

Libro S-67

Expte. Nº 27.372

Nº orden

Juicio: JUAREZ YOLANDA IRISC/ RINALDI JORGE

ALBERTO S/EJECUCION DE SENTENCIA s/ incidente de convocatoria a plenario.

Juzgado: Civil y Comercial Nº 5

En la ciudad de Mercedes, a los 26 días del mes de abril del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Plenario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, **Dres. Luis María Nolfi, Carlos Alberto Violini, Tomás Martín Etchegaray, Luis Tomás Marchio, Emilio Armando Ibarlucía, y Roberto Angel Bagattin**, con la presencia de la Secretaria actuante, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 inc. b) ley 5827, se trajo al despacho para dictar sentencia el expediente número 27.373 caratulado **“Juarez Yolanda Iris c/ Rinaldi Jorge Alberto s/ ejecución de sentencia s/ incidente de convocatoria a plenario”**.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos:

1) ¿ Es materia de plenario de Cámaras la determinación de la tasa de interés aplicable en los casos de ejecución de deudas de alimentos?

2) En caso afirmativo, y ante la existencia de pronunciamientos divergentes entre las tres Salas de este Tribunal, ¿cual es la tasa de interés aplicable en los casos de deudas de alimentos atrasados?

3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio Armando Ibarlucía, Tomás Martín Etchegaray, Luis María Nolfi, Roberto Angel Bagattin, Carlos Alberto Violini, y Luis Tomás Marchió.

VOTACIÓN

A la primera cuestión planteada, el señor juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía dijo:

I.- Esta primera cuestión sometida a plenario de la Cámara es esencial porque, como dijo la Sala 1 que integro en la causa n° 110.411 (“Tenaglia c. Genta s. Ejecución” del 30/05/0) y luego en la causa n° 112.404 (“Di Como c. Cavadini y ot. s. Daños y Perjuicios” del 7/07/09), previamente hay que responder a la pregunta acerca de qué tipo de sentencias o resoluciones son las que justifican la reunión en pleno de la Cámara, conforme al art. 37 de la ley 5827.

Se dijo en la última de las causas citadas que una postura - asumida por algunas Cámaras de la provincia – era que el plenario era inviable para expedirse en relación a cuestiones que revistaban el carácter de sentencias definitivas, ya que la función de uniformar la interpretación estaba atribuida a la Suprema Corte por mandato constitucional (art. 161 inc. 3 Const. Prov.), razón por la cual quedaban dentro del objeto del fallo plenario sólo las materias que se resolvían por vía de sentencias interlocutorias o providencias simples que no ponían fin al juicio (Sala 1, causas n ° 104.109 del 6/04/99, 104.738 del 2/11/99 y 107.752 del 11/03/03, entre otras; Sala 2, causa n° 24.100 del 30/03/06, con cita de causas n° 22.989 del 9/12/04 y 23.537 del 7/06/05, entre otras; voto del Dr. Luis Marchió en el plenario “Zajsek, María c. Pollari, Ethel s. Cump. de contrato” del 7/05/91, causa n° 8.184 de Sala 1; y fallo planerio de la C.C. y C. de La Plata del 21/09/04, “Alegre c. Bustos Coppart”, J.A. 2005-I, 343, con adhesión de Augusto M. Morello).

Se trata de la interpretación que mejor se compadece con la finalidad uniformadora de la jurisprudencia que persigue el recurso de inaplicabilidad de ley, conforme a toda la doctrina procesalista que se ha ocupado del tema (Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, Lib. Editora Platense, 1998, 2da. ed., p. 157 y ss.; De Santo, Víctor, “El proceso civil”, T. VIII-B, Ed. Universidad, 1988, p. 545; Rodríguez Saiach, Luis, “Derecho Procesal Teórico Práctico de la Provincia de Buenos Aires”, Lexis Nexis, 2006, p. 745).

La posición contraria considera que la competencia del superior tribunal provincial en materia de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no enerva las facultades de las Cámaras para expedirse en fallo plenario cualquiera sea el carácter de la sentencia de que se trate (voto del Dr. Billordo con adhesión del Dr. Bissio en plenario de la C.C. y C. de La Plata ya citado, y fallo plenario de la C.C. y C. de San Martín del 13/03/06, “Planes c. Lubrin S.A. s. /Ejec. hipotecaria”, reg. de plenario n° 07/06).

Sobre la controversia, la Sala 1 en la causas arriba indicadas (“Tenaglia” y “Di Como”), a través del voto del suscripto, asumió la posición que a continuación transcribo: “...el inc. 7 del art. 37 de la ley 5827 despeja la duda. En efecto, dice expresamente: *“Sin perjuicio de las disposiciones que sobre el recurso de inaplicabilidad de ley contiene la Constitución, la interpretación de las normas legales será obligatoria para las salas de la misma Cámara y jueces del departamento judicial”.*”

“El término *“sin perjuicio”* está indicando claramente que la existencia del recurso de inaplicabilidad de ley en el ordenamiento constitucional y legal provincial, no es un obstáculo para que las Cámaras se expidan en plenario sobre cuestiones de derecho que podrían ser objeto de tratamiento por la Suprema Corte al conocer por aquella vía. Ahora bien, si este alto tribunal ya se ha expedido sobre el punto en reiteradas oportunidades no tiene objeto la convocatoria a plenario (Ac. 31.507 del 26/10/82, D.J.B.A. T. 124, N° 9.330; Ac. 31.996 del 17/05/83, A. y S. 1983-I-674; P. 33.389, del 17/12/85, A. y S. 1985-III-738; Ac. 59.611 del 14/12/93, JUBA). Asimismo, el fallo plenario (dictado en una causa concreta, o aplicada su doctrina en otras) no escapa a la revisión por el superior tribunal provincial por vía del recurso de inaplicabilidad de ley (S.C.B.A., P. 39.577, 28/02/89; C.C. 1, S. 2, M.P. 102.646, RSI-504-97, 10/06/97; 126.336, RSI-1583-3, 27/11/03, JUBA).”

“En otras palabras, el mecanismo contemplado por el art. 37 de la ley 5827 encuentra campo de aplicación, aún tratándose de sentencias definitivas, en el supuesto de que no exista doctrina legal de la casación provincial sobre el tema, y

el fallo plenario que se dicte en consecuencia será obligatorio para la misma Cámara y los tribunales inferiores en la medida que la Suprema Corte no dicte sentencias dejando sentada la doctrina contraria. Así funciona, por lo demás, el sistema de los fallos plenarios del Tribunal de Casación Penal de la provincia. Tienen plena vigencia en la medida que no sean dejados sin efecto por pronunciamientos contrarios de la S.C.B.A., siendo que los plenarios dictados por ese Tribunal en causas concretas o en otras en las que se aplique la doctrina sustentada por esa vía son susceptibles del recurso de inaplicabilidad de ley (S.C.B.A., Ac. 88.717, 8/07/03, Ac. 85.822, 10/09/03).”

Reitero este criterio, sobre cuya base analizaré a continuación si el tema que motiva esta convocatoria debe ser objeto de tratamiento en plenario por la Cámara.

II.- Pese a que la Suprema Corte de la Provincia tiene dicho que la sentencia dictada en un juicio de alimentos tiene carácter de definitiva a los fines del recurso de inaplicabilidad de ley (Ac. 85.675 del 25/09/02) y que ha entendido en cuestiones vinculados a la materia (C. 99.898 del 17/03/10; C. 103.824 del 14/04/10, C. 112.958 del 30/03/11), nunca se pronunció expresamente sobre la tasa de interés que debe aplicarse a las obligaciones alimentarias en mora.

Corresponde, entonces, analizar si la doctrina que emana de los fallos del alto tribunal acerca de la tasa de interés que debe aplicarse a las obligaciones en mora es aplicable a las alimentarias.

La Suprema Corte se ha pronunciado por la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días según los distintos períodos de aplicación (tasa pasiva) en numerosos precedentes. A saber: Ac. 49.439 del 31/08/93, D.J.B.A. 145-187; y Ac. 49.441 del 23/11/93, D.J.B.A. 146-29, con cita de Ac. 48.827, L. 48.431, L. 48.569, Ac. 49.987, L. 49.809, L. 50.314; asimismo: Ac. 51.613 del 3/05/94, Ac. 55.786 del 12/11/96; Ac. 57.803 del 17/02/98, L. 67.165 del 2/06/98, L. 69.074 del 17/11/99, Ac. 72.204 del 15/03/00; Ac. 68.801 del 5/04/00; L. 76.156 del 17/07/02, L. 76.276

del 2/10/02, L. 77.248 del 20/08/03; L. 79.427 del 16/09/03, Ac. 68.681 del 5/04/00, B 60.749 del 13/03/02; Ac. 92.667 del 14/09/05; L. 75.624 del 9/10/03; L. 88.156 del 8/09/04; L. 79.649 del 14/04/04; L. 87.190 del 27/10/04, L. 79.789 del 10/08/05; L. 80.710 del 7/09/05; Ac. 92.667 del 14/09/05).

Esta doctrina fue ratificada por la Suprema Corte en dos fallos del 21/10/09 en que amplió la fundamentación (L. 94.446, “Ginossi, Juan C. c. Asociación Mutual U.T.A. s. Despido”, y C. 101.774, “Ponce, Manuel y ot. c. Sangalli, Orlando y ot. s. /Daños y perjuicios”), con argumentos reiterados en la causa C. 100.228, “Ferreya de Zeppa c. Hospital Lucio Meléndez s. Daños y perjuicios” del 16/12/09. Analizaré, entonces, si los mismos son extensibles a las obligaciones alimentarias.

En primer lugar es de señalar que los Dres. Hitters y de Lázzari no se pronunciaron a favor de la aplicación de una tasa determinada en todos los casos por entender que se trataba de una cuestión de hecho – variable según los casos - ajena al objeto del recurso de inaplicabilidad de ley; ello, sin perjuicio de que el Dr. de Lázzari consideró que, en los casos concretos juzgados, los jueces de grado habían violado las restricciones impuestas a las facultades discrecionales reconocidas por el art. 622 del C.C..

Yendo, entonces, a los restantes votos, se advierte que el argumento principal esgrimido para sostener la aplicación de la tasa pasiva es que los intereses son la consecuencia necesaria del incumplimiento en tiempo oportuno de la obligación y por ello tienen por objeto “*resarcir el lucro que el acreedor hubiera obtenido de haber podido realizar una inversión que le generara una renta*” (voto de la Dra. Kogan en causas citadas). Concordantemente, el Dr. Genoud expresa que los intereses “*hacen a la productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado*”, y a su vez, el Dr. Pettigiani sostiene que si el interés previsto en el art. 622 del Cód. Civil tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento de la obligación, no debe perderse de vista que “*necesariamente habrá que tener en cuenta cuál podría haber sido la inversión*

ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en término". Desde tal punto de vista – coinciden los votos de mayoría – es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o de sus sucesivas renovaciones (Los Dres. Soria y Negri adhieren a los argumentos del Dr. Genoud).

