

# *Poder Judicial San Luis*

EXP [REDACTED] 19

"[REDACTED],  
[REDACTED] S/ ALIMENTOS"

**R.R.116/2022-SC.**

SAN LUIS, VEINTICUATRO de FEBRERO de DOS MIL VEINTIDÓS.

**VISTO:** El recurso de apelación deducido por escrito n° 17307857 de fecha 29-08-2021 y fundado por escrito n° 17552205 de fecha 23-09-2021, contestado por escrito n° 17916691 de fecha 05-11-2021, en contra del auto interlocutorio de fecha 11-08-2021.

**Y CONSIDERANDO:** I.- Que mediante auto interlocutorio de fecha 11-08-2021 la *a quo* resuelve hacer lugar al planteo de caducidad de instancia deducido por el demandado, imponiendo las costas por su orden.

Apela la actora, agraviándose en primer lugar por cuanto la *a quo* receptó la caducidad de instancia planteada por la contraparte, dejando de lado el interés superior de la menor.

Sostiene la recurrente que en el presente caso por tratarse de una causa de alimentos en los que se encontraban en juego los intereses de una pequeña niña se debía desplegar una conducta activa, efectiva y flexible, ya que en los procesos de familia cuando el beneficiario en nombre de quien se formula un reclamo es un menor de edad, la caducidad de instancia no es aplicable pues no corresponde presuponer la falta de necesidad respecto de quien no actúa por sí, siendo que el derecho alimentario es un derecho humano, con protección constitucional, directamente relacionado con el derecho a la vida, y que hace a la dignidad de las personas poder desarrollarse con los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas.

Manifiesta que este principio centra la atención en el papel del juez que debe decidir un conflicto familiar, pues se erige como una justicia de acompañamiento o protección donde la tarea del magistrado excede la de simplemente decidir el conflicto mediante la sentencia.

Como segundo agravio expresa que en fecha 03-02-2020 la *a quo* impuso al progenitor una cuota alimentaria provisoria equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo en favor de su hija [REDACTED], la

## *Poder Judicial San Luis*

que jamás cumplió ya que en ningún momento el progenitor tuvo empleo registrado para hacer frente a las obligaciones que demanda la manutención de su hija, ni tampoco realizó ningún tipo de aporte de manera voluntaria.

Refiere que actualmente el Sr. [REDACTED] no posee empleo en forma registrada y que esta situación hace que se siga sustrayendo a las obligaciones que le correspondían desde el primer momento.

Cuestiona que jamás abonó ni ayudó en nada de lo que le corresponde como progenitor, y que aun así se presenta a juicio con la única finalidad de continuar sustrayéndose a sus obligaciones planteando la caducidad de instancia.

En tercer lugar se agravia por la imposición de las costas, criticando que la *a quo* pretenda que la parte alimentada abone las costas siendo que jamás el progenitor abonó nada por su hija.

Señala que si se la condena a abonar los gastos judiciales continuarían los perjuicios para la menor, por lo que las costas deben ser trasladadas al progenitor.

Corrido el traslado de la fundamentación del recurso, el mismo es contestado por el demandado solicitando que se declare desierta la apelación deducida por la contraria, sobre la base de una serie de consideraciones que en razón de brevedad se tienen por reproducidas en la presente.

II.- Así planteada la cuestión, debe tenerse presente en primer lugar que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), la doctrina mayoritaria ha venido sosteniendo que se ha suprimido del ámbito del proceso de familia el instituto de la caducidad o perención de instancia.

En tal sentido se ha señalado que “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

## *Poder Judicial San Luis*

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. [...] El interrogante que en la actualidad se plantea entonces, es si el proceso de alimentos *lato sensu* seguido entre partes capaces, trátase 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. [...] 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 [...] 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

## *Poder Judicial San Luis*

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. 2º), cuya naturaleza torna necesariamente en inquisitivo al proceso y excluye por tanto al referido instituto de su ámbito" (KIELMANOVICH, Jorge L., "Juicio de alimentos y caducidad de instancia", LL 2018-A, 821; LL Online, AR/DOC/167/2018).

Con similar criterio se ha afirmado que "cuando el proceso involucra los derechos de personas menores de edad el principio cobra mayor fuerza por el carácter de orden público irrenunciable e intransigible de sus derechos (art. 2º ley 26.061). Todo ello hace que el proceso adquiera ciertas características inquisitivas y que el juez pueda suplir la inactividad de las partes y resolver cuestiones que no fueron propuestas por ellas" (ALTERINI, Jorge Horacio, *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, 3ª ed. actualizada y aumentada, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, t. III, p. 1033).

