

En la ciudad de Puerto Madryn, a los \_\_\_\_\_ días de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., N. F. y T., E. N. S/ Petición de Divorcio (Expte. N° 159 Año 2016)** venidos del Juzgado de familia N°2 (Expte. N°416/16), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.44.

**A LA PRIMERA CUESTION,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

### **1 – Antecedentes**

El Juzgado de Familia N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 15/16 vta., la cual fue apelada por las partes a fs. 19, concediéndoseles el recurso a fs. 20. Expresaron agravios los recurrentes a fs. 26/27, quienes no asistieron a la audiencia fijada a fs. 36. A fs. 29/30 la Asesoría de Familia contestó la vista que oportunamente se le confiriera.

### **2 – La sentencia**

La sentencia recurrida decretó el divorcio de los esposos N. F. P. y E. N. T., declarando extinguida la comunidad en los términos del art. 475 inc. c) del CCyC con efecto retroactivo al 31 de Enero de 2014, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; impuso las costas por su orden; dispuso la inscripción registral de la misma; homologó el acuerdo celebrado por las

partes relativo al cuidado personal de la hija menor de ambos y al régimen de comunicación amplio a favor del progenitor no conviviente; rechazó la homologación de la cláusula sobre asistencia alimentaria y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En lo fundamental que aquí interesa, a la luz de los términos de la apelación, la a quo ha dicho que respecto de la asistencia alimentaria en relación a la hija, los esposos convinieron que no se fija un monto de dinero fijo, sino lo que el Sr. N. F. P. pueda brindarle a la niña y esté dentro de sus posibilidades económicas. Sobre este particular -ha dicho la sentenciante- no puedo tener por formulado acuerdo sobre asistencia alimentaria ya que la mera afirmación de que el padre aportará lo que esté a su alcance no cumple con los requisitos mínimos que requiere la cláusula alimentaria. Refiere la sentencia las normas de los arts. 658 y 659 del CCyC y expresa que este cuerpo brinda la posibilidad de que el alimentante aporte en dinero o en especie, pero estos aportes deben ser concretos en el pacto, pues ello hace a su ejecutabilidad y que el acuerdo debe ser lo suficientemente claro para permitir su ejecución en caso de incumplimiento. En razón de ello, la sentencia no homologó la cláusula sobre “asistencia alimentaria”.

### **3 – Agravios de los recurrentes**

Agravia a los recurrentes que la sentencia no haya homologado la cláusula sobre “asistencia alimentaria” que contiene el Plan de Parentalidad obrante a fs. 9 de autos, lo cual implica -según la queja- desconocer la autonomía de la voluntad de los progenitores. Esgrimen que son los padres quienes conocen

y deciden qué es lo mejor para su hija; que la no homologación carece de sustento legal y vulnera derechos reconocidos a las partes por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos; que las partes arribaron a un acuerdo alimentario ejerciendo la autonomía de la voluntad que la C.N. y el CC y C les confiere, habiendo participado la Asesoría de Familia; que excede las facultades de la a quo la intromisión o imposición en el derecho de las partes y en la autonomía de sus voluntades y que el único límite a la autonomía de la voluntad de los padres está fijado por el interés superior del niño.

La Asesoría de Familia se expidió a fs. 29/30, solicitando el rechazo de lo pretendido por los apelantes y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

#### **4 – Tratamiento de los agravios**

Por lo pronto, debo señalar que los agravios desarrollados por los apelantes están -a mi entender- en el límite del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas procesales para la fundamentación recursiva.

De todos modos, como ya se ha dicho en otras oportunidades, esta Cámara adhiere a un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 del CPCC, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la referida norma, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional.

De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica

concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta, para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

En virtud de lo expuesto, habré de examinar el recurso interpuesto, con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar la deserción del recurso.