Ahora bien, si la razón principal para considerar aplicable la tasa pasiva es que debe resarcirse al acreedor de la inversión que hubiera hecho en el caso de haber percibido el capital debido en término, entiendo que tal argumento no es extensible a la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Ello así porque es evidente que las cuotas alimentarias no tienen por destino que su beneficiario las invierta para obtener una renta o lucrar con ellas. Si bien, en términos generales, es dable presumir que el acreedor de una suma de dinero, en caso de ser pagado en término, haría una inversión a plazo fijo en una entidad bancaria, no puede razonablemente pensarse ello en el caso de sumas alimentarias.

Los alimentos tienen por objeto la satisfacción de las necesidades básicas de sus destinatarios (*"manutención, vestido, habitación, asistencias, gastos por enfermedades"*, conforme reza el art. 267 del C.C., o *"lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que lo recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades"*, según el art. 372 del mismo código). Por ende, no puede presumirse otra cosa que no sea que el destino inmediato de la percepción de una cuota alimentaria es el consumo; o sea, su gasto para la satisfacción de esas necesidades. La madre que percibe una suma de dinero para atender a la alimentación, la vestimenta, la educación o la salud de su hijo no la invierte, simplemente efectúa con la misma los gastos pertinentes. Y lo mismo cabe decir del cónyuge o del pariente que recibe una cuota alimentaria de parte del otro cónyuge o del pariente obligado legal o judicialmente a hacerlo.

Concluyo, entonces, reiterando el criterio que adoptara la Sala 1 que integro en las causas n° 118.185 del 26/04/07, 112.583 del 4/06/09 y 113.555 del

29/03/11, que no existe doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia acerca de la tasa de interés que debe aplicarse en los casos de alimentos adeudados. Por consiguiente, de acuerdo a lo expuesto en el apartado I) precedente, entiendo que la cuestión es materia de plenario.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión, el señor juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo:

I)- Conuerdo en esencia con las opiniones que vierte en su voto el colega preopinante.

Absolutamente cuando trata en general sobre la materia susceptible de plenario.

Debo admitir que en lo personal, si bien no expuesta en ningún voto, tenía la idea que la materia de los plenarios de cámara del art. 37 de la Ley Orgánica se limitaba a aquellas cuestiones insusceptibles de ser objeto del recurso de inaplicabilidad de ley. Y que carece de objeto hacer plenarios en aquellas materias en las que ya exista o pudiera jurídicamente existir casación. La función unificadora de la jurisprudencia está reservada constitucionalmente a la Suprema Corte (Constitución de la Provincia, art. 161 inc. 3º ap. “a”) y por lo tanto, conforme la idea de Manuel Ibañez Frocham, sería perder el tiempo invadir ese terreno (Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, 4ª ed., pág. 183, n. 78).

Esa idea la veo materializada en SCBA, P 33389 S 17-12-1985, in re “S., O. G. s/Hurto”, cuando por voto del Dr. Rodríguez Villar, y con la firma entre otros del Dr. Mercader, dijo que *los plenarios de las cámaras sólo proceden, en principio, cuando lo decidido contradictoriamente forma parte de resoluciones no impugnables por vía del recurso de inaplicabilidad de ley* (D.J.B.A. 130 1985, 401 - AyS 1985-III-738 - JUBA B6964).

Esto es, que no debiera ser objeto de plenario la interpretación de normas que podrían fundar una sentencia definitiva.

Pero debo reconocer que la propia Suprema Corte, con la misma composición, admitió la posibilidad de los tribunales de alzada de crear jurisprudencia plenaria legítima -y por ende obligatoria para ella y los juzgados de primera instancia de su departamento judicial- sobre aquellas cuestiones que, aunque susceptibles de casación por recurso de inaplicabilidad, no habían sido objeto de tratamiento expreso por el alto tribunal. En el caso “Arufe” (voto del Dr. Mercader) leo lo siguiente: “... como se dijo en la causa Ac. 31.507, sent. del 26-X-82, pub. en D.J.B.A. 124-101, y se reiteró en Ac. 31.996, sent. del 17-V-83 y “Acuerdos y Sentencias” 1985-III-738, que es facultad legal de las Cámaras convocar y decidir en acuerdo plenario los temas de derecho que juzguen necesarios, pero tal facultad debe ejercerse con la debida prudencia y sin perjuicio de las disposiciones que sobre el recurso de inaplicabilidad de ley contiene la Constitución, por lo que si el tema a resolver en plenario ha sido objeto ya de decisión por la Corte en reiteradas oportunidades, no tiene objeto su convocatoria a la luz de lo expresamente previsto por el art. 35 inc. e) de la ley 5827...”. (SCBA, Ac. 50.611 S 14-XII-1993; JUBA B22772).

A contrario sensu, estimo que es lícito interpretar, como señala el colega que lo hizo la SCBA en Ac. 88.717 del 8/07/2003 y Ac. 85.822 del 10/09/2003, y que cabe enunciar como la *premisa mayor* de éste silogismo, que el mecanismo de los fallos plenarios es aplicable aun tratándose de sentencias definitivas, cuando no exista doctrina legal de la casación provincial sobre el tema.

No puedo, pues, mantener mi criterio restrictivo cuando la propia SCBA admitió uno amplio.

II)- En cuanto al asunto ya más puntual de la definitividad de las sentencias en materia de alimentos a los efectos del CPC 278, estimo que no existe el principio general que habría establecido la SCBA con el carácter tan tajante que se le asigna en el voto que antecede. Y que no está ahí el meollo de la cuestión que nos convoca. Porque, como bien surge de la premisa recién enunciada, la definitividad de la sentencia no es un obstáculo para el plenario.

Pero vayamos a las consideraciones del voto precedente. Por de pronto, leo en un voto del Dr. Vivanco lo que sigue: “...*aunque no con carácter de regla absoluta, ésta Corte ha establecido que en principio, no resultan definitivas a los efectos de los recursos extraordinarios, las sentencias dictadas en materia de alimentos (conf. causa Ac. 25.381, sent. del 25-X-77), resultando necesario saber, para determinar si el fallo reviste o no ese carácter, si el tema puede ser renovado en otra oportunidad o en otro juicio, pues la “nota de definitividad” se patentiza cuando se decide de modo final sobre la existencia o suerte del derecho de fondo (“Acuerdos y Sentencias”, 1974-I-479; D.J.B.A. 132-362)... (SCBA, Ac. 47556 S 3-12-1991, in re “Gómez c/Copello s/Alimentos” proveniente de la Cámara de Apelación –Sala I- de Mercedes, difundida en AyS 1991 IV, 341).*”

Es cierto, sí, que con posterioridad, la SCBA produjo una apertura. En Ac 75761 del 15 de marzo de 2000, in re Nuñez c/Luynes, se reiteró en aquello de que *...para determinar si una sentencia es o no definitiva lo que se necesita es saber si la cuestión puede o no renovarse en otra oportunidad o en otro juicio, ya que en éste último supuesto es posible asignarle tal efecto (conf. Ac 50323, sent. del 29-VIII-1995; Ac 50866, sent. del 17-II-1998)... para luego concluir en que ...la providencia final dictada en un juicio de alimentos -en el que el conocimiento es amplio-, hace cosa juzgada material y por ende resulta definitiva en los términos señalados...* Tal criterio fue también empleado en Ac 78709 del 19-VIII-2000, y nuevamente en Ac 85675 del 25-IX-2002. Por lo que estimo se puede hablar, recién ahora, de jurisprudencia asentada. Tanto en el criterio para determinar la definitividad en los términos del CPC 278, cuanto a que la sentencia definitiva en el juicio de alimentos lo es.

Pero donde no se puede hablar sino de un terreno cenagoso es en la pléyade de casos adyacentes, los que contemplan distintas y variadas situaciones del proceso alimentario. La SCBA ha declarado en su casuística que no son definitivos a los efectos del recurso de inaplicabilidad determinados fallos que se ocupan de ellos, a saber: no ha entrado por vía de inaplicabilidad a tratar sobre

los que fijan los *alimentos provisorios* del CC 375 (SCBA Ac 41923 I 7-3-1989; JUBA B 35327). O la que *rechaza la pretensión alimentaria* porque no fueron acreditados los presupuestos de procedencia (Ac 35278 S 12- 1986, AyS 1986-II-29). O la cuestión referida al *monto de la cuota alimentaria* y su *actualización* (SCBA Ac 34767 S 3-11-1987, AyS 1987-IV-544; Ac 49023 S 23-4-1992, AyS 1992 I, 776; Ac 51063 S 19-9-1995, AyS 1995 III, 620). O la que solo *fija el monto de la cuota* alimentaria (Ac 44195 I 28-11-1989; Ac 47791 I 29-10-1991; Ac 50275 I 7-7-1992; Ac 56655 I 2-8-1994; Ac 54649 S 18-4-1995; Ac 65139 I 27-12-1996; Ac 74895 I 1-6-1999; JUBA B35009). O el que decide sobre el *aumento de la cuota alimentaria* (Ac 39546 I 29-3-1988; Ac 62586 I 26-3-1996; Ac 71361 I 26-5-1998; JUBA B35263). O el recaído en un incidente sobre *reducción de cuota alimentaria* (Ac 34340 I 14-12-1984; Ac 58347 I 14-2-1995; JUBA B35026). O las resoluciones recaídas en la *etapa de ejecución de alimentos* ni las que imponen *costas* (Ac 50069 I 24-3-1992; JUBA B35027). O el pronunciamiento de la Cámara que en la etapa de ejecución de alimentos *aprueba las liquidaciones* practicadas (Ac 49332 I 12-11-1991; Ac 67081 I 27-5-1997; JUBA B35165). O las que dictadas en la etapa de ejecución de alimentos establece *el modo de pago de las cuotas* (Ac 75435 I 17-8-1999; JUBA B36664). Etc.

En cambio, y por las particularidades del caso (no precisadas), la SCBA estableció más de una vez que el pronunciamiento de la Cámara que resuelve sobre la *percepción de prestaciones alimentarias atrasadas* reviste carácter definitivo en los términos del CPC 278 (Ac 29332, DJBA, t. 120, pág. 206; Ac 48741 I 8-10-1991; Ac 50663 I 14-7-1992; Ac 51866 I 16-3-1993; Ac 55062 I 12-4-1994; Ac 57802 I 14-6-1996; JUBA B35411). O la que revocó una decisión de aprobar una liquidación de *alimentos atrasados* pero a la vez también decidió que la reclamante estaba legitimada, porque al tratar este ultimo tema generó al quejoso un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior por carecer de otra vía para reeditar el planteo, y la asimiló a sentencia definitiva (C 112958, del 30-III-2011).