Es que "como el interés aquí no es solo de las partes, sino que forma parte del orden público de familia, el nuevo ordenamiento dispone en su art. 709, que en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente, excluyendo empero a los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces. Si algo destaca al juez civil activista es que no se encuentra constreñido fatalmente (en todos los casos) por lo que dicen y hacen, o no dicen y no hacen, las partes. [...] Se avanza entonces sobre el principio dispositivo, que es el que dejaba en cabeza de las partes no solo la iniciativa del acceso a la jurisdicción, también el aporte de los hechos y la determinación del *thema decidendum* circunscripto a las peticiones formuladas, el impulso procesal y la aportación de la prueba para acreditar la realidad y, por último, la posibilidad de disponer del proceso después de iniciado mediante el desistimiento, el allanamiento, la transacción o conciliación. [...] **Como regla entonces, el impulso en los procesos de familia es de oficio, salvo cuando se trate de cuestiones de exclusiva naturaleza patrimonial entre capaces, donde continuará rigiendo el principio dispositivo.** La oficiosidad no implica la desaparición de las obligaciones de los demás partícipes del proceso, ni como algunos ya han procurado, que sea el juzgado exclusivamente el que confeccione y diligencie

## *Poder Judicial San Luis*

todas las cédulas, oficios o instrumentos que sean necesarios, la colaboración es de todos con el proceso, y con ellos mismos. **El juez puede y debe impulsar el expediente (lo que hiere mortalmente a la caducidad de instancia en dichos procesos)**, sacarlo del letargo que pueden haberle inducido las partes, incluso iniciarlo de oficio como en el caso de las adopciones” (QUADRI, Gabriel Hernán, *Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, t. II, ps. 1535-1536; el resaltado pertenece al Tribunal).

También la jurisprudencia ha dicho que “el principio de oficiosidad, junto con el de la tutela judicial efectiva, han sido esencialmente previstos en beneficio de los sujetos más vulnerables del proceso, en el caso los hijos menores de edad de quienes eran las partes, cuyo interés superior debe ser interpretado por la judicatura según las circunstancias y particularidades de cada caso concreto, como asimismo priorizado y resguardado” (CNApel.Civ., sala H, 17/05/2021, “S. S., D. c/ Estado Nacional Poder Judicial de la Nación y otro s/ Nulidad”, LL Online, AR/JUR/32148/2021).

En consonancia con lo hasta aquí reseñado, y como bien lo destaca la Sra. Defensora de Niñez y Adolescencia e Incapaces n° 2 en su contestación de vista de fecha 28-12-2021 (actuación n° 18308910), se advierte que el nuevo Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia de la Provincia de San Luis que ha entrado en vigencia recientemente (ley n° VI-0153-2021), dispone expresamente en su art. 3º, inc. h), que “el proceso establecido en el presente Código tendrá los siguientes caracteres y principios generales: [...] No se aplica el instituto de caducidad de instancia, salvo que se trate de acciones exclusivamente patrimoniales, entre personas mayores de edad o que la misma favorezca a niñas, niños y adolescentes y/o personas con discapacidad”.

Lo que es reiterado en el capítulo destinado específicamente al proceso de alimentos, más precisamente en el art. 203, inc. e), al disponer que “los procesos de alimentos se regirán por las siguientes reglas: [...] No están sujetos a caducidad”.

Vale aclarar que el nuevo Código Procesal de Familia resulta plenamente aplicable al presente proceso en atención a lo prescripto por el art. 282 de dicho cuerpo normativo, disposición transitoria que expresa: “Las disposiciones de esta

## *Poder Judicial San Luis*

Ley comenzarán a regir y serán aplicables a las causas que se inicien a partir de su entrada en vigencia. A las causas en trámite se aplicará el presente Código en la instancia que se encuentren; ello sin perjuicio de la potestad judicial de disponer la adecuación a las nuevas disposiciones, previa notificación a las partes y participantes.”

Por lo que cabe concluir entonces que la caducidad de instancia es improcedente en el juicio de alimentos, debiendo revocarse en consecuencia lo decidido en la instancia de grado.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE**: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando el auto interlocutorio de fecha 11-08-2021, y en su mérito rechazar el planteo de caducidad de instancia deducido por la parte demandada. Costas en ambas instancias a cargo del alimentante vencido (arts. 101 y 209 del CPF).

**REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN.**

Firmado digitalmente por los Dres. Javier Solano Ayala y Horacio Guillermo Zavala Rodríguez (h).