

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 4 de mayo de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Genoud, de Lázzari, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.849, "P. , C. contra V. ,L. . Alimentos".

A N T E C E D E N T E S

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, por tanto, condenó al demandado a abonar una cuota alimentaria a favor de sus hijos menores de edad, la que fijó en el 40% de sus ingresos (fs. 77/81).

Se interpusieron, por la parte actora, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 85/91 y 93/104).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

Caso negativo:

2ª. ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. En lo que interesa destacar a los fines del presente recurso -y como fuera reseñado- la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata revocó la sentencia de grado y, consecuentemente, condenó al accionado a pagar una cuota alimentaria a favor de sus hijos menores de edad que alcanza al 40% de sus ingresos.

Basó su pronunciamiento en que el convenio por el cual el demandado se comprometía a abonar el 50% del alquiler del departamento donde vivía su ex pareja -conjuntamente con sus hijos- no se encontraba vigente y, considerando las entradas del reclamado y las mayores necesidades de los alimentados, aumentó el porcentaje a esos efectos.

II. Contra ese modo de resolver se alza la parte accionante mediante recurso extraordinario de nulidad en el cual denuncia:

a) Omisión de cuestión esencial ante la interpretación que realiza la Cámara del convenio celebrado

entre las partes, en el que el demandado se comprometía a pagar el 50% del alquiler del inmueble donde los hijos habitaran y el padre de éste resultaba garante de esos contratos. Al respecto, sostiene que se desconoce validez de lo pactado por el solo hecho de no estar homologado;

b) Infracción al principio de congruencia, al exigir un requisito -como la homologación del convenio- que no fue parte de la contienda ni sometido a su consideración y

c) Violación al art. 171 de la Constitución provincial, por cuanto la sentencia en crisis carece de falta de argumentación jurídica.

III. En concordancia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, entiendo que el recurso no habrá de prosperar.

a) Para que esta Corte pueda dejar sin efecto un pronunciamiento en virtud de la violación de las normas previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, debe haberse configurado alguna de las causales allí previstas (ver mi voto en causa C. 94.730, sent. del 31-X-2012).

El art. 168 de la Constitución provincial apunta a la omisión de una cuestión esencial y no a la forma como fuere resuelta. Por ello corresponde el rechazo del recurso cuando los temas cuya preterición se

denuncia fueron abordados por la alzada y los argumentos que se alegan se vinculan más al mérito de la decisión que al no tratamiento de la misma, siendo ajeno al ámbito del recurso extraordinario de nulidad tanto el acierto como la forma en que ha sido analizado el caso (conf. C. 117.988, sent. del 15-VII-2015; C. 113.443, sent. del 2-VII-2014).

En este sentido, la alzada trató expresamente la cuestión referida a la validez del convenio y su alcance, lo cual sella la suerte adversa del recurso en este respecto (art. 298, C.P.C.C.).

b) Tampoco habrá de prosperar el agravio referido a la transgresión al principio de congruencia.

Tiene dicho esta Corte que cuando a través de la invocada conculcación de los principios de congruencia y cosa juzgada se introducen argumentos que encierran en realidad la imputación de un error de juzgamiento, el examen es materia ajena al ámbito del remedio de nulidad intentado y propio del de inaplicabilidad de ley (conf. C. 94.730, sent. del 31-X-2012; Ac. 91.154, sent. del 8-XI-2006; Ac. 82.470, sent. del 6-IV-2005).

Así, la Cámara, para evaluar la entidad de la cuota debía analizar los aportes de las partes en especie y su importancia, por lo que tratar expresamente

los efectos del convenio suscripto por los contendientes no se encontraba fuera de la cuestión litigiosa que se le había sometido a juzgamiento. Lo dicho, determina la repulsa de este segmento recursivo.

c) En cuanto a la violación del art. 171 de la Constitución provincial, considero que tampoco habrá de atenderse, ya que es doctrina mayoritaria de esta Corte que para que prospere el recurso extraordinario de nulidad, es necesario que el mismo carezca por completo de cita legal (conf. C. 118.333, sent. del 15-VII-2015, entre muchas otras), situación que, de la sola lectura de la sentencia atacada se advierte, no es la de autos (ver fs. 80 vta.).

IV. Por lo expuesto, de acuerdo con lo propiciado por el señor Subprocurador General, corresponde el rechazo del recurso extraordinario de nulidad, con costas (arts. 68 y 298 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, de Lázzari y Negri**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. La señora C.P. , en representación

de sus hijos, inició juicio por el cobro de alimentos derivados de la responsabilidad parental, al momento de inicio de la **patria potestad** contra el padre de estos, el señor L.V. .

