PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 28 de marzo del año 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"G. P. M. A. C/ S. C. A. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"**, (**JNQFA4 INC** N° **127293/2020**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demanda interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada el 5 de septiembre de 2022 (fs. 114), por la cual se rechazó la caducidad de la instancia.

En su memorial de agravios –ingreso web n° 346421, fs. 118/119- indicó que corresponde considerar que el último movimiento del proceso, sea por el Sr. G. P. o la magistrada interviniente, previo a interponer la petición de caducidad de instancia, fue el día 26 de noviembre de 2021.

Afirmó que desde dicha fecha no se ha impulsado el trámite ni a requerimiento de parte ni de la a quo de oficio hasta el día 14 de junio de 2022 (fecha de la presentación web n° 299708).

Subrayó que el plazo de seis (6) meses de inactividad procesal se encontraba ampliamente acreditado.

Dijo resultarle llamativo que se haya considerado mantener la inmovilización de un expediente, siendo que la jueza interviniente aplica el criterio legal de oficiosidad del art. 709 del CCyCN, pero no lo impulsó en siete (7) meses.

Se refirió a la postura adoptada por el Sr. G. P., quien no sólo no motivó el impulso del proceso en siete (7) meses, sino que ni siquiera contestó el traslado conferido respecto de la petición de caducidad de instancia.

Enfatizó que la actitud pasiva desplegada por el actor debe ser tenida en cuenta, en tanto presentó su último escrito en fecha 12 de noviembre de 2021 –presentación web n° 214968-, sumado a que ha transcurrido casi un (1) año sin que haya realizado presentaciones legales.

Concluyó en que dicha falta de interés en el impulso del proceso, la falta de actividad procesal, y por ende, pasividad desplegada, deben ser asumidas como una falta de motivación en resolver el incidente pretendido.

Se refirió al dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, como a la jurisprudencia local.

Peticionó.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado por el actor.

A fs. 123 obra el dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, entendiéndose admisible la caducidad de instancia en este proceso incidental.

II.- Comenzamos por señalar que la caducidad de instancia es un modo de extinción del proceso que sucede cuando, en su transcurso, no se acredita acto de impulso alguno durante el tiempo que establece la ley (art. 310, CPCyC).

Tal inactividad, como presupuesto de la caducidad, implica la paralización del trámite, exteriorizándose esta circunstancia por la no ejecución de alguna de las partes o por el órgano judicial de actos idóneos para impulsar el procedimiento, hacia su fin natural que es el dictado de la sentencia.

Este instituto involucra el orden público, en tanto su finalidad excede el mero beneficio de las partes, por sus consecuencias, pues propende a la agilización del reparto de justicia, para liberar así a los órganos judiciales de la carga

que implica la sustanciación y resolución de los procesos, evitando la indefinida duración de éstos cuando las partes no demuestran interés en su prosecución.

El Código Civil y Comercial, en sus arts. 705 a 711, establece las pautas generales a aplicarse en los procesos de familia, consagrándose una serie de principios procesales que deben servirles como norte.

Puntualmente, en el art. 709, se establece el principio de oficiosidad, que le da facultades al juez de familia para dar impulso e intervenir en el trámite, salvo en cuestiones de naturaleza exclusivamente económica entre mayores de edad.

De este modo, actualmente se discute si en los procesos de alimentos puede decretarse la caducidad dado que, como vimos, la a quo fundó su decisión –negativa- en la norma antes referida.

