

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

TUTELA DE LA PERSONA (*) (475) (Segunda Parte)

Tema: PROTECCIÓN DE LOS ALIMENTOS

Relatores: PROFESORES DOCTOR GUSTAVO ALBERTO BOSSERT Y AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Fecha: 23 DE OCTUBRE DE 1991

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, DOCTOR JORGE HORACIO ALTERINI. - Vamos a dar comienzo a esta mesa redonda en la que distinguidos profesores de Derecho de Familia - los doctores Gustavo Alberto Bossert y Augusto César Belluscio - expondrán sobre el tema "Protección de los alimentos".

De acuerdo al orden establecido, invito al doctor Bossert a hacer uso de la palabra.

DOCTOR BOSSERT.

El tema de hoy es una cuestión dramática que comprueban día a día los que litigan. Son interesantes las construcciones doctrinarias, las previsiones legislativas y las resoluciones de los jueces sobre la cuota alimentaria, y los abogados patrocinantes festejan cuando, en nombre de una clienta o de un menor, han conseguido que se fije una cuota de 10 millones de australes, que era lo que habían pedido. Pero después viene la segunda parte: el tiempo de la realidad. Se encuentran con que no cobran ni 10 ni 5 ni nada porque no hay de dónde cobrar. ¿Es así o no? ¿No es un drama constatable, sobre todo por las abogadas, que son las más inclinadas a defender estas causas en las que no suele haber un gran honorario pero sí un motivo humano y trascendente por detrás, que es el de la satisfacción de las necesidades de quienes realmente las están requiriendo?

Esta es la constatación que desdichadamente podemos hacer no sólo en la Capital Federal sino en las distintas jurisdicciones del país y sin duda en la mayor parte de los países del mundo. Por encima de las previsiones jurisprudenciales, legislativas y doctrinarias, la realidad pasa por otro lado y la burla del alimentante a los derechos del alimentado es casi una constante. ¿Entonces, qué hay que hacer? Con el doctor Belluscio hemos pensado en reseñar algunas de las formas de proteger la cuota, que prevé la legislación y que da pie para adoptar distintos modos de tutela de la cuota. Y también me parece útil referir algunas medidas que aparecen en el derecho comparado para analizar si puede ser oportuno que sean receptadas por nuestro derecho.

Frecuentemente, cuando el alimentante tiene un trabajo quien tiene a su favor el crédito alimentario pide a los jueces que ordenemos la traba del embargo del monto que cobra en su lugar de trabajo para percibir directamente en la fuente la cuota que ha sido fijada en la sentencia. Esto que parece tan simple presenta algunos problemas. El alimentante pide el rechazo de la pretensión diciendo que él no ha sido un incumplidor y que lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desprestigian frente a su patrón, que si se dispone el embargo de ese 25 por ciento de su salario que se ha fijado como cuota para su hijo y lo comunican al empleador quedará mal ante el lugar donde presta servicios.

La solución de la jurisprudencia que tenemos anotada en nuestra Sala - y entiendo que también en la prestigiosa Sala C, que integra el doctor Alterini - contempla los intereses de ambas partes. Solemos decir en nuestros fallos que es cierto que no ha habido incumplimiento y que no hay por qué hacer aparecer al alimentante como un incumplidor a través de una medida de embargo, pero que lo que se dispone es a título de retención directa en la fuente como un modo de cobro. Por medio de nuestros pronunciamientos ordenamos librar oficio a la empleadora para que deposite en tal cuenta a la orden del juzgado el 25 por ciento de los ingresos totales que percibe Fulano de Tal en el trabajo. Lo resolvemos no a título de medida cautelar, sino como una mecánica de cobro y, para que no haya conflictos entre el empleado y su empleador, lo hacemos constar expresamente en el oficio librado. Les estoy transmitiendo con un sentido práctico un mecanismo útil en la tutela de la cuota alimentaria, ofreciendo el camino más adecuado para no tener que enfrentarse al problema de trabar un embargo que afecta al empleado, pero que permite una forma segura de cobrar.

Pero viene el problema del embargo. Esto es claro que es posible. ¿Pero cuándo? En primer lugar, si hay sentencia firme se cuenta con la aplicación del artículo 648 del Código Procesal, que autoriza a requerir el pago y, no cumplimentándose, a trabar embargo y proceder a la subasta del bien embargado. En segundo lugar, cuando no se tiene sentencia firme pero sí de primera instancia en la que se condena al demandado a pagar una cuota mensual, se aplica el artículo 212, inciso 3º del Código Procesal, según el cual cuando se cuenta con sentencia a favor, aun cuando haya sido apelada, en base a lo que surge del monto fijado en esa sentencia se traba un embargo a título cautelar con carácter preventivo.

El tercer caso es el más complicado. Hay sentencia y están cumpliendo. No es necesario acudir al procedimiento del artículo 648 porque no hay nada que embargar ni ejecutar. Pero la actora le dice al juez que quiere trabar un embargo para asegurarse los cobros futuros.

A primera vista la respuesta es que se trata de obligaciones que todavía no han nacido. La causa sí existe porque hay una sentencia a su favor, pero éstas son prestaciones sucesivas que todavía no han vencido. ¿Por qué se va a embargar si se trata de una cosa de futuro? Es una prestación futura que todavía no ha vencido.

La solución en el fuero civil - y en cierta medida esta solución es seguida por los tribunales del interior - consiste en aceptar, en adoptar esos embargos preventivos aun por las cuotas futuras, para ir asegurándose pagos futuros, particularmente cuando el juez observa - y ustedes como abogados tienen que encargarse de hacérselo observar - que ha habido a través del tiempo frecuentes incumplimientos que hacen prever que van a tener que ir corriendo detrás del alimentante para sacarle los pesos que le debe al alimentado. Si tienen embargada la casa, el deudor sabe que en el momento en que se atrase en las cuotas se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la rematan. Esto tiende a cubrir, a garantizar las prestaciones futuras cuando ha habido incumplimientos reiterados anteriores.

Otro aspecto concreto en relación con el tema de la protección de la cuota alimentaria es la famosa cuestión de las sanciones conminatorias. Señor juez: pido que me fije la cuota a favor y que a su vez establezca astreintes conforme al artículo 666 bis del Código Civil. La solución jurisprudencial en términos generales es la siguiente: ustedes recuerden que el 666 bis autoriza a adoptar sanciones conminatorias cuando ha mediado incumplimiento de lo resuelto judicialmente. Entonces lo primero que tiene que haber es incumplimiento. No me parece razonable pedir que, junto con la fijación de la cuota, se fijen astreintes. ¿Por qué no fijamos la cuota y vemos si cumple?

Lo primero que los jueces tienen a la vista para disponer estas sanciones conminatorias es la existencia del incumplimiento. Pero, atención: en este senado en nuestro fuero, en nuestra Cámara, y esto ustedes lo pueden advertir, hay cierta prudencia porque la cuota alimentaria hay que protegerla, y hay que tener cuidado de no matar a la gallina que pone los huevos. Esto quiere decir que el juez que entiende en la causa de alimentos, frente a medidas que impliquen una compulsión para el cumplimiento, tiene que ir logrando un difícil equilibrio entre lo necesario y lo excesivo. A veces, sólo faltaría que nos pidan que se fusile al alimentante. A veces lo piden pero, en fin, no proveemos en favor de esto. Si uno se dejara llevar por la indignación o por el impulso, fácilmente concedería todo, pero en homenaje a los intereses del propio alimentado hay que tener en cuenta ese equilibrio al que hice referencia.