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al demandado a abonar a sus hijos el 30% de sus ingresos, con más el 50% del alquiler del departamento que habitaban.

Apelada dicha decisión, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata la revocó parcialmente y, por tanto, condenó al reclamado a pagar a sus hijos el 40% de sus ingresos, dejando sin efecto la condena en relación al pago del alquiler.

II. Contra ese modo de resolver se alza la actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad, basado en las siguientes consideraciones:

a) denuncia absurdo en el razonamiento del juzgador que consideró necesario ponderar la validez del convenio celebrado entre las partes relativo al pago del alquiler por parte del demandado y que, como consecuencia de ello, le desconoció sus efectos, máxime cuando el requerido nunca desconoció su existencia;

b) alega, con cita de los arts. 1197 y 1198 del Código Civil, que no existe ninguna norma en el

ordenamiento que exija la homologación de un convenio para que éste sea válido;

c) esgrime absurdo en la apreciación de la prueba relativa a los ingresos del demandado y

d) plantea la errónea aplicación del art. 172 del Código Civil, entendiendo que es irrazonable que la alzada establezca una cuota extremadamente baja para atender a las necesidades de los niños.

III. En concordancia con lo expresado por el señor Subprocurador General, a mi juicio el recurso debe prosperar.

a) Liminarmente, habré de dejar aclarado que entiendo de aplicación en la especie el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 1° de agosto de 2015 (leyes 26.994 y 27.077), ello así porque los alimentos derivados de la responsabilidad parental son "consecuencias de situaciones jurídicas existentes" a la fecha de entrada en vigencia de la nueva norma y, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7° del citado ordenamiento se trata de un supuesto de aplicación inmediata de la nueva normativa.

Sobre el particular sostiene Kemelmajer de Carlucci que Roubier eligió la palabra "situación", por considerarla más amplia que "relación", porque ésta se reduce a un vínculo directo entre dos personas, mientras

que aquélla puede ser también unilateral y es oponible a toda persona (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 26).

En definitiva, se entiende por situación jurídica a la posición que ocupa un sujeto frente a la norma general, o sea, ante derechos regulados por la ley que son uniformes para todos.

Aplicado lo expuesto a este expediente, los niños que reclaman a través de su madre los alimentos se encuentran en la "situación jurídica" de menores de edad y, en consecuencia, se les aplica en forma inmediata la nueva norma en relación a su derecho de alimentos derivados de la responsabilidad parental.

Sin perjuicio de lo expuesto, el modo de regularse el contenido de la obligación alimentaria no varía sustancialmente en el Código Civil y Comercial con relación al Código Civil, por lo cual la aplicación de una y otra norma no arroja diferencias en el caso concreto.

b) Sentado lo precedentemente expuesto, entiendo que le asiste razón al quejoso cuando señala el error de la Cámara en relación al convenio extrajudicial que tenían los progenitores y que incluía el pago del alquiler de una vivienda por parte del demandado y hasta un

50% de su valor.

La homologación de los convenios a los que pudieren arribar los progenitores relativos a los alimentos para sus hijos no es un requisito para su validez. Como tales, su contenido y alcance no depende de que sean aprobados por parte del juez.

Si analizamos lo dispuesto por el art. 655 del Código Civil y Comercial donde se regula el denominado "plan de parentalidad", veremos que la norma no requiere homologación como condición de validez, sin perjuicio del derecho de los suscriptores de solicitarla a los efectos de darle fuerza ejecutoria en el futuro.

Es más, cuando el nuevo Código ha entendido a la homologación como un requisito de validez así lo ha establecido expresamente (véase, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 643 sobre delegación de la guarda a un pariente).

Además, dentro del Título VII del libro II del Código Civil y Comercial dedicado a los "procesos de familia" se promueve la solución "autocompuesta" de los conflictos familiares. Así, el art. 706 establece como principio general la resolución pacífica de los procesos de familia -expresión poco feliz en tanto la sentencia también lo es- refiriéndose a los acuerdos de los involucrados como la solución que tienen mayores niveles de acatamiento en

tanto supone el involucramiento de las partes.

En consecuencia, se evidencia el yerro valorativo en el razonamiento de la Cámara que le exige la homologación del convenio para ponderar lo allí acordado. Corresponde, en este tramo, hacer lugar al agravio respectivo (conf. arts. 279 y ss. del C.P.C.C.).

c) En relación a los planteos referidos a la fijación de la entidad de la cuota, en concordancia con la opinión del Subprocurador General, se evidencia absurdo en el fallo emitido por la Cámara.