A-) La “cláusula alimentaria” no homologada por la a quo y que genera los agravios de las recurrentes, dice: “...2) *la cuota alimentaria no se fija en un monto de dinero fijo, sino lo que el Sr. N. F. P. pueda brindarle a su hija menor y esté dentro de sus posibilidades económicas...*” (conf. fs. 9).

La obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental tiene por finalidad la protección integral de la infancia y la adolescencia. Recae primordialmente sobre ambos progenitores, cuyos deberes fundamentales son cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo, considerando sus necesidades específicas según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo (art. 646 CCyC).

Los alimentos debidos a los niños y adolescentes se trata de la prestación alimentaria de contenido más amplio que ha previsto la ley. Comprende “*la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio*” (art. 659 CCyC).

Los compromisos alimentarios asumidos en instancias privadas por los integrantes de un grupo familiar deben ser respetados por quienes los han suscripto, y tienen un valor intrínseco que -de algún modo- impacta en las

decisiones de los tribunales. Es así que se ha realzado el valor de estos convenios como un modo de anticiparse a los conflictos familiares o de lograr una resolución pacífica de los mismos, con fundamento en las reglas procesales incluidas en el CCyC.

En la mayoría de los hogares la prestación alimentaria se cumple de modo espontáneo, pues integra la esfera de la solidaridad familiar y constituye uno de los efectos jurídicos más relevantes de la responsabilidad parental (art. 658 CCyC). De manera que el derecho, como mecanismo de control social, funciona en forma natural y sin necesidad de intervención judicial. Sin embargo, cuando la armonía se altera y el amor deja paso al conflicto, surgen los consabidos problemas para el cumplimiento oportuno del deber de asistencia y muchas veces se hace necesario recurrir a ciertas estrategias para asegurarlo (conf. ZANNONI, E., *“Forma y prueba de los convenios de alimentos”*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario 2001, Rubinzal-Culzoni, pág. 189). Para ello existen diferentes alternativas, algunas internas e informales, y otras más estructuradas que requieren el auxilio de terceros o la justicia.

Las primeras y preferidas involucran acuerdos en el contexto de una negociación directa, por la que se precisa el alcance y modalidad de la prestación, sea en forma total o parcial. Estos acuerdos pueden revestir cualquier forma (art. 284 CCyC) inclusive ser verbales. Iniciada la crisis familiar, muchas veces las partes tratan de cerrar algunas cuestiones de un modo informal (“arreglarse entre ellos”) sin instrumentar su contenido por escrito. El problema es que, si no se cumplen espontáneamente, habrá que recurrir a la justicia para conseguirlo, y en estos casos resulta una verdad indiscutible que si no están escritos será mucho más difícil probar su existencia.

Nadie puede negar que los consensos alcanzados por las partes -cualquier sea el ámbito en el que se lleven adelante- son un importante mecanismo para evitar o agravar los conflictos. Las transformaciones jurídicas, sociales y culturales y la propia experiencia han enseñado que, en muchos casos, el mejor modo de obtener la realización de los intereses familiares se concreta mediante acuerdos negociados (conf. FAMA, M.V., *“Nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de divorcio”*, RDF 44, 2009, pág. 5; MOLINA de JUAN, M.F., *“Convenios alimentarios no homologados. El valor de la palabra empeñada”*, La Ley, 19/10/2016).

**B-)** Los acuerdos privados sobre alimentos son válidos pues, como ha sostenido reiterada doctrina, la prohibición legal de transar sobre el derecho alimentario (art. 539 CCyC), no alcanza a los aspectos concretos del cumplimiento de la obligación como el monto de la cuota o las modalidades de pago, que puede ser objeto de convenio de partes, con el mismo alcance que el de una sentencia judicial (conf. MENDEZ COSTA, M.J., *“Visión jurisprudencial de los alimentos”*, pág. 146, Rubinzal-Culzoni; TORDI, DIAZ, CINOLLO, en KEMELMAJER de CARLUCCI, MOLINA de JUAN (Dir.), *“Alimentos”*, T. I, pág. 45, Rubinzal-Culzoni).