En este tema de las sanciones conminatorias los jueces civiles, nuestra Cámara, no consideran suficiente que haya habido un incumplimiento o un atraso. Si ustedes revisan los repertorios verán que se echa mano al artículo 666 bis, es decir, se aplican sanciones conminatorias, cuando ha habido toda una conducta de incumplidor - digámosle así -, cuando ha habido varios incumplimientos.

Otro aspecto práctico, en relación con este tema es el siguiente: si el deudor tiene una suma importante de dinero, que fácilmente se puede embargar y de allí cobrar los atrasos, los jueces rechazan el pedido de astreintes. No es razonable acudir a esta medida de sanción conminatoria cuando se tiene al alcance esta medida sencilla para cobrar los atrasos en que ha incurrido el deudor, consistente en embargar y cobrar sumas de dinero.

Distinta sería la situación en el caso que el alimentado no tenga a mano sumas de dinero, fáciles de cobrar. Porque el cobro debe ser así, rápido; no puede ser como el pagaré, en cuyo caso se puede esperar.

Hay que comer, vestirse, ir a la escuela, comprar remedios; éstos son los alimentos. Entonces, cuando el alimentado no tiene a mano sumas de dinero para embargar y cobrarse fácilmente, y el alimentante señale que tiene un bien que se le puede embargar, que entonces no le deben aplicar astreintes, los jueces igualmente los aplican porque de otro modo implicaría una mecánica larga de cobro. Me siento en condiciones, autorizado - dice el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juez - a conminarlo a través de los astreintes para que cumpla, porque el procedimiento de embargar un bien determinado no es como el de embargar dinero y cobrar. Hay que obtener certificados, hacer trámites, rematar. Hay que entrar en esta cuestión interminable que implica una subasta judicial y los incidentes que surgen. Porque una cosa es la teoría, la idea del rápido remate y cobro, y otra cosa es el infierno de los laberintos de la práctica judicial cuando se entorpecen los trámites; y una cuota alimentaria no puede estar a la cola de esos laberintos.

Otro tema que aparece constantemente - y estoy hablando de lege lata, tal como tenemos las cosas en nuestro derecho, y no de lege ferenda que dejo para después - es cuando, para presionar al alimentante a cumplir, el alimentista pide la suspensión del derecho de visita al hijo. El caso ustedes lo conocen: se da cuando el padre está condenado a pagar tantos pesos por mes para el hijo menor y no cumple. Pero el hombre, los sábados a la mañana pasa por la casa de la mamá a buscar al chiquito y lo devuelve el domingo a la noche, o el lunes a la mañana lo lleva directamente al colegio. Entonces la madre dice al juez: "éste mucho sacarlo a pasear, pero cuando tiene que poner los pesos para que el chico realmente atienda a sus necesidades, nada. Fíjese, señor juez, estoy desesperada detrás de él tratando de cobrar y no hay forma".

Y pide la suspensión de visita. Esto divide las opiniones. El criterio que lo considera razonable, en el sentido de que este hombre no puede dividir sus sentimientos, por un lado el amor, y por otro lado el desamor; quererlo para el encuentro y no quererlo para mantenerlo. Y esto, que es puro razonamiento, conduce a la idea de que se le puede suspender el derecho de visita al padre que no paga los alimentos.

Frente a esto, aparece la otra tesis, que se integra como verán con un tercer escalón al que haré referencia luego. Cuando hay un chico de por medio, en lo primero en que se debe pensar es en el chico. Cuando uno tiene que litigar o resolver un problema de adopción, tenencia, guarda o del ejercicio de la patria potestad, no piensa en el interés del papá o de la mamá. Esto es una regla de oro y el que no la aplica se equivoca.

El que en materia de derecho de familia antepone otros intereses a los del chico se equivoca, está pensando en otro derecho, en derecho comercial o societario, pero no en derecho de familia. ¿Cuál es el interés del chico? ¿El interés del chico es sumar a las dificultades económicas el agravamiento espiritual por la falta de contacto con su padre? El ejercicio del derecho de visita no es un derecho que se ejerce en beneficio del padre, sino en beneficio del padre y del chico. Es la famosa cuestión, tantas veces explicada por los psicólogos, de las dos figuras necesarias para la buena formación espiritual, la figura paterna y la figura materna.

La renquera espiritual del hijo al que le falta una de las figuras es algo que debe tenerse en cuenta siempre. De allí que sea tan triste la separación de los padres y la carencia en el hogar de los dos progenitores. Este es un hecho; no forma parte del derecho. Y este hecho, que atañe al espíritu y al buen desenvolvimiento de la criatura, hace que como primer razonamiento, tengamos que tener a la vista que el interés del menor está en seguir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manteniendo la relación con el padre a través del derecho de visita, y que no conviene dejarse tentar, no obstante la indignación que puede provocar el incumplimiento de la cuota alimentaria, por el recurso de suspender este derecho.

Pero me parece que a esta forma de razonar hay que agregarle algo: la excepción para el caso en que el incumplimiento del padre sea hecho - para emplear una palabra con una vasta connotación en el tema de las obligaciones - con malicia, deliberadamente para perjudicar. Si se le pide al juez que suspenda el derecho de visita al padre porque no cumple y, sabiendo muy bien que el hijo lo necesita, paga la mitad de lo que puede pagar, se está tipificando el caso de la avaricia, de un negligente, un bohemio, un olvidadizo, pero generalmente el de un amarrete. Detrás de los incumplidores, generalmente hay un egoísta y un amarrete, pero que no está tratando deliberadamente de perjudicar. Pero si podemos probar ante el juez que esto ha sido hecho incluso con el ánimo de crearle perjuicios al hijo como, por ejemplo, el caso en que lo deja anotar en un colegio o en una excursión y el chico está ilusionado, y en el último instante, pudiendo pagar - y se demuestra que es así - se niega a hacerlo, surge tipificado ante el juez que ha sido hecho con ánimo de perjudicar, además de ser un caso de patología.

Entiendo que en ese caso sí hay que suspender el derecho de visita, no por la simple ecuación económica, sino por la ecuación espiritual: siempre hay que evitar peligro a la criatura, aun cuando venga a través del ejercicio de un derecho de visita; es decir, cuando hay una mecánica de comportamiento de un padre en la que prácticamente hay una deliberada actitud de perjudicar, de hacer daño, o para presionar a la madre en otros campos, como un botín de guerra que admite todos los recursos ilícitos entre el padre y la madre. Si advertimos que es así, tenemos que convenir que es hasta peligroso, o por lo menos potencialmente dañino, para el menor el compartir, a través del ejercicio del derecho de visita, varios días de semana con un individuo que actúa de esa forma en su contra. ¿Hasta cuándo? Hasta que cese en esa conducta.

