



CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES

HOWARD, Walter

Los convenios sobre cuestiones alimentarias y los límites a la autonomía de la voluntad.

LOS CONVENIOS SOBRE CUESTIONES ALIMENTARIAS Y LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD¹

WALTER HOWARD*

SUMARIO. 1. Planteamiento. 2. Caracteres del convenio alimentario. 3. El contenido de los convenios sobre alimentos. 4. Los caracteres de las relaciones alimentarias y los límites a la autonomía de la voluntad. 5. La homologación judicial de los convenios. 6. La modificación de los convenios. 7. Conclusiones.

1. Planteamiento

La resolución de los conflictos en materia de familia mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, y en lo concreto en sede de alimentos, es ampliamente recibida por los diferentes ordenamientos, y en el Derecho uruguayo se exterioriza a través de los denominados «convenios»². Aun cuando en un primer momento, esa autonomía era reconocida particularmente en lo atinente a las cuestiones patrimoniales (paradigmático es al respecto lo que acontece con las relaciones patrimoniales entre los cónyuges reguladas mediante capitulaciones matrimoniales), el Derecho de familia en su conjunto ha adoptado como propia la consideración de que es usual que los propios interesados sean los que están en las condiciones más propicias para solucionar las crisis que los enfrentan –por ser los más profundamente conocedores del contexto conflictivo–, por lo que se les reconoce la legitimación para celebrar los negocios regulatorios y estatutarios que les permitan superar –tanto para el pasado como para el futuro– sus diferencias.

Ciertamente, en el presente, se concede –por la ley como por la jurisprudencia– una mayor autonomía a los individuos, a fin de adoptar las medidas que conceptúen más adecuadas, en lo referente a la dirección de la vida familiar durante la convivencia, como en la composición de los conflictos que se producen una vez que se ha verificado una ruptura. A raíz de ello, desapareció desde hace algunas décadas la idea –que vista desde hoy aparece como desatinada³– de que, en virtud de que en las cuestiones familiares en

* Abogado-Escribano. Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Profesor en las Facultades de Derecho de la Universidad de Montevideo y de la Universidad de la República.

1 Este artículo es una versión ampliada de la Comunicación presentada al Congreso Internacional «Límites a la autonomía de la voluntad» organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, España, los días 29 y 30 de septiembre de 2016.

2 Mucho de lo que aquí expongo ya lo analicé en *El interés del menor en las crisis familiares: guarda, comunicaciones y visitas*, Universidad de Montevideo, 2012, en particular Cap. IV, págs. 243 y ss. y en *Alimentos*, Mdeo., F.C.U., 2016, págs. 194 y ss.

3 Como derivación, desapareció en buena medida el arcaico prejuicio de que los propios sujetos no están habilitados para resolver esas cuestiones, protegiendo adecuadamente sus intereses y en especial, los de sus hijos. Vale decir, al día de hoy es factible observar un sensible retroceso del orden público familiar, acompañado de una extensión correlativa del poder regulador de la voluntad de los particulares; al estatuto extrapatrimonial de la familia se le reconoce cierta flexibilidad con el fin de favorecer su adaptación a los intereses familiares que él rige (CHAPELLE, «Les pactes de famille en matière extra-patrimoniale», *R.T.D.C.*, 1984, págs. 414-415).

infinidad de ocasiones se hallan involucradas cuestiones de orden público, los componentes de la agrupación familiar no están en las condiciones adecuadas mediante su autonomía privada para disciplinar, ellos mismos, los conflictos que aquejan al grupo.

La idea recién expuesta conduce a que sea preciso rechazar, desde ya, cualquier consideración acerca de que la naturaleza del Derecho de familia, en virtud de la calidad de orden público que de ordinario tienen atribuidos muchos de sus preceptos, inhibe de modo inexorable la presencia de un amplio margen de intervención para la autonomía privada. Como derivación, resulta incuestionable la posibilidad de crear por el libre juego de la aludida autonomía, no sólo ciertos estados familiares, sino también el estatuto que los ha de regir en su desarrollo, así como luego de su extinción.

Evidentemente, a pesar ciertas limitaciones incluidas en la materia, es inadmisibles desconocer la trascendencia de los acuerdos de los particulares en las relaciones de familia, en la medida en que los componentes de cada congregación familiar tienen las atribuciones, derivadas de su derecho fundamental de autodeterminación, de sentar la manera en la cual cumplen con los preceptos legales. En este sentido, más que autonomía privada o discrecionalidad, lo que verdaderamente existe es impotencia de los terceros (incluido el Estado) para inmiscuirse en la vida privada de los individuos, en reductos tan íntimos de éstos que repudian toda injerencia o intrusión ajena.

La doctrina es conteste acerca de que en la actualidad existe una mayor «privatización»⁴ o «contractualización»⁵ del Derecho de familia, que se traduce no sólo en la creación de los vínculos familiares, sino que del mismo modo alcanza al desarrollo y la extinción de éstos. Y en aquellas órbitas en las cuales el legislador ha concedido a los tribunales una amplia discrecionalidad para fallar, también suele reconocer un vasto poder de decisión a los particulares a quienes concierne la cuestión.

Es palmario que los legisladores actuales, sin especial referencia a un ordenamiento concreto, han estimado que los propios interesados son los que se sitúan en el mejor ambiente a fin de autorregular las consecuencias de la ruptura de sus relaciones familiares, sea que se deriven de la institución matrimonial o meramente de una unión fáctica. En pos del cumplimiento de ese designio han estimulado la celebración de acuerdos que regulen las consecuencias que emanan de las situaciones familiares litigiosas⁶. Atento a tales consideraciones, si bien no puede dejar de desconocerse que en materia de alimentos y más genéricamente en cuanto a los conflictos familiares, existe un fuerte componente

4 Infinidad de autores emplean el término; a guisa de ejemplo, *vid.* GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir.: ALBALADEJO), T. II, *Artículos 42 a 107 del Código Civil*, 2ª ed., EDERSA, 1982, pág. 373; FERRANDO, *Separazione e divorzio. Guida alla lettura della giurisprudenza*, Milano, Giuffrè Editore, 2003, pág. 7 y PINI, en PINI, BUONADONNA, DE FILIPPIS, RICCI y SCHETTINI, *Il mantenimento per il coniuge e per i figli nella separazione e nel divorzio*, 2ª. edizione, Italia, CEDAM, 2013, pág. 15.

5 BOULANGER, «Modernisation ou utopie?: la réforme de l'autorité parentale par la loi du 4 mars 2002», *Recueil Dalloz*, 2002, n.º 20, sec. Chroniques, pág. 1575.

6 Como se postula en la doctrina francesa, el favor por los pactos de familia en materia extrapatrimonial constituye una inversión de la tendencia, un cambio de política legislativa, testimonio de un sorprendente retroceso del orden público familiar. Pero este favor no es ilimitado, dado que la organización de las relaciones familiares interesa demasiado a la sociedad como para ser abandonada a la discreción, a la arbitrariedad o al impulso de los intereses particulares. Es necesario, entonces, en cierta medida, canalizar esas relaciones convencionales con el fin de que la familia no se constituya en un campo herméticamente cerrado, dando lugar a guerras de intereses sin piedad (CHAPELLE, *op. cit.*, pág. 417).

de orden público, en los ordenamientos más modernos se procura reforzar la intervención de los propios particulares en la solución de las crisis que los afectan. En este rumbo, es emblemática la ley n.º 162/2014, de 10 de noviembre de 2014, en Italia, mediante la cual se trató de acentuar el carácter privado de la relación conyugal, confiando a los cónyuges que van a separarse o divorciarse el instrumento de la negociación asistida, a fin de evitar la vía jurisdiccional cuando haya hijos menores o mayores incapaces o privados de autonomía económica⁷. Según el art. 2.1 de la citada ley, «la convención de negociación asistida por uno o más abogados es un acuerdo mediante el cual las partes convienen en cooperar de buena fe y con lealtad para resolver amigablemente la controversia...». Y naturalmente que en el ordenamiento español no se pueden dejar de mencionar los convenios reguladores previstos por el varias veces modificado art. 90 del C.C.⁸

Así las cosas, la familia en crisis (dado que si no existe conflicto las prestaciones destinadas a la manutención de sus componentes de ordinario se cumplen en forma espontánea) constituye un espacio fértil para que las divergencias que surgen con la ruptura se solucionen mediante los denominados «convenios», entendidos éstos como las manifestaciones de voluntad de quienes están involucrados en el contexto de conflicto, con el fin de estipular las condiciones en que los componentes de la agrupación van a quedar apostados en el nuevo orden que se debe imponer como secuela de la desarticulación familiar.

Desde ahora cabe señalar, como simple adelanto, que las mayores atribuciones conferidas a la autonomía de los implicados, especialmente en los casos en que se produce un quiebre familiar, tienen una doble ventaja: por una parte, se atribuye a quienes están envueltos con mayor intensidad en el conflicto, a quienes son privilegiados concedores de los pormenores de la realidad familiar que los envolvió, la posibilidad de autorregular sus diferencias y llegar a la solución que consideren más acomodada al escenario familiar litigioso; y por otra, se modera, aun cuando no desaparece, la intervención judicial. Por ende, sólo una vez que se produce el fracaso de la vía convencional, se abre la judicial para heterocomponer las cuestiones que no se pudieron resolver consensuadamente⁹. Es decir, «el legislador reservó la intervención judicial para un segundo plano, para cuando sea imposible el pacto o para cuando el contenido de las propuestas sean lesivas a los intereses del menor o de uno de los cónyuges»¹⁰.

Los convenios toman como punto de referencia para las soluciones a las que se arriba el contexto imperante en la época que se alcanza el acuerdo, pero ello no supone olvidar

7 TOMMASEO, «La tutela dell'interesse dei minori dalla riforma della filiazione alla negoziazione assistita delle crisi coniugali», *Rev. Famiglia e diritto*, n.º 2/2015, Ed. Wolters Kluwer Italia s.r.l., págs. 159-160.

8 En la doctrina española respecto a la amplia intervención de la autonomía privada en las relaciones conyugales, *vid.* GASPAR LERA, «Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad», en *A.D.C.*, T. LXIV, 2011, n.º III, en especial, págs. 1042-1045.

9 En la doctrina italiana se afirma que el juez es llamado a decidir en las modalidades de reestructuración familiar a propuesta de los padres y en vía sucesiva y eventual: su intervención solamente está legitimada cuando la conflictividad entre los padres es tal que impide una gestión autónoma de la relación (ROSSI CARLEO, «Famiglie disgregate: le modalità di attuazione dell'affidamento dei figli fra disciplina attuale e prospettive di riforma», *Rev. Famiglia. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, n.º 1, gennaio-febbraio 2004, Giuffrè Editore, sec. Dottrina, pág. 6).

10 IVARS RUIZ, *Guarda y custodia compartida*, Valencia, Tirant lo blanch, 2008, pág. 21.

que lo estipulado refiere también a vinculaciones futuras, por lo que debe prestarse especial atención a lo que verosímelmente vaya a acontecer en el porvenir, bajo riesgo de someter a los involucrados a continuos litigios en virtud de la alegación de cambios en las circunstancias. Lo anterior en la medida en que una de las características fundamentales que tiene la intervención de los tribunales en materia de familia y más particularmente en cuestiones de pensiones alimenticias (como así también en lo atinente a custodia, comunicaciones y visitas), radica en que se procura predeterminar un estatuto que gobierne las relaciones entre los contendientes para el futuro, a fin de reglar el nuevo orden que se engendra como consecuencia de la ruptura familiar. Ello permite diferenciar esa intervención judicial de lo que acontece en otras órbitas del ordenamiento, en que los jueces son llamados a fallar acontecimientos ocurridos en el pasado, con el propósito de cerrar un conflicto amparando o no pretensiones formuladas por los litigantes¹¹.

De todas maneras, en una primera aproximación, se intuye que la libertad de pacto no es absoluta, sino que está sujeta a variados límites¹². A guisa de ejemplo, cuando los padres acuerdan el modo y condiciones en que quedan los hijos a la disolución del vínculo familiar, así como la contribución alimentaria que se les ha de servir, se requiere —como elemento que coadyuva a su eficacia vinculante— que el concierto alcanzado se subordine a la homologación o control judicial. La razón estriba en que en el Derecho de familia se encuentran en juego no sólo los intereses y objetivos de quienes intervienen en el acuerdo, sino también los de los hijos, por lo que el Estado, a través de la participación judicial que tiene lugar por el examen del convenio, se inmiscuye, guiado por la finalidad de que con lo convenido no se afecte su situación.

Por lo dicho, los caracteres que de conformidad con los preceptos legales adornan a las pensiones de alimentos mantienen su condición de orden público y por ende de inderogabilidad; con lo cual, los convenios son acuerdos, que como ocurre en la órbita contractual son impugnables —como cualquier negocio— por contrariedad con las normas imperativas; y naturalmente que también están sujetos al principio *rebus sic stantibus*¹³.