Es decir, estamos en una materia en la que para saber si una decisión es susceptible o no de ser recurrida por inaplicabilidad, más que el *contenido* del pronunciamiento, ha de contemplarse el *efecto* que el mismo produce dentro del proceso, dado que si el impugnante tiene otra vía para reparar su agravio, el fallo resulta inidóneo para excitar el carril casatorio (“Doctrina actual de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires”, coordinada por Berizonce y Logar, Ed. Rubinzal-Culzoni, nota de Gabriela A. Paladín, “Sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”, pág. 310).

III)- Dejando al margen esa cuestión, entiendo que lo realmente trascendente en el tema que nos ocupa -y bien lo señaló el Dr. Ibarlucía-, y lo enuncio a título de *premisa menor* del silogismo, es que la SCBA no tiene pronunciamiento expreso sobre la tasa de interés que debe aplicarse a las obligaciones alimentarias en mora.

La *conclusión* es obvia. Ese silencio, en sinergia con el principio que se expuso en el punto I “in fine”, es el que entiendo habilita, sin más, a las Cámaras a pronunciarse en plenario sobre el tema. Esta razón la estimo definitoria para resolver esta primera cuestión, y es la que hace que incline mi voto por la **afirmativa**.

A la misma primera cuestión, el señor juez **Dr. Luis Maria Nolfi** dijo:

1.- Mi voto está motivado por la convocatoria a Plenario de la Cámara en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, decidida el 9 de agosto de 2011 en el incidente en causa **27.372** “Juarez, Yolanda Iris v/Rinaldi, Jorge Alberto s/ Ejecución de sentencia”.

El “*thema decidendum*” no es nuevo: se trata de la posibilidad de que la cámara se expida sobre un tema litigioso determinado con el impulso convocante de una de sus salas (confr. pronunciamiento con rango plenario en expie: 112.424 en

los autos “ Di Como, Antonio Héctor v/ Cavadani, Mauricio E. s/ daños y perjuicios s/ incidente de convocatoria a plenario, junio de 2009).

Y bien: al respecto debe puntualizarse ante todo que el fallo plenario no puede considerársele sentencia, si se tiene presente que ésta significa dirimición de una controversia determinada entre partes, y aquél nada dirime, ya que una vez lograda la doctrina plenaria el expediente pasa al juzgador que corresponda, que es quien en definitiva se pronuncia sobre la litis (v. “Alcance de lo fallos plenarios”, por Julio Dassen, en J.A., 1946, III, p. 333/345).

Históricamente la temática vinculada con la procedencia de los pronunciamientos plenarios ha conformado anteriores decisorios en la jurisprudencia local, algunos de rango plenario. La respuesta ha sido uniforme: los plenarios de las cámaras sólo proceden, en principio, cuando lo decidido contradictoriamente forma parte de resoluciones no impugnables por vía del recurso de inaplicabilidad de ley (SCBA, causa Acuerdo **33.389** entre muchas otras, arg “*ad simili*”: esta Cámara Civil, plenario de salas causa **8184** caratulada: “Zajsek, María Marta c/ Pollarolli, Ethel Angela y otras s/ cumplimiento de contrato”, v. voto de la dra. San Martín).

Esa preeminencia decisoria no ha dejado de ser reivindicada por la Casación en su senda nomofiláctica, uniformadora y dikelógica, cuando ha advertido –inclusive - que “*no resulta eficaz para fundamentar el recurso de inaplicabilidad de ley la cita de fallos de otros tribunales, porque no constituyen la `doctrina legal`”* a la que alude el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (conf. causas: Ac. 38.357, sent. del 26-XI-1987; Ac. 53.565, sent. del 23-XI-1993; Ac. 58.775, sent. del 14-V-1996; Ac. 64.598, sent. del 2-III-1999)”: en Ac. 80.666, de 30 de octubre de 2002, en autos “Fisco de la Provincia de Buenos Aires contra Deutz Argentina. Apremio”, confr. “Casación y pensamiento judicial”, por Adolfo Gelsi Bidart en · Revista Uruguaya de Derecho Procesal”, 4, 1993, p. 504/518).

Lógicamente, no se requiere que la Excma. Suprema Corte se refiera con especial particularización al tema del posible ámbito de los fallos plenarios de las cámaras de apelación, sirviendo de bastante guía los precedentes antes citados.

Una referencia circunstancial en aquel Alto Tribunal en el sentido de la improcedencia de un plenario cuando la materia "ha sido objeto ya de decisión por la Corte en reiteradas oportunidades" no autoriza, a mi criterio y por vía de una contraria *interpretatio*, a suponer que cuando no se da esa circunstancia, el criterio es de reenvío a un plenario temporal: en realidad, lo que queda intacto en tal caso es nada más que la actividad normal de las Salas en la decisión de las cuestiones sometidas a su tratamiento.

Se vuelve así, al pensamiento del recordado ex juez de la cámara civil platense Jorge Edgardo Crespi, cuando en el plenario del 28 de diciembre de 1993, in re "Multicompras S.A..." decía que: "*La eventual inclusión de un pronunciamiento plenario en tal ámbito [el de la Suprema Corte] resultaría o sobreabundante (por coincidente) o ineficaz (por contradictorio); y, de una u otra forma, inútil, improductivo, y fuente de segura confusión, y todo ello exista o no doctrina legal sentada por la Suprema Corte sobre la cuestión de que se trate*", agregando con igual acierto: "*su recordada prelación no es contingente, sino que hace a la esencia indelegable de sus funciones*" (art. 31, Const. Nacional; 148, 149, 154, Constitución de la Prov. de Buenos Aires, 37, ley 5827 t.o.; 279, 289, Código Procesal Civil y Comercial).

2.-El núcleo de la discusión traída radica en la fijación del tipo de tasa de interés a aplicar en los términos del artículo 622 del Código Civil a las deudas por alimentos atrasados, *rectius*: las prestaciones devengadas durante la tramitación del juicio (v. Carlos E. Camps "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado. Comentado. Concordado". T. II, p.463), cuando ni las partes, ni la legislación especial prevén una alícuota determinada.

El interés ha sido definido como renta o ganancia producida por el capital, o el fruto civil del capital. Busso lo describe como el aumento que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, importando la indemnización de daños e intereses propia de las obligaciones de dar sumas de dinero (Colmo "Obligaciones",

nro. 430, p. 292, ed. 1961, su cita en “ La depreciación de la moneda y los intereses”, por Agustín Durañona y Vedia y Juan Carlos Quintana Terán, J.A., T. 7, serie contemporánea, p. 332/344); o como resarcimiento por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria (Busso, “Código Civil Anotado”, T. IV, comentario al art. 621, nro. 4, p. 266, Ediar, Buenos Aires, 1958, su cita en “ Las distintas clases de intereses. Sus razones jurídicas y económicas”, por Luis Daniel Crovi, La Ley, Suplemento Especial “Intereses”, 2004, Julio, p. 13 y ss.).

El derecho privado patrimonial argentino se sustenta en un principio liminar, al decir de De Castro y Bravo la “autonomía privada” (ver su obra “El negocio jurídico”, p. 12, Madrid, 1971, su cita en “Los principios generales del derecho civil”, por Ignacio Eduardo Saux, en La Ley, T. 1982-D. sección doctrina, p. 839 y sigtes.). La convención de las partes constituye para ellas una regla a la que deben someterse como a la ley misma (art. 1197 del Cód. Civ.). Éste es un principio de derecho natural que en su recepción legislativa tiene fundamento constitucional, pues el principio de la eficacia jurídica de la voluntad de las partes enraiza en la protección de la propiedad que consagra el artículo 17 de la Constitución Nacional (Corte Suprema Federal a partir de fallos: 137:47; conf. Alterini, Atlio Anibal, Contratos, Buenos Aires, 1998, nro. 11, p 18). Y la formulación del principio en el Código Civil encuentra su fuente en el Código Napoleón, cuyo artículo 1134 dice que las convenciones legalmente formadas tienen lugar de ley. Pero el artículo 1197 de nuestro Código Civil al captar la esencia de la fuente napoleónica, ha superado el modelo. Dice al respecto Risolía: las convenciones no tienen el lugar de la ley, ni hacen la ley, ni son la ley, sino que tienen la fuerza de la ley; con ese vigoroso lenguaje, se afirma la raíz moral de la fuerza obligatoria del contrato (aut. cit. en “Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil”, segunda edición, Buenos Aires, 1958), su concreta cita en la prreferida producción monográfica: “Los principios generales...” por Edgardo Ignacio Saux, LL. 1992-D. Secc. doct.p. 844).

Ahora bien, al artículo 621 establece que *“La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor”*. El artículo 622 del Código Civil dispone que *“ El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella...”*. De modo que el Código Civil acepta de manera clara y concreta que el deudor debe los intereses compensatorios y punitivos a la tasa que se haya convenido. Si alguien tuviese alguna duda sobre este punto, la cuestión quedaría suficientemente aclarada con la lectura de la nota del artículo 622 del Código Civil, donde Vélez Sarsfield dice: *“Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los distintos pueblos...”*.

También merece recordarse que el artículo 565 del Código de Comercio reza de la manera siguiente: *“Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que éstos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos...”*. O sea que el Código de Comercio prevé una tasa legal para el supuesto de que las partes hubiesen convenido intereses sin determinación de tasa. Lo cual implica sostener que si hubiese tasa pactada, la que debe aplicarse es la convenida por las partes. En síntesis, no puede haber duda alguna en nuestro sistema jurídico de que la legislación de derecho privado reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en materia de intereses, y ello en una doble vertiente: -permite a las partes pactar libremente intereses, -permite a las partes establecer la cuantía de las tasas. En cualquier caso, lo dorsal es que el codificador nos decía en 1871 que es absurdo establecer una tasa legal uniforme para todos los casos, pues esa tasa varía permanentemente (Rivera, Julio César *“Determinación de la tasa de interés por vía de un fallo plenario (Un abuso inconstitucional de las atribuciones judiciales)”*, el mismo autor en: *“Ejercicio del control de la tasa de interés”*, La Ley, suplemento *“Intereses”*, 2004(julio), 105; Ariel

Emilio Barbero “El interés moratorio en las obligaciones civiles”, LL, 1996-C-Secc. Doctr. p. 1165 y ss.).

3.-Sabido es que las cuestiones de familia son consideradas “de orden público” noción tan vaga como fundamental al decir de Josserand, categoría con sustrato de interés colectivo, en ocasiones sin pautas apriorísticas (confr. Borda “Concepto de ley de orden público”, La Ley, 58-997;Martiez Ruiz, Roberto “El orden público y sus características generales”, La Ley, 92-736) a la que no escapan las obligaciones alimenticias, que reconocen una causa esencialmente asistencial fundada en un deber de solidaridad entre los miembros de un grupo familiar (. Bossert, Gustavo “Régimen jurídico de los alimentos”, p 2).No obstante, son las que más están sujetas al devenir económico de un país y atañen al derecho económico familiar. Planiol decía que una disposición de orden público está inspirada en una consideración de interés general donde se encuentra el compromiso, ya que los particulares no pueden impedir la aplicación de la ley (Planiol “Traié élémentarie de droit civil”, T. I. ed. L.G.D.J.,París, 1915, p.65, su cita en “Alimentos e intereses. ¿Es justa la aplicación del plenario “ Vazquez c/ Bilbao” a la deuda por alimentos atrasados”, por María Isabel Blanco, en La Ley, suplemento especial “Intereses”, 2004, Jlio, p. 3).

El núcleo firme en ese marco de referencia jurídico son los intereses moratorios derivados del incumplimiento de la obligación alimentaria, que conllevan la característica de ser –como antes se dijo- un resarcimiento derivado de la mora incurrida, pues no cabe duda que son de aplicación los artículos 641 y 642 del Código de Forma (v. doct. del plenario “ M de M. I c/ M.R.O.”, CNCiv. Julio 14-1976, publicado en La Ley C.174).

Asimismo, la aplicación de los principios generales de la mora y sus efectos, no encuentra obstáculo en el caso de una deuda por alimentos atrasados, sin descuidar que es de cumplimiento más imperioso por derivar de las relaciones de familia y vincularse con la subsistencia del alimentado. Sin embargo, la función de

lo intereses no es producir “ganancias”, sino que significa la entrega de lo realmente debido y que verosímilmente ha podido producir beneficios al deudor moroso ante su incumplimiento (arg. sent. en causa Ac, 32.809 del 21 de diciembre de 1978).

La diferencia entre las de dar dinero y las de valor es ontológica, pues difieren en el objeto debido. Mientras en la obligación pecuniaria se debe un “quantum” y el dinero actúa tanto “*in obligatione*” como “*in solutione*”, en cambio en la obligación de valor se debe un *quid* no un *quantum*; el objeto de ella –o sea el bien cuya obtención espera el acreedor- es un valor abstracto o una utilidad referidos necesariamente, en términos comparativos a una porción o masa de bienes (Alterini “Improcedencia del reajuste de deudas dinerarias”, J.A. diario del 1 de octubre de 1976 nota 5). El objeto de la obligación no es una suma de dinero, se debe un determinado valor, una utilidad, un beneficio cierto, y esto es lo que ha de procurarse el acreedor para que la obligación se repute cancelada. A la luz de lo expresado tanto la doctrina (LLambías, Jorge J. “Tratado de Derecho Civil.Obligaciones”, Buenos Aires, 1970, p 184; Alterini, Atilio A. “ Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral”, La Ley, 1991-B, 1052 y ss.), como la jurisprudencia (Cám. Nac. Civ. Sala D. , La Ley, 1986-A-341:ídem Sala A, La Ley, 1993-E-546, entre otros) están contestes en considerar a la prestación alimentaria como una obligación de valor, mutable, en la cual subyace un derecho condicional y variable. (art. 647 del rito, v.Cám. Civil 1ª La Plata, Sala I, 14 de mayo de 2002 “G.E.D.v. A.V.C. s/ incidente de disminución de cuota alimentaria”).

Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 2 de febrero de 1995 en el marco de un pronunciamiento con rango plenario resolvió que una vez que la deuda de alimentos se fija en una cantidad determinada de dinero, ya deja de tener carácter de deuda de valor, y por lo tanto no puede generar nuevos ajustes posteriores (v. ED. 162-214 y en consonancia, Sala D. del 20 de febrero de 2003, sumario 15.209 de la base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara, Boletín nro. 4/2003, expié. D. 033137 “ B.G.S.C. v/T.S.G s/ ejecución de

alimentos”). Considero, como lo hizo la minoría, que la doctrina sentada por el plenario es de relativa aplicación al régimen de alimentos, pues precisamente el rasgo distintivo del mismo lo constituye su carácter esencialmente variable. El quantum de la obligación alimentaria cambia en más o en menos según las necesidades del alimentado y la capacidad económica del alimentante. La obligación de proveer alimentos y el derecho a recibirlos derivan de una relación legal de contenido patrimonial, pero su fin es esencialmente extrapatrimonial, cual es la satisfacción de, con la tendencia, en su caso, de que continúe manteniendo el “status” económico preexistente (Zannoni, Eduardo “ La emergencia económica y los convenios de alimentos en dólares”).

Más allá de los sucesivos cambios jurisprudenciales experimentados (“Vazquez”, “Alaniz”, la posición disidente de la doctora Wilde en “Freijo de Berger...”, “Samudio de Martinez...”), lo definitorio es que en materia alimentaria la aplicación de intereses moratorios no debe responder a cartabones predeterminados, a una suerte de predestinación sobre el monto y la justificación del tipo de tasa de interés, pues de tal modo se produce una suerte de petrificación de la función del juez como conductor y productor de las adjudicaciones repartidoras con anclaje en la fuerza de las circunstancias del caso”, paradigma omnipresente en el Código Civil (confr. Ciuro Caldani, Miguel, “Perspectivas estratégicas del razonamiento y la actuación de los jueces”, Buenos Aires, marzo 31 de 2004, en J.A. 2004-fascículo 13, ps. 30/38).

4.- La justicia debe fijar en cada supuesto, frente al panorama fáctico proporcionado por las partes en un momento específico, las tasas de interés adecuadas que resarzan al acreedor, pero ésta no es una cuestión que pueda ser decidida con independencia del contexto de cada expediente, y sin considerar quién debe afrontarlas. Los intereses judiciales deben ser establecidos teniendo en cuenta a qué clase de relación jurídica se aplican (v. Márquez, José, “Prohibición de indexar e intereses”, Lexis Nexis, J.A. 2002-IV-1099). Por otra parte, la justicia o injusticia de una tasa de interés determinada sólo puede ser apreciada al momentote

practicarse la correspondiente liquidación. Diré con la Suprema Corte de Mendoza que el exceso de una tasa se visualiza al momento de su pago (sentencia del 26 de marzo de 1996, ED. 170-537). Pero hay más, el “objeto” es también “fáctico”, pues las circunstancias de hecho y las conductas intersubjetivas susceptibles de consideración en cada asunto no pueden, y de hecho, jurisprudencialmente no son, ajenas a una valoración –ínsita al concepto mismo de derecho- en última instancia “teleológica” acerca del sentido del problema que lleva a cabo el intérprete (v. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas “ La teoría de la interpretación judicial en Cossio y Betti: coincidencias y actualidad de dos perspectivas contemporáneas”, La Ley, T. 2005-A. secc. doctr. ps. 1148 y ss.).

El desempeño judicial es una pieza del orden o el desorden de los repartos, el juez debe tener clara consciencia de ello. Los repartos de la estrategia judicial integran un orden y pueden y deben ordenarse con las estrategias de las partes y los datos fácticos. Calamadreí decía “la resolución de la cuestión de hecho(...) **no contiene nunca una afirmación general cuya eficacia sea idónea para ser extendida a otras relaciones que tengan algún carácter común con la decidida**” (énfasis añadido, cfr Calamandreí, Piero “La Casación Civil”, T. II, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, pág. 94).

A mi ver, la sentencia que observe consistencia interna para el logro de soluciones “plausiblemente fundadas” y además “justas” no puede ser entendida al margen de una tarea valorativa, y por lo tanto debe quedar en manos de los jueces –con un mayor afinamiento del sentido jurídico del caso que no disique la interpretación- la decisión –que como decía Cossio es el centro de gravedad de la experiencia jurídica- que defina el tipo de tasa de interés a aplicar para el caso de conformar la cuantía de los alimentos conforme el contexto situacional, es decir sin prescindir de ese momento histórico, esos “*anillos intermedios*” insustituibles de toda interpretación que se precie de ser tal.

Porque las normas deben ser puestas recurriendo a las pertinentes situaciones concretas de la vida, como sugestivamente afirma Kaufmann. Su

determinación en cada caso queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces mediante la individualización de los hechos relevantes no imponiéndose una versión reglamentaria única. En otras palabras, privativa de los judicantes de grado, salvo notoria irrazonabilidad. (arg. sentencias en causas que a continuación se citan: "Dirección General de Escuelas", sent. del 11III1952, en "D.J.B.A.", Año XI, t. XXXVI, n° 2529, p. 341; "Provincia de Buenos Aires c. Castex", sent. del 11III1952, en "Jurisprudencia Argentina" , 1952II303; "Provincia de Buenos Aires c. Aramburu", sent. del 3VI1952, en "La Ley" , 1952I69; Ac. 23.084, "Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 28VII1977, "Acuerdos y Sentencias", 1977II294; Ac. 23.981, "Curiggiano", sent. del 26XIII1978; "Acuerdos y Sentencias", 1978III846; Ac. 26.515, "Filemar S.R.L.", sent. del 22V1979, "Acuerdos y Sentencias", 1979II1107; Ac. 34.674, "Fernández", sent. del 24IX1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985II767, "Banco Sudameris c/ Belcam S.A." sent. del 17 de mayo de 1994, La Ley, 1994-C-305 con nota de Proclava Lafuente "Abandono de la tasa pasiva", p. 27 y ss., su cita en " El plenario de la Cámara Nacional Civil que se enrola en la tendencia que aplica la tasa "activa" de interés", Suplemento " La nueva tasa de interés judicial", Mayo de 2009, confr. " El juez distante" por Julio Cueto Rúa, La Ley, 1990-C-secc. doctr. p. 906 y ss., v. voto del doctor Juan Carlos Hitters en causa Ac. 101.774 "Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ daños y perjuicios"., del 21 de octubre de 2009).

Bajo tales premisas mi voto a la primera cuestión planteada es por la **NEGATIVA.**

A la misma primera cuestión, el señor juez Dr. Roberto Angel Bagattin dijo:

En esta primera cuestión sometida a plenario en los autos "Juarez, Yolanda Iris c/Rinaldi, Jorge Alberto s/Ejecución de Sentencia s/Incidente de convocatoria a plenario" Exp. N°27.372, que tramitan por ante la Sala Segunda de

este Tribunal, cuyo objeto es determinar si es materia de plenario de Cámara la determinación de la tasa de interés aplicable en los casos de ejecución de deudas de alimentos, debo formular las siguientes consideraciones:

En primer lugar, debo destacar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires no contempla la posibilidad de que las distintas cámaras o salas de una misma cámara de un mismo departamento judicial se reúnan en acuerdo plenario a fin de uniformar la jurisprudencia sobre una cuestión de derecho, sino que se encuentra reglado en el art. 37 de la ley 5827.

