



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

C 116.660 “C.P. C.
c/ S. V. L. s/Alimentos”

Suprema Corte de Justicia:

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca en fecha 3 de noviembre de 2011 resolvió revocar la sentencia de primera instancia en relación con el monto establecido en concepto de cuota alimentaria a favor del menor J.L.S.C. y confirmar la sentencia de grado en cuanto dispuso que la cuota establecida se devengará desde el monto de la interposición de la demanda (fs. 874/9).

Contra dicho resolutorio se alza la progenitora del menor en nombre y representación de éste a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley agregado a fs. 886/888y vta. que continuación paso a examinar.

I. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley.

Denuncia la quejosa que la decisión impugnada viola el artículo 641 del Código Procesal Civil y Comercial con arreglo a la doctrina de esa Corte según la cuál el apartado *in fine* de la norma que prescribe que la cuota alimentaria debe abonarse “desde la fecha de la interposición de la demanda”, debe ser entendido como desde el inicio de la etapa previa (Conf. doctrina sentada en SCBA, C 101578, sent. del 14-9-2011 y C 107.931, sent. del 16-2-2011).

En este sentido destaca que mientras la doctrina del Máximo Tribunal establece que debe equipararse el término demanda al procedimiento preliminar del artículo 842 del Código ritual, la decisión de la Cámara atribuye un tratamiento diferenciado al inicio de la etapa previa respecto de la

presentación de la formal demanda, pretendidamente justificado en virtud de haber mediado un transcurso “prolongado” de tiempo entre ambos momentos.

Señala además que la decisión de la alzada infringe la doctrina de VE según la cual el artículo 1071 del Código Civil no puede ser aplicado de oficio, al sostener que “no resulta justo que se aplique el criterio anteriormente expuesto [relativo a la interpretación de VE según la cual el artículo 641 *in fine* comprende el inicio de la etapa previa] cuando fue la propia progenitora la que se demoró más de veintiún meses en iniciar la demanda”, pues ello implica introducir por parte del Tribunal un pretendido abuso del derecho [sic] e incorporar una defensa de oficio que vulnera la igualdad de las partes en el proceso.

Cuestiona además el fundamento sostenido por la alzada que estableció que no resultaba razonable dejar librado a la voluntad de la accionante la posibilidad de generar una deuda imprevisible en cabeza del alimentante sobre la base de considerar que la constitución en mora del demandado opera desde el momento de la promoción de la etapa previa, a partir del cuál éste puede realizar los pagos sin necesidad de esperar a la determinación de la cuota definitiva.

Por último señala que el tribunal de alzada ha violado la doctrina de esa Corte en cuanto veda la posibilidad de la caducidad de alimentos por inactividad procesal (Ac. 67265, sent. del 10-11-1998 y Ac.81770, sent. del 5-3-2003) al señalar que la demora en la promoción de la demanda formal permite presumir que las necesidades del alimentado se encuentran cubiertas.

En definitiva se agravia la recurrente por entender que la sentencia en crisis “viola el artículo 641 del CPCC y la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte que impone la interpretar la voz “demanda” como comprensiva de la etapa previa. Viola también el derecho de defensa en juicio al traer de oficio el abuso de derecho como razón de para apartarse de dicho criterio olvidando que según la Excma. Suprema Corte esta defensa no pudo ser incorporada en ausencia de planteo de parte. Por último, al asignar efectos de caducidad del derecho a alimentos atrasados a la supuesta inactividad de la madre del menor alimentado, viola



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

la Cámara una vez más la doctrina legal del Máximo Tribunal de la Provincia que tiene reiteradamente dicho que esa situación no afecta el derecho a alimentos de un menor.” (fs. 888 y vta.).

II. El recurso, en mi opinión, debe prosperar.

En efecto, la sentencia impugnada centra su argumento en la consideración del tiempo transcurrido entre el inicio de la etapa previa y la promoción de la formal demanda como fundamento del apartamiento de la doctrina de esa Corte que ha sostenido reiteradamente que “Es verdad que el art. 641 párrafo 2º del Código Procesal Civil y Comercial establece que el juez fijará la suma en concepto de alimentos que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados desde la fecha de la interposición de la demanda. Sin embargo, la ley 11.453 (de creación del fuero y tribunales de familia) ha establecido un procedimiento preliminar que se inserta como "etapa previa" al proceso de cognición y que se promueve mediante la interposición de la solicitud de trámite (art. 828, C.P.C.C.). **Tal solicitud si bien no es estrictamente una demanda ya que se sustancia ante el Consejero de Familia, aparece implantada en un verdadero proceso cuya dirección corresponde al juez de trámite por lo que no cabe poner en cuestión el carácter jurisdiccional de esta fase del procedimiento familiar** (conf. Berizonce y otros, "Tribunales y Proceso de Familia", pág. 109 y sgtes.)” (SCBA; C101578, sent del 14-9-2011) (destacado propio).

