taxativa: desde la posibilidad de acceder a la justicia para iniciar una demanda y probar sus alegaciones, hasta el derecho a obtener una sentencia justa dictada en tiempo oportuno. En relación con el acceso a la justicia, amplía la legitimación activa (art. 661) y acerca los tribunales a los niños disponiendo la competencia del juez domicilio del alimentado (conf. art. 716)⁵. También reconoce expresamente el derecho del hijo a participar en el proceso, la defensa en juicio y la asistencia letrada (art. 26 y 707). El derecho a una sentencia justa y razonable dictada en tiempo oportuno, con el trámite procesal más breve posible (art. 543). -----

----- Desde una interpretación armónica del art. 677⁶ y 678, la doctrina ha concluido "*Cuando se trata de un juicio contra terceros, la ley habilita a los progenitores a actuar en representación del hijo. Sin embargo, los hijos pueden actuar juntamente con sus progenitores o en forma autónoma cuando tienen edad y grado de madurez suficiente. Entiendo que los 13 años no constituyen un límite mínimo para actuar en el proceso judicial por cuanto la misma ley habla de una presunción de autonomía o capacidad. Esto significa que después de esa edad, la madurez se presume, y antes de esa edad deberá acreditarse, más en modo alguno queda excluida de plano. Y ello por cuanto -como dije- la capacidad procesal no es más que un reflejo de la capacidad de ejercicio, que a tenor de lo normado por el art. 24 inc. b) sólo debe restringirse —salvo disposición en contrario— cuando la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente. Cualquiera*

⁴ Rosales Cuello, Ramiro y Marino, Tomás, Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil? LL 16/09/2014 , 1 AR/DOC/3211/2014

⁵ CSJN, Z, AM c/. F, DH, 9/6/2015 con comentario aprobatorio de Fernández Silvia, La competencia judicial en materia alimentaria y el efectivo acceso a la justicia, LA LEY 12/08/2015 , 6 Cita Online: AR/DOC/2554/2015

fuera su edad, si el NNyA interviene en el proceso por derecho propio debe hacerlo con asistencia letrada."⁷-----

---- Por su parte, como señalé, el hijo menor de edad puede accionar contra sus progenitores "(...) *por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada y del Ministerio Público*" (Art. 679)

En ese nuevo esquema, integral y ajustado a los mecanismos convencionales que indican la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las personas vulnerables, entre ellos los alimentarios de los menores de edad, debe encuadrarse la resolución de este caso, sin perjuicio de que no puede dejar de advertirse la morosidad o la desidia en el impulso procesal del incidente hacia el dictado de la sentencia definitiva de sus representantes. Sin embargo, la falta de impulso de la progenitora que los representaba legalmente, del Ministerio Pupilar que lo hacía promiscuamente, o incluso del propio progenitor alimentante que priorizó un resultado que lo exculpara antes que el acceso a una sentencia que dirima el alcance de la cuota alimentaria no pueden tener andamiaje cuando de derechos de los representados se ven limitados o aniquilados.-----

---- Desde un punto de vista similar, aunque relacionado con la caducidad de los alimentos atrasados la jurisprudencia señaló que: "*No procede el pedido de caducidad de los alimentos atrasados, conforme lo normado en el Art 645 CPC, cuando se trata de menores de edad al tiempo de devengados los mismos.*"⁸, cuestión que no difiere de la que aquí se plantea en tanto lo que se persigue con la perención de la instancia es la caducidad de la posibilidad de ajustar una cuota fijada hace muchos años y en apariencia no actualizada.-----

---- Ante la inactividad de los adultos, y teniendo en consideración que los jóvenes por cuyo derecho debieron velar cuentan en la actualidad con 20 años (I.), 17 años (M. S.) y 15 años (F.), de conformidad con las disposiciones alojadas en los arts. 26 y 677 se debe presumir su legitimación activa para impulsar el proceso, para lo cual deberán contar con la participación necesaria, que no fue provista por sus representantes legales en este juicio.-----

Alarma a esta magistrada la vista contestada por el Ministerio Pupilar, quien se limita a adherir a la pretensión de la parte demandada en clara violación de los derechos de sus asistidos, sin siquiera hacer mención a que intentó mantener una comunicación con los jóvenes en función del deber

⁶ Según el art. 677 "Se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada".

⁷ Fama, María Victoria, "Jurisprudencia española. Alimentos debidos a los hijos mayores de edad", Revista de Derecho de Familia nro. 47, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 226

⁸ A. F. A c/ C. V. L. s/ aumento de cuota alimentaria - incidente Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H del 17-mar-2015, en MJ-JU-M-97614-AR



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

de oírlos alojado en normas constitucionales (art. 12 CDN), locales (art. 14 Ley III N° 21) y aún en el mismo CCyC (arts. 706 y 707). Esta actitud me lleva a preguntarme ¿cuál cree que es el Asesor de Familia de Esquel el rol del Ministerio que representa, si ni siquiera promueve el derecho a ser oídos o ser parte de las personas menores de edad? ¿Se contenta con que se fijen audiencias y enviar a las mismas a sus inferiores jerárquicos y no promueve extrajudicialmente la convocatoria de quienes tienen representantes que no defienden adecuadamente sus derechos fundamentales? ¿No le parece necesario a la Asesoría hacer una revisión de sus prácticas de modo tal de ejercer la calidad de parte que le establecen los arts. 103.b incs. i) y ii) que expresamente señala su carácter de parte principal?----- En estas condiciones, donde ambos progenitores obturan la posibilidad de obtener una sentencia – una por omisión, otro por acción– en un proceso avanzado, es cuando el acceso a la justicia de las personas menores de edad cobra su brillo propio, y cuando aparece evidente la necesidad de alertar acerca de intereses contrapuestos de los representantes legales, en pos de sus derechos, y el juez de familia no puede permanecer indiferente como si se tratase de un trámite más.----- Estas razones me llevan a rechazar el planteo esgrimido, con expresa imposición de costas al peticionante aún verificándose el transcurso del plazo legal indicado sin que se dedujera actuación procesal alguna de parte de la actora, y encontrándose vencido en exceso dicho plazo, pues son varios los derechos de los niños conculcados en este proceso, y es el interés superior de ellos el que debe ser resguardado.----- Por las razones y fundamentación expuesta.-----

RESUELVO:-----

- 1.- No hacer lugar a la solicitud de caducidad de instancia.-----
- 2.- Imponer las costas al progenitor S. L. en función del resultado de su pretensión, regulando los honorarios de la letrada que lo patrocina Dra. A. N. M. en la cantidad de Cinco Jus (\$3.583,90).-----
- 3.- Exhortar al Sr. Asesor de Familia a adecuar la actuación de conformidad con las disposiciones vigentes, especialmente la alojada en el art. 103 del CCyC.-----
- 4.- Regístrese y Notifíquese.-----

a.

Se notificará digitalmente sin retiro de copias a N. M. A., - S., H. – C., A. E. -