En rigor, la obligación alimentaria no nace del convenio, que se limita a clarificar y ordenar la forma de cumplirla, evitando o haciendo cesar la intervención del juez en lo relativo a la fijación de la cuantía y modos de dar satisfacción a la prestación impuesta por la ley. En consecuencia, no hay discusión que las partes pueden consensuar válidamente el monto, determinar el tiempo y lugar de cumplimiento, así como la modalidad de la prestación evitando un pleito innecesario.

Un convenio realizado en forma extrajudicial, es un acto jurídico de carácter familiar. Lógicamente, como todo acto jurídico, sujeta su validez a la configuración de una serie de requisitos e impone la ausencia de vicios del consentimiento. En otras palabras, produce efectos jurídicos y tiene fuerza obligatoria mientras su nulidad no sea judicialmente declarada (conf. MOLINA de JUAN, M.F., ob. cit.).

C-) Una cuestión diferente es la homologación judicial del acuerdo extrajudicial. La homologación es un acto jurisdiccional que confiere ejecutoriedad a los convenios de alimentos y que funciona como una condición esencial para que lo decidido por las partes se torne exigible y se pueda avanzar hacia la ejecución de lo acordado en forma coactiva si es necesario.

Se ha discutido la naturaleza del control que realiza el tribunal previo a homologar; si se limita a un examen de legalidad o si el juez puede también realizar un control de mérito y analizar su contenido, conveniencia y su justicia. Se ha dicho que la intervención del juez debe estar orientada a verificar la verdad y corrección del acto, pudiendo negarle sus efectos propios cuando lo encuentra insostenible porque importa una abdicación de derechos que la ley considera irrenunciables, o porque se lo ha concluido sin capacidad, con vicios del consentimiento o contraviniendo normas imperativas (conf. BERTOLDI de FOUCADE, M.V., *“Divorcio por presentación conjunta. Oportunidad y alcance de las objeciones judiciales a los acuerdos”*, RDF 2009-II, 211).

En relación con la homologación de un convenio alimentario, en principio, se trataría de un proceso atípico -de jurisdicción voluntaria- (conf. C.Civ.Com.B.Blanca, Plenario, 10/07/97, JA 1998-III-497, ED 181-506), cuyo

trámite se circunscribe básicamente a la comprobación de la autenticidad o falsedad del documento presentado. Persigue otorgar certeza a los actos entre las partes, sin que implique resolver cuestiones que vayan más allá del análisis de los requisitos extrínsecos de validez (conf. ZANNONI, E., *“Forma y prueba de los convenios alimentarios”*, pág. 195).

Sin embargo, tratándose de un asunto que puede comprometer el interés de personas vulnerables, resulta necesario atender a la distinción que realiza Zannoni, entre aquellos supuestos en que el beneficiario es mayor de edad y aquellos en los que se acuerdan prestaciones a favor de menores, incapaces (o personas con capacidad restringida, conforme el nuevo Código). Ello es así porque mientras los mayores de edad y capaces tienen plena aptitud para disponer por sí acerca del modo en que harán efectivo su derecho y por ende resulta suficiente el control de legalidad, los menores y las personas incapaces o con capacidad restringida actúan a través de sus representantes legales o apoyos. En este caso es imprescindible la intervención complementaria del Ministerio Público (art. 103 CCyC), quien deberá realizar un examen sobre su contenido y analizar si las prestaciones acordadas dejan a salvo el interés de las personas vulnerables, pudiendo incluso exigir que las partes lo reformulen (conf. ZANNONI, E., *“Derecho Civil – Derecho de Familia”*, T. II, pág. 173; BOSSERT, G.A., *“Régimen Jurídico de los Alimentos”*, pág. 318; MOLINA de JUAN, M.F., ob. cit.).

Pero lo que debe quedar en claro es que la homologación de los convenios relativos a la cuota alimentaria estipulada entre las partes, de ningún modo condiciona la obligatoriedad de su cumplimiento que no depende de que sean aprobados por el juez. Para despejar toda duda, tal como lo ha sostenido la SCBA, cuando el nuevo Código ha entendido a la homologación como un requisito de validez, así lo ha establecido

expresamente (art. 643 CCyC) (conf. SCBA, 04/05/2016, “P., C. c/ V., L. s/ Alimentos”, La Ley 2016-D, 315, RCCyC 2016 (julio), 90).

En cambio, la falta de homologación judicial afecta la ejecutoriedad de lo acordado pues si el obligado se manifiesta remiso al cumplimiento, el alimentado no podría pedir sin más su ejecución siendo necesario homologarlo judicialmente en forma previa (conf. BOSSERT, G.A., ob. cit., pág. 320).

**D-)** La fuerza obligatoria de los acuerdos practicados en ejercicio de la autonomía se encuentra muy vinculada con un plexo de principios fundamentales del derecho: la buena fe (art. 9 CCyC), la prohibición de volverse contra sus propios actos y el rechazo al ejercicio abusivo del derecho (art. 10 CCyC), deberes de contenido ético que pesan sobre las partes y el juez debe asegurar. La buena fe, entendida como rectitud y honradez en el trato, supone una pauta de comportamiento a la que las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de todas sus relaciones jurídicas así como en la celebración, interpretación y ejecución de sus negocios jurídicos (conf. CNCom., Sala C, 28/09/09, La Ley 2009-757). Más aun en los procesos de familia, donde la conflictiva personal que subyace, y la escasa especialización de algunos operadores, que además tienen valores éticos-profesionales cuestionables, constituyen un escenario propicio para el abuso del derecho o del proceso, con litigantes oportunistas o irresponsables. De ahí la trascendencia de este principio rector. Es que la naturaleza de los derechos en juego y su impacto para la vida de las personas involucradas, impone extremar cuidados a fin de restringir al máximo los efectos perniciosos del litigio judicial para todos los actores involucrados, y evitar consecuencias dañosas o daños colaterales que, en general, afectan a

las personas más vulnerables del grupo (conf. MOLINA de JUAN, M.F., ob. cit.).

Es importante mencionar como generalidad que durante la convivencia de los progenitores obligados no se generan inconvenientes respecto a la forma de cumplir con la prestación alimentaria. En cambio, cesada la convivencia de los progenitores -o bien, si nunca han convivido- la prestación alimentaria se establece por convenio o resolución judicial. Como

consecuencia del respeto a la “autonomía de la voluntad de las partes”, los progenitores podrán convenir libremente que la cuota alimentaria se fije totalmente en dinero, en especie o de manera mixta; antes del inicio de un proceso o incluso durante su trámite, detallando la forma escogida para satisfacer los diversos rubros, ofreciendo más posibilidades prácticas.

Para evitar la vulneración de derechos de los integrantes más débiles de la familia intervendrá el Ministerio Pupilar y en cualquier caso, siempre quedará abierta la posibilidad al juez para decidir el sostenimiento o modificación de la forma de pago.

Las pautas a destacar para determinar cuál es el modo de cumplimiento más conveniente, podrían ser las siguientes: a) el pago en dinero es el más utilizado en la práctica, por no presentar mayores inconvenientes (sólo es necesario consignar el importe a pagar) y por el contrario, el pago en especie -menos frecuente- presenta dificultades, en gran medida vinculadas a la calidad de la relación entre alimentante y alimentado; b) la opción de pago en especie podría resultar beneficiosa para la relación familiar, porque se traduce en una creciente participación del progenitor alimentante en la vida del hijo y una mayor responsabilidad que la mera entrega periódica de una suma de dinero; c) en los países con una economía fluctuante y en los que la inflación es usual, la fijación de la cuota en especie permite la actualización

indirecta por costo de vida, algo que no sucede con la cuota fijada en dinero por expresa prohibición de la Ley 25.561 (conf. CURTI, P.J., “*Alimentos a los hijos*”, Sup. Esp. Nuevo CCyC – Familia: Filiación y Responsabilidad Parental, 20/05/2015, 167).