La otra cuestión que suele plantearse es la paralización de determinados juicios o incidentes como un modo de crear una compulsión al alimentante para que pague la cuota. Por ejemplo, el caso en que se haya fijado una cuota alimentaria a favor de la mujer, o tal vez los alimentos provisionales, que tendrán un destino u otro según cómo se dicte la sentencia de divorcio, establecidos mientras dure el juicio de divorcio. Aquí la mujer pide al juez que, como el marido no cumple, y es quien ha promovido el juicio de divorcio, que paralice la acción hasta que cumpla. Considero que esto no se puede aceptar tan fácilmente. El servicio de justicia está abierto a todos y se trata realmente de dos materias separadas, el juicio de divorcio por un lado y esta cuestión del pago de los alimentos por el otro.

El otro caso, mucho más frecuente, es éste: el alimentante ha planteado, a través de la vía incidental dispuesta por el artículo 650 del Código Procesal, la cesación o la reducción de los alimentos que antes fueron fijados en una sentencia. Entonces, el alimentado pide al juez que se suspenda ese

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incidente porque el obligado no está pagando la cuota, hasta que regularice su situación. Aquí aparecen de nuevo las dos tesis.

Por un lado, se considera que si accede a la suspensión, se estaría privando del servicio de justicia abierto a todos los ciudadanos. Pero, por el otro, si se deniega, se está privando de una forma de crear una compulsión al alimentante. Me voy a referir a la solución que, en términos generales, se delinea con más frecuencia en el ámbito jurisprudencial, que es lo que a ustedes les tiene que interesar porque, más que la elaboración doctrinaria, el parrafeo, el discurso emotivo o lo que se puede decir en nombre de uno u otro en cualquier tribunal, lo que decide es lo que dicen los jueces. Por eso es que cuando intento hablar con sentido práctico, trato de hacer una suerte de resumen de las líneas jurisprudenciales prevalecientes. Y en este caso es la siguiente: se afirma, en términos generales en el ámbito jurisprudencial que, con carácter excepcional, por la privación del servicio de justicia, que esto significa, se puede disponer la suspensión de esos incidentes de disminución o cesación de la cuota alimentaria. Y la excepción se aplica cuando se advierte que, realmente, el incumplimiento es sostenido, a través del tiempo, en una cantidad importante, y encima pide la reducción. Pero aunque esta forma de incumplir con la cuota fuere importante y a través del tiempo, la jurisprudencia hace estas distinciones: en primer lugar - y de esto hay muchos precedentes que lo avalan -, cuando prima facie aparece verosímil el derecho invocado para la cesación o reducción, la jurisprudencia se inclina por no suspender el incidente. Por ejemplo, cuando el alimentante que promueve la reducción ha tenido un accidente, es cierto que tiene que hacer todo lo posible para mantener a su mujer y a su hijo, pero es un viajante de comercio, ha quedado prácticamente inválido y no tiene de dónde sacar el dinero. Y ese individuo, en los hechos, no paga o paga una pequeña suma. En estos casos, cuando la petición aparece verosímil a primera vista, los jueces han denegado la suspensión.

También se aprecia si, dentro de las posibilidades que prima facie aparecen como verosímiles, el alimentante ha hecho por lo menos el esfuerzo; no ha pagado los 10 millones establecidos, pero ha dicho que no podía abonar más que dos millones y ha cumplido con el pago de esa suma. Es decir, los jueces distinguen al que se desentiende totalmente, de aquél que, en relación con los medios con que cuenta, ha cumplido con esa pequeña suma que está dentro de sus posibilidades. Sobre esta base, en el ámbito jurisprudencial se rechaza el pedido de suspensión del incidente de reducción o de cesación.

Hay otro tema importante que se vincula con esto, que siempre se trae a cuento en las mesas redondas:

Cuando para bien de tantas familias argentinas se reformó el régimen de matrimonio en el año 1987 a través de la sanción de la ley 23515, se planteó una duda sobre el tema de los divorcios por presentación conjunta y la redacción final que debería dársele.

Ustedes recuerdan que el artículo 236 del Código Civil que actualmente regula el trámite del divorcio por presentación conjunta - del 205 y del 215 - dice que las partes podrán presentar acuerdos sobre alimentos, sobre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

guarda de chicos, sobre cómo se distribuyen los bienes, y establece una facultad para analizar y prestarle judicial homologación.

La discusión que se suscita es la siguiente: ¿estuvo bien la reforma al decir: podrán las partes presentar al juez convenios sobre estos temas? ¿O debería haber dicho, como señalan la ley francesa, española o alemana, que deberán presentarle al juez arreglados todos estos temas, por lo menos el tema de los alimentos y el de la guarda de los chicos?

Quiero explicar por qué se optó, en el año 1987, por decir "podrán presentar" y no decir "deberán presentar".

Es interesante rememorar por qué fue así, para poder entenderlo hoy.

En aquel momento, en todos los diálogos que se sostuvieron, se señaló que si el artículo 236 del Código Civil dice "deberán", los abogados y los jueces se van a encontrar con que esta forma de resolver el divorcio por presentación conjunta, el viejo artículo 67 bis, esta forma tan cómoda, tan ágil, inaugurada en la reforma del 68, va a perder vigencia práctica. ¿Por qué? Porque los abogados, que para plantear el divorcio por presentación conjunta deberían presentar los convenios que resuelven todos esos temas, entrarían en una discusión y en la mayoría de los casos no se podrían poner de acuerdo.

Es decir, la pareja, por no poder acompañar los convenios, va a tener que litigar en un proceso contencioso, acusándose, inventando pruebas, haciendo los zafarranchos que se hacen en esos juicios y cometiendo violaciones a la intimidad, al decoro y a los sentimientos personales que muchas veces se infringen a través de los juicios de divorcio contenciosos. Constituye un gran problema para los que litigan y una vergüenza si llegan a conocer los hijos las cosas que se dicen, sean verdad o no, y que quedan registradas en esos expedientes.

Esta fue la argumentación que, en el momento de la reforma del '87, indujo a expresar en el artículo 236 que las partes "podrán" acompañar convenios, en lugar de decir "deberán" acompañar convenios.

En ese momento no se previó lo que iba a ocurrir en el futuro: a partir del año '87, los litigantes - y esto los abogados lo pueden decir mejor que nosotros, que lo observamos a través de las estadísticas de tribunales - en lugar de tomar el camino del divorcio por presentación conjunta, toman hoy el camino del 204 y del 214, es decir, invocan la separación de hecho de dos o tres años.

En la práctica, éste es el camino más transitado, estadísticamente comprobado, desde el año 1987 hasta la fecha.

Es decir, que el argumento con el que se desechó el "deberán presentar", en realidad ha perdido fuerza. ¿Por qué digo todo esto? Porque tal vez fuera oportuno, como señalan diversas opiniones, la modificación del "podrán" por el "deberán", para que, quienes seriamente se ponen de acuerdo en decirle al juez: nos separamos, no queremos pruebas, no queremos escándalo, también digan al juez: tenemos chicos y el problema está resuelto, con respecto a los alimentos; por lo menos las cuestiones personales, si no lo fueran las patrimoniales.

En cuanto a planteos de lege ferenda, hay varias ideas, algunas muy

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interesantes que nos ofrece el derecho comparado. Una de ellas la va a tratar el doctor Belluscio cuando haga referencia al derecho francés. Reconozco que algunas de ellas me produjeron risa, pero pensándolo bien, realmente no sé si deben producir risa.

En algunas ciudades francesas, se comunica a la autoridad municipal el nombre del incumplidor de alimentos y la autoridad municipal le retira, hasta que dicha situación se regularice, la licencia para conducir automóviles. Parece que esto tiene un efecto brutal. El automóvil es mucho más importante que la mujer (Risas). Según comentarios que he leído acerca de los efectos de esta medida, parece que es realmente impactante.

Junto con esto aparecen también algunas disposiciones que a mí me parece que no serían constitucionales en la ley de Venezuela, en la del Ecuador, en la de Colombia, en la del Uruguay, en el sentido de que al incumplidor se le impide salir del país hasta tanto satisfaga la obligación. Maestro Belluscio: ¿esta prohibición para salir del país parecería inconstitucional aquí, no es cierto? (Risas). No tenemos una ley que lo prevea, pero pienso que si alguna vez lo previera, tal vez sería inconstitucional. Pero los países que he mencionado prevén expresamente esta disposición.

En un congreso realizado en Mendoza hace dos o tres meses se hicieron propuestas sobre este tema. La doctora Zavala propuso algo que a primera vista parecería un tanto extraño, pero analizándolo tal vez resulte interesante: la creación de un registro nacional de deudores alimentarios. Y, ¿para qué? Para que cuando alguien tome a un empleado, deba obtener información acerca de si figura en ese registro. Si así fuera, deberá hacer conocer al juez ante el que se tramita el juicio de alimentos, la incorporación de esa persona en determinado trabajo a los efectos previsibles: que el juez tenga la posibilidad de embargar el porcentaje de ingresos salariales correspondiente.

También se propuso en Mendoza una imposición a los registros de la Propiedad Inmueble y de la Propiedad Automotor, a fin de que cuando se opera una transferencia o la incorporación de un inmueble o de un vehículo a nombre del deudor alimentario, lo comuniquen al juez interviniente.

En fin, hay innumerables medidas sobre las que no quiero abundar porque son de proyección eventual. Pero el derecho comparado ofrece muchas e ingeniosas maneras de perseguir y hasta de acorralar al alimentante para que pague. ¿Qué demuestra esto? Que el problema está en todas partes; que solamente la buena fe y una madura finalización de la relación de la pareja - y siempre que no se trate de un individuo malsano - es tal vez lo que más puede contribuir a inducir a un alimentante a cumplir con a cuota convenida o fijada judicialmente. Todos estos caminos son para inducirlo a cumplir; pero si hay tanto ingenio en el mundo para encontrar medidas es porque el problema no desaparece y está muy difundido.

Aplausos.

DOCTOR BELLUSCIO.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Antes de entrar en el tema, debo hacer dos advertencias. La primera es que en esta materia de la persecución del cumplimiento de las obligaciones alimentarias soy bastante pesimista. Y lo soy porque la experiencia me ha hecho pesimista.

En primer lugar, la ejecución de una sentencia que condena a pagar alimentos no difiere mucho de la ejecución de cualquier otra sentencia que condene al pago de una suma de dinero.

De modo que me parece bastante difícil encontrar vías específicas para proteger el incumplimiento de la sentencia que condene a pagar alimentos que sean distintas de las que tienden a asegurar el cumplimiento de otro tipo de sentencias.

En segundo término, porque el inconveniente fundamental que se encuentra, tanto para las deudas de alimentos como para las de cualquier otro tipo, es el de la insolvencia del deudor; y, más que la insolvencia real, la insolvencia ficticia, que se vincula con la extensión que tiene en nuestro país - cosa que no ocurre en países más avanzados - la economía negra, en la que los recursos se obtienen no se sabe de dónde, no son regulares y, de la misma manera en que se defrauda al fisco disminuyendo la recaudación de tributos por parte del Estado, también se defrauda a los acreedores alimentarios. Y si se ocultan las entradas, resulta bastante difícil hallarlas para poder obtener las medidas ejecutorias correspondientes .

Y la segunda advertencia que quería formular es que el doctor Bossert ha tratado prácticamente todos los temas y ha dejado muy poco para mí.

En primer lugar, voy a hacer algunos comentarios sobre las medidas protectoras a las que se refirió el doctor Bossert y, en segundo término, acerca del problema penal del incumplimiento de la obligación alimentaria. También expondré el resultado de mi investigación sobre si en el derecho extranjero existen o no medidas mejores para lograr el cobro de las cuotas alimentarias.

Abordaré primero la cuestión de las admitidas por la jurisprudencia nacional para la protección de la cuota alimentaria. La primera que mencionó el doctor Bossert es el embargo directo en la fuente de los recursos del deudor alimentario y la traba del embargo para garantizar las cuotas futuras. Creo que es un acierto de los jueces argentinos haber admitido esta solución, y diré que en este aspecto nuestros magistrados han sido más sagaces que, por ejemplo, los jueces franceses, porque aquí han admitido medidas que en Francia han requerido de una ley por no haber sido aceptadas jurisprudencialmente. En Francia existe una ley por la que se permite el pago directo de las cuotas alimentarias, que data del año 1973. Antes de esa fecha ello no era posible. En definitiva, reglamenta lo que aquí los jueces han admitido sin necesidad de una disposición legal expresa, que es el pago directo por el empleador o por el deudor del alimentante - es decir, la persona que le debe dinero al deudor alimentario - de las cuotas de alimentos. Ellos dicen que esta medida no difiere mucho del embargo, pero que es un embargo por una sola vez, porque antes de la ley de 1973 había que pedirlo por cada cuota de alimentos, es decir, todos los meses. Esto, evidentemente, no ha sido necesario en nuestro país; de manera que en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

este aspecto la jurisprudencia argentina ha avanzado más que la francesa antes de que la medida fuera consagrada legislativamente.

En cuanto a las sanciones conminatorias, no veo su eficacia. Comprendo que se las utilice para asegurar o para tratar de lograr el cumplimiento de obligaciones de hacer, de no hacer o de dar cosas que no sean sumas de dinero; pero, en definitiva, ¿en qué se resuelve la sanción conminatoria cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero? En que la deuda crezca. Y si no se puede cobrar la cuota alimentaria, ¿cómo se va a poder cobrar el excedente proveniente de la sanción conminatoria? No le encuentro explicación, salvo en el caso de que haya bienes susceptibles de ejecución y se trate de lograr que el deudor pague en vez de tener que recurrir al procedimiento de ejecución de los bienes. Pero también en ese caso parece dudosa la eficacia de la sanción conminatoria porque, aun cuando la ejecución sea posible - aunque pueda ser más o menos dificultosa -, no me parece que constituya una solución definitiva del problema, porque lo único que logrará será que se agote más rápido el capital que se vaya a obtener mediante la ejecución.

En cuanto a la suspensión del derecho de visita, hace aproximadamente 30 años la doctrina y la jurisprudencia se habían uniformado en nuestro país en el sentido de que la falta de cumplimiento de la obligación por parte del padre - porque siempre se trata del padre en esta materia de los deberes alimentarios - era motivo para la suspensión del régimen de visitas que había sido fijado. Había entonces acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia.

Sin embargo, en los últimos años se ha reaccionado contra este criterio porque, como bien señaló el doctor Bossert, aquí se trata de castigar al incumplidor y no al acreedor de los alimentos, que es el hijo. Y la relación padre - hijo no está establecida exclusivamente en beneficio del padre, no está regida por los principios del derecho comercial - como bien se destacó -, sino por principios distintos, que pertenecen al derecho de familia. De manera que la suspensión del derecho de visita es una medida de dudosa eficacia, porque puede no sólo llevar la sanción contra el incumplidor, sino contra el propio alimentado, al que se lo priva de tener trato con su padre.

En cuanto a la paralización de los juicios o incidentes, creo que hay que hacer distinciones, porque hay ciertos casos en que la paralización de estos juicios puede ser eficaz, pero otros en que puede llegar a afectar el derecho de las partes. La paralización de los juicios de divorcio puede ser una medida eficaz, porque impide seguir adelante con el juicio si quien tiene interés en el divorcio es solamente el deudor de los alimentos, y no el otro cónyuge o el otro progenitor de los hijos a quienes se les deben los alimentos. Pero si los dos están interesados en seguir con el juicio de divorcio, la medida puede rozar los límites de lo absurdo porque el acreedor de los alimentos se paraliza el juicio a sí mismo.

El tema es bastante delicado en cuanto a los incidentes de reducción de la cuota alimentaria. He visto casos de verdadero estrangulamiento, dado que el deudor de los alimentos no puede pagar la cuota alimentaria porque no puede llevar adelante el incidente de reducción o de cesación de alimentos,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como consecuencia de que se ordena la suspensión a raíz de su incumplimiento. Creo que ésta es una medida que podrá ser aceptada en ciertos casos, siempre que no haya mengua del derecho de defensa, porque si esto ocurriera sería inadmisibile.

En cuanto a las medidas propuestas, la relacionada con el registro de conductor no sé si sería eficaz aquí, porque pasan muchos años sin que se le pida el registro de conductor a quien conduce automóviles. Con respecto a la prohibición para salir del país, comparto la preocupación del doctor Bossert en el sentido de que puede llegar a ir en contra del derecho de tránsito consagrado en la Constitución.

Con respecto a la creación del registro nacional de deudores alimentarios, yo no le veo la eficacia.

Esto se vincula con la anotación en un registro en el caso de obtención de un nuevo empleo, o por la adquisición de bienes inmuebles o quizás otros bienes registrables. Sabemos muy bien que el que no tiene empleo o aparenta no tenerlo y no quiere pagar alimentos no va a ocupar un empleo blanco para que le puedan embargar el sueldo. En ese sentido es totalmente ineficaz la propuesta. Tampoco va a adquirir inmuebles o bienes registrables. Esta proposición de creación del registro nacional de deudores alimentarios me parece bastante insólita.

Dicho esto, paso al segundo tema que es la sanción penal. ¿Es eficaz la sanción penal en materia de incumplimiento de la obligación alimentaria o no lo es? En la ley 13944 nosotros tenemos configurado el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, que se resume en la falta de pago de los alimentos y que está castigado con prisión y con multas.

Acerca de la ineficacia de las sanciones penales en materia de incumplimiento de las obligaciones alimentarias se ha escrito bastante en la Argentina y en el exterior. Yo he leído, no directamente sino por una referencia de los juristas franceses, un cuento atribuido a Somerset Maugham que se llama "El Barrilete", en el cual se dice que el protagonista del cuento era un señor casado, aficionado a los barriletes, quien se divorció y que dejó de pagar la cuota alimentaria a su esposa porque prefería estar en prisión toda su vida antes de pagarle alimentos a la mujer que le había roto el barrilete: parece que era su barrilete preferido.

Sin llegar al extremo de este cuento, creo que tanto la sanción de multa como la de prisión son ineficaces, porque ¿qué consecuencias traerá la sanción de prisión si se hace efectiva? Que el condenado no pueda trabajar: por lo tanto, no pueda obtener los medios para pagar la cuota alimentaria. Entonces, por una vía indirecta se llega a un perjuicio mayor que el que existía antes. Si no puede producir, ¿cómo va a hacer para pagar la cuota de alimentos?

La sanción de multa me parece peor que la sanción conminatoria del derecho civil, porque por lo menos ésta tiende a beneficiar al alimentado. En cambio, la sanción de multa, además de que sus montos son generalmente ridículos y están normalmente afectados por procesos inflacionarios, no significa nada para el alimentado, ya que va a parar a las arcas del Estado. Además, si es insolvente, si no existen a la vista medios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de fortuna, tampoco va a ser posible que el Estado haga efectiva la multa. En nuestro país existen unos pocos casos de sanciones penales, pero generalmente se trata de penas de prisión en suspenso. Con las que tampoco se gana nada. Uno puede decir que con la acumulación de sanciones de prisión en suspenso en algún momento a prisión se hará efectiva, pero tampoco servirá para cobrar, por las razones que expresé antes.

En Francia, sin embargo, existe una ley de 1934 modificada en 1958 que contempla el delito de abandono de familia, el que no está exclusivamente constituido por el incumplimiento de la obligación de alimentos, sino que prevé otros casos: el abandono malicioso del hogar, que puede ser delito. No tiene que ver únicamente con sustraerse de las obligaciones respecto de la familia. Parece que allí las persecuciones penales son bastante más frecuentes. La última estadística data del año 1987 y señala que en el país ha habido 11.437 condenas por delito de abandono de la familia, aunque están incluidas en esas condenas, ya que no hay discriminación en la estadística, el abandono material y el moral, como puede ser el abandono del hogar.

La ley penal ha sido todavía agravada por la jurisprudencia o por los términos en que está redactada la ley, porque la ley argentina se refiere a los padres o a los otros obligados a la prestación alimentaria que aun sin sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables de subsistencia a su hijo menor de dieciocho años o de más si estuviera impedido. No se trata aquí de no cumplir íntegramente la obligación alimentaria, sino de no prestar los medios indispensables de subsistencia. Por eso, interpretando la ley, considero que si se da el mínimo indispensable para la subsistencia, aunque no se cumpla con la cuota fijada por la sentencia civil, el delito no se configura.

Entonces, un poco con la ley y otro poco con la interpretación jurisprudencial, o con la combinación de ambas, aquí la sanción penal es más remota que en otros países. Afortunadamente el artículo 3º aclara que la responsabilidad no queda excluida por la circunstancia de que existan otras personas también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia; pero de todas maneras es bastante problemática la aplicación de esta sanción.

En derecho francés - como decía - la sanción penal es más específica porque contiene algunas diferencias con la reglamentación de la ley penal argentina. Ya que la sanción requiere que hayan pasado dos meses sin que se hayan pagado las prestaciones de cualquier naturaleza que deba una persona a su cónyuge o a sus hijos en virtud de sentencia o de convención homologada judicialmente.