En el caso de las relaciones paterno-filiales es indispensable partir desde la constatación de que con la ruptura familiar no varían los derechos y obligaciones que los padres tienen respecto a sus hijos, pero existe un nuevo escenario, que ineludiblemente debe ser visualizado para determinar las noveles formas y perfiles que deben asumir esas vinculaciones. Por esa razón, se les ha atribuido normativamente la facultad de acordar

11 En la doctrina argentina se señala como particularidad de los procesos de familia que «la solución del conflicto se debe proyectar para el futuro, en función del porvenir. Esto supone que no se agota la solución en el conflicto puntual y actual, sino que las decisiones que adopten los jueces deben contemplar conflictos latentes que puedan desencadenarse en el futuro» (GUAHNON, *Medidas cautelares en el derecho de familia*, 2ª ed., Bs. As., Ediciones La Rocca, 2011, pág. 43).

12 «Ciertamente, no todo está permitido, ni todo es posible. A la sociedad le interesa demasiado la organización de la familia como para abandonar totalmente la reglamentación de las relaciones familiares a las voluntades individuales y repudiar todo orden público familiar. Pero, por otro lado, los pactos de familia intervienen en un ámbito donde el derecho debe hacer buena pareja con los sentimientos, donde la afectividad y la sensibilidad, es decir, lo irracional, dirigen la conducta humana tanto, y sin duda mucho más, que el respeto ciego de una regla de derecho fría y abstracta... Individualizar el estatuto jurídico de una relación familiar, a fin de alcanzar una reglamentación satisfactoria de una situación por hipótesis única, aparece como la razón de ser de los pactos de familia en materia extrapatrimonial» (CHAPELLE, *op. cit.*, pág. 415).

13 Cfr. SESTA, «Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della copia», *Rev. Famiglia e diritto* 3/2015, sec. Opinioni, Milán, Wolters Kluwer Italia S.r.l., pág. 304.

la manera que consideren más adecuada para promover su desarrollo, adoptando las convenciones que reputen convenientes en el caso de esa familia específica. La singular condición en que se instalan los padres, a pesar de la desarticulación familiar, apareja que sean ellos los situados en la condición más apropiada para determinar las medidas pertinentes en las relaciones con sus hijos. Y es que son aquellos quienes conocen mejor las particularidades de la nueva coyuntura que emerge de la crisis¹⁴.

Es ostensible, desde luego, que aun cuando en caso de soluciones acordadas se requiere la presencia de cierta participación judicial¹⁵, consistente en la homologación del convenio que se celebró, la naturaleza de esa intervención dista considerablemente de la que tiene lugar cuando se incoa una contienda a resolver por los jueces¹⁶. Por cierto, la tarea de éstos no se encamina en dichas coyunturas a componer un conflicto procurando contemplar los derechos e intereses de cada una de las partes que confrontan, sino que se trata de un quehacer de tenor, al menos desde el punto de vista teórico, notoriamente más sencillo, que radica en determinar si los acuerdos alcanzados son dañosos para los involucrados, especialmente en el caso de los alimentos para el hijo beneficiario de la pensión, o si se han vulnerado las múltiples disposiciones de orden público rectoras de la materia.

La posibilidad que se le atribuye a los padres de regular consensuadamente la posición en que han de quedar los hijos procreados o adoptados cuando se destruye la unión que integraban y el contenido que se le atribuye a los derechos y obligaciones que de esa situación emergen, no significa que «puedan decidir omnímodamente ni impide que tal acuerdo deba estar presidido por ciertos principios o directrices normativas»¹⁷. Acaso el único límite expreso, pero que en sí mismo contiene toda su generalidad, es el del respeto del interés de los sujetos infantiles y adolescentes (y en el caso puntual de los alimentos para los menores de veintiún años, por virtud de lo dispuesto por el art. 51 del C.N.A.). Pero en cualquier caso, sin dejar de reconocer la restricción de los poderes de los padres en la materia, es claro que dista de ser un borde pétreo, puesto que en cada supuesto conflictivo se identifica e imprime de conformidad con las peculiaridades de la situación concreta planteada. Pero además existe un elemento cuya trascendencia no

14 La previsión de tener en cuenta los acuerdos entre los cónyuges relativos a la custodia y mantenimiento de los hijos encuentra su fundamento en el hecho de que los padres, si concuerdan sobre este punto, pueden ser los mejores intérpretes de los intereses de los hijos, además de las personas que mayormente conocen sus exigencias y preferencias. La presencia de un acuerdo sobre el punto es asimismo índice de la voluntad de los cónyuges de superar, al menos por el bien de los hijos, las divergencias recíprocas, para llegar a la solución que en concreto sea la más adecuada a los intereses de éstos (RUSCELLO, *La tutela del minore nella crisi coniugale*, Milano, Giuffrè Editore, 2002, pág. 37, con cita de Rubino).

15 El control judicial de los convenios no debe impedir que se visualice el cambio de tendencia acontecido. Si bien sobre los acuerdos de familia, siempre planeó la sombra de un orden público familiar vigoroso y riguroso, hoy la situación se invirtió; la amenaza está fuertemente desvanecida, en razón de que el orden público devino más tolerante; no obstante, él no ha desaparecido (CHAPELLE, *op. cit.*, pág. 424).

16 Con respecto a la posición del juez ante el convenio se sostuvo que «en cierta medida, al menos, ... es un siervo de las estipulaciones fijadas en el convenio», «su función, pues, no es de protagonismo negocial, sino puramente ratificadora, si bien con el doble límite referido» -esto es: cláusulas lesivas para los hijos o estipulaciones gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges- (ALONSO PÉREZ, «Separación consensual, acuerdo para divorciarse y convenio regulador en el Derecho matrimonial español», *Rev. La Ley* 1983.4, pág. 1163).

17 RIVERO HERNÁNDEZ, «Las relaciones paterno-filiales (título, ejercicio y contenido de la patria potestad, guarda y cuidados y régimen de visitas) como contenido del convenio regulador», AA.VV., *Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales*, Pamplona, EUNSA, 1984, pág. 79.

puede ser ignorada, que transcurre en el sentido de que los padres son los que deciden en infinidad de ocasiones, no solamente la forma en que ese interés es protegido, sino también y de modo previo, cuál es ese interés.

Frente a los referidos postulados es obligado concluir que en el marco interno de las relaciones paterno-filiales, los adultos están facultados –por ejercer la patria potestad y como derivación de los poderes que se derivan de ella y de la procreación o la adopción– para acordar la forma más adecuada de plasmar en la realidad el interés de sus hijos, de manera de dar observancia a la serie de deberes y responsabilidades que el ordenamiento les impone. Y esas posibilidades de concertación, en tanto su ejercicio no suponga transgresión de las reglas de orden público, sujeta a los tribunales a lo convenido. Por lo cual, sin una fundamentación con base en argumentos sólidos –como por ejemplo una inadecuada protección del interés de los hijos–, no cabe no aprobar los convenios celebrados por los padres para componer la situación conflictiva que los enfrenta.

Si las convenciones no afectan el orden público o el principio de la indisponibilidad de los créditos alimentarios, pueden libremente fijar el régimen en que ellos se van a cumplir. Ello en la medida en que la indisponibilidad está destinada a proteger los intereses del acreedor de la pensión. Por esa razón, la renuncia expresa o tácita del pago de una contribución de mantenimiento no tiene ningún efecto¹⁸.

En el ordenamiento uruguayo las relaciones alimentarias tienen su base legislativa en el C.N.A. para los acreedores alimentarios menores de 21 años y en el C.C. para los mayores de esa edad. En el caso de los primeros, el art. 51 del C.N.A. previene una ordenación sistemática, jerarquizada y subsidiaria para reclamar una pensión¹⁹; mientras que en el caso de los segundos, la ley no es diáfana y de conformidad con lo que admite la doctrina y la jurisprudencia puede establecerse que el principal obligado alimentario es un cónyuge respecto al otro (cuando hay separación de hecho o de cuerpos), el ex cónyuge (art. 183 del C.C.) o el ex concubino (art. 3º de la ley n.º 18.246, de «Uniones concubinarias»); luego de éstos, se hallan los ascendientes y descendientes en línea recta (en forma ilimitada en la filiación matrimonial –art. 118 del C.C.- y con reciprocidad limitada en la extramatrimonial –art. 279 del cuerpo civil-), a continuación los hermanos matrimoniales, puesto que cuando quien reclama es un hermano extramatrimonial no hay relación alimentaria –art. 120 del C.C.-, y por último, los suegros respecto a sus yernos o nueras, recíprocamente, esto es, parientes por afinidad dentro del primer grado (art. 119 del C.C.).

Por otro lado, es procedente señalar que el régimen legal uruguayo se diferencia de los regímenes europeos de los cuales extrae habitualmente soluciones, como el español,

18 REBOURG, en AA.VV., *Droit de la famille* (Dir.: Pierre MURAT), París, Dalloz, 2013, pág. 1133.

19 El citado art. 51 bajo el rótulo «Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia» dispone que «Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden: 1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado. 2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario. 3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho. 4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple. En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado».

el francés o el italiano, en la medida en que no reconoce el sistema de las obligaciones de mantenimiento para los sujetos en edad infantil o adolescente o las pensiones compensatorias o asignaciones *post divortium*, sino que todas esas prestaciones se incluyen dentro de la noción de alimentos y sujetas a la disciplina de éstos.

A grandes rasgos, en lo atinente a las relaciones de alimentos derivadas de la existencia pasada de un matrimonio o de una unión concubinaria, la ley uruguaya prevé la subsistencia de una obligación de contribuir en caso de que uno de los ex componentes de la pareja lo necesite, pero en términos diferentes atendiendo al origen del vínculo. En el caso de los alimentos entre ex cónyuges (o cónyuges separados de cuerpos —figura de más que escasa aplicación en el ordenamiento uruguayo), el art. 183 del C.C. —en la redacción dada por la ley n.º 19.119, de 2 de agosto de 2013, que modifica la ley de Matrimonio igualitario n.º 19.075, de 3 de mayo de 2013— distingue dos hipótesis, atendiendo a si quien pide los alimentos fue o no culpable del divorcio: a) para el caso de que no haya sido declarado culpable de la disolución del matrimonio (o de la separación de cuerpos), el cónyuge que lo necesite tiene derecho a reclamar —al menos desde el punto de vista teórico²⁰— una contribución «congrua», esto es, «una pensión que permita al beneficiario conservar en lo posible la posición que tenía durante el matrimonio»; b) si el reclamante fue declarado culpable del divorcio, el derecho a reclamar la pensión surge cuando se encuentre en la indigencia y únicamente tiene derecho a ser socorrido en lo que necesite para su modesta sustentación, con lo cual se le reconoce una pensión «necesaria». Entretanto, en el caso de los ex concubinos, el derecho que se le reconoce al reclamante es exclusivamente a una pensión necesaria, en el entendido de que es procedente «siempre que resulte necesario para la subsistencia de alguno de los concubinos» (art. 3º de la ley n.º 18.246, de 27 de diciembre de 2007, sobre «Uniones concubinarias»).

En cuanto al marco normativo de los convenios en sede de alimentos, el legislador uruguayo prácticamente no se ha pronunciado en cuanto a su contenido. Sin embargo, es incuestionable que admitió su presencia; como muestra, en el inc. 3º del art. 48 del C.N.A. se dispone respecto a la vigencia de la pensión de alimentos que «La convenida extrajudicialmente, se debe desde la fecha pactada» y el art. 54 del mismo cuerpo legal señala que «La transacción sobre alimentos futuros no surtirá efectos sino después de ser aprobada judicialmente». Incluso el art. 9º de la ley n.º 18.246, de 27 de diciembre de 2007, sobre «Uniones concubinarias», prevé en sede de disolución que el tribunal procurará que las concubinos lleguen a un acuerdo sobre varios aspectos, entre otros, en materia alimentaria, y sólo en defecto de concierto voluntario, se resolverá la cuestión judicialmente.

Por tanto, los convenios en cuestiones alimenticias legales pueden ser celebrados a favor de beneficiarios menores de 21 años, como en las relaciones pensionarias para mayores de edad.

²⁰ Por cierto, cuando se adoptan decisiones en las relaciones alimentarias entre divorciados, con sostén en el art. 183 del C.C., se admite que el servicio pensionario debe permitir que el beneficiario pueda mantener el tenor de vida que gozaba durante la convivencia matrimonial y que para ese propósito debe implementarse una pensión alimenticia congrua; sin embargo, cuando se compulsan los fallos dictados se comprueba que (salvo contadas excepciones en más o en menos) se fijan cuotas alimentarias que van del 8 al 15% de los ingresos del deudor, aun en casos en que es palmario que el acreedor está impedido de obtener recursos, con lo cual ni cercanamente puede mantener aquel estándar de vida.