Jorge L. Kielmanovich explica al respecto: "El Código Civil y Comercial regula pues un proceso de familia dispositivo "publicitado" en alguna de sus reglas, estableciendo así en sus arts. 705 a 711 los principios de la tutela judicial efectiva, de la inmediación, de la buena fe y lealtad procesal, de la oralidad, del acceso limitado al expediente, del acceso amplio a la justicia y resolución pacífica conflictos, de la especialización de jueces y apoyo multidisciplinario, del interés superior de niñas, niños y adolescentes, de los derechos de niños y personas mayores con capacidad restringida a ser oídos, a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada según su discernimiento y cuestión debatida, de libertad, flexibilidad y amplitud de la prueba, de la carga dinámica, y, en lo que aquí nos interesa, de *oficiosidad* en cuanto establece que "en los procesos de familia *el impulso procesal está a cargo del juez*", si bien aclara a renglón seguido que "el *impulso oficioso* no procede en los asuntos de *naturaleza*

exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces" (art. 709, Cód. Civ. y Com.).

La regla, pues, es que la caducidad o perención no opera en el *proceso de familia*, salvo en aquellas causas seguidas entre personas *capaces* y en tanto simultáneamente su *objeto* sea de *naturaleza exclusivamente económica,* así, el de liquidación de la comunidad de ganancias o el promovido por el cobro de una pensión compensatoria.

Sentado ello cabe destacar, en lo que atañe al *proceso de alimentos*, que el referido instituto fue de aplicación en el de fijación de la cuota, aplicándose a su respecto el plazo genérico de seis meses que contempla el art. 310, inc. 1° del Cód. Proc. Civ. y Com., mientras que con relación a los incidentes de aumento, reducción, cesación y coparticipación de la cuota alimentaria, el plazo era el de tres meses que previene el art. 310, inc. 2°, del citado ordenamiento procesal.

El interrogante que en la actualidad se plantea entonces, es si el proceso de alimentos *lato sensu* seguido entre *partes capaces*, **trátese de una acción de fijación o como de aumento de la cuota alimentaria, está sujeto a la caducidad o perención de instancia, cuestión que, por nuestra parte, damos respuesta negativa**, pues el referido derecho u obligación, es, como invariablemente lo fue, una *obligación inherente a la persona* (arts. 498, Cód. Civil; 713, Cód. Civ. y Com.), insusceptible por tanto de *compensación*, de *transacción*, de *renuncia*, de *cesión*, de *gravamen* o *embargo* y como regla no repetible (art. 539, Cód. Civ. y Com.), e *intransmisible a los sucesores* —salvo el supuesto previsto por el art. 434, apart. a) del Cód. Civ. y Com.— y en los casos en que la ley lo establece (art. 713, Cód. Civ. y Com.), entre otras notas, y cuyo contenido excede lo puramente patrimonial (art. 541, Cód. Civ. y Com.), a punto que si bien se establece que la prestación se cumple mediante el pago de una renta en dinero, se faculta al obligado a solicitar que se lo

autorice a hacerlo de otra manera (art. 542, Cód. Civ. y Com.), por lo que no se trata de una obligación con verdadero contenido económico, o cuanto menos, de naturaleza "exclusivamente" económica.

En este sentido explica Bossert, que más allá de que tenga *entidad económica*, el derecho y la obligación alimentaria correlativas *no tienen un objeto o finalidad de esa índole*; es decir, *no se pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial* sino que, fundado el vínculo obligacional alimentaria en la relación de familia... *su finalidad es permitir al alimentista, cónyuge o pariente, satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que corresponda según el supuesto* (la bastardilla nos pertenece).

Por otra parte, cabe agregar que en el caso de tratarse de alimentos reclamados *con fundamento en el deber de la responsabilidad parental*, tampoco correspondería, aun con abstracción de lo dicho precedentemente o ya de la vigencia del dispositivo contenido en el art. 709 del Cód. Civ. y Com., la aplicación de la caducidad o perención de instancia por cuanto, como se ha dicho, se trataría de derechos previstos en la ley 26.061 "de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles" (art. 2°), cuya naturaleza torna necesariamente en *inquisitivo al proceso* y excluye por tanto al referido instituto de su ámbito.