En consecuencia, atento que el inc. 3° del art. 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que la función de uniformar la interpretación esta atribuida a la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, entiendo que la cuestión se reduce a interpretar qué tipo de sentencias o resoluciones son las que justifican la reunión en pleno de la Cámara según la norma contenida en el citado art. 37, si solo quedan dentro del objeto del fallo plenario las materias que se resuelven por vía de sentencias interlocutorias o providencias simples que no ponen final al juicio, como es el criterio de algunas Cámaras de la Provincia o si por el contrario comprende también aquellos temas que son competencia de la Excma. Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, como así lo entienden otras Cámaras.

En segundo lugar: considero que la norma contenida en el inc. f del art. 37 de la ley 5827, que dispone: “...*Sin perjuicio de las disposiciones que sobre el recurso de inaplicabilidad de ley contiene la Constitución, la interpretación de las normas leales será obligatoria para las salas de la misma c y jueces del departamento judicial*” (texto según ley 9668) dilucida la cuestión en tratamiento, porque como sostiene el Dr. Ibarlucía en su voto, fundado en la doctrina que cita: “*El término “sin perjuicio” está indicando claramente que la existencia del recurso de inaplicabilidad de ley en el ordenamiento constitucional y legal provincial, no es un obstáculo para que las Cámaras se expidan en plenario sobre cuestiones de derecho que podrían ser objeto de tratamiento por la Suprema Corte al conocer que*

aquella vía. Ahora bien, si este alto Tribunal ya se ha expedido por el punto en reiteradas oportunidades no tiene objeto la convocatoria a plenario...Asimismo, el fallo plenario (dictado en una causa concreta, o aplicada su doctrina en otras) no escapa a la revisión por el Superior Tribunal Provincial por vía del recurso de inaplicabilidad de ley”.

En tercer lugar: Sobre la base de los fundamentos expuestos por el Dr. Ibarlucía en el punto II de su voto, a los que adhiero, y sustancialmente porque no existe doctrina legal de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires acerca de la tasa de interés que debe aplicarse en los casos de alimentos adeudados, considero que el plenario unificará jurisprudencia de las salas o evitará contradicciones (circunstancias que da incertidumbre al justiciable y atenta contra el principio de la seguridad).

Por todo ello a esta primera cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma primera cuestión, el señor juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

A esta primera cuestión acerca de si es materia de plenario de Cámara la determinación de la tasa de interés aplicable en los casos de ejecución de deudas de alimentos , debo expresar lo siguiente .-

El art. 622, primer párrafo del Código Civil expresa: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar".

Con ello va dicho que , los magistrados cualquiera sea su jerarquía , conforme lo dispone el citado artículo , tienen el deber de determinar el interés moratorio aplicable a los créditos judicialmente reconocidos , ello , claro está, para el caso de no haberlos pactado o resultar de una ley especial, y lo deben hacer conforme a las particularidades de cada supuesto y en forma prudencial.-

Conforme la doctrina legal consolidada de la SCBA , los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Bs.As. - tasa Pasiva – (Ver causas L. 94.446, "Ginossi" del 21-X-2009 y C. 101.774, "Ponce" del 21-X-2009 entre otras).-

La SCBA , no obstante lo expuesto no se ha expedido en la materia de este plenario .-

Con piso de marcha en lo antes expuesto , debemos tener presente y sobre todo en materia alimentaria , donde lo que se trata es de que el alimentante cumpla y no de transformar la obligación de cumplimiento imposible, que las particularidades dadas en un proceso difícilmente resulten en otro .-

Será necesario en algunos casos fijar una tasa y si es pertinente podrían aplicarse astreintes (art. 666 bis del Código Civil y art. 37 del CPCC) y en otros debido a la naturaleza de la cuestión planteada otra, pues lo que interesa es su cumplimiento .-

De aplicarse una tasa uniforme para todos, lo único que se lograría - en un gran porcentaje de casos - sería el incumplimiento de la deuda alimentaria .-

Mi experiencia producto de haber ejercido la profesión de abogado por mas de veinte años , muchos mas , antes de acceder a la magistratura, me hicieron tomar contacto directo con el tema en tratamiento y **me permito decir que conozco lo que sucede en la práctica** , que es lo que importa aquí y ahora para llegar a una justa decisión .-

La experiencia referida supra, me hizo ver que cuando se tornaba gravoso el pago , los alimentantes la mas de las veces , renunciaban a sus trabajos y trabajaban en lo que se llamaba y se llama hoy día - empleo en negro - , donde no hay registración laboral , ni aportes previsionales y por ende no pueden embargarse los sueldos , tornando mas que dificultosa la percepción de la deuda alimentaria y en algunos casos de imposible logro .-

Alguno me podrá decir que existe un registro de deudores alimentarios y que existen acciones judiciales para obligar al deudor al cumplimiento, pero la realidad inclemente del diario vivir nos indica que en la mayor parte de los casos esto no da resultado y si lo da, en la mas de las veces es tarde .-

Debe tenerse presente que el alimentado reclama alimentos porque los necesita en forma inminente y lo que pretende es el efectivo cumplimiento de la cuota alimentaria, con la que abastece sus necesidades primarias.-

Con ello va dicho, que lo correcto a mi entender, es ver el caso concreto y no aplicar para todos el mismo interés, pues de nada sirve tener una importante deuda por cobrar y no cobrar nada.-

Por ello establecer por acuerdo plenario una tasa de interés, el único efecto que tendría, a mas de robotizar las decisiones judiciales sobre el tema, sería el de crear un riesgo cierto para algunos alimentados de que no se cumpla con la obligación y esto es lo peor que le puede suceder a un justiciable.

Se aplicaría la solución de la manivela a la que hacía alusión el maestro Luis Recaséns Siches, cuando expresaba:“...8.*La función jurisdiccional no puede ser automática*...Se estimaba que el juez mejor sería aquel que no fuese inteligente, antes bien, que actuara como una especie de mecanismo automático: algo así como un aparato con tres ranuras y un botón o una manivela.Supuestamente, dentro de la primera ranura se introducirían los preceptos legales pertinentes; en la segunda se metería la constatación de los hechos ya jurídicamente calificados; y, después, apretando el botón o haciendo girar la manivela, saldría por la tercera ranura el fallo ya redactado, esto es, la decisión...”(El resaltado me pertenece).Ver RECASENS SICHES, Luis ; Nueva Filosofía de la Técnica Jurídica (Editorial Porrúa-México, 1980, página 267/268).-

No debemos olvidar los jueces que nuestra intervención ha sido solicitada cuando todas las puertas se le han cerrado a un justiciable, **por ello no creo que nuestra respuesta sea con la calculadora y para todos los casos igual.-**

VOTO POR LA NEGATIVA.-

A la misma primera cuestión, el señor juez Dr. Luis Tomás

Marchió dijo:

I.- Comienzo por señalar que en mi voto en expdte. 8184 del 7-5-91 que tiene a bien citar mi distinguido colega Dr. Ibarlucía, mi postura en cuanto a lo que debe ser materia de un fallo plenario, es la misma que el Dr. Ibarlucia explicita en el pto. I décimo párrafo de su voto.-

II.- En lo tocante a lo que mi distinguido colega de Sala Dr. Etchegaray afirma haber sido su convencimiento –aunque nunca explicitado- en el sentido de que tenía la idea que la materia de los plenarios de Cámara se limitaba a aquellas cuestiones insusceptibles de ser objeto del recurso de inaplicabilidad de Ley; fue sostenida por en el recién mencionado precedente de esta Sala por la –a la sazón integrante de la Excma. Sala I- Dra. Maria Lilia San Martín.-

III.- Hechas la precedentes puntualizaciones, adhiero íntegramente al voto de mi distinguido colega de Sala Dr. Etchegaray, y –por su conducto y en lo pertinente- también al voto del Dr. Ibarlucia.

Por todo ello, a esta primera cuestión, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.-**

A la segunda cuestión planteada, el señor juez Dr. Ibarlucia dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, corresponde pronunciarse acerca de la tasa de interés que debe aplicarse en los casos de deudas de alimentos atrasados.

La Sala 1 que integro en varias oportunidades se pronunció por la aplicación de la tasa de interés pasiva en los casos de obligaciones derivadas de responsabilidad extracontractual, principalmente por acatamiento a la doctrina legal consolidada de la Suprema Corte que he referenciado al tratar la primera cuestión (causas n° 110.671 del 10/11/06, 111.127 del 17/07/07, 111.302 del 20/09/07, 111.964 del 11/09/08, 112.110 del 9/10/08; 112.389 del 17/03/09;

109.177 del 14/05/06, 110.498 del 5/09/06, 98.815 del 03/03/09; 112.391 y 112.396 del 18/06/09, entre otras).

Pero también por entender que si se tenía en cuenta cuál era la naturaleza de los rubros indemnizatorios en esos casos, no podía llegarse a la conclusión de que la tasa pasiva conducía a una reparación injusta. Así dije al fundar mi voto en la causa n° 112.404, “Di Como c. Cavadini” del 15/10/09:

“... si se tiene en cuenta cuál es la naturaleza de las deudas que componen los rubros indemnizatorios en casos como el de autos, lejos puede decirse que la tasa pasiva conduzca a una reparación injusta. En efecto, si nos remitimos a la clásica distinción entre obligaciones de dinero y obligaciones de valor, cabe señalar que en las primeras el objeto es la cantidad de dinero a cuyo pago se obligó el deudor (un quantum), y en las segundas el dinero aparece sólo como sustitutivo del objeto especificado, la prestación contiene un valor abstracto o una utilidad, referida necesariamente a una porción o masa de bienes (un quid) (Llambías, Obligaciones, t. II, Abeledo-Perrot, 4ta. ed., 1994, p. 191; voto del Dr. Cifuentes en plenario “La Amistad” de la C.N.Civ., E.D. 74-463). Las obligaciones por responsabilidad extracontractual encuadran claramente en estas últimas. Es decir no existe un quantum previamente establecido que debía pagar el deudor al momento del hecho; por el contrario se trata de un “quid” (la reparación) que se determina en el momento de dictarse la sentencia. Siendo ello así, los jueces estiman el monto indemnizatorio sobre la base de los valores de los precios – el costo de vida – en el momento en que se abocan a tal tarea; nunca sobre la base de los existentes al momento del hecho, lo que requeriría una información que no está a su alcance y que las partes no proporcionan. Por consiguiente, si los jueces estiman los montos indemnizatorios a valores actuales (con la salvedad de los consistentes en gastos concretos, en que se basan en la documentación acompañada, o en los montos de reparación de vehículos aportados por peritos ingenieros, que tienen en cuenta los valores a la época del informe pericial), lo lógico sería que la tasa de interés fuera la denominada

“pura”, la que, en tiempos de desvalorización monetaria, se estimaba en el seis por ciento anual. La tasa de interés pasiva, por el contrario, nunca es inferior a ella, y en los últimos años ha sido varias veces superior (en 2002 fue del 35,49 por ciento anual), con lo cual no puede hablarse de solución injusta.

“Este criterio respecto del carácter de obligaciones de valor de los montos indemnizatorios por responsabilidad extracontractual surgió explícitamente en el arduo debate planteado en la Cámara Nacional en lo Civil con motivo del fallo plenario emitido el 20/04/09 en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Sesenta S.A. s. Daños y Perjuicios” (L.L. del 22/04/09).

“En efecto, por amplia mayoría los integrantes de la Cámara decidieron dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios “Vázquez c. Bilbao” del 2/08/93 y “Alaniz c. Transportes 123 SACI” del 23/03/04 (que estableciera la tasa pasiva), pero al optar por fijar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación (tercera cuestión), varios jueces plantearon que en la mayoría de los casos (los de responsabilidad extracontractual), en las sentencias se fijaban montos indemnizatorios a valores del momento de emitirse las mismas; es decir, a valores actualizados, y ello podía conducir a un enriquecimiento indebido por parte del acreedor, correlativo al empobrecimiento del deudor. De ahí, entonces, que se decidió someter a votación una cuarta cuestión: si la tasa de interés fijada (o sea, la activa) era aplicable desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia. La respuesta, por mayoría, fue: “La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

“El resultado de ello ha sido que, en definitiva, no haya plenario, toda vez que, al hacer las cuentas muchos jueces de primera instancia y Salas del

fuero capitalino advirtieron que la aplicación de la tasa de interés activa desde la fecha del hecho (conf. plenario “Gómez c. Emp. Nac. de Transportes” del 16/12/58) sobre una suma actualizada (o sea, fijada teniendo en cuenta los valores en el momento de la sentencia) conducía a sumas desproporcionadas. (Basta señalar que en el período abril/1999 a abril/2009, la tasa pasiva fue del 132 %, y la tasa activa del 225 %; de abril/04 a abril/2009, la TP 29 % y la TA 94 %, y en el período de 2001/2002, la TP 28 % y la TA 43 %). En consecuencia, como ya había sido planteado por distintos votos en el plenario de la Cámara, algunas Salas decidieron que desde la mora (habitualmente, fecha del hecho) hasta la sentencia debía aplicarse una tasa de interés “pura”, y la tasa activa recién desde ese momento hasta el efectivo pago.

“Recurriendo a las tasas “puras” que se fijaban en las épocas en que se hacía lugar a la actualización monetaria (antes del 1/04/1991), algunas Salas fijan la tasa en el 8 por ciento anual (Salas A, F y L), otras en el 6 por ciento anual (Salas D, E e I), otras la activa (Salas B, H, K, M), y finalmente la tasa pasiva (Sala C). Es decir, existen cuatro criterios diferentes, lo que hace que, en la práctica no exista doctrina plenaria, y por ende no se ha logrado la finalidad principal del instituto, que es la seguridad jurídica. En la doctrina importantes autores se han pronunciado por la razonabilidad de aplicar tasas “puras” desde la fecha del hecho (Vázquez Ferreyra, Roberto, “La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil”, L.L. del 10/06/09, com. a fallo de la C.N.Civ., Sala E, del 6/05/09).

“Es de señalar también que ha contribuido a ello la resistencia de muchos jueces a aplicar el nuevo plenario en forma retroactiva, dado que podía afectar gravemente los derechos de las partes que hubiesen litigado con la expectativa de que se aplicaría la doctrina de los plenarios “Vázquez” y “Alaniz” (grave problema, con serias aristas constitucionales, planteada por los jueces Diego Sánchez y Jorge Mayo en el plenario “Samudio de Martínez”), cuestión

que, a mi juicio, se presentaría en la provincia si se dejara de lado la doctrina de la S.C.B.A..

“Es forzoso, a mi modo de ver, que, si se opta por dejar de lado la aplicación de la tasa pasiva, en la medida que los montos fijados en las sentencias son valores “actualizados”, debe optarse por una tasa de interés “pura”. Ya en 1978, Trigo Represas explicaba que al principio los tribunales aplicaban la tasa bancaria para operaciones de descuento, pero pronto se advirtió que contenía una “prima” por la depreciación del signo monetaria, de suerte que su aplicación en forma indiscriminada podía dar lugar a que se pagara dos veces ese mismo rubro, con el consiguiente indebido enriquecimiento del deudor. Fue así – continuaba el maestro platense - como se generaron distintas soluciones para evitar esa inconsecuencia. La que prevaleció fue la fijación de un porcentaje de depreciación de la moneda (actualización monetaria) y al monto resultante, reconocerle un interés “puro”, o propio de épocas económicas de normalidad y correspondientes a una moneda vigorizada, que no contuviese en sí mismo la cobertura del riesgo de la depreciación monetaria. Así, la tasa “pura” (“libre de escorias” según expresión de Trigo Represas) osciló entre el 6 y el 8 por ciento anual (“Obligaciones de dinero y depreciación monetaria”, Ed. Librería Platense SRL, Bs. As. 1978, ps. 204/207).

“Ahora bien, la aplicación de una tasa “pura” (v.g. 6 % anual) por todo el período abarcado desde la fecha de mora, no siempre arroja un rédito superior a la tasa pasiva. El mejor ejemplo es el caso que motiva este pronunciamiento. La fecha del hecho fue el 21/07/02 (fijado por el juez como punto de partida de los intereses sin agravio de las partes). Si se aplicara la tasa del 6 % anual, el porcentaje total hasta el día de hoy sería del 43,5 %. En cambio, la tasa pasiva desde entonces es el 58,26 % anual. Si se aplica una tasa pura del 8 % anual, el porcentual total es del 58 %; o sea, no es superior al de la tasa pasiva. Ningún beneficio obtendría, entonces, la parte actora con el cambio de

criterio, y, obviamente, no puede modificarse una sentencia en perjuicio del apelante (“reformatio in pejus”).

“Por las razones dadas, el principio de la “reparación integral”, lo mismo que el principio de “primacía de la realidad” se resguardan plenamente con la aplicación de la tasa pasiva, siendo de destacar que ninguno de ellos puede conducir a un enriquecimiento indebido del deudor...”

He transcripto los párrafos precedentes de mi voto en la causa indicada para poner de relieve que, además del acatamiento a la doctrina legal de la Corte, lo que ha volcado decididamente mi postura a favor de la tasa pasiva es que en los casos en que los jueces deben hacer uso de la facultad que contempla el art. 622 del C.C. se trata de montos indemnizatorios por responsabilidad extracontractual, toda vez que en los casos de responsabilidad contractual la tasa de interés normalmente está “convenida” y por lo tanto no deben fijarla (Art. 622 1ra. parte). En estos casos, como se dijo en el fallo reseñado, la mayoría de los rubros (daño moral, incapacidad, pérdida de chance, etc.) se cuantifican teniendo en cuenta los valores de los bienes al momento en que se dicta la sentencia, precisamente porque se trata, en su mayoría, de deudas de valor.

Los alimentos, una vez fijados, se convierten en deudas de dinero, que, naturalmente, quedan fijas con el transcurso del tiempo cuando no son abonados en término. No se dan, por consiguiente, los presupuestos que estimo más importantes para la fijación de la tasa pasiva en los demás supuestos.

El hecho de convertirse las cuotas alimentarias debidas en deudas de dinero responde, a mi juicio, a las observaciones hechas por los Dres. Nolfi y Violini, quienes al tratar la primera cuestión han abordado en cierta forma lo atinente a la segunda. Las circunstancias concretas ciertamente son muy variables y difieren en cada caso pero ellas son valoradas por los jueces al momento de fijar la cuota alimentaria. De ahí en más no hay motivo para tratar a los deudores con distinta vara. No alcanzo a vislumbrar qué razón justificaría que a un deudor de

cuotas ya fijadas judicialmente se le cobrara los intereses moratorios a la tasa pasiva, a otro a la activa o a terceros otras tasas. Implicaría, a mi juicio, una manifiesta vulneración del principio constitucional de igualdad (art. 16 C.N.).

Volviendo a la tasa que debe aplicarse en estos casos, entiendo que en la medida que las cuotas alimentarias tienden a cubrir las necesidades básicas de sus destinatarios, lejos de presumirse que su destino sería una inversión para obtener una renta, lo razonable es presumir que se recurra al préstamo para poder satisfacerlas, razón por la cual la tasa activa responde mejor a la realidad.

Por otro lado, en la interpretación de la ley aplicable (en este caso, del art. 622 del C.C. para las deudas alimentarias), como ha dicho la Corte Suprema de la Nación reiteradamente, los jueces no pueden desentenderse las consecuencias que se derivan de sus decisiones, dado que ello es el mejor parámetro para juzgar sobre las bondades o la justicia de la interpretación (Fallos: 302:1284, “Saguir y Dib” del 6/11/1980; Fallos: 303-I-917, “Baliarda, José Luis s/ inf. ley 12.906”; Fallos: 315:158,; “Rosza, Carlos”, 23/05/07, en elDial AA3D96; entre otros; Sagüés, Néstor P., “Control judicial de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad”, E.D. 118-909). En tal inteligencia, no puede soslayarse que la aplicación de la tasa pasiva a las cuotas alimentarias atrasadas puede incentivar el incumplimiento por parte de los alimentantes, con grave daño para sus destinatarios, en especial para los niños en la etapa de la vida que más requieren de la satisfacción de sus necesidades básicas para un buen desarrollo de su personalidad psicofísica. Entiendo la preocupación del Dr. Violini por la eventual autoinsolvencia de los deudores pero considero que conductas de ese tipo pueden generarse por la existencia misma de la obligación de pagar alimentos y no por la tasa que se aplique en caso de no afrontar los mismos. En todo caso, ese riesgo es menor frente al riesgo de incumplimiento que una tasa muy baja puede incentivar.

En consecuencia, me pronuncio por la aplicación de la tasa de interés que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de

descuento de documentos comerciales (tasa activa), vigente en los distintos períodos de aplicación, en los casos de deudas de alimentos atrasados.

ASI LO VOTO.

A la misma segunda cuestión, el señor juez Dr. Tomas Martín Etchegaray dijo:

D)- A guisa de capítulo inicial o introductorio, vale recordar que hoy ya no se discute la procedencia de la devengación de intereses en las obligaciones alimentarias.

Se trata de una creación pretoriana. Y lo admite la doctrina.

“Ni la especial naturaleza asistencial del crédito por alimentos, ni el carácter estrictamente personal de la obligación, son razón suficiente para apartarse de las reglas de derecho que gobiernan las deudas de intereses. Esos caracteres propios de la prestación alimentaria, que la distancian del resto de las obligaciones de contenido patrimonial -sistemáticos argumentos invocados por la tesis negatoria- no impiden sostener que se trata de una obligación de dar, cuya prestación es traducible en dinero. Y tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, el daño moratorio se presume. Por lo que se consagraría una notoria injusticia permitirle reclamar intereses al acreedor común, y no al alimentario, en detrimento de quien procura la satisfacción de tan primaria necesidad (alimentos), situando a la vez al deudor de alimentos en mejor situación que el deudor común, cuando en realidad la obligación de aquel reclama un cumplimiento más perentorio o imperioso” (Cámara de Apelación Civil 2ª, Sala 1ª, La Plata, A 44295 RSD-438-97 S 11-XI-1997, voto del juez Sosa; JUBA B252884).

La Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, en pleno, estableció la procedencia de los intereses en las obligaciones alimentarias, los que se devengarían, para las cuotas posteriores a la sentencia, desde el vencimiento del plazo allí fijado para su pago, y a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada período, respecto de las anteriores (CNCiv., en pleno, 14/7/76; JA, 1976-III-642).

Ese fallo ofició como antecedente del decreto-ley 22.434, que modificó el art. 644 del CPCN, que dispone en su párrafo final: “Las cuotas mensuales a que se refiere éste artículo, como también las suplementarias previstas en el siguiente, devengarán intereses desde la fecha fijada en la sentencia para el pago de cada una de ellas”.

En la provincia de Buenos Aires el texto del CPC 641 no fue modificado, lo que responde a una conducta más respetuosa de las asignaciones funcionales establecidas por la CN 75 inc. 12, y 121.

Las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (1976) recomendaron: “1) Las cuotas alimentarias devengarán intereses moratorios. 2) Los intereses sobre las cuotas alimentarias corren a partir de la notificación de la demanda, mes a mes, desde el momento en que cada cuota se hubiera debido pagar. En el caso de que hubieran sido fijadas convencionalmente, correrán desde la mora en el pago” (citas de Gustavo A. Bossert, “Régimen jurídico de los alimentos” Ed. Astrea, 1993, pág. 379, n° 416).

II)- Ello sentado, y ya con respecto a la tasa a aplicar a esos intereses, adhiero a las consideraciones que hizo el Dr. Ibarlucía en su voto a la primera cuestión con relación a que no resulta extensible a las obligaciones alimentarias la doctrina de la SCBA en materia de aplicación de tasa pasiva de intereses para las obligaciones en mora de origen extracontractual. Criterio que tomo como fundamentos para ésta cuestión.

También adhiero en un todo al voto de ésta segunda cuestión del estimado colega que me precede, en cuanto funda con brillo la tesis de la aplicación de la tasa activa para las obligaciones alimentarias. Porque, como muy bien dice, no se dan los presupuestos que justifican la aplicación judicial (CC 622 mediante) de la tasa pasiva en las obligaciones generalmente de fuente extracontractual. Porque como su objeto son prestaciones destinadas a satisfacer necesidades primarias, lejos de presumir un destino de inversión para esos fondos (inversiones que generan tasa pasiva bancaria), lo razonable es que la víctima del

incumplimiento deba recurrir a un préstamo (con tasa activa bancaria, si puede ingresar al circuito formal de la economía, o mayores aun en caso contrario) para subrogarlas. Y porque la tasa activa sirve para desalentar el incumplimiento en una cuestión en la que, por lo general, están en juego los derechos superiores de los niños.

Solo quiero añadir que la misma tasa activa se deberá aplicar también a las cuotas suplementarias del CPC 642, ya que no hay razón para distinguirlas.

Por ello, como mi colega, propicio la aplicación de la tasa de interés que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento de documentos comerciales (tasa activa), vigente en los distintos períodos de aplicación, en los casos de deudas de alimentos atrasados.

TAL ES MI VOTO.

A la segunda cuestión, el señor juez Dr. Luis Maria Nolfi dijo:

1.-Al fundar la respuesta negatoria a la ya definida primera cuestión, hice notar que la aplicación judicial de la tasa de interés en la materia y el caso propuestos no era típicamente una cuestión que debía acceder al rango de pronunciamiento plenario por variadas razones, algunas de las cuales fueron las siguientes: La ínsita mutabilidad del presupuesto fáctico de la norma que sustenta su reconocimiento, la índole asistencial que subyace en la causa de la obligación alimentaria y el resguardo de la autonomía del pensamiento judicial en cuestiones de derecho en las cuales no creo aconsejable “*petrificar*” una determinada solución decisoria. Creo que en ningún tramo de la ponencia se desliza alguna mención anticipatoria respecto de la tasa de interés que resulta adecuada aplicar para el caso.

2.-Dicho esto, al haber mayoría de pareceres en torno a la primera cuestión planteada, debo expedirme respecto de la que subsigue.

Antes de ello, permítaseme romper el hilo del discurso con un cambio de tema intencionado. El Superior no se ha expedido en esta materia, pero pareciera ser dudosa la cuestión en la actualidad. Digo esto por lo siguiente: En el juicio de

alimentos, siempre se sostuvo la definitividad del pronunciamiento que acordaba el derecho del alimentado, y que se hallaba vedada la vía extraordinaria para la discusión del monto de los mismos. En tal sentido se expresó que *“la decisión que decide la cesación del derecho de la alimentada a continuar percibiendo la cuota alimentaria oportunamente fijada, reviste el carácter de definitiva en los términos del art. 278 y concs del CPCC”* (**Ac. 36.454** sent. del 22-12-87, A y S, 1987-V-408).

También se había expresado que no revestía carácter de definitiva la cuestión referida al monto de la cuota alimentaria y su actualización (**Ac. 34.767**, sentencia del 3-11-87, A y S. 1987-IV-544; **Ac. 49.023**, sent. del 32-4-92, A y S. 1992-I-776; **Ac. 51.063**, sent. del 19-9-95, A y S. 1995-III-620).

Esta postura se fue flexibilizando, permitiéndose en la actualidad la revisión de dichas cuestiones. En efecto, la doctrina legal expresó que los alimentos fijados en la sentencia final dictada en el proceso alimentario no son provisorios, sino que tratándose de un derecho subjetivo a una prestación sucesiva y que se prolonga en el tiempo, están sujetos como cualquier otro derecho a modificación o extinción, estableciéndose que la posibilidad prevista en el artículo 647 del Código de Forma se refiere al supuesto de que se produjera un cambio de las circunstancias que dieron origen al fallo. En consecuencia, dejó establecido que la providencia final dictada en un juicio de alimentos – en el que el conocimiento es amplio- hace cosa juzgada material y por ende resulta definitiva en los términos señalados (v. **Ac. 75.761**, res. del 15-3-2000, **Ac. 85.675**, res. del 25-9-2002).

Lo mismo se dijo con respecto a los alimentos fijados en la sentencia dictada en un incidente de reducción de cuota alimentaria, agregándose que su providencia final hace cosa juzgada material respecto de las causas que le dieron origen (**Ac. 76.801**, res. del 3-5-2000, se dijo que: *“La providencia final dictada por un Tribunal de Familia en un juicio de alimentos, que fija la cuota definitiva*

*que deberá abonar el alimentante a la esposa e hijos y resuelve sobre los alimentos devengados, resulta definitiva en los términos del art. 278 del CPCC”, conf. SCBA **Ac. 78.709**, res. del 9-8-2000, “ T, D.D c/ F, R.H s/ Medidas precautorias.Alimentos-Litisexpensas”.*

Retornando al “*thema decidendum*” la Suprema Corte de Justicia en materia extraobligacional mantiene el criterio de que la pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación compensa adecuadamente el perjuicio derivado de la mora (recientemente en causa **Ac. 100.061**, sentencia del 30-11-2011 que precisamente revoca parcialmente en punto al tipo de tasa de interés aplicable, un pronunciamiento de la Sala Segunda de esta Cámara cuando la integraba).

Realmente no encuentro razones que justifiquen variar esa consolidada tendencia en el marco de la obligación alimentaria -de fuente legal-, porque una interpretación progresiva sobre la base de analogía argumental conduce a pensar que el fenómeno de la reparación en el plano de hechos ilícitos delictuales o cuasidelictuales contempla la existencia de partidas resarcitorias de naturaleza alimentaria, y el superior ninguna discriminación rubral hizo ni hace a ese respecto cuando carga a la suma de condena los intereses y aplica la referida tasa.

En sentido favorable a esta postura, se ha dicho:

“La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en exámen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.” (“Spitale Josefa Elida c/ANSES s/impugnación de resolución administrativa.” T° 327 F° 3721 mayoría compuesta con los votos de Petracchi, Belluscio, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco. Abstención: Fayt.- 14/09/2004).

“Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al reclamo de intereses y ordenó que se liquidaran según la tasa pasiva mensual que publica el

Banco Central de la República Argentina, con fundamento en la naturaleza alimentaria de la prestación en juego y en la demora en la tramitación del expediente, y por entender que los intereses revisten trascendencia para el desarrollo del crédito y para la conservación del valor adquisitivo de las sumas debidas”(del precedente “Spitale”, al que remitió la Corte Suprema en “Rasgido Alicia Zulema c/ANSeS s/reajustes varios”, T° 328 Ref.: Intereses. Mayoría lograda con los votos de Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Lorenzetti, Argibay. Abstención: Zaffaroni, sentencia del 6/06/2006).

“A los fines de amortizar los alimentos atrasados, la cuota adicional debe guardar relación con el monto de la pensión fijada y ha de contemplar los intereses de ambas partes de manera que no debe ser tan elevada que pueda perjudicar la economía del obligado, ni tan inferior que obstaculice su propósito.” Cc0101 Mp 79968 RSI-142-91 I. 02/04/1991. “G. De V., N. C/ V., C. S/Divorcio - Incidente Aumento Cuota Alimentaria. Mag. Votantes: Spinelli - De Carli - Libonati “Las cuotas alimentarias devengadas generarán intereses moratorios, los cuales se establecen prudencialmente a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (art. 622 del C.C.; art. 7 de la ley 23.928; S.C.J.B.A., Ac. 43.448), desde que cada una de las cuotas se hizo exigible y hasta su efectivo pago.” Leyb 23928 Art. 7.Cc0001 Ql 5684 Rsi-37-3 I. 13/03/2003. “Chama Alejandra C/Rodriguez Marcelo S/Ejecución Convenio de Alimentos.” Mag. Votantes: Busteros- Celesia Señaris.

“La tasa de interés que debe aplicarse al crédito por alimentos es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (arts. 621, 622 del Código Civil).” CC0201 Lp 106295 RSD-169-6 S. 13/07/2006. Juez: Marroco (sd). “T., S. E. S/Incidente Aumento Cuota Alimentaria.” Mag. Votantes: Marroco-Bissio.

3.-Ahora bien, cuando los votos que anteceden hacen referencia a que la aplicación de la tasa activa a las cuotas atrasadas de alimentos sirve para

desalentar el incumplimiento, o bien que la aplicación de la pasiva puede incentivar el incumplimiento por parte de los alimentantes, estimo que no puede desconocerse que la imposición de astreintes para compeler el pago de las deudas alimentarias es admitida en general tanto por los autores como los precedentes judiciales (conf. Borda. A. “ La reforma del Código Civil. Las astreintes” , en ED, t 30, p 823; Grossman, Cecilia P. “Medidas frente al incumplimiento alimentario”, en La Ley 1985-D-936; CNCiv. Sala C, del 30-j!-81, en ED. T. 98, p 570, con nota de Marta del Rosario Mattera, Rev. La Ley 1982-B-463; entre otros).