2. Caracteres del convenio alimentario

En el caso de las relaciones paterno-filiales, el convenio por el cual los padres acuerdan la situación en que han de quedar los hijos luego de la destrucción de la comunidad familiar es un negocio jurídico aderezado con características especiales, derivadas de múltiples razones, entre las que se destacan la naturaleza de los contenidos que incluye, la circunstancia de que a través de él se regulan cuestiones atinentes al Derecho de familia y en que requiere la intervención judicial en su homologación. Y de similar tenor es lo que acontece cuando mediante acuerdo se verifica un *accertamento* de la relación alimentaria en que resulta beneficiario un sujeto infantil o adolescente y presta el servicio una persona diferente a sus padres. Tal el caso de las contribuciones acordadas con los abuelos paternos respecto a la obligación alimenticia subsidiaria en provecho de sus nietos.

Algunas diferencias en lo señalado se verifican en las hipótesis en que la relación de alimentos es entre mayores de edad (como entre ex cónyuges o ex concubinos), dado que, al contrario de lo que sucede con los menores de edad o incapaces, la madurez y superior autonomía de que goza el acreedor del servicio, junto al hecho de que está disponiendo de intereses propios, le confiere un poder de decisión más extenso. Sin embargo, tanto cuando el acreedor es mayor de edad como menor, están presentes las características propias de las relaciones de alimentos, con lo cual el acuerdo al que se arribe debe respetar los diversos límites de orden público incorporados a la materia, dado que, de no ser así, el convenio padecerá nulidad en grado absoluto.

En virtud de dicha consideración, no se puede perder de vista que la función de los convenios no es crear una relación alimentaria, sino que ésta ya fue prevista por la ley. Por ende, a través de la vía consensual no es posible desconocer los diferentes límites que el ordenamiento prevé para los alimentos con plataforma legal. Su función, más austera, consiste en disciplinar las condiciones en que una obligación de existencia legislativa se va a satisfacer.

Las particularidades aludidas separan netamente a los convenios que nos ocupan de los negocios de tipo patrimonial; no obstante y a pesar de ello, existen ciertos elementos en común entre las dos especies negociales. En primer lugar, ambos están supeditados a la presencia regular de ciertos elementos que determinan su existencia y validez (principalmente, art. 1261 del C.C.U.), de modo que, en su ausencia, el negocio celebrado no produce los efectos jurídicos perseguidos. Habida cuenta de ello, los convenios otorgados en la materia en análisis requieren para alcanzar su meta que haya voluntad de las partes no viciada, que éstas tengan la capacidad requerida por la ley, que el objeto sobre el cual se pacta sea lícito y que también sea lícita la causa de su celebración. Al no existir en el ordenamiento uruguayo una regulación orgánica de los negocios jurídicos en general —en virtud del ingreso a la dogmática jurídica de la figura en tiempo posterior a la sanción del C.C.U.—, los preceptos contractuales reciben aplicación analógica para la regulación general de los negocios. Consecuentemente, el convenio destinado a regir las cuestiones en estudio es nulo: cuando las partes emiten un consentimiento que no es reputado apto (como es el caso en que uno de los otorgantes padezca demencia o esté privado de la capacidad de obrar exigida por el legislador), si el objeto sobre el cual convienen está fuera del comercio (*v. gr.* si se previera que por cada visita que recibe uno

de los padres de parte de sus hijos, debe abonar una suma de dinero) o tiene una causa ilícita (por ejemplo, cuando se determine que el convenio es simulado y que se pactó una cuota alimenticia sumamente alta para perjudicar a hijos de un matrimonio anterior o extramatrimoniales del deudor alimentario). Pero incluso, aun cuando se reúnan los elementos de existencia y validez mencionados, la eficacia ejecutiva del convenio queda supeditada, entre otros factores —como la legitimación para intervenir en él—, a un elemento externo y de aparición posterior, que es la homologación o aprobación judicial, la cual opera en el sentido que más adelante detallo (*infra* n.º 5).

Los caracteres que tiene el convenio en análisis son los siguientes:

1º) Se trata de un negocio jurídico de derecho familiar. Consecuencia de ello es que lo pactado debe respetar las múltiples disposiciones de orden público que rigen en esta rama del Derecho. Asimismo, si bien lo acordado está sometido al principio «pacta sunt servanda», admite modificaciones en su contenido, en tanto se alteren las circunstancias que llevaron a su conclusión, lo cual lo subordina a la condición «rebus sic stantibus».

2º) Es de naturaleza consensual. Los pactos en materia de alimentos carecen de solemnidades exigidas por el legislador, por lo que en principio podrían incluso ser verbales. Claro está, sin embargo, que en razón de que deben presentarse al juez para su homologación deben constar por escrito. Empero, debe admitirse en todo caso que la forma escrita que se exige es un requisito *ad probationem*, y no *ad solemnitatem*. A falta de prueba escrita, se abre al litigante que quiera probar su existencia, la posibilidad de aportar cualquier especie de medios probatorios. Incluso, un indicio muy fuerte acerca de su realización, puede surgir de la prueba testimonial, no tanto de la propia celebración del convenio, dada su dificultad de comprobación, sino de que los otorgantes han cumplido lo pactado por un lapso de cierta extensión. Por otro lado, dado que en ocasiones es imprescindible que los involucrados en un conflicto acrediten en vía judicial que han llegado a un acuerdo, se requiere que conste por escrito (*v. gr.* es lo que acontece cuando se pretende dar cumplimiento por convenio a lo dispuesto por el art. 167 del C.C.U.).

3º) Se trata de un negocio de naturaleza estatutaria. No se trata de un contrato, pues si bien comparte con éste su calidad de acuerdo o convención, en su esencia no es generador de obligaciones (art. 1247 del C.C.U.), sino que su condición es de estatuto, en el sentido de que da una regulación determinada a derechos y obligaciones que surgen por ley. El origen de esos derechos y obligaciones no se encuentran en el propio acuerdo, sino en la ley al regular la situación conflictiva²¹. La función ordinaria de los convenios

21 En la doctrina uruguaya, si bien se revela una inexistencia prácticamente absoluta de pronunciamientos al respecto, CAUMONT sostiene en referencia a la naturaleza jurídica de los convenios que configuran negocios jurídicos de fijación, los cuales en la clasificación de los negocios en dispositivos y declarativos, se ubican en esta última categoría. El autor señala que «el negocio jurídico de fijación es aquel por el cual mediante la correspondiente declaración intencional de voluntad sus partes intervinientes proceden al accertamiento de una determinada situación jurídica generada por fuente diversa y en la cual se encuentran involucrados por su interés y por derecho, delimitando—sin modificación sustantiva—el ámbito y el alcance de dicha situación no demarcados en su fuente». A ello agrega que las obligaciones atingentes a las relaciones de familia nacen no del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos, sino por disposición de la ley: la situación jurídica obligacional encuentra su génesis en la norma legal (CAUMONT, «Introducción al estudio de la teoría general del negocio jurídico como marco referencial de los convenios respecto de menores», *R.U.D.F.*, n.º 4, sec. Doct., Mdeo., F.C.U., 1989, pág. 128). Sin embargo, juzgo que aun cuando de ordinario los convenios simplemente se limitan a acertar la situación jurídica de los padres en la coyuntura concreta, no es ajeno a su contenido el nacimiento de obligaciones que no se encontraban consagradas por la ley; *v. gr.* es lo que acontece cuando los padres con-

consiste en adaptar los derechos y obligaciones legales a una situación real que presenta caracteres únicos, de suerte que facilita la adecuación de la norma general y abstracta al caso concreto que se acuerda. A través del estatuto pactado se confiere regulación al nuevo orden que emerge como consecuencia de la crisis y dispersión familiar; por su intermedio, más que producirse la generación de nuevos derechos y obligaciones (lo cual no es ajeno al convenio), se adaptan a la novel realidad existente los derechos y obligaciones que ya componían las relaciones familiares y que no desaparecieron por la desarticulación de la convivencia.

En la doctrina se afirma respecto a la asignación posdivorcio —pero ello es trasladable a los demás vínculos alimentarios— que se trata de negocios que se caracterizan por ser de *accertamento*, que no mutan ni la causa, ni el título del derecho: en cuanto a la primera porque permanece individualizada en la solidaridad posconyugal; y en cuanto al segundo porque sigue siendo siempre la ley. El negocio, en definitiva, se basa sobre el dato inequívoco e inmutable, de que es la ley la que prevé, inderogablemente, el derecho y la obligación de la asignación, a cuyo respecto fija, imperativamente, los presupuestos; el negocio se limita a fijar el contenido de la relación, cuya causa justificante está en la ley²².

4º) El convenio concertado tiene naturaleza transaccional, en cuanto evita mediante recíprocas concesiones de las partes que el juez deba determinar medidas sustitutivas²³. Sin embargo, es menester adoptar ciertas precauciones en cuanto a esta afirmación. Evidentemente, esta herramienta que proporciona el legislador tiene elementos de la transacción, como el hecho de que «terminan los contrayentes un litigio pendiente o precaven un litigio eventual», con lo que se acomoda a la noción brindada por el art. 2147 del C.C.U. Pero por otro lado, mediante los convenios familiares no se resignan (o al menos ello no es imprescindible) derechos de los involucrados en procura de una solución que evite un juicio, sino que más bien de lo que se trata es de estatuir una reglamentación acerca de las condiciones en que esos derechos van a ser ejercitados y las obligaciones cumplidas. Por tanto, nada obsta a que —dentro de los confines que admite el legislador— se puedan pactar la cuantía, forma, lugar de pago y demás condiciones de las prestaciones alimenticias.

5º) Es un negocio en principio bilateral, en cuanto al número de intervinientes, desde que a través de él los padres acuerdan la situación en la que han de permanecer sus hijos luego de la destrucción familiar o quien tiene la calidad de deudor alimentante y el beneficiario de una pensión alcanzan un acuerdo sobre ésta; pero ello no obsta a que se transforme en plurilateral, pues es dable que intervengan en él otras personas interesadas en la resolución de las cuestiones que se tratan de zanjar mediante el acuerdo; *v. gr.* la pensión complementaria que será servida por los abuelos, ante la insuficiencia del aporte paterno o la que se obligan a servir los hijos como consecuencia de la exigüidad de la que brinda un ex cónyuge.

sienten en otorgar la guarda de sus hijos a un tercero y éste interviene en el convenio asumiendo determinados deberes.

22 BONILINI y NATALE, en AA.VV., *Trattato di Diritto di Famiglia*, vol. III —Dir.: Giovanni BONILINI—, Torino, Utet Giuridica, 2016, pág. 2944.

23 Cfr. LOPEZ BURNIOL, «Concepto, naturaleza y contenido del convenio regulador de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales», AA.VV., *Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales*, Pamplona, EUNSA, 1984, pág. 52.

6º) Es negocio *inter vivos*, en tanto obliga a los participantes desde su celebración. Como es evidente, una vez alcanzado un acuerdo pensionario, éste alcanza a ambas partes y obliga en tanto no sea modificado a través de otro convenio, por decisión judicial o caduque en la medida en que se verifiquen los hechos previstos en la misma convención como supuestos extintivos del estatuto previsto.

7º) No es un negocio personalísimo. Por cierto, si bien normalmente se trata de un negocio en el cual intervienen de manera personal los propios involucrados en la relación alimentaria, también es admisible que el convenio lo celebre alguno de ellos con el representante legal o convencional del otro. En este rumbo, es posible que si el deudor alimentario se encuentra sometido a interdicción por demencia, su representante legal celebre los pactos necesarios para solventar las necesidades de los hijos de aquél, de su ex cónyuge, ex concubino, etc.

8º) Es un negocio susceptible de ser sometido a plazos o condiciones, siempre en el entendido de que a través de dichas modalidades no se quebranten los preceptos de orden público familiar. En este sentido, precisamente por ser contrario al interés del menor, no es dable someter el cumplimiento del régimen de visitas por parte del guardador al pago puntual de las obligaciones alimenticias por parte del padre que no tiene la custodia. Sin embargo, no existen obstáculos para que se subordine el mantenimiento de lo pactado a que persistan determinadas condiciones existentes al tiempo de la celebración, como por ejemplo, la residencia o los horarios y demás condiciones laborales de los involucrados. Asimismo, nada impide que en el propio convenio se establezcan previsiones acerca de la trascendencia que van a tener sobre lo pactado las modificaciones que se produzcan en el futuro respecto a la condición de los pactantes. Como muestra, el cambio de domicilio del custodio de los hijos, junto con éstos, puede aparejar derivaciones perjudiciales para el régimen de visitas del padre que no ejerce la tenencia, en particular cuando el traslado es a un lugar lejano o a otro país. Para tales coyunturas, es dable el acuerdo por el cual se reduzca la contribución que sirve el no guardador a fin de que pueda solventar los mayores gastos que le generan los traslados para comunicarse y visitar a sus hijos.

9º) Su eficacia queda supeditada a la homologación judicial, la cual opera como determinante de su eficacia ejecutiva (*infra* n.º 5).

10º) Aun cuando se encuentre perfeccionado y homologado, lo pactado en el convenio puede ser modificado en tanto varíen las circunstancias que motivaron su otorgamiento. Al igual que las medidas dispuestas judicialmente para la resolución de los conflictos familiares, las acordadas en modo consensual puedan ser modificadas cuando varían las circunstancias. En este derrotero, en el Derecho positivo uruguayo se contienen disposiciones referidas al aumento, disminución o exoneración de las obligaciones alimenticias cuando se modifican las necesidades del acreedor o las posibilidades del deudor (arts. 122 y 123 del C.C.U. y 46, inc. final, del C.N.A.). Pero como se habrá de ver *—infra* n.º 7-, no toda modificación en el escenario a que se atendió al fijar la contribución alimentaria, tiene la fuerza suficiente para producir una variación en ella.

3. El contenido de los convenios sobre alimentos

Los nuevos paradigmas existentes en el Derecho de familia acerca de las repercusiones que se reconoce a la autonomía privada para la autocomposición de los conflictos acontecidos en su seno, lleva a que sean vastas las cuestiones que se pueden abordar a través de los convenios. Es así que se pueden regular diferentes tópicos que es preciso resolver frente al nuevo orden que se genera como consecuencia de la desarticulación familiar (manutención y alimentos, tenencia, comunicaciones, visitas y atribución del hogar conyugal son los principales, pero nada impide que se agreguen otros como elección del colegio de los hijos o de la institución médica en que recibirán atención, entre muchísimos más).

Los sujetos comprendidos en la contienda disfrutan de amplias facultades de autorregulación; sin embargo, es claro que esa extensión no equivale a discrecionalidad absoluta²⁴. Por el contrario, el legislador ha impuesto varios recortes a la aptitud negocial, a veces de modo expreso y concreto, y en la mayoría de oportunidades a través de expresiones que conceden un considerable margen de actuación para los jueces al analizar la procedencia o admisibilidad de lo acordado.

Entre los límites expresos y concretos que señaló el legislador se encuentra la imposibilidad de violar los caracteres que se reconocen a las pensiones alimenticias, como por ejemplo, la irrenunciabilidad o uncompensabilidad.

Con todo, las restricciones cuantitativamente más trascendentes se encuentran incorporadas por medio de expresiones abiertas que admiten una variada interpretación y que, en definitiva, para comprobar si se ha recogido lo que ellas imponen requieren de la participación judicial a través de la utilización de criterios valorativos y con aristas en buen grado discrecionales; por ejemplo, es lo que acontece con la frecuente invocación del principio del «interés del menor», recibido por el art. 3º de la Convención Universal de los Derechos del Niño, además de otras disposiciones internas de cada ordenamiento, con el análisis de los polos de la ecuación «posibilidades-necesidades» a atender para fijar el montante de la cuota alimentaria o con las previsiones sobre qué implica mantener el nivel de vida alcanzado durante la convivencia.

Además, aunque obvio, es de advertir que cuando los padres establecen en un convenio acuerdos que contrarían preceptos constitucionales (y aun en caso de que sean aprobados judicialmente), ellos serán inejecutables (por ej., si se dispusiesen cláusulas que impliquen la renuncia a que el menor ejerza el derecho a conocer su verdadera identidad).

Así las cosas, la vía consensual constituye una herramienta propicia para reglar las diversas relaciones alimentarias que pueden emerger como consecuencia de la destrucción familiar o de otros eventos que se generan en las vinculaciones familiares. En el marco de las relaciones paterno-filiales, si bien la disgregación de la familia no varía los derechos y

²⁴ Lo dicho por cuanto no se puede olvidar que «en estas hipótesis no estamos en presencia de alimentos de origen convencional porque la fuente de esta obligación no es el contrato sino la ley que la impone» (FANZOLATO, *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio*, Bs. As., Ed. Depalma, 1993, pág. 169).

obligaciones que los padres tienen respecto a los hijos que han engendrado o adoptado, es evidente que se produce una alteración en el modo en que se ejercen y se cumplen unos y otros. Durante la convivencia familiar los alimentos se prestan de ordinario en especie, a través de la satisfacción diaria de las necesidades de los hijos; pero ello varía sustancialmente cuando los padres se separan. En estos supuestos, es frecuente que el padre que ostenta la guarda y custodia cumpla con sus obligaciones de manutención en especie, con el agregado de su labor doméstica, pero esa forma de cumplimiento no puede ser equivalente, en razón de la carencia de una relación de inmediatez cotidiana, para el caso del ascendiente próximo que no convive con su hijo.

La relación alimentaria que se forja como consecuencia de los vínculos entre padres e hijos, aun cuando sea establecida por la vía de los convenios, no varía su condición y mantiene su fundamento en la propia ley, con lo cual aunque cabe reconocer un amplio juego de la autonomía privada para determinar el monto, así como las condiciones de cumplimiento de las contribuciones alimentarias, no se puede dejar de lado el intenso componente de orden público anexo a ellas. De todos modos no cabe descartar la trascendencia que tienen los convenios para todas estas cuestiones, en la medida en que los involucrados pueden acordar los diversos tópicos vinculados a la relación, esto es no sólo la cuantía, oportunidades y forma de pago, si la cuota es dineraria, en especie o una conjunción de ambas, así como quién habrá de asumir ciertos gastos que se generan, como por ejemplo atención de la salud y educación de los hijos.

Los convenios también pueden contener previsiones acerca de gastos que aunque no existan al otorgarse, es posible que se generen en el futuro, como la necesidad de que el beneficiario se someta a ciertas intervenciones quirúrgicas o realice cursos en el exterior, así como prever la variación del montante de la contribución cuando el acreedor alimentario alcance determinadas edades.

Las partes están habilitadas para prever además cláusulas referidas a la modificación de lo convenido, pero siempre en el sentido de que ellas no signifiquen una renuncia a la posibilidad de reclamar un aumento de la prestación en caso de que varíen las condiciones atendidas al fijarla, puesto que ello supondría un perjuicio para el *bonum filii* y contravendría la condición irrenunciable del derecho.

4. Los caracteres de las relaciones alimentarias y los límites a la autonomía de la voluntad

Cuando se analizan los caracteres de la relación alimentaria legal existen dos aspectos que no admiten confusión: por un lado, el derecho que tiene cada persona a reclamar una pensión alimenticia, y por otro, su derecho sobre la contribución alimenticia concreta. Esta distinción es la que permite separar y explicar con mayor precisión ciertos caracteres que hacen referencia a uno de esos aspectos y no al otro²⁵. Un ejemplo: el

²⁵ En un sentido similar en la doctrina española se considera que «bajo el amplio concepto de obligación de alimentos deberíamos distinguir distintas realidades. Por una parte, podemos distinguir un *derecho de alimentos en general*, como relación jurídica de derecho-deber entre familiares próximos que determina que, conforme a las normas del Código Civil, puedan exigir o tengan que prestar alimentos; y una *relación obligatoria alimenticia*, cuando ese derecho de alimentos en general, con un cierto carácter abstracto, pasa a establecerse y concretarse entre las partes, ya sea de modo voluntario, ya

derecho a pedir alimentos es imprescriptible y carece de contenido patrimonial (y como derivación de esto último, no puede ser atacado por los acreedores por no servir a los fines de garantía –art. 2372 del C.C.U.–, ni es posible que éstos lo ejerzan mediante acción subrogatoria –art. 1295–); sin embargo, las pensiones de alimentos son prescriptibles²⁶, y si bien tienen un contenido patrimonial, también son inembargables, pero ello no porque no puedan servir para satisfacer a los acreedores, sino porque la ley atendiendo al especial fin que están destinadas a cumplir ha declarado su inembargabilidad.

El C.C.U. recibe la distinción a que me acabo de referir, en tanto el art. 124 prevé el carácter personalísimo e inherente a la persona del beneficiario del derecho a pedir alimentos en los siguientes términos: «El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte ni venderse o cederse de modo alguno ni renunciarse». Entretanto, el art. 126 se refiere a las cuotas concretas, en el caso ya vencidas, previendo que «... las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor y de la limitación establecida en el artículo 1766 inciso 2º».

El fundamento de la distinción tiene plataforma en que los alimentos constituyen un derecho-deber de contenido asistencial, destinado a proteger la vida y la integridad física y psíquica del acreedor alimentario, lo cual explica el contenido de muchas disposiciones del ordenamiento uruguayo (arts. 124 a 126 del C.C.U. y 52 y 54, entre otros, del C.N.A.). Como derivación de ello, la posibilidad de realizar negocios jurídicos sobre la pensión de base legal únicamente existe respecto a alimentos atrasados, cuando el riesgo de vida y a la integridad física y psíquica ya no existe (principio *in praeteritum non vivitur*). En estos casos, opera una especie de patrimonialización de la obligación alimentaria, de modo que se acerca a los vínculos patrimoniales puros y por ende es susceptible de que sea objeto de negocios jurídicos, que no es admisible realizar respecto a los servicios pensionarios futuros.

De suerte que, cabe establecer como principio que los límites a la autonomía privada refieren a las prestaciones alimenticias futuras, puesto que respecto a las ya vencidas existe una amplia disponibilidad del crédito que constituyen.

Varios caracteres que se reconocen a las relaciones alimentarias influyen a la hora de determinar los límites a que está sujeta la autonomía de los involucrados.

Las pensiones de alimentos están sujetas al principio de proporcionalidad; esto es, deben ser fijadas atendiendo a la siguiente ecuación: posibilidades del deudor de sufragarlas-necesidades del beneficiario (arts. 122 del C.C.U. y 46, inc. final, del C.N.A.); sin embargo, desde ya cabe considerar que no se trata de una ecuación perfecta, en la medida en que se entremezclan e interfieren aspectos que llevan a que la decisión sobre la cuantía de un servicio pensionario pueda dar lugar a incertidumbres. La regla de la

por imposición judicial» (JIMÉNEZ MUÑOZ, «La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes», *A.D.C.*, T. LIX, 2006.2, sec. Estudios monográficos, págs. 754-755).

26 Como se ha distinguido judicialmente: «si bien el derecho a los alimentos es imprescriptible, las pensiones alimenticias atrasadas pueden prescribirse» [sent. del T.A.F. de 1º. Turno n.º 59/2011, de 16 de marzo de 2011 (BACCELLI –red.–, BENDAHAN, DÍAZ SIERRA)].

proporcionalidad entre las variables mencionadas actúa como un criterio definitorio del alcance cuantitativo de la obligación alimentaria. En el caso de los alimentos para los hijos, cada padre debe aportar de acuerdo a sus posibilidades para satisfacer las necesidades de los beneficiarios. Con ese propósito, un criterio orientador es el de impedir que la separación de los padres constituya un descenso pronunciado en el nivel de vida de los hijos, con relación al tiempo de vida en común con sus progenitores. A la luz de tales consideraciones, los tribunales estiman que las necesidades de los niños y adolescentes resultan *in re ipsa*, por ser hechos de carácter evidente y no necesitar de prueba específica cuando se ajustan a los parámetros normales (art. 138 n.º 2 del C.G.P.)²⁷.

La especial naturaleza de esta relación alimentaria conlleva a ciertos corolarios que no pueden dejarse de lado cuando se analizan estas cuestiones: de un lado, la crisis operada entre los adultos que condujo a una ruptura familiar carece de entidad para afectar los derechos de los hijos a que sus padres cumplan con su deber de manutención; y de otro, dicho quiebre no debe afectar las condiciones de vida de los hijos, en tanto éstos, víctimas inculpables de la ruptura, deben continuar gozando del tenor o nivel de vida que desarrollaban durante la convivencia familiar²⁸.

En la doctrina se señala al respecto que las exigencias que se imponen a los padres no son ciertamente relacionadas sólo con la obligación alimentaria, sino que se extienden a los aspectos habitacional, escolar, deportivo, sanitario, social, a la asistencia moral y material, así como a la oportuna predisposición de una organización doméstica estable, con el fin de garantizar a los hijos el nivel económico correspondiente a los recursos de la familia y análogo, en cuanto sea posible, a aquel gozado cuando existía convivencia de los padres²⁹.

Cuando el operador jurídico se interna en el análisis de las decisiones judiciales en materia de alimentos, contempla que se le confiere un tratamiento absolutamente diferencial a las contribuciones alimenticias que se imponen a los padres en beneficio de los hijos que las que tienen como favorecidos a los propios padres o a otras personas. Y lo anterior no sólo en lo concerniente al monto concreto a que asciende la pensión, sino que, dada la natural inhabilidad de los sujetos en edad infantil o adolescente de desarrollar actividades retribuidas que les permitan sustentarse con sus propios recursos, no es menester probar —porque aparece presumido— uno de los ejes o presupuestos de la relación alimentaria, es decir, las necesidades del beneficiario.

Por lo demás, la obligación alimentaria de los padres respecto a sus hijos resulta no sólo de disposiciones vernáculas, como las constitucionales (arts. 40 y 41) o legales (arts. 45 y ss. del C.N.A.), sino que también ha sido recogida por tratados supranacionales, como el art. 18 de la Convención Universal de los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento patrio por la ley n.º 16.137, de 28 de setiembre de 1990. Este precepto dis-

27 Por todas y como simple muestra, sent. del T.A.F. de 2º Turno n.º 230/2005, de 7 de setiembre de 2005 (CANTERO, PÉREZ MANRIQUE —red.—, SILBERMANN).

28 La inherencia de los deberes de los padres surgidos por la relación de filiación, existe con prescindencia de las vicisitudes concernientes al matrimonio (OBERTO, «Gli accordi concernenti la prole nella crisi coniugale», Rev. D.F.P., 1999.1, Sec. Studi, pág. 273).

29 PINI, *op. cit.*, pág. 167.

pone en su apdo. 1° que «los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño». Y si bien el precepto transcrito no emplea la palabra «alimentos», es ostensible que refiere al cumplimiento de finalidades que precisamente se saldan o satisfacen a través de ellos. Asimismo, igual preocupación del legislador supranacional resulta del art. 27 de la aludida Convención.

En el marco de las relaciones paterno-materno-filiales, la obligación alimentaria en examen pesa sobre ambos padres, tanto cuando existe convivencia como en las coyunturas en que ésta ha cesado; sin embargo, en los supuestos de crisis familiares, que es cuando los conflictos sobre la manutención de los hijos emergen y se tornan más controvertidos, es palmario que, debido a la situación imperante, el deber de satisfacer las necesidades adquiere ribetes diferenciales para cada uno de los ascendientes próximos, desde que se vuelve menester distinguir la forma en que se comprometen con sus hijos tanto el padre custodio, como el no tenedor. En orden a lo que acaba de decirse, aun cuando se trata de un deber que soportan ambos, no suele ser idéntico su modo de efectivizarlo, en tanto la contribución de cada uno de los padres va a depender de la situación laboral y patrimonial en que se encuentren, entre otros factores.

Pero en todo caso, es indispensable tener en cuenta los ingresos percibidos por cada uno de los ascendientes más próximos al momento de fijar la pensión alimenticia, puesto que ambos se encuentran obligados a la asistencia material de sus hijos, en proporción a su situación concreta.

A raíz de ello, es obligado concluir que opera como límite a la autonomía de la voluntad de los padres, la necesidad de atender a la proporcionalidad entre las posibilidades de cada uno de ellos cuando se fija la pensión. Y lo mismo cabe decir respecto a un convenio que libera a uno de los deudores alimentarios de su obligación de contribuir.

Pero, junto con lo que se acaba de decir, no puede perderse de vista que la proporcionalidad que nos ocupa no incide sólo al momento de fijar en forma inicial un servicio pensionario, sino que asume trascendencia durante todo el período en que se abastece, dado que el cambio de la ecuación posibilidades-necesidades puede llevar a variar la pensión primariamente implementada.

La variabilidad, condicionalidad, mutabilidad o movilidad constituyen otro rasgo definitorio de las pensiones de alimentos, desde que ellas dependen de la presencia de ciertos presupuestos, como el estado de necesidad del beneficiario y la disponibilidad económica del deudor, que no sólo repercuten cuando se fija la cuota, sino también durante toda la relación alimentaria, en la medida en que ciertas variaciones que se produzcan en los aludidos parámetros pueden conducir a que se revise el servicio pensionario fijado. Se trata, pues, de evitar que la obligación resulte muy gravosa para el deudor o que, a la inversa, no satisfaga enteramente las exigencias del alimentado³⁰.

30 AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011, pág. 300.

Ciertamente, la variabilidad de las pensiones alimenticias y la aplicación del principio *rebus sic stantibus* a los acuerdos o fallos que las determinan encuentran su explicación en los presupuestos por los cuales aquellas se fijan, o sea, la varias veces mencionada ecuación necesidades del acreedor – posibilidades del deudor.

El derecho del cual goza el beneficiario de la pensión no implica la solución de aspectos de su vida que se puedan solventar en un solo acto o cubrir en un único bloque: la comida es un necesidad diaria, los requerimientos en cuanto a vestido son más o menos asiduos, el colegio se abona en forma mensual o en su caso anual, etc. Por esa razón, entre otras (como la frecuente imposibilidad del deudor de abonar todo lo debido al acreedor en una sola partida), la pensión se cubre en forma periódica, a lo largo de la vida de las personas vinculadas por la relación de alimentos. Ante dicho escenario, es patente que la situación en que se encuentra colocada cada una de las partes de la relación, puede variar, con lo cual se torna necesario, por lo general, revisar la pensión antes fijada, siempre que las modificaciones en la situación fáctica sean de envergadura.

La variabilidad de la cuantía de la pensión es consecuencia inmediata de la proporcionalidad a la que se ha hecho alusión y que debe prevalecer durante todo el período de cumplimiento de los alimentos, dado que no se trata de una contribución que –una vez fijada- adquiera carácter definitivo³¹.

En función de ello, es ostensible que tratándose de derechos y obligaciones que de ordinario se extienden durante un lapso prolongado, la situación de los sujetos involucrados puede variar a lo largo del tiempo: por ejemplo, el niño beneficiario se transforma en adolescente o el deudor disminuye sus ingresos. A raíz de lo dicho, y atento a que «las prestaciones deberán ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades de los beneficiarios», como refiere el art. 46 del C.N.A. en su inciso final, en forma similar al art. 122 del C.C.U., los legisladores suelen incluir en los preceptos legales que disciplinan los alimentos disposiciones que tienden a zanjar las variaciones que ocurren en la condición de las personas. En este sentido, el art. 123 del C.C.U. prevé que «cuando el que suministra los alimentos o el que los recibe, llega a un estado tal, que el uno ya no puede darlos o el otro no los necesita en todo o en parte, puede solicitarse la exoneración o reducción de la cuota señalada» y el art. 55 del C.N.A. rotulado «Modificación de la obligación alimentaria» dispone que «los alimentos podrán ser objeto de aumento o de reducción, si se modifica la situación económica del deudor o las necesidades del acreedor. Se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso».

Aun cuando a grandes rasgos se puedan incluir en la genérica ecuación: posibilidades del deudor-necesidades del acreedor, son poco menos que infinitos los factores que pueden influir a efectos de variar una pensión ya fijada, sea para hacerla desaparecer, sea

31 PADIAL ALBÁS, *La obligación de alimentos entre parientes*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, pág. 159. En la doctrina argentina, BELLUSCIO afirma que «como la variabilidad concierne a la naturaleza de la prestación alimentaria, ningún convenio ni ninguna sentencia tienen en la materia carácter definitivo, pues si las circunstancias por las que se fijó la cuota alimentaria varían, también podrá variar dicha cuota para adecuarla a la nueva realidad, sea aumentando, disminuyendo o cesando la pensión, que sólo se mantendrá inalterable en el caso de que se mantuvieran los presupuestos de hecho sobre cuya base se fijó» (BELLUSCIO, *Prestación alimentaria. Régimen jurídico*, Bs. As., Ed. Universidad, 2006, pág. 196).

para disminuir o acrecer su cuantía. Como mera muestra: el aumento de edad del beneficiario menor por lo general opera como una de las causas que llevan a que se acreciente el monto de la pensión que se viene sirviendo; sin embargo, cuando a esa mayor edad se le agrega que el beneficiario desarrolla actividades laborales o que su vida transcurre durante más horas en la casa del deudor alimentario es dable que se impetre una acción tendiente a su reducción.

Por lo dicho, el derecho a demandar una revisión o la supresión de una pensión alimenticia opera como otra limitación a la autonomía privada, en tanto es insusceptible de renuncia, por ser de orden público³².

En otro orden de cosas, la prestación de alimentos por su vinculación con las necesidades específicas del alimentario es personalísima (*intuitu personae*); pero ese rasgo también se enlaza con la persona del alimentante, puesto que la prestación se mide según sus posibilidades. Como derivación de ello, el art. 122 del C.C.U. dispone que «los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe»³³. De ello deriva la intrasmisibilidad del derecho a exigir o la obligación de servir alimentos.

El art. 52, n.º 1, del C.N.A. prevé que «el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni renunciarse, ni venderse o cederse de modo alguno». Y para reforzar más la idea, el n.º 4 del art. 56 determina como una de las causales de extinción de la obligación alimentaria el fallecimiento del beneficiario. Por tanto, «con el fallecimiento del acreedor, sus necesidades desaparecen y también su relación de parentesco, quedando el alimentante liberado, sin que subsista la obligación de alimentos frente a los herederos; sin perjuicio de que alguno de ellos pueda reclamar alimentos de este mismo pariente deudor, pero deberán prestarse *ex novo*, surgiendo una nueva relación obligatoria con el mismo deudor»³⁴.

Con respecto al impedimento de transmisibilidad del crédito sobre alimentos futuros, es palmario que ello se funda en que implicaría para el beneficiario el riesgo de caer en un estado de indigencia y tener que recurrir a reclamar alimentos a otro obligado, con lo cual se beneficiaría con una doble contribución alimentaria. Además, también podría conducir a que se perjudique su correcto desarrollo o sus posibilidades de vida futura.

Más dudoso es, desde mi punto de vista, la posibilidad de ceder la deuda que suponen los alimentos futuros debidos por el deudor. Por ejemplo, nada impide que el deudor realice una donación con la carga impuesta al donatario de hacerse cargo de la deuda alimentaria. Repárese en que esta posibilidad existe también en caso de la asignación forzosa de alimentos cuando se admite en el art. 871 *in fine* que el testador imponga el gravamen alimentario a alguno de los sucesores. Ante tales hipótesis, cabe admitir

32 REBOURG, *op. cit.*, pág. 1161.

33 Tanto el lado activo como el pasivo de la obligación son inherentes a la persona del acreedor y del deudor, en tanto son sus particulares circunstancias personales y no otras, las que determinan la existencia de la relación obligatoria (BERROCAL LANZAROT, «Consideraciones legales sobre la obligación legal de alimentos entre parientes», *R.C.D.I.* n.º 721, septiembre-octubre 2010, año LXXXVI, sec. Análisis Crítico de Jurisprudencia, pág. 2345). Y similares son las expresiones de PADIAL ALBÁS, *op. cit.*, págs. 109 y 163.

34 BERROCAL LANZAROT, *op. cit.*, pág. 2346.

que igualmente el deudor principal queda obligado ante el eventual incumplimiento del cesionario de la deuda, dado que la cesión —aunque la acepte— es inoponible al acreedor. Empero, también milita en la cuestión que el derecho a pedir alimentos es irrenunciable, por lo que no cabe una liberación definitiva e irreversible del llamado a proporcionarlos.

Una cuestión que a primera vista puede parecer discutible es la atinente a determinar si es posible que una institución reciba la cuota alimenticia fijada a favor de cierta persona y que a la vez asuma la obligación de cuidarla y satisfacer sus necesidades. Por ejemplo, en el caso de una empresa que se dedique al cuidado de personas mayores, puede surgir la duda acerca de si es practicable que cobre directamente la pensión que a favor de un anciano esté sirviendo su hijo y se ocupe del beneficiario de los alimentos. En realidad, bien vistas las cosas, en ese supuesto no existe una transmisibilidad de la pensión (y menos aún del derecho a pedir alimentos), sino que se trata de un pago que se realiza a fin del cuidado de quien recibe la contribución. Pero además de ello, la situación de cuidado y percepción de la cuota sufragada puede cesar en cualquier momento por el derecho de receso con que cuentan los involucrados.

En caso de que fallezca el deudor alimentario, el derecho a los alimentos que ya fuesen exigibles se mantiene y el acreedor puede pedirlos a la masa hereditaria (art. 871 del C.C.U.).

A la vista de las consideraciones antedichas, también resulta la inalienabilidad del derecho a exigir una pensión; por esa razón en la legislación uruguaya se expresa que el derecho a pedir alimentos no puede cederse o enajenarse (art. 124 del C.C.U.); empero, la limitación no rige tratándose de alimentos atrasados (arts. 126 del C.C.U. y 53 del C.N.A.). Como derivación de este carácter, el derecho del acreedor al cobro de la pensión tampoco puede ser prendado, con lo cual está excluido de las amplias posibilidades que prevé el art. 3° de la ley n.º 17.228, de 7 de enero de 2000.

Los alimentos atrasados, en cambio, se consideran un crédito disponible en el patrimonio del acreedor y por ende, pueden renunciarse, transigirse o extinguirse por prescripción. No obstante, conforme al art. 1766, inc. 2º, dichas pensiones atrasadas sólo pueden cederse hasta la tercera parte de su monto. El fundamento de la cesión del tercio de los alimentos atrasados sólo tiene justificación por el especial fin que se persigue con la obligación alimentaria, puesto que, como el beneficiario ya sobrevivió cuando realiza la cesión del derecho ingresado en su patrimonio (principio *in praeteritum non vivitur*), nada impediría que cediera el monto total.

La doctrina destaca que las normas que impiden la negociación del derecho del alimentista y las agresiones de terceros deben reconocerse como de orden público, dado que no responden sólo al interés individual de aquél, sino también al de la sociedad de no verse afectada en razón de que los individuos que la componen carecen de lo necesario para desarrollar su vida³⁵.

Todo convenio que implique explícita o implícitamente una renuncia al derecho a reclamar alimentos es nulo por contrariar disposiciones de orden público. Al tratarse de

35 BOSSERT, *Régimen jurídico de los alimentos*, Bs. As., Ed. Astrea, 2000, pág. 4.

normas de *ius cogens* rige el art. 11 del C.C.U., según el cual «no pueden derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres».

El fundamento de la irrenunciabilidad es patente si se toman en consideración las necesidades a que proveen las pensiones de alimentos. Desde que mediante éstas se trata de asegurar la vida y el desarrollo físico e intelectual del beneficiario, su renuncia a reclamarlas implicaría poner en riesgo lo que se procura salvaguardar³⁶.

La indisponibilidad del derecho pensionario se vincula, asimismo, con su carácter personalísimo; pero ello es aplicable sólo a los alimentos de futuro y no a los vencidos. Su recepción supone que ni el deudor ni el acreedor pueden disponer libremente de la pensión, ni tampoco terceras personas. Por consecuencia, es nulo el convenio privado entre los padres que exime de la obligación a uno de ellos; la libertad de pactos encuentra una de sus excepciones en la indisponibilidad de las pensiones por alimentos³⁷.

Según el art. 124 del C.C.U., «el derecho de pedir alimentos no puede... renunciarse» y de conformidad con el art. 2155 «la transacción sobre alimentos futuros no surtirá efectos, sino después de ser aprobada judicialmente». Y lo mismo resulta del art. 52.1 del C.N.A. Se trata de disposiciones de orden público, que se fundan en que el aludido derecho está fuera del comercio (art. 1668 del C.C.U.).

Si bien para ciertos autores la razón de ser de este carácter estriba en que se trata de proteger al beneficiario de las maniobras o presiones del deudor³⁸, en verdad el fundamento es menester buscarlo en la protección de la vida del acreedor. Empero, «la prohibición de renunciar a los alimentos no impone al acreedor la conducta procesal de reclamar los alimentos que le corresponden, como tampoco impide que el mismo desista del reclamo judicial interpuesto»³⁹.

De todas maneras, es ostensible que el desistimiento de un reclamo judicial para ser válido debe ser realizado por una persona capaz y con la legitimación para intervenir en la reclamación. A raíz de ello, es nulo el desistimiento que realiza quien actúa en representación de un menor de edad a demandar los alimentos a que tiene derecho⁴⁰.

36 En la doctrina se ha señalado que «la irrenunciabilidad del derecho a los alimentos se deriva del carácter indispensable de los alimentos, dado que, en cuanto que nacen, como consecuencia de la situación de necesidad del alimentista y, en atención a un interés mediato, como es salvaguardar la propia subsistencia, el Ordenamiento jurídico debe impedir la renuncia a este derecho, pues, en última instancia, sería como permitirle renunciar a la propia vida» (PADIAL ALBÁS, *op. cit.*, pág. 169).

37 MARTÍN NAJERA, «Problemática en torno a la pensión alimenticia», *Revista de Derecho de Familia* n.º 61, sec. Artículos doctrinales, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2013, pág. 29. Similar afirmación realiza en la doctrina francesa: REBOURG, *op. cit.*, págs. 1148-1149.

38 Cfr. BELLUSCIO, *op. cit.*, pág. 55.

39 BELLUSCIO, *op. cit.*, pág. 56. Otros autores agregan que se persigue salvaguardar al propio alimentado de las maniobras o presiones que pudiera utilizar el obligado a prestar alimentos para convencer al primero a que renuncie a su derecho; con lo cual se protege al individuo contra su propia ligereza o inexperiencia (TORDI, DÍAZ y CINOLLO, AA.VV., *Alimentos*, T. I, Dir.: KEMELMAJER DE CARLUCCI y MOLINA DE JUAN, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, pág. 46).

40 En un caso en que la madre accionó en representación de sus dos hijos en una reclamación de mejora alimentaria, desistió de la acción con base en el art. 228 del C.G.P. Empero, en el fallo se advierte que al momento de la demanda, uno de los hijos tenía diecinueve años de edad, con lo que al ser mayor y capaz, la representación materna había cesado. Mientras

Consecuencia del carácter: nulidad absoluta del convenio que se aparte de las previsiones tomadas por el legislador en protección de los más necesitados e imposibilitados de defenderse en las condiciones adecuadas (arts. 8 y 11 del C.C.U.)⁴¹.

Junto a lo apuntado, en el caso de los alimentos que tienen como beneficiarios a los menores de 18 años, existe otro argumento que lleva a la imposibilidad de desistir del reclamo de las contribuciones alimentarias con base en el art. 271, ord. 5º, del C.C.U., consistente en que se prohíbe a los padres «hacer remisión voluntaria de los derechos de los hijos». Por derivación, la irrenunciabilidad es para el propio sujeto —por ausencia de capacidad de obrar— y para quienes actúan en su representación legal.

En un convenio entre mayores de edad nada impide que los otorgantes (*v. gr. ex cónyuges o ex concubinos*) acuerden que, de conformidad con la posición económica de cada uno, ninguno de ellos requiere que el otro le preste un servicio pensionario. Sin embargo, dada la irrenunciabilidad propia del derecho a pedir alimentos, es palmario que esa afirmación no obsta a que en el futuro, modificándose las circunstancias que la motivaron y como derivación del principio *rebus sic stantibus* —característico de la materia— se reclame una pensión⁴².

La irrenunciabilidad del derecho a pedir alimentos no impide sujetar la contribución que se acuerde a plazo o condición, dado que ello no pone en juego la abdicación del derecho. Sin embargo, estimo que se debe ser cauto con dicha aserveración, en la medida en que vencido el plazo por el cual se debía servir la pensión o cumplido el evento previsto como condición resolutoria, en caso de que se mantengan las necesidades del beneficiario, es posible atendiendo a la nueva situación fáctica planteada, reclamar un

que, respecto al otro hijo, que contaba con 17 años de edad, fue correcta la actuación de la madre en su nombre, pero el desistimiento operado no fue válido, dado que el inc. 2º del art. 228 del cuerpo procesal prevé que el desistimiento de la pretensión o renuncia al derecho, no requerirá la conformidad de la contraparte, pero a continuación, indica el deber para el tribunal de examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio. En el caso no se dudó que el derecho en litigio de autos son los alimentos y tanto el C.C.U. (art. 124) como el C.N.A. (art. 52 ord. 1º) establecen la irrenunciabilidad del derecho a pedir alimentos [sent. interlocutoria del T.A.F. de 2º Turno n.º SEI-11-000321/2013, de 18 de diciembre de 2013 (CAVALLI, CANTERO—red., MARTÍNEZ CALANDRIA)].

41 Como muestra, en una decisión se proveyó que «la pretensión de cesar o suspender provisoriamente la prestación alimenticia que debe el apelante servir a sus menores hijos, por encontrarse los mismos en el extranjero, aun cuando así lo hubiera convenido con la contraparte, es manifiestamente improcedente; obsérvese que ello implica renuncia voluntaria de los alimentos futuros transgrediendo norma prohibitiva conforme lo previsto por el art. 52 num.1 del C.N.A, de dónde el rechazo actuado se ciñe enteramente a Derecho (arts. 8 y 11 del C.C.) La obligación de prestar alimentos en favor de los beneficiarios constituye un imperativo constitucional y legal, subsiste independientemente del domicilio que éstos tengan y sólo cesa —provisoria o definitivamente— por las causas legalmente previstas y a través del tracto procesal correspondiente» [sent. interlocutoria del T.A.F. de 2º Turno n.º 212/2008, de 8 de setiembre de 2008 (SILBERMANN—red., PÉREZ MANRIQUE, CANTERO)].

42 En lo atinente a las contribuciones entre cónyuges, en la doctrina italiana se sostiene que el derecho al mantenimiento y a los alimentos es absoluto e inderogable y por ende irrenunciable y todo acuerdo que prevea una renuncia en vía preventiva o que esconda una renuncia es nulo, en cuanto concierne a un derecho indisponible. Es también nulo todo acuerdo que tenga por objeto la renuncia a una eventual revisión de lo acordado entre las partes o sobre la sentencia que ha determinado una pensión alimenticia. En el respeto de tales principios inderogables, dictados con la finalidad de la tutela de los intereses de la familia, nada impide que los cónyuges puedan alcanzar un acuerdo sobre la entidad del servicio pensionario o que el cónyuge a cuyo favor debería establecerse, reconozca su actual autosuficiencia. Tales acuerdos, sin embargo, no precluyen la posibilidad posterior de reclamar judicialmente una pensión cuando han cambiado las condiciones tomadas en consideración en un primer momento. Dichos acuerdos no pueden considerarse una renuncia y son válidos en cuanto representan una libre y objetiva evaluación de las posibilidades y necesidades de las partes, con la consecuencia de que sería nulo si estuviese afectado por error sobre la situación económica del obligado o determinado por la violencia (BIANCA y SCARDULLA, cit. por PINI, *op. cit.*, pág. 54, nota 30).

nuevo servicio alimentario, siempre que no haya acontecido alguna de las causales de cese que prevé la ley.

Sin embargo, una solución diferente en cuanto a la irrenunciabilidad rige respecto a las cuotas alimenticias vencidas o atrasadas. En efecto, según el art. 126 del C.C.U. «las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse...». De modo que, en virtud de que en ellas ha desaparecido el riesgo para la vida e integridad del beneficiario, pueden ser renunciadas por vía negocial (arts. 126 del C.C.U. y 53 del C.N.A.)⁴³.

Como aplicación de lo expuesto, si bien el art. 340.2 del C.G.P. prevé que «La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión, incluso si el demandado tampoco compareciere...», se estima que esa sanción —además de por razones procedimentales— no es aplicable para los menores de edad, dado que la pretensión de alimentos para éstos involucra derechos indisponibles y cuando aquella envuelve materia afectada por el orden público u objeto indisponible, la sanción prevista por el precepto resulta inaplicable para el actor: el derecho a pedir alimentos futuros es, sin duda, irrenunciable y, por tanto, indisponible (art. 124 del C.C.) y aplicar como sanción a un actor que no comparece a una audiencia dentro del proceso de alimentos el desistimiento de la pretensión implica tanto como transformar en renunciabile un derecho que sólo puede ejercerse eficazmente a través de la deducción de una pretensión⁴⁴. Por tanto, la no concurrencia del promotor (o su representante legal) sólo puede llevar a que se estime que ha desistido del proceso instaurado —lo que ni siquiera es admitido en algunos fallos—, pero en modo alguno supone desistimiento de la pretensión, la cual podrá ser hecha valer en otro juicio.

Otro rasgo que individualiza a las obligaciones alimentarias es su incompensabilidad relativa. Ciertamente, la pensión alimentaria no puede ser compensada (arts. 125 y 1510 del C.C.U. y 52, ord. 2º, inc. 2º del C.N.A.). Dado que la obligación de alimentos es de cumplimiento necesario, al basarse en la necesidad del alimentista⁴⁵, es insusceptible de ser compensada con deudas que éste tenga con el alimentante.

Por consiguiente, el deudor alimentario no puede pretender compensar los créditos que tenga contra el beneficiario aun cuando hayan pretendido satisfacer necesidades de éste y que fueron directamente sufragadas por parte de aquél. Ello con base en lo primordial en dos razones: de un lado, por cuanto a quien corresponde decidir el destino de lo percibido por concepto de servicios pensionarios es al propio beneficiario —o en caso de ser incapaz a quien le haya sido atribuida la administración de lo percibido—; de otro, porque si el deudor decide el destino de lo que debe pagar por pensión se está separando de lo acordado convencionalmente o dispuesto en vía judicial.

43 Como se señala en la doctrina española, «la prohibición de renuncia no alcanza a las pensiones atrasadas que pueden ser objeto de renuncia, como tal obligación pecuniaria, al desaparecer las razones de orden público que lo impedían y no ser imprescindibles para la vida, los alimentos en que consistan éstas» (BERROCAL LANZAROT, *op. cit.*, pág. 2348). *Vid.* asimismo, en la doctrina uruguaya: VARELA DE MOTTA, *Obligación familiar de alimentos*, Mdeo., F.C.U., 1984, págs. 18-19.

44 Sent. del T.A.F. de 1º Turno n.º 212, de 1 de octubre de 1999 (BATTISTELLA, MONSERRAT, MARTÍNEZ ROSSO —red.—), pub. en *El Derecho Digital —Uruguay—* CASO - TAF1 - 10121.

45 JIMÉNEZ MUÑOZ, *op. cit.*, pág. 757.

A la vista de lo expuesto, debe entenderse que las contribuciones del deudor ajenas a lo acordado o dispuesto constituyen liberalidades en beneficio del alimentado. Sostener lo contrario implicaría admitir una alteración unilateral del modo de cumplimiento de la obligación⁴⁶.

El art. 126 del C.C.U. no le confiere la posibilidad de compensación al deudor por las cuotas alimentarias ya vencidas, a pesar de que sí admite respecto a éstas que puedan ser susceptibles de renuncia, transmisión, prescripción extintiva, etc.

El fundamento de que el alimentante no pueda oponer la compensación de lo que adeuda por alimentos, con créditos que pueda tener frente al beneficiario radica en que se privaría a éste de aquello que le resulta indispensable para atender a sus necesidades.

Pero además, es patente que no es procedente la compensación entre créditos del deudor alimentario y alimentos futuros, en la medida en que éstos últimos no son créditos líquidos y aún no son exigibles, con lo cual se violaría —de admitirse aquélla— lo previsto por los ords. 2º y 3º del art. 1499 del C.C.U.

Por ende, una vez determinada la forma en que ha de cumplirse la prestación alimentaria, el alimentante no tiene derecho a elegir como pagarla, por lo que no puede compensarse lo debido con erogaciones hechas en beneficio de los alimentados, las cuales se considerarán simples liberalidades.

No obstante, el inc. 2º del ord. 2º del art. 52 del C.N.A. prevé que «el deudor de alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba, excepto que lo adeudado refiera a la pensión alimenticia objeto del litigio», con lo cual abre la puerta para que en ciertas hipótesis opere la compensación en la materia.

Y ello tiene su lógica. Adviértase que si no se admitiera la compensación de lo debido por alimentos, en caso de que el administrador de la pensión fuera reticente en el pago de ciertos rubros, como la educación, el no pago de las cuotas respectivas en forma directa por el deudor sería susceptible de ocasionar perjuicios al beneficiario. Y a la par de ello, implicaría un enriquecimiento injustificado para el administrador del servicio, en cuanto recibiría la totalidad de la cuota sin necesidad de tener que sufragar determinados rubros que se contienen en ella.

Ante el panorama señalado, cuando el alimentante efectúa un pago en especie con el fin de cubrir un rubro que integra la cuota alimentaria, dicho desembolso no puede ser considerado un simple acto de liberalidad; de modo que, las sumas abonadas directamente por el padre alimentante en concepto de cuota escolar adeudada deben ser descontadas de la cuota alimentaria, en tanto fue una erogación que redundó en provecho exclusivo de los menores beneficiarios, por lo que, una decisión contraria implicaría aceptar un enriquecimiento indebido y sin causa⁴⁷. Así, en la jurisprudencia argentina se estimó que cabe descontar las cuotas pagadas por el padre en forma directa, si la madre,

46 SALIDO, BLANCO y PÉREZ, en AA.VV., *Alimentos*, T. II (Dir.: KEMELMAJER DE CARLUCCI y MOLINA DE JUAN), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, pág. 92.

47 SALIDO, BLANCO y PÉREZ, *op. cit.*, pág. 93.

que ejercía la tenencia, desatendió su pago, a pesar de que el padre habría sufragado la pensión y el colegio advirtió sobre la posible pérdida de la vacante para el año siguiente, si persistía el incumplimiento⁴⁸.

La obligación que asume el deudor alimentario es, en principio, de cumplimiento periódico. En este sentido, el art. 47, inc. 2° del C.N.A., previene que «todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada». Sin embargo, cabe admitir la posibilidad de que todas las pensiones sean sufragadas en un solo acto o mediante un bien productor de rentas. Lo dicho es dable en tanto no implique una renuncia a la posibilidad de reclamar alimentos futuros, para el caso de que persistan o se modifiquen las necesidades del beneficiario.

Por medio de los convenios, atendiendo a las circunstancias particulares de cada contexto familiar, es posible por parte de los propios involucrados determinar la cuantía y condiciones en las cuales se cumple la obligación. Por ejemplo, nada impide que se acuerde que la prestación alimentaria se satisfaga sólo en efectivo o en forma total o parcial en especie, a través de la asunción por parte del deudor de ciertas cargas que ocasiona el hijo (*v. gr.* pago de instituciones de salud, educativas o recreativas). Incluso en un fallo uruguayo se admitió el acuerdo respecto al pago de las prestaciones alimenticias íntegramente, en un solo acto, mediante la transferencia de un inmueble. La sentencia lo estima asequible, en razón de que no significa una renuncia a la pensión, pues en caso de que cambien las necesidades de los hijos y no puedan ser cubiertas, es posible solicitar un aumento de ella. Al respecto se consideró que la «percepción anticipada de pensiones a través de la entrega de un capital ofrece claras ventajas frente a la forma habitual de solventarse el servicio pensionario, en tanto existe implícita una suma adicional que debe contemplarse y que corresponde a los intereses generados por tal capital durante el plazo de vigencia de la obligación alimentaria y, por otra parte, deja bajo resguardo al acreedor de toda contingencia económica... que pueda afectar al deudor y, por tanto, al monto del servicio». Empero, el veredicto agrega que habida cuenta de la naturaleza «*rebus sic stantibus*» del proceso de alimentos, nada de lo convenido por los padres impide que si las necesidades de los hijos cambian, el deudor esté obligado a cubrirlas de acuerdo a sus posibilidades⁴⁹.

En orden a lo que acaba de decirse, aparece como un límite a la autonomía de la voluntad el hecho de que cualquiera sea la forma que se adopte para la satisfacción de la obligación alimentaria, lo acordado no puede operar en el sentido de significar una renuncia al servicio pensionario, ni vulnerar las diferentes características que adornan las

48 TORDI, DÍAZ y CINOLLO, *op. cit.*, pág. 52.

49 Sent. del T.A.F. de 2° Turno, de 12 de noviembre de 1997 (BELLO —red.—, VIÑA, MONSERRAT), pub. en *R.U.D.F.* n.º 14, sec. Jurisprudencia anotada, Mdeo., F.C.U., 1999, págs. 55 y ss. En una dirección análoga, en la jurisprudencia argentina —pero enteramente trasladable a nuestro ordenamiento— se proveyó que «los cónyuges son libres de acordar el medio más eficaz para el cabal cumplimiento del deber alimentario, por lo que nada obsta a que a ese fin el obligado adelante una o muchas cuotas, o entregue al beneficiario de la prestación un capital o un bien productor de rentas que permita a este último la satisfacción de sus necesidades, muchas veces en mayor medida que una simple cuota periódica. Sin embargo, si la alimentada se ve en la necesidad de formular un reclamo alimentario adicional, como consecuencia de los avatares económicos de nuestro país, será el juez en esa hipótesis quien examinará la concurrencia de los presupuestos legales, pero para ello no será una valla infranqueable la homologación del convenio de liquidación de la sociedad conyugal, en la cual la Sala —custodiando el orden público— dejó a salvo la irrenunciabilidad al derecho de alimentos futuros» (sent. cit. por BARBADO y BARBADO, *Alimentos según la jurisprudencia*, Bs. As., Ed. Ad Hoc, 2000, § 32, pág. 22).

relaciones alimentarias. Por consiguiente, si bien se admite el pago de las contribuciones en un solo acto, ello no puede operar como *solutio totale*, en cuanto a que si reaparecen las necesidades del acreedor esté obstaculizado a requerir nuevamente alimentos.

La transacción llevada a cabo en materia alimentaria no surte efectos si no es aprobada judicialmente. El presente carácter resulta de los arts. 2155 del C.C.U., que alcanza tanto a mayores como a menores de edad, y 54 del C.N.A., aplicable únicamente a estos últimos⁵⁰. Con los preceptos señalados de lo que se trata es de que los involucrados no eludan a través de la vía convencional las obligaciones que la ley pone a cargo del deudor alimentario, así como que se dejen de lado las diversas normas de orden público emplazadas en sede de alimentos. Empero, nada obsta a que —dentro de los confines que admite el legislador— puedan pactar la cuantía, forma, lugar de pago y demás condiciones de las prestaciones alimenticias.

Por lo demás, la aprobación judicial sólo es exigible en caso de que la transacción verse sobre alimentos futuros, de acuerdo al tenor del art. 54 del C.N.A.; empero, debe entenderse que cuando el acuerdo sólo alcanza a los alimentos pasados es libre para las partes. Coadyuva con ello la reiterada razón de que en esos casos ya no está en juego la vida del beneficiario de la contribución.

5. La homologación judicial de los convenios

La función desarrollada por los convenios y las finalidades a través de ellos perseguidas (pacificación extrajudicial entre los beligerantes, moderación de costos judiciales, mengua de los tiempos requeridos para alcanzar una solución, entre otras), conduce a que la vía convencional deba ser especialmente admitida en estas materias. Consecuentemente, nada impide que los propios padres, cuando opten por la disolución de su matrimonio o en caso de que sean simples convivientes de hecho, puedan solucionar por la senda convencional las aportaciones de cada uno para la manutención de sus hijos. De todas maneras, es palmario que esa atribución conferida a la autonomía privada dista de ser discrecional u omnímoda, dado que, en cuanto a su eficacia, queda supeditada a la homologación judicial, a efectos de corroborar que con lo convenido no se afecta el interés de los menores involucrados, ni la normativa de orden público.

El convenio celebrado a fin de solucionar las cuestiones derivadas de una relación alimentaria requiere aprobación judicial, como condición de derecho determinante de su eficacia jurídica (arts. 54 del C.N.A. y 2155 del C.C.U.).

50 En la doctrina española en que no se admite dicha posibilidad se señala que el impedimento para transigir que se halla presente en ciertos ordenamientos «representa una norma de cierre, en cuanto supone el veto a cualquier operación equivalente y distinta a la renuncia, transmisión o compensación, tendente a sustituir en el patrimonio del alimentista, el crédito legal a los alimentos por cualquier otro bien» (PADIAL ALBÁS, *op. cit.*, págs. 176-177. Ello por cuanto «la transacción implica siempre ciertas concesiones entre las partes... Por lo tanto, no puede ser objeto de dicho contrato, cuanto no se puede dar, enajenar o retener, facultades de disposición, de las que carecen el alimentante y el alimentista, de modo, que es la indisponibilidad de la obligación de alimentos, la que conlleva la imposibilidad de transigir sobre los mismos» (*loc. cit.*, pág. 179). La relación alimenticia no es susceptible de transacción, dado que, al venir impuesta por la ley, determina que su ejercicio no pueda quedar en manos de los particulares. Sí cabrá que lleguen a un convenio sobre cuánto y cómo ha de percibir el alimentista, pero sin el efecto de cosa juzgada propio de las transacciones, dado que el juez siempre podrá revisar si el pacto produce unos efectos contrarios a la finalidad legal de que las necesidades vitales del alimentista queden cubiertas (JIMÉNEZ MUÑOZ, *op. cit.*, pág. 757).

La aprobación judicial es un medio para dotar al convenio de eficacia ejecutiva⁵¹, pero tiene fuerza vinculante para las partes a partir de su celebración⁵².

Empero, en todo caso se mantiene la condición de concierto extrajudicial, naturaleza que no desaparece aunque se requiera la homologación judicial de lo consensuado. Esta intervención únicamente opera como un mecanismo de control ante las trascendentes funciones que cumplen dichos acuerdos y en aras a la comprobación de que no se han traspasado las múltiples limitaciones de orden público contenidas en la materia⁵³.

En el ordenamiento uruguayo, la aprobación u homologación judicial de los convenios abre las puertas para que solucionada, entre otros aspectos, la situación de los hijos, pueda proveerse la relajación o disolución del vínculo matrimonial, según se trate de separación de cuerpos o de divorcio (art. 167 del C.C.U.⁵⁴, entre otros). Pero su trascendencia, sobrepasa el ámbito de los procesos matrimoniales, dado que esos acuerdos también resuelven la condición de los hijos menores e incapaces en aquellos supuestos en que no se instaura un proceso de esa especie, sea porque no existe matrimonio entre los padres, sea porque simplemente se trata de una separación de hecho entre los cónyuges. Y ni que decir que la puerta para la resolución extrajudicial de los conflictos también está abierta para las relaciones alimentarias entre mayores de edad, incluso con un poder más discrecional –aunque no absoluto– de los pactantes. En todos los casos se requiere la intervención homologadora a los fines expuestos.