En cambio, consideramos que el instituto de la caducidad o perención de instancia jugaría en el reclamo de fijación de alimentos en un proceso *que no fuera de familia*, así en aquel en el que se los solicita sin vínculo familiar alguno con fundamento en lo que disponen los arts. 1559 del Cód. Civ. y Com., hipótesis en la cual devendría de aplicación el plazo genérico de seis meses que contempla el art. 310, inc. 1°, del Cód. Proc. Civ. y Com., aun cuando, cabe destacar, que una vez celebradas las audiencias previstas por los arts. 639 o 640 del referido

ordenamiento, cesaría la carga del actor de impulsar el trámite, teniendo en cuenta que el art. 644 dispone que si en tal oportunidad no se hubiese llegado a un acuerdo, el juez, *sin necesidad de petición de parte*, deberá dictar sentencia dentro de cinco días, a lo que se suma que la *ejecución de alimentos* fundados en una sentencia o en un convenio homologado, estaría igualmente exenta de dicho régimen con sujeción a lo que dispone el art. 313, inc. 1° del Cód. Proc. Civ. y Com., teniendo en cuenta que el art. 648 de dicho ordenamiento *es una ejecución de sentencia*, especial pero ejecución a la postre, en la que basta con la intimación judicial del obligado para proceder al embargo y la realización de los bienes, y en la que no se requiere la confección de una liquidación o la citación de venta para proceder a su remate más allá de que en lo no previsto se le aplicarán las normas generales sobre ejecución (art. 499, Cód. Proc. Civ. y Com.) y que el actor podría renunciar al procedimiento especial y perseguir el cobro de lo adeudado por el trámite común de ejecución de sentencia." (Cfr. aut. cit., "Juicio de alimentos y caducidad de instancia", La Ley Online, LA LEY 02/02/2018, 1 • LA LEY 2018-A, 821, cita: TR LALEY AR/DOC/167/2018; el resaltado nos pertenece. **En igual sentido**, Dinici, Fernando R., "La caducidad de instancia en los procesos de alimentos, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", Publicado en: RDF 2018-III, 25, Cita: TR LALEY AR/DOC/3082/2018; Raganato, Claudia G., "La caducidad de instancia en los procesos de familia", Publicado en: RDF 2016-VI , 130, Cita: TR LALEY AR/DOC/4900/2016).

Jurisprudencialmente, esta cuestión no se encuentra unificada, incluso, con anterioridad a la entrada vigencia de la actual codificación civil.

Veamos: esta Sala, en anterior composición, señalaba que los incidentes de aumento, aumento, reducción, cesación y coparticipación de alimentos, la caducidad de instancia operaba en el plazo de tres meses que contempla el art. 310, inc. 2, del

CPCyC, mientras que en el juicio se alimentos aquél es el de los seis meses, tal como lo establece el inc. 1 de igual norma (v. esta Sala II, en anterior composición, en autos "Schmidt c/ Schmidt s/ Inc. reducción de cuota alimentaria E/A: 46641/10", inc. n° 607/2014, 2 de mayo de 2017; siguiendo a Kielmanovich, Jorge L., "Incidentes de aumento, reducción, cesación y coparticipación de la cuota alimentaria", Publicado en: Jurisprudencia Argentina, Cita: TR LALEY 0003/011558).

La Sala I de la Cámara Civil en Familia y Sucesiones de Tucumán, establecía: "Reiteradamente tanto la doctrina como jurisprudencialmente se ha sostenido que, la caducidad de instancia remite al estudio de cuestiones fácticas, ajena como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria local…. No comparto los fundamentos en los que se basa la Sra. Juez para denegar el incidente de caducidad, por cuanto la misma se detiene en una extensa consideración con respecto al concepto de caducidad de instancia, conforme lo expresado en el Código Civil, la Corte Suprema de Justicia, el Código de la Nación, La Convención sobre los derechos del Niño, la supremacía de la C.N. sobre todas las normas procesales, quien entiende que de prosperar el incidente planteado llevaría a negar a los niños el derecho a que su progenitor le provea alimentos. No hay que confundir que, la protección que la Convención de los Derechos del Niño depara a los menores de edad se traduce en el deber de brindarle tutela judicial efectiva principio cardinal del ordenamiento adjetivo, que se asienta en cuatro pilares: el derecho de acceso a la justicia, a contar con debida representación, al proceso justo y a ser oído. Si de esas garantías ha gozado el menor parte en un proceso civil como el de autos, podrá predicarse que se encuentra satisfecho el mandato de velar y hacer prevalecer su superior interés. Interpretar que su sola condición de menor obliga a prescindir de institutos como el de la caducidad de la instancia importa, a mi entender, conferir a la Convención un alcance que no