He dicho supra que las partes pueden acordar la cuota alimentaria, su alcance y la forma del cumplimiento, pero cabe acotar que el juez podrá homologar dicho acuerdo o rechazarlo cuando existan causas que a su criterio no hagan aconsejable la forma de pago que las partes han convenido.

Los convenios que las partes celebran 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 (conf. BOSSERT, G.A., ob. cit., pág. 467). Frente a lo expuesto y en referencia concreta a la “cláusula alimentaria” que he transcripto al principio y que es motivo del recurso, sus términos no aparecen como impregnados por el principio de la buena fe, tampoco se muestran como razonables y menos aún podría afirmarse que al redactarla se han tenido en cuenta las necesidades del alimentado y las posibilidades del alimentante. Frente a todos estos elementos, surge la razonabilidad de la decisión de la a quo que es motivo de agravio.

A lo dicho cabe agregar que la cláusula en cuestión no contempla ninguna de las formas de satisfacer la cuota alimentaria que he señalado supra como las más convenientes. Por lo tanto, si a la misma no se la puede calificar o incluir dentro de lo “conveniente”, es porque estamos ante un convenio claramente “inconveniente” para la menor y de allí que haya sido correcta la decisión de la Sra. Magistrada a quo al no homologarlo.

E-) Otra de las razones que deben considerarse y que sustentan la decisión recurrida es que el incumplimiento alimentario es un flagelo de la comunidad que muchas veces responde a cuestiones que trascienden la cuestión económica. Implica un profundo problema cultural derivado de la falta de conciencia personal y social sobre el real perjuicio que provoca la renuencia al cumplimiento.

Con excesiva frecuencia, los obligados pagan fuera de término, menos de lo estipulado, o directamente no pagan (conf. CAMPS, C. y NOLFI, L., *“La obligación alimentaria derivada de la patria potestad y el conflicto originado en su incumplimiento”*, JA 2001-I-823). Resulta innecesario señalar los graves perjuicios que este comportamiento acarrea a quienes necesitan esa cuota para atender a sus necesidades vitales, especialmente los niños. *“Los trastornos y angustias que provoca la morosidad del alimentante, erosionan de manera imprevisible pero cierta, la salud de los beneficiarios. Casi podría hablarse de la existencia de un plazo esencial; pues debe expresarse claramente que los perjuicios derivados de lo que no se comió, abrigó, aprendió o divirtió en su momento, difícilmente puedan ser reparados integralmente y, menos aún, sin secuela”* (CARRANZA CASARES, C.A. y CASTRO, P.E., *“Las astreintes y el cumplimiento puntual e íntegro de la obligación alimentaria”*, La Ley 1987-C, 594). Si tenemos en cuenta que a lo largo del tiempo se han ensayado distintas estrategias para garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de su derecho tratando de ofrecer vías rápidas y lo menos complicadas posibles, surge con indiscutible nitidez que establecer en un convenio de alimentos que *“...la cuota alimentaria no se fija en un monto de dinero fijo, sino lo que el Sr. N. F. P. pueda brindarle a su hija menor y esté dentro de sus posibilidades económicas...”* (conf. fs. 9), constituye un ataque y una clara violación a la referida garantía.

Por otra parte, si -conforme he dicho supra- el incumplimiento alimentario es un flagelo de la comunidad y ello ocurre aun existiendo sentencias judiciales que fijan la cuota alimentaria o convenios que la determinan expresamente, imaginemos simplemente lo que puede llegar a suceder con este convenio que incluye la cláusula que acabo de transcribir y que es motivo del recurso. Téngase en cuenta que estamos ante una cláusula que no establece ninguna “forma” de cumplimiento de la obligación por parte del alimentante.