Es doctrina de esta Suprema Corte que la determinación de la capacidad económica del obligado por alimentos a los efectos de fijar la cuota, constituye una típica cuestión de hecho ajena por principio a la instancia extraordinaria. Mas el señalado criterio cede cuando se invoca y demuestra que el tribunal de grado ha incurrido en absurdo (conf. C. 93.508, sent. del 2-VII-2010, C. 89.419, sent. del 25-XI-2009, Ac. 91.775, sent. del 14-IX-2005, Ac. 85.675, sent. del 10-III-2004), desvío valorativo que, en la especie, la recurrente logra patentizar.

Así bajo la premisa de un aumento de la cuota del 30% al 40% que realiza el tribunal de segunda instancia, se esconde una disminución del valor real de la cuota, ya que ello implica que no alcanza para cubrir el 50% del precio del alquiler de la vivienda, donde habita la

madre con los hijos.

El art. 659 del Código Civil y Comercial establece que la obligación de alimentos recae sobre ambos progenitores y comprende lo necesario para cubrir las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Nótese que se encuentra incluido expresamente el rubro "habitación".

Por otra parte, tampoco se ha valorado el crecimiento de los hijos y sus mayores necesidades a partir de ese hecho, circunstancias especialmente alegadas en la causa. En este sentido la prestación alimentaria a favor de los hijos es un instituto obligacional dinámico ya que su contenido se configura día a día, en especial por el crecimiento de ellos, circunstancia que representa cambios permanentes en las necesidades que comprende (ver Pitrau, Osvaldo Felipe en *Código Civil y Comercial Comentado*, Rivera - Medina Directores, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. II, pág. 544.).

IV. Como consecuencia de lo expuesto y si ello es compartido por mis distinguidos colegas, corresponderá hacer lugar a la impugnación extraordinaria, revocar la sentencia recurrida (art. 289, C.P.C.C.) y remitir el expediente a la instancia anterior para que,

debidamente integrada, dicte nuevo pronunciamiento. Costas al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan a excepción de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 del ap. b del punto III.

Refuerza la idea de la adhesión que formulo el hecho de que el nuevo ordenamiento legal favorece la realización de acuerdos, resaltando en el art. 706 del Código Civil y Comercial -tal como menciona la colega que me precede en el voto- el acento que debe ponerse en los procesos de familia en la resolución pacífica de los mismos, terminología que apunta a la búsqueda de consenso. En este orden de ideas se ha afirmado que "Las soluciones consensuadas, cuando provienen de propuestas de las mismas partes, beneficiarán las posibilidades de cumplimiento espontáneo" (Ferreyra de Dela Rúa; Bertoldi de Fourcade, María Virginia; De los Santos, Mabel, "Comentario a los artículos 705 a 723 del Código Civil y Comercial", en Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora: Directoras. Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014, t. IV, p. 434).

Asimismo, se destacan expresamente el respeto a los principios de buena fe y lealtad procesal (art. 706, C.C.C.), ejes de todo el sistema jurídico (arts. 9 y 10, C.C.C.). Y no caben dudas de que la realización de un acuerdo, aunque no haya sido homologado, demuestra que las partes estaban en condiciones de asumir aquello a lo que se comprometieron y esto es un dato de trascendencia a la hora de resolver.

Como señala el señor Subprocurador General en su dictamen citando a Bossert "Los convenios que las partes celebraron estableciendo una cuota demuestran lo que ambos, en un momento dado, consideran razonable teniendo en cuenta la necesidad del alimentado y las posibilidades del alimentante. De manera que en caso de que posteriormente se pretendiese la fijación judicial de la cuota, debe tenerse en cuenta dicho monto considerado razonable por las partes (Bossert Gustavo, op cit., p. 467)..." (ver fs. 117).

En consecuencia, y reiterando mi adhesión a la colega preopinante en todo lo que no he exceptuado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **de Lazzari** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Por lo que terminó el acuerdo,
dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que
antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor
Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario
de nulidad incoado, con costas al recurrente vencido (arts.
68 y 298 del C.P.C.C.).

Asimismo, corresponde hacer lugar al
recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, ordenando
remitir las actuaciones a la Cámara de origen, para que,
debidamente integrada, dicte un nuevo pronunciamiento.
Costas al demandado vencido.

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario