

2ª Instancia.— Morón, septiembre 12 de 2019.

Considerando:

La presente causa se inicia por la acción que promueve la Sra. F. de ejecución de alimentos contra el Sr. D., aclarando que lo hace por sí, por sus hijos menores M. y B. D. y en representación de su hijo mayor J. D. por la suma de \$496.137,42 a octubre de 2017, solicitando la tasa activa más alta de plaza conforme el art. 552 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y una tasa adicional que fije la Sra. Juez de grado, costos, actualización monetaria y costas al demandado (ver fs. 97/100 vta.).

En los términos del art. 645 del Cód. Proc. Civ. y Comercial se intima al demandado a pagar los alimentos establecidos (ver fs. 102 y cédula de fs. 125/126), decretándose el embargo preventivo a fs. 104 (trabado fs. 115/118).

Posteriormente, frente a la falta de contestación del demandado y a la falta de impugnación de la liquidación practicada, se aprueba la liquidación por la suma denunciada por la actora (ver fs. 131).

Finalmente, a fs. 144 se manda llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado Sr. D. haga a la acreedora Sra. F., íntegro pago de la suma reclamada con más el interés que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento, con costas al ejecutado.

I. Recurso de la Sra. F.:

La Sra. F. se agravia de la imposición de la tasa activa impuesta y de la falta de aditamento alguno, alegando que el art. 552 del Cód. Civ. y Com. de la Nación no autoriza a los jueces a bajar la tasa aplicable, aunque sí a adicionar la que el juez fije según las circunstancias del caso por lo que solicita se revoque el fallo estableciendo que la tasa de interés debe ser la más alta que cobra el banco a sus clientes, adicionándose en su caso aquella que la jurisdicción establezca según las circunstancias del caso.

Dicho esto, y abordando el punto, resulta claro que el art. 552 del Cód. Civ. y Com. de la Nación establece que las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso.

En este sentido se ha dicho que "el Código determina la aplicación de la tasa de interés activa, por cuanto una tasa pasiva, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no solo no repara al acreedor alimentario sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda, a lo que cabe agregar que la tasa de interés debe cumplir una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, que implica un beneficio indebido a una conducta socialmente reprochable" (cfr. "Código Civil y Comercial Comentado", Dr. Lorenzetti, T. III, p. 454).

Y nuestro Superior Tribunal Provincial respecto de la temática en estudio ha dicho que "...los intereses devengados por los períodos desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código habrán de regirse por la ley derogada, en cuyo derredor esta Suprema Corte estableciera doctrina que entiende que dichos accesorios deben calcularse a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. C. 101.774, 'Ponce' y L. 94.446, 'Ponce', sents. de 21/10/2009 y C. 113.397, sent. de 27/11/2013; C. 119.176, 'Cabrera' y L. 118.587 'Trofe', sents. de 15/06/2016; art. 31 bis de la ley 5827). Por el contrario, los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del mentado Código, habrán de ser calculados a la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo normado por el art. 552 del Cód. Civil y Comercial (conf. C. 120.103, sent. de 29/08/2017)".

Ahora bien, de la lectura de la resolución apelada, surge que no se ha aplicado el art. 552 referido y del cálculo realizado a través del servicio que presta la página de la Corte Provincial con las siete tasas activas que allí se especifican, se obtiene que la tasa activa establecida en la resolución apelada no resulta ser la más alta

como lo indica dicha normativa.

Por lo tanto, se deberá modificar la resolución apelada en este sentido debiendo aplicarse la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo normado por el art. 552 del Cód. Civil y Comercial.

En cuanto a la adición solicitada por la parte actora, la última parte del art. 552 del Cód. Civ. y Com. de la Nación faculta a las/os magistradas/os a establecer una tasa adicional a la tasa activa más alta referida, condicionado a las circunstancias específicas de cada caso.

Así se ha dicho que "además de aplicarse la tasa activa ante la mora en el pago de las cuotas alimentarias, se dispone que el juez adicionará otra tasa 'según las circunstancias del caso', las que se relacionarán, por lo general, con el incumplimiento reiterado de la obligación, o con la conducta maliciosa o temeraria del demandado (art. 45, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) durante el trámite de ejecución de la cuota definitiva o provisoria. Esto último sucederá cuando el ejecutado negase la deuda a su cargo, a pesar de encontrarse acreditado el incumplimiento del pago, o hiciere valer actos cometidos en fraude del alimentista, acompañando recibos de pago con firmas falsas, o suscriptos por este en los cuales se consigne un monto mayor al realmente abonado" (cfr. idem, obra citada, p. 455).