Entonces, la primera diferencia es que en nuestro país no es necesario que haya sentencia civil para que se configure el delito penal. En Francia, en cambio, debe haber sentencia o convención homologada judicialmente, o falta de pago de dos cuotas, para que el delito se configure. De modo que en este aspecto es más severa la legislación argentina, pero, por otro lado, ésta es más leve, porque requiere que se den los medios indispensables

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para la subsistencia a los efectos de la configuración del delito. En cambio, en el régimen francés basta con que se pague menos de la cuota fijada judicial o convencionalmente para que haya delito.

La sanción no comprende sólo la obligación alimentaria durante el matrimonio o durante la separación de cuerpos, sino la subsistente después del divorcio vincular y las prestaciones compensatorias fijadas para equiparar la situación de los cónyuges después del divorcio vincular, así como los casos de los adelantos que el marido debe a su esposa por su parte en la división de la comunidad conyugal.

Hay un fallo de la Sala Criminal de la Corte de Casación del año 1981 que considera que está incluido en la sanción penal no sólo el incumplimiento de la obligación alimentaria o de las prestaciones compensatorias, sino también el de los adelantos convenidos o dispuestos judicialmente por la parte que al cónyuge le corresponda en la división de la comunidad.

Existen algunas decisiones interesantes, como la extensión de la sanción penal al padre que emancipa al hijo, del cual es deudor de alimentos, con el fin de sustraerse al pago de la pensión alimentaria. Es un fallo antiguo - del año 1956 - de la Sala Criminal de la Corte de Casación. Pero, en cambio, no incurre en sanción penal el padre que deja de pagarle alimentos al hijo que se emancipa legalmente como consecuencia de haber contraído matrimonio. En ese caso deja de haber delito penal.

Para que se configure el delito penal, la sentencia civil debe tener fuerza ejecutoria, pero no necesariamente la sentencia final sino la resolución que fija los alimentos provisionales durante el transcurso del proceso. Los dos meses de falta de pago que se requieren se computan a partir de la notificación de la sentencia civil al alimentante. Se considera que es un delito intencional, que se funda en la voluntad de no pagar aquello a que el deudor fue condenado, la que se presume iuris tantum, es decir, que admite la prueba en contrario por parte del alimentante. La insolvencia excluye la acción penal, porque se considera que el que es insolvente deja de estar obligado a pagar alimentos. Pero esto con algunas salvedades - siempre según la jurisprudencia de la Sala Criminal de la Corte de Casación - : que la insolvencia resulte de inconducta habitual, de la pereza, del alcoholismo, o que se trate de la insolvencia preparada con el fin de eludir el cumplimiento de las obligaciones.

También se tiene en cuenta la enfermedad del deudor para excluir la existencia de la sanción penal, cuando no puede seguir pagando porque no tiene salud para obtener los medios necesarios para la subsistencia. Pero no excluyen la existencia de delito las cargas resultantes de una nueva unión. No justifica la falta de pago el hecho de que se haya vuelto a casar y tenido otros hijos.

Las sanciones son parecidas a las de la ley argentina, que son de prisión y multa. Difieren nada más que en los montos y en la extensión de la prisión, que en Francia es de tres meses a un año y en la Argentina es de un mes a dos años. Las multas no se pueden comparar porque están en distinta moneda. En Francia son de 5.000 a 20.000 francos, es decir, que el máximo sería aproximadamente de 3.000 dólares. Se puede aplicar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conjuntamente la sanción de prisión y la de la multa y, además, están previstas específicamente algunas sanciones accesorias. Una es la privación de derechos cívicos, que quizá podría considerarse de lege ferenda entre nosotros. La otra es la privación de la autoridad paterna o "parental", traduciendo una expresión francesa que no tiene su equivalente en nuestra lengua. Y otra sanción es la privación del derecho de visita, lo que ha dado lugar a las mismas disquisiciones que se han hecho aquí en cuanto a que la privación del derecho de visita no sanciona exclusivamente al obligado, sino también al acreedor, por supuesto que cuando se trata de menores. Una cosa interesante es que también se establece sanción, pero menor - prisión de uno a seis meses y multa de 300 a 600 mil francos - al deudor de pensiones o prestaciones alimentarias en virtud de decisión judicial o convención homologada que, después de la separación de cuerpos, del divorcio o de la anulación de matrimonio, no notifica al acreedor su cambio de domicilio. Existe la obligación de notificar el cambio de domicilio y, omitida esa notificación, se incurre también en un delito sancionado penalmente, pero con penas menores que las del incumplimiento del pago de los alimentos.

Ya en el campo civil, la jurisprudencia francesa ha ideado también algunas otras maneras de asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Ya en el siglo pasado había admitido la posibilidad, cuando se tema que trate de sustraer su activo a la persecución del alimentado, de obligar al deudor a colocar un capital en rentas del Estado o a hacer un depósito para hacer frente al servicio de las pensiones. Es una medida preventiva de la dilapidación de los bienes. Puede ser insuficiente el embargo por las cuotas de alimentos. Si se prevé que va a dilapidar su capital, se lo puede obligar a que deposite fondos suficientes para que sus rentas solventen la pensión alimentaria, a menos que el deudor prefiera adquirir un inmueble que se hipoteque en garantía o suministre una fianza. Es decir que, en principio, se lo obliga a depositar una suma de dinero, pero puede sustituir ese depósito con la entrega de un inmueble hipotecado en garantía del cumplimiento de la obligación alimentaria o la prestación de la fianza de un tercero para garantizar el pago. Todas éstas son medidas que han sido elaboradas por la jurisprudencia y que no tienen apoyo en los textos legales. O sea que, aunque sean distintos de los jueces argentinos, en algunos aspectos también tienen sagacidad los jueces franceses.

La cuestión es que las dificultades no han dejado de presentarse por más que se hayan establecido sanciones civiles o penales. Y esto ha dado lugar a tres leyes, dictadas en los años 1973, 1975 y 1985, que voy a reseñar parcialmente, por lo menos en lo más importante.

La del año 1973 es la de pago directo de las prestaciones alimentarias, que resuelve lo mismo que han resuelto aquí los jueces argentinos. Dice el artículo 1º de esa ley que todo acreedor de una pensión alimentaria puede hacerse pagar directamente el monto de esta pensión por los terceros deudores de sumas líquidas y exigibles hacia el deudor de la pensión.

Puede especialmente ejercer este derecho respecto de todo deudor de salarios producto del trabajo u otras rentas, lo mismo que de todo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

depositario de fondos. La demanda de pago directo será admisible desde el momento en que deje de cumplirse una pensión alimentaria fijada por decisión judicial con fuerza ejecutoria por no haber sido pagada a su término. La demanda implica atribución al beneficiario de las sumas que son objeto del crédito a medida que ellas se hacen efectivas y la forma de pago está establecida expresamente. Dice que, salvo convención en contrario, las sumas pagadas al acreedor alimentario deben ser entregadas en su domicilio o en su residencia y los gastos por pago directo incumben al deudor de la pensión.