Considerando que la obligación alimentaria surge de la ley y no del convenio, lo más razonable hubiese sido dejar jugar y aplicar cuando corresponda la norma legal, evitando redactar pactos que no contribuyen en nada al cumplimiento de la misma y menos aún a evitar conflictos entre las partes.

Hay otra razón que avala la no homologación y ella es que resulta inaceptable que el alimentante supedite el cumplimiento de la obligación alimentaria a “*sus posibilidades económicas*”. Es que los progenitores tienen el deber de proveer a la asistencia del hijo menor, y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, realizando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables (conf. CNCiv., Sala A, 17/05/88, Reg. 36.161; íd., íd., 15/03/88, Reg. 35.559; CNCiv., Sala A, 19/11/87, Reg. 32.695; entre muchos otros; BOSSERT. G.A., ob. cit., pág. 207 y sigs.).

F-) He de concluir destacando que el Código Civil y Comercial reconoce el proceso de constitucionalización del derecho familiar y toma posición por el sistema de derechos humanos desde el título preliminar (ver art. 1).

El derecho alimentario es concebido como un derecho humano que brota del sistema internacional (art. 75, inc. 22 C.N.) y se vincula directamente con el derecho a la vida en condiciones de dignidad adecuadas. En especial, el mandato del art. 27 de la C.D.N. se encuentra recogido por una diversidad de normas que plasman la doctrina más consolidada de la Corte Federal: *“...tratándose de reclamos vinculados con prestaciones alimentarias en favor de menores, los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia de este tipo de prestaciones”, “...los trámites deben encauzarse por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda frustrar derechos tutelados por la Constitución Nacional –art. 27 inc. 4º, Convención sobre los Derechos del Niño...”* (CSJN, 06/02/2001, LL 2001-C, 568, DJ 2001-2, 525; conf. MOLINA de JUAN, M.F., *“Alimentos a los hijos en el Código Civil y Comercial”*, La Ley 20/05/2005).

Estoy convencido que homologar la “cláusula alimentaria” bajo análisis implicaría ir directamente en contra de los principios que acabo de destacar y de allí que deba confirmarse la decisión de la Sra. Magistrada sentenciante.

## **5 – Conclusión**

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen la medida y alcance del recurso concedido a las recurrentes y que los expuestos no logran hacer mella en la decisión dictada en la instancia originaria, corresponde confirmar la misma. Es mi voto.

## **6 – Costas de la Alzada**

Se imponen las costas de la Alzada a los recurrentes en su calidad de vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de las Dras. M. R. C. y M. B. E., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia en los acuerdos relativos al plan de parentalidad, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 29 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre las cuestiones propuestas al Acuerdo.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

**2.**

Tal como informara el magistrado que me antecede en el voto, agravia a los peticionantes del divorcio que la señora jueza no haya homologado la cláusula sobre la asistencia alimentaria que contiene el plan de parentalidad obrante a fs. 9 del expediente.

Sostienen que lo resuelto implica desconocer la autonomía de la voluntad de los padres, que son los que mejor conocen y deciden lo mejor para su hija M..

Para ingresar en el agravio es dable reseñar que el artículo 646 establece, entre los deberes de los progenitores el de prestarle alimentos y considerar sus necesidades específicas del hijo, según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo.

Esta disposición se complementa y como regla general, con el artículo 658 que determina que la obligación alimentaria pertenece a ambos progenitores, conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

El artículo 659 sigue la línea que se perfila en este aspecto, ampliando los rubros que integran la obligación alimentaria parental, agregando a la enumeración existente (manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad) los “...gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.”.