Es decir, el aditamento en cuestión no deviene en forma automática, sino condicionado a las características de cada supuesto concreto en el que se deba decidir (art. 171, in fine, Const. Pcial.).

Analizando las circunstancias del caso, vemos que la presente acción se inicia como consecuencia de la falta de cumplimiento del Sr. D. respecto del pago de los alimentos que fueron acordados de manera voluntaria —con asistencia letrada— por él y la actora en los convenios agregados a fs. 47 y 48 de fecha 17 de noviembre de 2015 y 17 de febrero de 2016, los cuales fueron homologados con fecha 7 de marzo de 2016. Ello también surge de la consulta en la Mesa de Entradas Virtual respecto de la causa "F., N. M. c. D., F. G. s/ Tenencia de hijos".

A ello también se suman las circunstancias familiares: tres hijos en etapa escolar que al momento de la homologación del convenio tenían la edad de 9, 13 y 17 años de edad, debiendo la Sra. F. sostener cuota mensual y matrículas escolares, compra de uniformes, de materiales escolares y libros de estudio, así como también gastos de telefonía, viajes de egresados, actividades deportivas y recreativas —todo ello conforme surge del contenido de los convenios entre las partes—, más todo lo atinente al contenido de la obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus hijos e hijas.

No debemos soslayar que la actora manifiesta en su memorial de agravios que —en ese momento— se había quedado sin fuente laboral y que se ha endeudado con créditos que hubo de obtener para cumplir su función alimentaria y suplir la del Sr. D. (fs. 171, segundo párrafo).

Por otro lado, ni el Sr. D. ni su asistencia letrada, han manifestado en autos ninguna razón o justificativo frente a tamaño incumplimiento de sus deberes parentales respecto a la obligación alimentaria, cuestiones que podrían considerarse en esta oportunidad; surgiendo únicamente de autos que el mismo habita en un barrio privado de la localidad de Ituzaingó (lo que, indudablemente, es un indicio de pudencia).

Así entonces, existen circunstancias más que justificadas para sobreagregar más intereses a la tasa bancaria.

Es que, dadas las circunstancias del caso (donde nos hallamos frente a un acuerdo de alimentos y luego su incumplimiento, sumado a la falta total de alguna explicación de por qué el accionado faltó a su obligación, como así también contextualizado con el indicio de potencialidad económica que nos indica el hecho de residir en un barrio cerrado) la cuestión debe observarse, necesariamente, en clave constitucional.

Pues, aquí, no está en juego solamente un tema patrimonial, sino circunstancias que tienen que ver con la subsistencia misma de los hijos del accionado.

Adviene, así, de aplicación la regla del art. 18 de la CIDN (responsabilidad de ambos padres por sus hijos), con el mandato de eficacia que emana del art. 4º de la misma Convención.

Luego, debemos adoptar el temperamento que mejor los resguarde y no solo mirando hacia el pasado, sino también hacia el futuro (para las cuotas que aún se seguirán devengando).

Quien no se hace cargo, pudiendo hacerlo, de lo necesario para la subsistencia de sus hijos incurre en una de las conductas que, desde nuestro punto de vista, debe merecer el más intenso reproche, pues implica sustraerse (voluntariamente) al cumplimiento de una obligación que no emana solo de la ley, sino de las Convenciones que el Estado ha suscripto.

Y con innegable potencialidad dañosa hacia sus hijos, ajenos —por regla— a la controversia que pudiera haber generado la ruptura de la pareja que conformaban sus padres.

Por lo demás, en casos como el presente —donde no se paga, sin verificarse razones objetivas en cuanto a la imposibilidad— quedando la madre a cargo de los hijos, y el problema pesando únicamente sobre ella, se perfila nítida una situación de violencia económica (ley 26.485, art. 5º, apartado 4; ver, entre otros, Medina, Graciela, "Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 107; Mestre, Vanesa Débora, Facultades de los jueces para aplicar medidas dirigidas al cumplimiento de la cuota alimentaria, RCCyC, 2019 (septiembre), 55; Serrentino, Gabriela, Medidas coercitivas para garantizar el pago de alimentos y sancionar la discriminación y la violencia patrimonial y económica hacia las mujeres, RDF, 2019-IV, 155).