En otras palabras, el tribunal de alzada se apartó de la doctrina de VE que establece que a los fines previstos en la parte final del segundo párrafo del art. 641 del Código Procesal Civil y Comercial, la petición introducida en la 'etapa previa' al proceso de cognición prevista en el art. 828 del Código recién citado debe entenderse como 'demanda' (SCBA, C 107931, sent. del 16-2-2011), sobre la base de considerar que el intervalo de tiempo transcurrido entre el inicio de la etapa previa y la promoción de la formal demanda (veintiún meses) 'configura una particularidad que amerita el apartamiento' de la doctrina de esa Corte (fs. 877).

En particular sostuvo que “teniendo en cuenta que se había fijado una cuota provisoria y que el alimentante denuncia haberla cumplido puntualmente (circunstancia no refutada por la contraria) no resulta justo que se aplique el criterio anteriormente expuesto cuando fue la propia progenitora la que se demoró más de veintiún meses en iniciar la demanda” (fs. 877). A continuación estableció, con cita en un precedente de la misma Sala, que “no resulta razonable dejar librada a la voluntad de la parte reclamante la posibilidad de generar una deuda imprevisible en cabeza del alimentante solo dejando transcurrir un término prolongado entre la etapa previa y la efectiva promoción de la demanda incidental. En materia alimentaria, de la misma manera que cabe presumir las necesidades de los beneficiarios, debe presumirse también que éstas están cubiertas sino se insta diligentemente la modificación de la prestación que se viene cumpliendo” (fs. 877 vta.).

En mi opinión, la interpretación efectuada por el tribunal de alzada no resulta concluyente para fundar el apartamiento de la doctrina legal. Ello en tanto esa Corte afirmó que la voz “demanda” establecida en el artículo 641 del Código Procesal Civil y Comercial debe interpretarse, con arreglo a la doctrina legal, como comprensiva del inicio del etapa previa en virtud de la naturaleza jurisdiccional de esta etapa del proceso, sin que quepa distinción alguna en virtud del intervalo de tiempo que medie entre ambos actos procesales. En otras palabras, el argumento esgrimido por el tribunal de apelaciones carece de la relevancia suficiente para inaplicar la doctrina, en tanto no alcanza a rebatir en la especie el presupuesto esencial establecido por esa Corte para la aplicación de la doctrina legal cuestionada que radica en establecer el inicio de la etapa previa como el momento a partir del cuál debe efectuarse el cómputo de los alimentos en virtud de la naturaleza jurisdiccional de la etapa conciliatoria (Conf. SCBA, C 101578 y 107931) .

Asimismo cabe destacar que el propósito de la doctrina legal citada radica en proteger el crédito alimentario –especialmente el que se encuentra destinado a personas menores de edad- desde la primera reclamación. En



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

consecuencia resulta incongruente con el espíritu de la propia doctrina, sustraer de su ámbito de aplicación una situación fáctica, como la que aquí se examina, en la que se encuentra afectado, en lo sustancial, el bien jurídico tutelado por la doctrina legal.

En este sentido la propia Corte ha sostenido que “Esta postura no encierra contradicción con el sentido mismo que el legislador ha querido imprimirle al art. 641 del Código de rito, ya que lo que se intenta es -por el contrario- reafirmar la intención de la norma de hacer exigible la pretensión a partir del momento en que la misma fue puesta de manifiesto, adaptando en consecuencia armónicamente lo prescripto por el Código de Procedimiento, a las modificaciones a él introducidas por la ley 11.453" (v.dictamen a fs. 619)”. En esta misma línea ha sostenido que “Una interpretación diversa resultaría contraria a los arts. 3, 6 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño que cuenta con rango constitucional (conf. art. 75 inc. 22).” (SCBA, C 101578 y C107931).

En virtud de lo expuesto cabe concluir que ha sido precisamente la consideración del transcurso del tiempo que se inaugura entre ambos actos procesales lo circunstancia que ha motivado la doctrina legal con la finalidad de proteger el reclamo alimentario desde la primera manifestación, en razón de su especial naturaleza y sobretodo cuando se trata de alimentos destinados a menores de edad. En esta línea, la interpretación atribuida por el tribunal de alzada supone, en mi opinión, desconocer los alcances y contradecir la finalidad de doctrina legal emanada del Alto Tribunal.

De ello se sigue, que la solución adoptada por la Cámara implica una errónea aplicación del artículo 641 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia y de la doctrina legal aplicable y que en consecuencia debe reputarse aplicable al caso la doctrina establecida por esa Corte en las causas C 101578 y C107931 citadas.

En función de lo brevemente expuesto, propicio
a VE hacer lugar al remedio extraordinario que dejo examinado.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 13 de julio de 2012.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.