tiene a costa de cercenar en perjuicio de la contraparte, el derecho de defensa al debido proceso y a que las causas terminen en tiempo razonable, garantías estas que también tienen rango constitucional, contempladas en los tratados internacionales, son predicables a favor de todos los justiciables, aun cuando sus intereses estuvieren contrapuestos a los que invoca un menor y nada justifica avasallar. La declaración de caducidad de la instancia no extingue el derecho a los alimentos. Operada en primera instancia, deja sin efecto la relación procesal, pero no impide promover nuevamente la demanda, ni valerse de las pruebas producidas en el proceso caducado, por cuanto su representante, el de la parte actora, ha dejado transcurrir el lapso de un año y un mes sin impulsar el proceso principal…. Que compartiendo el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara considero que debe revocarse la sentencia apelada y hacer lugar a la caducidad de instancia." (Cfr. Jurisprudencia de la Provincia de Tucumán, Cámara Civil en Familia y Sucesiones - Sala 1, M. A. E. c/ S. F. F. s/ ALIMENTOS, Fecha: 06/08/2014, Sentencia N°: 357, del voto en disidencia de la vocal Paz de Centurión).

La Sala III de la Cámara Civil y Comercial de Corrientes, expresó: "Se revoca la caducidad de instancia decretada en un juicio de alimentos, aun cuando de acuerdo a lo dispuesto en la ley de rito la caducidad de la instancia resultaba procedente, pues son de aplicación inmediata los principios generales de los procesos de familia contenidos en el art. 706, Código Civil y Comercial de la Nación; entre los que se cuentan la tutela judicial efectiva, la oficiosidad y el interés superior del niño, principios que exigen un examen exhaustivo previo a decretar sin más la caducidad. El art. 706, Código Civil y Comercial de la Nación, no excluye la iniciativa de las partes ni los libera del impulso procesal, lo que coexistirá con la facultad del juez de instar el juicio, adoptando las medidas necesarias para evitar la paralización o perención de las causas cuando en ellas se debatan

cuestiones de naturaleza familiar, máxime como en el caso que está comprometido altamente el interés superior de un niño y el derecho a percibir alimentos." (Cfr. Trib. cit., "E. M. D. R. vs. Q. A. A. s. Alimentos", 27/02/2019; Rubinzal Online; 128185/2016; RC J 3856/19).

Sin pasar por alto que sería deseable que el legislador provincial analice nuevamente el instituto de caducidad de la instancia, en atención a los vaivenes jurisprudenciales, a fin de sanear la tensión vigente del CPCyC local con el Código Civil y Comercial, intentaremos esbozar una solución que balancee los principios e intereses en juego.

En este caso, el progenitor inició el presente incidente a fin de que se reduzca la cuota alimentaria que abona a favor de su hijo S. T. de 12 años de edad al equivalente al 15% de sus ingresos como dependiente de la empresa DATUM S.A.

Tal cuota alimentaria fue acordada con la madre del niño en la causa "SOLIS CECILIA ALEJANDRA Y OTRO S/HOMOLOGACION DE CONVENIO", exp. n° 56350/2012, en trámite por ante el Juzgado de grado, en el equivalente al 30% de sus haberes, y en la que actualmente la progenitora viene reclamando el pago de alimentos atrasados, encontrándose embargado el aquí actor por tal concepto.