En definitiva, para nosotros no representa demasiado, salvo un procedimiento más simple, aunque también es simple la entrega tal como se hace aquí.

La segunda ley, de 1975, es la de cobranza pública de la pensión alimentaria. Esta ley establece la posibilidad, para el acreedor de alimentos, de recurrir al tesoro público, para que éste sea el que ejecute la deuda alimentaria. Dice esta ley de 1975 que toda pensión alimentaria fijada por decisión judicial con fuerza ejecutoria, cuyo cobro total o parcial no haya podido ser obtenido por uno de los medios de ejecución de derecho privado, puede ser cobrada por cuenta del acreedor por los contadores del tesoro. Entonces, el acreedor de alimentos se tiene que dirigir al procurador de la República, es decir, lo que para nosotros es el fiscal, quien expide un certificado en el que consta la existencia de sentencia condenatoria al pago de alimentos y lo remite al tesoro público. Es el tesoro el que se encarga de hacer la ejecución por la vía establecida para la percepción de las contribuciones directas. Es decir, es una especie de ejecución fiscal.

Se cifraron grandes esperanzas en esta ley cuando fue sancionada, pero dicen los comentaristas franceses que no ha dado el resultado esperado porque los abogados del tesoro público no se preocupan mucho por perseguir el cobro de estos créditos y porque demandan simplemente una acumulación de papelería más. Más eficaz es el cobro directo por los abogados contratados particularmente que por los abogados del tesoro; pero constituye un medio de proporcionar, en definitiva, un servicio jurídico gratuito, con los inconvenientes que tiene en todas partes el servicio jurídico gratuito: la falta de interés de los abogados que no están directamente interesados en estos temas. Dado que el deudor sufre un recargo del 10 por ciento, el beneficio para los abogados del tesoro es más o menos escaso, de manera que tal vez por ahí pase la falta de interés.

Hay otras disposiciones reglamentarias. La más interesante me parece que es la que establece también una sanción para el acreedor alimentario de mala fe, quien, pudiendo haber recurrido a una vía de ejecución de derecho privado, recurre al tesoro público. Es sancionado con una multa. La disposición señala que el acreedor de alimentos que de mala fe haya obtenido la ejecución del procedimiento de cobranza pública será condenado por el presidente del tribunal con una multa que va de 200 a 20.000 francos y el reembolso de las sumas que hayan sido percibidas a título de aumentos por los vencimientos no pagados, por los gastos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cobranza y de persecución, dejando a salvo todos los daños y perjuicios. Es bastante severa la ley con el acreedor alimentario que recurre al tesoro público en lugar de seguir la vía de ejecución privada.

Por último, la norma más reciente es la de 1985, que reformó artículos del Código de la Seguridad Social estableciendo la posibilidad de que el acreedor de alimentos recurra directamente a la Caja de la Seguridad Social para que ésta le pague las prestaciones familiares. Las prestaciones alimentarias, en lugar de ser pagadas al alimentante, son pagadas directamente al alimentado. Además permite dar mandato a la Caja para que persiga judicialmente el cobro de los alimentos.

Esta norma señala que cuando por lo menos uno de los padres se sustrae totalmente al pago de un crédito alimentario para los hijos, fijado por decisión judicial ejecutoria, la asignación familiar le es entregada a título de adelanto sobre su crédito alimentario. El organismo deudor de las prestaciones familiares se subroga en el derecho del acreedor en el límite de lo que ha pagado para perseguir el cobro del crédito alimentario contra el deudor. Lo que recibe el acreedor alimentario es a título de adelanto de lo que le corresponde en concepto de alimentos. Por el excedente del crédito, cuya falta de pago ha dado lugar a la entrega de la prestación de sostenimiento familiar y por los otros plazos a vencer, el requerimiento del pago implica mandato del acreedor en provecho de ese organismo de la seguridad social. Es decir, que se considera que hay un mandato para el cobro del saldo.

Con respecto a esta última, no tengo referencias acerca de si ha dado resultado, pero evidentemente son medidas que tienen eficacia en una economía blanca, no en una economía negra, ya que lo que se persigue es embargar los salarios y las prestaciones familiares. Las prestaciones familiares se entregarán directamente al acreedor de alimentos, subrogándose en los derechos de éste la Caja de prestaciones sociales, considerándose que existe mandato para el cobro del salario. Es una especie de cobranza pública, pero en este caso a cargo de la Caja de Seguridad Social.

Aplausos.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO. - Luego de estas brillantes exposiciones, a pesar de lo avanzado de la hora, los panelistas responderán algunas preguntas que se desee formularles.

PARTICIPANTE. - Un simple comentario. En resumidas cuentas, más allá de la naturaleza jurídica que le podamos atribuir a la cuestión de la que estamos hablando, creo que todo nos lleva a la idea de un crédito, ya sea el que firma un pagaré y tiene que responder por él, ya sea el que trae un hijo al mundo y se sustrae de la obligación alimentaria. En pocas palabras, se persigue un crédito. El que presta dinero puede solicitar determinadas garantías. Normalmente, un hombre y una mujer, cuando deciden traer un hijo al mundo, no se solicitan recíprocamente garantías para el caso de distracto; o sea que no está previsto.

Ahora bien, si esto se resuelve en un incumplimiento y, por lo tanto, en una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acreencia, y si este tema es algo más que un mero crédito y tiene todo lo que nos convoca a nosotros aquí: el derecho de familia, la protección del menor, el núcleo o la célula de la sociedad y todo lo que podamos agregar, ¿por qué la legislación le da tan poca solución a esto que tiene de distinto y que lo diferencia del fuero comercial? Vemos que en el ámbito civil no tenemos otra salida más que recurrir al embargo o ir a la fuente, dependiendo siempre de si trabaja en blanco o en negro. ¿Dónde está nuestra imaginación para ir un poco más allá? El fuero penal tampoco nos da soluciones, porque nos proporciona una tipología o muy estrecha o muy pequeña; por lo tanto, nos deja el problema o afuera o demasiado adentro. Entonces, ¿cuál es el óbice que ven ustedes para que esto que se supone que tiene algo de distinto de un crédito cualquiera - si no, no estaríamos aquí convocados -, haya tenido tan poca respuesta, tanto en el fuero civil - en el derecho de fondo como en el procedimiento - como en el penal? Pero hemos visto que hay posibilidades, como, por ejemplo, la de retirarle al incumplidor el registro de conductor; a veces es una cuestión de imaginación, pero esas medidas tampoco se ponen en marcha. Podemos modificar un tipo penal, pero tampoco lo hacemos. El poner a la sombra al sujeto obligado trae el problema de que si está preso no trabaja, pero a lo mejor de ese modo le damos a entender la importancia de estar libre y cumplir. Pero tampoco sirve.

