Comodoro Rivadavia, de agosto de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"L., C. c/ L., D. U. s/ ALIMENTOS" Expte. N° 257/2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 327/2010), por haber interpuesto la actora a fs. 111, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 106/108 que hace lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por el demandado e impone las costas a la actora.

I.- En su memoria de fs. 126/131 y vta., realiza un resumen de los antecedentes del caso. Sostiene que el juez efectúa una errónea apreciación de los hechos de la causa y de lo actuado en el juicio de divorcio (Expte. no. 380/2008). Acusa que lo resuelto constituye un exceso de rigor formal que conculca el principio del Interés Superior del Niño. Insiste que corresponde priorizar el interés de las niñas hijas del matrimonio sobre el de los padres. Alega que el juez adelanta opinión sobre el fondo del asunto al sostener que no se verifica motivo alguno para litigar e impone las costas a la accionante. Destaca que el convenio de partes al que refiere se realizó en el año 2008, que la cuota es insuficiente y que el mismo nunca fue homologado. Sostiene la validez de la etapa prejudicial de avenimiento realizada antes del juicio por alimentos. Manifiesta que dicha etapa previa precluyó conforme surge del acta labrada ante la Asesora de Familia. Aduce que es innecesario reiterar la misma. Afirma que la excepción de falta de legitimación para obrar es improcedente. Reitera que la demanda de alimentos se interpone en nombre y representación de las hijas del matrimonio, que se encuentran legitimadas

para reclamar en virtud del parentesco que las une con el demandado y por ser una obligación del ejercicio de la patria potestad. Critica la imposición de costas a su parte. Solicita se revoque la sentencia dictada.

II.- Es imposible decidir las cuestiones debatidas sin remarcar la especial situación fáctico procesal de estos autos.

En efecto, la pareja integrada por la Sra. C. L. y el Sr. U. D. L., se divorció en el año 2008 por la causal objetiva; a través de la modalidad de presentación de demanda y contestación –allanamiento- en un solo escrito, solicitaron se prescinda de la audiencia de conciliación y presentaron acuerdos (custodia, régimen de comunicación y alimentos para sus dos hijas menores de edad). El divorcio fue decretado –sentencia obrante a fs. 15/16 del expediente n° 380/2008 que corre acordelado a los presentes-. Sin embargo, los acuerdos no fueron homologados, ya que la magistrada previo a dictar los autos para sentencia, respecto a los acuerdos proveyó: "Ocurra por la vía pertinente" –fs. 14 autos individualizados-.

Dos años más tarde, la actora en representación de sus hijas menores reclama alimentos solicitando una cuota del 35% de los ingresos del demandado y sosteniendo el esporádico cumplimiento de la obligación alimentaria, sostiene cumplido el trámite del avenimiento.

El padre de las niñas contesta la demanda y sostiene que la notificación de la audiencia de avenimiento es nula porque se practicó por edictos radiales. Asimismo agrega constancias de depósitos en la cuenta bancaria identificada en el escrito inicial de la acción de divorcio y en el marco del acuerdo de

alimentos al que arribaron las partes y exteriorizaron en sede judicial. Alega también la existencia de períodos en los que por razones laborales no pudo efectuar depósitos bancarios, agregando para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones comprobantes de giros postales a favor de la actora. Opone en tal marco la excepción de pago total documentado.

La jueza de grado analiza la etapa de avenimiento y también el pago de las cuotas y declara la de falta de legitimación para obrar, señala que en dicha etapa en forma inexplicable no se practicó la notificación en el domicilio denunciado en el divorcio y se dispuso la comparencia mediante edictos radiales.

Este argumento es rebatido por la actora quien le atribuye a la jueza una pobre lectura de las referidas actuaciones del divorcio ya que las mismas contienen errores en la exacta identificación del domicilio.

La debilidad de tal crítica no radica en su contenido sino en la conducta desplegada por la actora. Y esto es así porque es evidente que la actora conocía con exactitud el domicilio del demandado porque siete días después de concluida la etapa de avenimiento demandó judicialmente la fijación de alimentos para sus hijas menores de edad y precisó correctamente el domicilio del demandado.

Los vicios esenciales que se constatan impiden tener por cumplida la etapa de avenimiento en debida forma y este extremo obsta a la habilitación de la instancia.

Pero además, existen otras razones que impiden el progreso de la acción aun cuando por otros motivos superáramos dicho óbice.