Situación que, desde el Poder Judicial, no podemos tolerar ni pasar inadvertida; teniendo en cuenta, incluso, los padecimientos no solo materiales, sino también inmateriales, que esto puede generar sobre la mujer que queda a cargo de los niños y que tiene que resolver, por sí sola, todo lo que hace a la atención de sus hijos.

Lo cual, incluso, implica que la mujer (al tener que hacerse cargo de toda la situación) deba detraer parte del tiempo que pudiera utilizar para una mejor atención de sus hijos (niños y adolescentes).

En casos así, según consideramos, debemos actuar cuanto se encuentre a nuestro alcance no solo para revertir esta circunstancia, sino también para evitar que se repita a futuro (arts. 2º, 4º, 11, 13 y especialmente 16, inc. d], Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer; arts. 7º, 8º y concordantes Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer) ya que todavía restan algunos años para que cese la obligación alimentaria del accionado respecto de sus hijos.

Luego, y en tal contexto, la tasa de interés aumentada parece suficiente incentivo no solo para reparar el daño que ya se generó, sino también para evitar que se siga generando (arg. art. 1710, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Por estas circunstancias, consideramos que —en este caso concreto, dadas sus específicas connotaciones y la gravedad del incumplimiento— corresponde duplicar la tasa activa más alta establecida, en los términos del art. 552 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Entonces, consideramos que se deberá modificar la resolución apelada debiendo aplicarse la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, más la tasa adicional que duplique la primera, es decir que se aplicará en total dos veces la tasa activa más alta referida, ello conforme lo normado por el art. 552 del Cód. Civil y Comercial.

Recurso del Sr. D.:

Es del caso recordar que la Alzada como Juez del recurso es quien debe controlar —en definitiva— la admisibilidad, concesión y fundamentación de la apelación, aun cuando tal actividad procesal se hubiera efectuado en la instancia de origen (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. I, p. 824, Astrea; esta Sala causa N° 36.671, R.I. 361/96; causa 56.572, R.S. 45/09; entre muchas otras).

En el contexto así descripto, es bien sabido que según establece el art. 503 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, dentro de los cinco días de citado de venta, el ejecutado puede oponerse al progreso de la ejecución, oposición que deberá llevarse a cabo dentro del marco contemplado por el art. 504 del Cód. Proc. Civ. y Comercial —que enumera cuales son las excepciones idóneas para enervar el progreso de la ejecución—, siendo bien claro el legislador al establecer en el art. 506, primer párrafo, que vencidos los cinco días sin que se dedujere oposición, se mandará a continuar la ejecución Sin recurso alguno. Conexamente con ello, el art. 507, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Comercial solo prevé el recurso de apelación para el supuesto en que las excepciones fueran desestimadas.

En el caso de autos, vemos que el Sr. D. fue intimado a pagar los alimentos adeudados a fs. 102 y a pesar de haberse notificado con la pieza de fs. 125/126, no ha opuesto excepción alguna contra el progreso de la ejecución por lo que la resolución que manda a seguir adelante con la ejecución deviene para él, inapelable.

Consecuentemente, entendemos que se debe declarar mal concedido el recurso interpuesto por el Sr. D. respecto de la resolución apelada que manda seguir adelante con la ejecución.

Por lo tanto, esta Sala resuelve: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. F., Modificándose la resolución apelada debiendo aplicarse a la suma adeudada la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, más la tasa adicional que duplique la primera, es decir que se aplicará en total dos veces la tasa activa más alta referida, ello conforme lo normado por el art. 552 del Cód. Civil y Comercial. Asimismo, Se declara mal concedido el recurso interpuesto por el Sr. D. (arts. 503, 506 y 507 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Todo ello con costas de Alzada al ejecutado en su carácter de alimentante (art. 68, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese. Devuélvase, encomendándose a la instancia de origen las respectivas notificaciones. — José L. Gallo. — Roberto C. Jordá.