En consecuencia, ¿por qué no se han ocupado, quienes debían hacerlo, de distinguir este crédito, que tiene un tinte distintivo y que pertenece al derecho de familia, de los demás del fuero comercial y respecto del cual tanto nos hemos encargado de diferenciarlo? Están en paridad. Las medidas precautorias, poco más o menos, son las mismas; de futuro o de presente, estamos ante un crédito común y silvestre. A lo mejor la conclusión es que se trata de un crédito común y silvestre y no lo vemos. Pero si no es así, ¿dónde está la agudeza mental para encontrar una respuesta un poco más apropiada? Hasta hoy he tenido estas mismas respuestas. En el fuero penal no porque el tipo no alcanza; en el fuero civil tampoco por aquello del equilibrio.

DOCTOR BELLUSCIO. - Estoy de acuerdo en que es un crédito, pero de importancia trascendental porque de él puede depender la subsistencia del individuo. Por mi parte, veo una sola solución: que el Estado se haga cargo de las cuotas alimentarias adeudadas, ya sea directamente o por medio de una Caja de prestaciones sociales que habría que crear, subrogándose en los derechos del acreedor para cobrarle al deudor. Y en ese caso sí tendría eficacia la sanción penal, porque de ese modo la prisión no perjudicaría los derechos del acreedor. Me parece que ésta sería la única solución posible. Realmente, no veo otra porque - como dice usted - poco más o menos es el cobro de un crédito.

DOCTOR BOSSERT. - Considero que, además, el tema del incumplimiento se relaciona con una característica de la condición humana y también, en buena medida en nuestro país, se vincula con características que nos son

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propias, como la economía negra, que parece que supera el 60 por ciento del movimiento económico argentino, y también con el tema de la pobreza. Un hombre que hoy trabaja en una fábrica como SOMISA, ¿qué cuota alimentaria va a poder afrontar? Y tal como van las cosas, el caso de SOMISA se puede multiplicar en nuestro país. Esta es una historia recurrente, por un motivo o por otro.

Pero sí creo - independientemente de lo que dijo el doctor Belluscio - que en el plano civil, más allá de la sanción punitiva, hay muchas cosas más que las que hemos reseñado en un pantallazo. Y lo mismo en el derecho comparado.

Pero quiero hacer referencia al tema penal. En este país se ha hecho carne la idea - sobre todo últimamente - de que la pena no tiene un efecto disuasorio. Este es un leit - motiv que aparece por lo menos desde los últimos años en la jurisprudencia penal argentina. Yo no sé hasta qué punto esto es cierto. Este es un latiguillo dicho y repetido, fundado en cuestiones psicológicas y de otro tipo. Pero, sinceramente, aun sabiendo que están los componentes culturales, psicológicos y todos los que se quiera, también creo en el efecto disuasorio de la pena. Es claro que no me refiero al tipo penal que surge de la letra de la ley y de la interpretación de la jurisprudencia, según el cual basta con que dé lo indispensable para la subsistencia. No, es la cuota alimentaria lo que tiene que pagar. Lo indispensable para la subsistencia es el arroz, el mate y las galletitas. Pero vivir es otra cosa es salir a la calle, ir al colegio, ponerse los zapatos sin que tengan agujeros en la suela. Es decir, que, frente a la idea del efecto disuasorio de la pena, no sé si una modificación de la letra de la ley, haciéndola más rigurosa, no sería eficaz.

Y esto se vincula con otro tema que sería para conversar a lo largo de una noche, que se relaciona no sólo con esto sino con toda la cuestión de la forma de manejar la ley penal; me refiero al famoso tema de la excarcelación. Es decir, que estimo que la ley penal no tiene efecto disuasorio por la forma como está redactada y como se la maneja.

Para distintos casos de incumplimiento en el ámbito familiar se están pergeñando algunas soluciones nuevas. Por ejemplo, hace una semana, el Senado aprobó un proyecto presentado en su momento por el senador Brasesco - ahora pasó a la Cámara de Diputados - sobre violencia doméstica, por el cual se atribuye al juez civil la facultad de intervenir urgentemente ante actos de violencia en el ámbito del hogar. Entre las medidas que el proyecto faculta al juez civil a adoptar, figura la de imponer trabajos comunitarios al que haya ejercido actos de violencia doméstica. No sé si esa posibilidad de prever labores comunitarias fuera del horario de trabajo, como sanción penal alternativa para el caso de incumplimiento de la obligación alimentaria, no sería también uno de los caminos que el recurso a la imaginación está reclamando.

DOCTOR BELLUSCIO. - Estamos bastante de acuerdo, pero no creo que se pueda decir respecto de cualquier ley que la pena tenga efecto disuasorio.

PARTICIPANTE. - En cuanto a la solución propugnada por el doctor

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Belluscio, de que el Estado se haga cargo de la prestación alimentaria, le pregunto cómo se formarían los fondos. ¿El Estado se haría cargo como mero ejecutor, como en el caso de la primera ley que leyó, por la cual se prevé la denuncia al ministerio fiscal, o a través de la creación de una Caja de prestaciones familiares? ¿Cómo se podría hacer para contar con los fondos? Realmente creo que, de todo lo que he oído, sería la única vía posible, para no caer en la reiteración del problema actual de las jubilaciones. ¿Esos fondos se podrían formar con alguna garantía, con alguna prestación previa?

DOCTOR BELLUSCIO. - No he pensado en la reglamentación. Es una idea. Los fondos tendrían que salir de algún adelanto, porque fatalmente no se va a poder recobrar todo lo que se paga sino sólo una parte. Además, tendría que legislarse con extremo cuidado para impedir los abusos, para que no se fijen cuotas demasiado elevadas que tendrían que estar a cargo del Estado.

PARTICIPANTE. - Pero esto tendría sus ventajas con respecto a la deuda fiscal, con todo lo que trae aparejado que una deuda privada se convierta en fiscal. Por lo tanto, pienso que sería muy efectivo si encontráramos la forma de armar esta caja.

DOCTOR BELLUSCIO. - Habría que pensarlo.

PARTICIPANTE. - Por eso me permití hacer esta pregunta. Hay que privatizar las cuotas por alimentos. (Risas). Pero que se convierta en deuda fiscal no sé hasta qué punto sería conveniente. Esta es la cuestión del aspecto conminatorio y hasta disuasorio de la pena.

DOCTOR BELLUSCIO. - Esa es la ventaja que encontraron a la ley francesa del 1975. Pero allá debe ser más serio.

DOCTOR BOSSERT. - Este tema hay que pensarlo en función del desdichado país donde las cajas de jubilaciones han sido nutridas durante cincuenta años de aportes de hombres y mujeres, y resulta que hoy no tienen para darle a esa gente ni el café con leche a la mañana. La idea de estructurar un aporte público no puede pasar por alto esta desastrosa experiencia argentina de vaciamiento de toda caja que ha ido recaudando fondos a través del tiempo.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO. - Damos por concluida la reunión. Agradecemos a todos su presencia
Aplausos.

Tema: TUTELA DE LA PERSONA EN EL DERECHO ROMANO

Relatores: PROFESORES DOCTORES HÉCTOR A. DELLA COSTA Y ALFREDO DI PIETRO

Fecha: 6 DE NOVIEMBRE DE 1991

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, DOCTOR JORGE HORACIO ALTERINI. - Realizamos hoy una nueva mesa redonda dentro de la temática general de la tutela de la persona, tratándola en el