En efecto, es imposible soslayar que el objeto de este proceso es la determinación de la cuota ordinaria de alimentos y que la misma ya ha sido fijada por las partes en el convenio celebrado y exteriorizado en sede judicial –ver escrito inicial del expediente de divorcio agregado por cuerda a los presentes-.

Entonces como se ha sostenido en caso idéntico al presente, celebrado el convenio de alimentos y mientras no sea modificado, tiene el mismo valor que la sentencia que fija la pensión alimentaria, ya que la homologación es una mera formalidad que se limita a la comprobación de la existencia del acuerdo (C 1ª Civ.Com Bahía Blanca, Sala 2ª, 11/03/1997, LL 1999-E, 914; CNCiv., Sala B, 27/10/1994, "W., C. c. T., L.", La Ley Online; conf. Zannoni, Eduardo, "Derecho Civil. Derecho de Familia", 3ra. Edición, T. I, pág. 139/140). En todo caso, si el pacto no ha sido cumplido por el demandado, ello no autoriza a transitar por un proceso de conocimiento que eventualmente colocaría al alimentista en el mismo punto de partida una vez dictada la sentencia, sino a la ejecución de las cuotas impagas por el trámite establecido por el art. 648 del CPCC, previa homologación del mismo. (SI 294/09, Juzgado de Familia N° 3 de Trelew, 27/11/2009).

El mentado acuerdo al que las partes arribaron respecto al monto de la cuota y modalidad de pago, desde el punto de vista del derecho de fondo implica el reconocimiento de la obligación de alimentaria y no es contrario al orden público y desde el punto de vista procesal, que aquí nos interesa, demuestra que el objeto de la pretensión no puede ser juzgado.

La falta de homologación del convenio no

le impide generar efectos jurídicos; entre ellos la clara determinación del valor de la pensión alimentaria y su forma de pago. Este extremo demuestra que la pretensión no se puede proponer de modo objetivo. No se trata, como bien señala Peyrano, de un abstractismo ocioso (confr.” El proceso atípico”. Págs. 38,39 y ss Editorial Universidad, mayo de 1983.), por el contrario el contenido de la demanda coincide plenamente con lo acordado por las partes en el convenio presentado en juicio; extremo que la deja vacía de contenido.

No impide esta conclusión la falta de homologación del acuerdo; el acuerdo es igualmente válido y encuadra dentro de la figura de la transacción. Claro está que debemos decir que esa omisión no se le puede imputar a las partes; ha sido el tribunal –al rechazar sin motivación suficiente el pedido- y los letrados de las partes -al no impugnar esta decisión- los responsables de esta situación que, sin dudas, ha generado en parte este dispendio jurisdiccional.

En el caso, si la actora considera que el monto es insuficiente debió iniciar la acción prevista por el ordenamiento procesal para dar respuesta a tal supuesto (incidente de aumento de cuota), no iniciar una acción que, como hemos dicho, persigue la determinación; máxime teniendo presente el fiel cumplimiento de lo acordado como bien precisa la jueza de grado.

Por las razones expuestas se rechaza el recurso y, se confirma por estos fundamentos la decisión de grado, excepto las costas y honorarios del juicio.

Atento el modo de resolver la cuestión,

la materia en debate y el resultado obtenido, corresponde modificar el criterio adoptado con relación a las costas e imponer las mismas en ambas instancias por su orden (arts. 69, 70 y 282 CPr).

Respecto a la regulación de honorarios, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados y su modificatoria (Ley XIII N° 15), las remuneraciones fijadas en el punto 3) de la sentencia de fs. a 108 resultan excesivas debiéndose adecuar las mismas a derecho.

Por ello, conforme las pautas enunciadas precedentemente y lo dispuesto por los art. 5° y 46 de la Ley XIII N° 15 y arts. 5 y 24 y ss Ley XIII N° 4, se regulan los honorarios correspondientes a la primer instancia del Dr. P. D. B. y de la Dra. A. S. P. en la suma equivalente a 8 jus.

Se regulan los honorarios de la Dra. A. S. P. por su actuación en segunda instancia teniendo en cuenta las pautas señaladas precedentemente y etapa del juicio, en el 30% de los fijados en la primera instancia.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 111 y, confirmar parcialmente la sentencia de fs. 106/108 a excepción de las costas y honorarios.

2).- Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios de primera instancia del

Dr. P. D. B. y de la Dra. A. S. P. en la suma que resulte equivalente a 8 jus.

3).- Regular los honorarios de la alzada de la Dra. A. S. P. en el 30% de los regulados para la primera instancia.

4).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.