Justamente lo que se propicia es la fijación de astreintes con la específica finalidad de evitar sucesivos retardos en el pago del importe total de la prestación alimentaria.

Parece innecesario destacar la importancia del completo y puntual cumplimiento de la obligación alimentaria, pues la satisfacción de las necesidades más elementales –como las que cubre-, no admite la menor dilación pues los trastornos y angustias que provocan la morosidad del alimentante, erosionan de manera imprevisible pero cierta, la salud de sus beneficiarios. Casi podría hablarse de la existencia de 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.

Precisamente, la función conminatoria de este instituto, persigue coaccionar psicológicamente al deudor al cumplimiento específico y puntual del deber jurídico de que se trate. Perfiló en este sentido mi posición entendiendo adicionalmente que su aplicación resulta particularmente apropiada, pues el riesgo de compeler al deudor a la ejecución de una prestación que esta fuera de su alcance, se encuentra enervado por la ponderación de sus posibilidades económicas al tiempo de determinarse la cuota. Esa valoración reflejada en la pensión permite también una adecuada fijación del monto de las astreintes, que deben guardar proporción con el caudal económico de quien deba satisfacerlas (conf. Carlos Alberto Carranza

Casares y Patricia E. Castro “ Las “astreintes” y el cumplimiento puntual e íntegro de la obligación alimentaria”, en La Ley, 1987-C-sec. doctrina, ps. 594/97).-

Lógicamente que la procedencia de su imposición para el pago en término de la cuota presupone una “resistencia” del deudor, que se ha de inferir del retardo en el cumplimiento. Lo usual será que, frente al primer depósito tardío o incompleto-que en el mejor de los casos constituye un demorado cumplimiento “integral”- a requerimiento de parte, se lo intime al deudor bajo apercibimiento de decretarse las astreintes, de mantenerse la resistencia sin explicación que la justifique, se resuelve su fijación con relación, tanto al período que se debe, como con respecto a los sucesivos. Desde luego que transcurrido un tiempo prudencial, y acreditando la concurrencia de circunstancias que así lo aconsejen, las que serán valoradas equitativamente, el alimentante podrá requerir el levantamiento de la medida.

Podrá objetarse que no cabe su imposición anticipada para el caso de que la obligación sea eventualmente incumplida. Sin embargo, la especial naturaleza de esta prestación, y la circunstancia de pertenecer a las denominadas de tracto sucesivo o de ejecución periódica, por contraposición a las instantáneas o de ejecución única, conducen a desestimar la objeción. Por último, conviene recordar que los accesorios moratorios devengados como consecuencia del incumplimiento culpable de la obligación alimentaria no pueden acumularse a las astreintes (conf. LLambías, “ Derecho Civil Obligaciones”, t. 1, núm. 87, p 109). Si el daño sufrido es mayor, esto es, si los intereses moratorios superan el valor de las astreintes devengadas, obviamente por el mismo período, el alimentante deberá percibir esa diferencia, Mas cuando el daño es menor, su derecho sólo se limitará al monto de las astreintes correspondientes, no pudiendo adicionar los accesorios moratorios (conf. Belluscio “ Código Civil...”, t 3, p. 249, num 11y doctrina y jurisprudencia en nota núm 32).-

4.-Por lo tanto, con base en la argumentación precedente, me pronuncio por la aplicación de la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia

de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación.

Tal es mi voto.

A la misma segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Angel Bagattin dijo:

Atento a la forma en que ha quedado votada la primera cuestión, corresponde pronunciarse acerca de la tasa de interés que debe aplicarse en los casos de deudas de alimentos atrasados.

La Sala 1 que integro en la actualidad en varias oportunidades se pronunció por la aplicación de la tasa de interés pasiva en los casos de obligaciones derivadas de responsabilidad extracontractual, principalmente por acatamiento a la doctrina legal consolidada de la Excma. Suprema Corte Provincial.

Pero en los supuestos referidos a la tasa de interés que debe aplicarse en los casos de deudas de alimentos atrasados ha adoptado el criterio de fijar los intereses a la tasa activa (causas 111.185 del 2 de abril de 2007; 112.583 del 4 de junio de 2009, 113.555 del 29 de marzo de 2011 y 113.900 del de febrero de 2012).

El citado criterio ha sido sustentado con el siguiente argumento: “Que la Excma. Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado, por lo general, sobre indemnización de daños y perjuicios y no sobre alimentos. La circunstancia apuntada obliga a abordar el tema de los intereses – en uso de la atribución que reconoce a los jueces el art. 622 del Código Civil- teniendo en cuenta el particular carácter que revisten las cuotas alimentarias, que procuran cubrir las necesidades básicas de su destinatario en el tiempo presente y actual en que debe recibirlos. Se parte de la base de que el alimentado no cuenta con recursos para sustituir la falta de percepción del dinero en término, y por ende el cobro tardío de las cuotas alimentarias, en las condiciones actuales de inflación, puede no alcanzar para la satisfacción de las necesidades postergadas, además de ser presumible que se destinen a devolver préstamos de dinero a los cuales haya debido el alimentado

recurrir por imperiosa necesidad. En otras épocas, el problema se resolvía por vía de la actualización monetaria de las cuotas alimentarias atrasadas, además de los intereses debidos. A tal solución no puede recurrirse hoy en día por expresa prohibición legal (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, mantenida por la ley 25.561), y en tales condiciones no cabe otra solución que la fijación de una tasa de interés moratorio que cubra el desfasaje producido por el aumento del costo de vida entre el momento en que debió hacerse el pago y en el que efectivamente se produce”.

En consecuencia, me pronuncio por la aplicación de la tasa de interés que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento de documentos comerciales (tasa activa) vigente en los distintos períodos de aplicación en los casos de deudas de alimentos atrasados.

ASI LO VOTO

A la misma segunda cuestión, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

I.- Teniendo presente que existe mayoría en torno a la primera cuestión planteada, corresponde me expida sobre la segunda.-

Ello así, no sin antes hacer una breve, pero necesaria mención, al voto que emitió mi distinguido colega Dr. Emilio Armando Ibarlucia en relación a la segunda cuestión, donde se encarga de dejar en claro que ha leído mi voto a la primera cuestión - lo cual me alegra - .

Debo decir, que de una atenta lectura de mi voto a la primera cuestión no surge que haya abordado la cuestión que estoy votando aquí y ahora, como lo pone de manifiesto mi colega, pues no he hecho mención anticipatoria respecto de la tasa de interés a aplicar.-

II.- Aclarado esto, corresponde entrar al tema de esta segunda cuestión.-

Me expido por la aplicación de la **tasa pasiva** por dos razones:

a) Entiendo que es la que menos daño le puede ocasionar a los justiciables, pues para el caso de incumplimiento, de ser necesario se podría aplicar astreintes (art. 666 bis del Código Civil y art. 37 del CPCC).-

De aplicarse la tasa activa como lo viene sosteniendo la mayoría, se arribarían a sumas exorbitantes y por lo tanto impagables, desprotegiendo lo que con tanta buena voluntad se intenta proteger, y lo único que se lograría es el incumplimiento de la obligación alimentaria.-

Esto no es mi preocupación como lo aduce en su crítica constructiva mi colega Ibarlucia, es mi experiencia de vida, el conocer lo que sucede en la práctica por haber ejercido la profesión de abogado durante mas de veinte años, muchos mas, antes de acceder a la magistratura, y haberme enfrentado con este tipo de problemas.

Ello, claro está, a más de lo que dicen los distintos doctrinarios.-

b) Porque si bien la SCBA no se ha expedido expresamente en el tema de este plenario , en el fallo 101.774 "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios", se dijo: "...me permito señalar que también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Ramundo, Juvenal contra Estado Nacional Ministerio del Interior y otro s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg." (sent. del 27XII2006, Fallos 329:6076) juzgó que debe extenderse a los regímenes especiales de seguridad social, el criterio ya adoptado en los reclamos fundados en el sistema general de jubilaciones y pensiones (v. Fallos 327:3721) **en la inteligencia que ahora en ambas hipótesis la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina resulta "adecuadamente satisfactoria" del menoscabo patrimonial sufrido por el demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica y "el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas"** (consid. cuarto). Justificó asimismo dicha decisión entre otros motivos en razones de seguridad jurídica y previsibilidad "en orden al impacto económico" que pueden generar las sentencias judiciales (consid. quinto). **Luego, si en materia previsional y principalmente**

frente a créditos de carácter alimentario, el alto Tribunal entiende que es de aplicación la mentada tasa, mal podría en mi opinión sustentarse una tesis que en casos como el sub examine conduzca a una solución diversa a la propuesta....” (voto del Dr. Genoud que hizo mayoría , el resaltado me pertenece).-

ASI LO VOTO

A la misma segunda cuestión, el Sr. Juez Dr. Luis Tomas Marchio
dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega de Sala Dr. Etchegaray, y – por su conducto y en lo pertinente- también al voto del Dr. Ibarlucía..-

TAL ES MI VOTO.-

A la tercera cuestión planteada, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucia
dijo:

De acuerdo a la forma en que han quedado votadas las cuestiones anteriores, de conformidad a lo previsto por el art. 37 inc. “b” de la ley 5827, propongo al plenario que se deje establecido lo siguiente:

I.- Por mayoría, que la determinación de la tasa de interés aplicable en los casos de ejecución de deudas de alimentos es materia de plenario.

II.- Por mayoría, que en los casos de deudas por alimentos atrasados la tasa de interés que corresponde aplicar es la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento de documentos comerciales (tasa activa) vigente en los distintos períodos de aplicación.

A la misma tercera cuestión, los Dres. Tomás Martín Etchegaray, Luis María Nolfi; Roberto Angel Bagattin, Carlos Alberto Violini, y Luis Tomás Marchió dieron su voto en el mismo sentido.

Por lo expuesto, y atento a lo que surge del precedente acuerdo plenario, **POR MAYORIA, se RESUELVE:**

I.- Que la determinación de la tasa de interés aplicable en los casos de ejecución de deudas de alimentos es materia de plenario.

II.- Que en los casos de deudas por alimentos atrasados la tasa de interés que corresponde aplicar es la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento de documentos comerciales (tasa activa) vigente en los distintos períodos de aplicación.

III.- Póngase en conocimiento de los organismos judiciales pertinentes, para quienes la presente doctrina es obligatoria (art. 35 inc. f de la ley 5827), mediante oficio y copia íntegra de lo acordado.

IV.- REGISTRESE, y pasen los autos – sin más trámite -- a la Excma. Sala II.-