Pues bien, más allá del impulso oficioso previsto por el art. 709 del Código Civil y Comercial, entendemos que de prosperar el incidente de caducidad no se encontraría en juego el derecho a los alimentos del niño, compartiendo lo dictaminado por la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente en el sentido de que este trámite resulta susceptible de perimir.

En efecto, le corresponde al progenitor -como principal interesado en lograr la reducción de los alimentos- activar y urgir este proceso, manteniendo viva la instancia a fin de demostrar que lo que viene abonando por tal concepto resulta exorbitante entorno a las reales necesidades de su hijo -lo cual

no sucedió-; no pudiendo trasladarse tal carga al Juzgado en exclusividad por recaer sobre su titular el impulso de oficio y existir un menor de edad.

Asimismo, hacemos notar que en las transcripciones aquí efectuadas no se hace mención del incidente de reducción de alimentos, sino sólo a los juicios de fijación –provisorios o definitivos-, como al incidente de aumento.

Por tales motivos, siendo el último acto de impulso la providencia dictada el 25/11/2021, como indiscutida la inactividad procesal del alimentante hasta el acuse de caducidad -14/6/2022, y habiendo transcurrido plazo legal -tres (3) meses-, concluimos en que la presente instancia incidental ha perimido.

III.- Como correlato de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada y revocar –en consecuencia- la resolución en crisis.

Recomponiendo el litigio, se decreta la caducidad de la presente instancia incidental.

Las costas de ambas instancias se imponen a cargo de la parte actora (art. 69, CPCyC).

Se dejan sin efecto los honorarios profesionales regulados en la resolución revocada y, sobre la base de regulación conformada por la diferencia entre la cuota acordada –*equivalente al 30%*- y la peticionada en la demanda incidental -*15%*- con más los intereses devengados –*los que empezarán a correr desde la interposición de la demanda, hasta la fecha de la presente resolución*-, **la cual se determinará en la primera instancia**, se fijan del siguiente modo: 1) por la actuación en la instancia incidente principal, en el equivalente al 3% de dicha base, a la letrada patrocinante de la parte demandada, ..., y del 2,10% al letrado patrocinante de la parte actora, ..., teniendo presente para ello la calidad del trabajo profesional y las etapas efectivamente cumplidas; y 2) por la actuación en la instancia

incidental de perención, en el 4,80% a la letrada patrocinante de la parte demandada, ... (arts. 6, 7, 20, 26, 35, 39 y ccs., ley 1594).

Por la actuación en la presente instancia, se fijan los emolumentos de la letrada ... en el equivalente al 1,68% de la base fijada anteriormente, teniendo presente para ello la trascendencia del asunto (art. 15, ley 1594).

En caso de que el resultado de los porcentajes aquí fijados no superen los mínimos legales del art. 9 de la ley 1594, fijamos los honorarios del siguiente modo: 1) por la actuación en la instancia incidente principal, en el equivalente 3,75 jus a la letrada patrocinante de la parte demandada, ..., y del 2,62 jus al letrado patrocinante de la parte actora, ..., teniendo presente para ello la calidad del trabajo profesional y las etapas efectivamente cumplidas; y 2) por la actuación en la instancia incidental de perención, en el equivalente a 5 jus a la letrada patrocinante de la parte demandada, ... (arts. 6, 7, 20, 26, 35, 39 y ccs., ley 1594).

Por la actuación en la presente instancia, se fijan los emolumentos de la letrada ... en el equivalente al 35% de 5 jus, teniendo presente para ello la trascendencia del asunto (art. 15, ley 1594).

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución dictada el 5 de septiembre de 2022 (fs. 114), decretándose la caducidad de la presente instancia incidental.

II.- Imponer las costas de ambas instancia a la parte actora (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en el Considerando III.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. MICAELA ROSALES Secretaria