Por su lado el CCyC no fija precisiones sobre la forma de prestar la obligación alimentaria, pero como consecuencia del respeto a la «autonomía de la voluntad de los partes», los progenitores pueden convenir libremente que la cuota alimentaria se fije totalmente en dinero o en especie o de manera mixta; antes del inicio de un proceso o incluso durante su trámite, detallando la forma escogida para satisfacer los diversos rubros.

En todos los casos y con el objeto de evitar la vulneración de derechos de los integrantes más débiles de la familia, debe intervenir la Asesoría de Familia e Incapaces y en cualquier otro caso, siempre queda abierta la posibilidad al juez para decidir el sostenimiento o modificación de la forma de pago.

Tengo en claro que la decisión de un juez será de carácter subsidiaria, ya que como regla, prima la voluntad de las partes, que puede estar plasmada en el “plan de parentalidad” (conf. al art. 655). *“El único límite a la autonomía de la voluntad de los padres está fijado por el interés superior del niño, en cuya figura se centra el control social del Estado con finalidad protectora, pudiendo de esta manera el Juez objetar alguna de las estipulaciones acordadas por las partes, por considerar que afecta al niño.”*(CAPM SIF N°06/16 en autos “A.F. H.S. s/ Homolog. de Convenio: Cuidado Pers. de Hijo-Reg. de Comunicación” Expte. 309 Año 2015).

Luego de ello, puede precisarse que efectivamente no existe ningún obstáculo para que las partes acuerden libremente el importe y la modalidad de la prestación alimentaria, debiendo el alimentante atenerse a lo convenido y cumplirlo.

En el Plan de Parentalidad propuesto por las partes han señalado *“La cuota de alimentos no se fija en un monto, son (sic) que el progenitor colaborará dentro de sus posibilidades económicas”*.

Tengo presente que la magistrada de grado ha señalado que no obstante la realidad económica del padre, los padres debieron haber determinado en concreto cuáles serían los aportes, pues eso hace a la ejecutabilidad del acuerdo.

La homologación de los convenios a los que pudieren llegar 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. Cuando se analiza lo dispuesto por el art. 655 del CCyC donde se regula el “plan de parentalidad”, se advierte 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.

La homologación es un acto procesal que dota al acuerdo de los efectos propios de la cosa juzgada, haciendo ejecutables sus disposiciones por la vía del proceso de ejecución de sentencia. Esto es, extrapola la convención que en el marco de la autonomía de la voluntad han resuelto los padres y la inserta en la de los actos jurisdiccionales.

La opción de los padres ha sido expresamente que se homologue el acuerdo y no advierto de qué modo podía pronunciarse válidamente la magistrada respecto a su homologación, cuando es de toda evidencia que de hacerlo y frente al supuesto de falta de cumplimiento voluntario, el acuerdo no tiene contenido exigible pues se ha dejado sujeto a las posibilidades del alimentante el aporte para el sostenimiento de la niña.

Por lo brevemente expuesto, soy del criterio que la apelación debe desestimarse y confirmarse la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravio.

2.

Las costas en la Alzada deben imponerse a los recurrentes vencidos en el recurso (art.69 del CPCC). Los honorarios de las Abogadas de la Defensa Pública propuestos por el Dr. Fiordelisi se ajustan al mérito y resultado obtenido en el recurso (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria y 59 LOD).

**VOTO a la cuestión por la AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos por mi colega de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

**1-) CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio.

**2-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a los recurrentes (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de las Dras. M. R. C. y M. B. E., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia en los acuerdos relativos al plan de parentalidad, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 29 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**3-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVA**SE.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Fiordelisi.

Así lo Voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn,                      de noviembre de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

## **S E N T E N C I A**

**1-) CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio.

**2-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a los recurrentes (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de las Dras. M. R. C. y M. B. E., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia en los acuerdos relativos al plan de parentalidad, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 29 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**3-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVA**SE.

**REGISTRADA BAJO EL N°**

**/16 SDF. CONSTE**