La finalidad que primordialmente se persigue con la intervención judicial pasa por corroborar que lo pactado no infringe o contraviene los preceptos de orden público; empero, la actividad judicial se extiende a otros campos, en tanto también se dirige a comprobar que a través de los pactos privados no se perjudica o vulnera el interés de los menores envueltos en las crisis familiares⁵⁵.

51 Desde que son aprobados judicialmente pueden hacerse efectivos por la vía de apremio, dispone el parágrafo 2º, *in fine*, del art. 90 del C.C. español, «lo cual significa dotarles de eficacia ejecutiva», señala GARCÍA CANTERO (*op. cit.*, pág. 377). Y análoga es la postura de CASTRO GARCÍA, quien agrega que «el acuerdo existe, ciertamente, con anterioridad a la intervención judicial, pues se ha producido la declaración de voluntad y concurren los restantes supuestos esenciales conforme al artículo 1261 del Código Civil; pero su particular poder normativo queda subordinado al cumplimiento de la exigencia de la aprobación judicial, que por preceptivo mandato del ordenamiento forma parte de la situación requerida para que el negocio sea operante» (CASTRO GARCÍA, «La intervención judicial en la aprobación, modificación y cesación del convenio regulador», en AA.VV., *Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales*, 2ª ed., Pamplona, EUNSA, 1989, pág. 343).

52 En la doctrina italiana, con relación a los acuerdos de separación consensual, se indica que, aun antes de la homologación por parte del tribunal, el negocio ya ha producido sus *efectos iniciales*, constituidos por la vinculación que se creó entre los cónyuges y por el reglamento que se ha organizado. Se trata de un negocio sometido a condición suspensiva, dado que requiere de la intervención judicial, pero del cual está excluida la revocabilidad unilateral (DORIA, «“Negozio” di separazione consensuale dei coniugi e revocabilità del consenso», *Rev. D.F.P.* 1990.2, sec. Giurisprudenza di merito, pág. 512).

53 La homologación del tribunal está encuadrada en el ámbito de los procedimientos de control de la autonomía privada: no son elementos constitutivos de la «fattispecie», sino condiciones de eficacia del acuerdo, controles de respeto de los vínculos de inderogabilidad que la ley establece para tutelar a los cónyuges y a los hijos (FERRANDO, *op. cit.*, pág. 27).

54 El inc. 1º del art. 167 referido prevé que «en los autos no se dictará sentencia definitiva si antes no se acredita que se ha resuelto la situación de los hijos menores de edad o incapaces, en cuanto a su guarda, régimen de visitas y pensión alimenticia».

55 Por ejemplo, el juez debe denegar la aprobación del convenio siempre que la educación, cuidado e intereses morales y patrimoniales de los hijos queden desatendidos o deficientemente amparados (cfr. ALONSO PÉREZ, «Separación consensual, acuerdo para divorciarse y convenio regulador en el Derecho matrimonial español», *Rev. La Ley* 1983.4, pág. 1163).

Como derivación de lo dicho, si en la vía judicial se comprueba que en ejercicio de la autonomía de su voluntad, los pactantes se excedieron en lo acordado, desconociendo los límites dentro de los cuales pueden concertar, no corresponde la aprobación del convenio.

Tratándose de menores de edad, la determinación de su interés en orden a la aprobación del convenio, suele presentar ciertas particularidades, pues normalmente los jueces se deben pronunciar sobre los acuerdos a que llegaron los padres sin conocer a fondo la situación concreta en que se encuentran los involucrados. En efecto, el mencionado principio se determina con arreglo a las peculiaridades de cada caso concreto, en razón de que varía su extensión según las circunstancias y el menor a proteger, entre otros aspectos⁵⁶. Empero, cuando el juez se debe pronunciar ante la admisibilidad o no de un convenio, la cuestión varía, dado que pocos datos tiene sobre la realidad de la familia en crisis, a diferencia de lo que acontece cuando estas cuestiones reciben solución a través de un procedimiento de naturaleza contenciosa⁵⁷.

La existencia del convenio no depende de su homologación judicial, sino que igualmente tiene vigencia en caso de que ésta se halle ausente. Y dicha aseveración es procedente tanto cuando se trata de contribuciones alimentarias para menores de 21 años de edad o para sujetos mayores de edad, como los ex cónyuges, ex concubinos o los hermanos (cfr. al respecto: art. 2155 del C.C.U., según el cual «la transacción sobre alimentos futuros no surtirá efectos, sino después de ser aprobada judicialmente»).

La homologación de lo convenido constituye un elemento externo y de posterior aparición, que no afecta al pacto ni en su existencia, ni en su validez. Con todo, como elemento de eficacia disfruta de trascendencia, en cuanto la ausencia de aprobación judicial hace inejecutable lo pactado; pero avalado, despliega sus efectos entre las partes desde que se celebró. Por esa causa, los incumplimientos a lo acordado o las multas que por ese concepto se hayan estipulado son computables desde que se verificó el acuerdo y no desde que se aprobó en la órbita judicial.

Los requerimientos presentes en la ley acerca de la necesidad de aprobación judicial de los convenios a que llegan las partes en ejercicio de su autonomía privada no los

56 En razón de lo expuesto es que se especifica que el estudio judicial del convenio debe hacerse desde una «perspectiva normativa, mas no con rígida visión legalista, sino con criterios valorativos y de individualización de situaciones concretas» (RIVERO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 120).

57 Cuando se impetra la homologación judicial de un convenio, no se expone «la situación concreta de la familia... ni los motivos que han llevado a los progenitores a alcanzar un determinado pacto, es decir no se le aportan (al juez) los elementos de juicio necesarios, que sí tiene en el proceso contencioso, para juzgar sobre los acuerdos alcanzados. Únicamente si el Juez lo considera necesario se practicará la prueba que estime oportuna para apreciar la procedencia de aprobar el convenio» (LÁZARO GONZÁLEZ –Coordinación–, *Los menores en el Derecho español*, Madrid, Ed. Tecnos, 2002, págs. 218-219).

En una senda adyacente, también se expresa que en razón de que la aprobación o rechazo del convenio regulador son previos a cualquier período de prueba, «los únicos elementos de juicio con los que podrá contar el juez serán el propio convenio regulador y la demanda, de la cual no se podrá deducir mucha información, pues al tratarse de un proceso consensual la aportación de datos en la “solicitud” es prácticamente inexistente» (GARCÍA PASTOR, *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven. Aspectos personales*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1997, pág. 56).

Ahora bien, aun cuando lo expuesto en las obras citadas refiere de modo primordial a las separaciones y divorcios por mutuo acuerdo, estimo que en infinidad de oportunidades es trasladable a los demás supuestos en que los padres acuerdan sobre la condición de los hijos una vez verificada la desarticulación familiar.

despojan de su condición de negocio jurídico; por consiguiente, el acuerdo alcanzado es válido y eficaz, por sí solo, sin necesidad de que aquella intervención, periférica a las partes, como lo es toda convención aceptada y suscrita por ellas, en tanto se encuentren presentes las condiciones de validez y eficacia requeridas legalmente.

De acuerdo a las circunstancias, la comprobación judicial del convenio y su admisibilidad en cuanto a que no es perjudicial para los beneficiarios de la pensión puede tener lugar en dos momentos diversos: inmediatamente después que se otorga o en caso de que se pretenda ejecutar lo convenido en él. Siguiendo este hilo conductor, nada impide que la homologación tenga lugar una vez que el convenio se procura ejecutar en vía judicial. En ese caso, la primera actividad de los órganos judiciales va a consistir en corroborar que lo convenido no contraría los preceptos de orden público, ni el interés de los menores involucrados en la contienda, entre otros aspectos⁵⁸. Comprobados esos extremos, recién se abre la vía para la ejecución de lo acordado.

De suerte que, si bien es del todo cierto que el convenio no homologado no es susceptible de ejecutar previamente a la obtención de la aprobación por parte del órgano judicial, juzgo que es innegable que esa aprobación puede ser solicitada recién una vez que se pretenda hacer valer lo pactado⁵⁹. Por lo tanto, el juez va a disfrutar en esa oportunidad de la posibilidad de revisar su contenido y aprobarlo o desecharlo; pero en el entendido de que, de ser homologado, sus efectos *inter partes* se producen desde que se celebró y no desde la intervención judicial.

Pero además de lo expuesto, existe un elemento que no es de despreciar, que está indisolublemente ligado a lo anterior y que permite atribuirle una mayor trascendencia aún a los convenios no homologados, consistente en que, en variadas ocasiones, si lo acordado se cumplió durante un lapso de cierta extensión, opera como elemento que consolida las soluciones estipuladas y el juez lo debe tomar en consideración para decidir los aspectos que fueron objeto de ese acuerdo.

Frente al convenio, el juez debe circunscribirse a efectuar «un control puramente negativo»⁶⁰, en el sentido de que –de acuerdo a los escasos medios con que cuenta en ese momento procesal-, no sea perjudicial para el interés del acreedor alimentario. El principio a seguir es el de la «mínima intervención judicial»⁶¹. Incluso por parte de la doctrina italiana se ha sostenido que una vez verificada la legitimidad formal del procedimiento y que no se perjudican con los acuerdos los intereses de la prole (a lo que cabe agregar el respeto a los caracteres esenciales de las relaciones alimentarias), ningún poder tiene el juez para valorar, bajo el aspecto sustancial, el contenido del acuerdo de separación, de lo que se deriva que la homologación se presenta como un acto debido⁶².

58 En vez de un «control preventivo» se lleva a cabo un «control sucesivo» (SALA, «Accordi successivi all'omologazione della separazione ed autonomia negoziale dei coniugi», *Rev. D.F.P.* 1995.4, sec. Giurisprudenza di merito, pág. 1495).

59 En una dirección similar, *vid.* DORIA, *op. cit.*, pág. 571. En la doctrina argentina se sostiene que «el convenio que no ha presentado para su homologación, como acuerdo de partes que es, debe ser cumplido por el alimentante. Es decir, sus obligaciones surgen desde el convenio y tal como en él se prevén; sin perjuicio de que para poder pedir su ejecución, en caso de falta de cumplimiento voluntario, el alimentado, en principio, deba pedir su homologación» (BOSSERT, *op. cit.*, págs. 289-290).

60 GARCÍA PASTOR, *op. cit.*, págs. 55-56 y 108.

61 LÁZARO GONZÁLEZ (Coordinación), *op. cit.*, pág. 219, citando a Zarraluqui.

62 Cfr. DORIA, *op. cit.*, pág. 566.

La aprobación de un convenio no supone que regule indefinidamente la situación de las partes, puesto que, así como acontece con los pronunciamientos judiciales, está subordinado al principio «*rebus sic stantibus*». Claro está que los hechos que motivan la demanda de modificación deben ser, tanto cualitativa como cuantitativamente, de una importancia tal que supongan un cambio «sustancial y profundo» respecto de la situación anterior; no podrá estar basada en meros criterios de estimación subjetiva, sino en razones necesarias y convenientes para la viabilidad de la pretensión⁶³.

Dada su naturaleza transaccional, para lograr la homologación de lo acordado se considera imprescindible que la solicitud sea presentada por todas las partes que celebraron el negocio. Los tribunales estiman que los convenios sobre alimentos quedan comprendidos dentro de la figura de la transacción, definida por el art. 2147 del C.C.U., dado que en el caso se trata de evitar un litigio, pero se exige un *plus* por el art. 2155 del mismo cuerpo legal, y es que la misma sea aprobada judicialmente, de lo contrario no surgen los efectos. Por otro lado, el inc. 1º *in fine* del art. 223 del C.G.P. regula que la transacción efectuada fuera de audiencia estableciéndose que «deberá presentarse en escrito suscrito por las partes...». Por ende, cuando se presenta un escrito demandando la homologación y el mismo no aparece suscrito por todas las partes que lo celebraron, no corresponde proceder a lo solicitado⁶⁴. Atento a tales consideraciones, la buena práctica recomienda que los profesionales no sólo procedan a la suscripción del documento que contiene el acuerdo al que se arribó, sino también, conjuntamente, del escrito judicial que solicita la homologación por parte de los involucrados.

La homologación de lo acordado no constituye un requisito de validez del negocio celebrado⁶⁵. Como es sabido, cuando un negocio es solemne la ley exige que la voluntad se exteriorice de una forma forzosa, determinada o necesaria, de manera que si no se cumple con dicha formalidad, el negocio es inexistente o absolutamente nulo, es decir, que el consentimiento no es válido si no se manifiesta a través de la forma prescripta por el legislador. Por el contrario, en el caso de la homologación de los convenios en materia familiar, el problema no se presenta con respecto a la aptitud o no de una manifestación de voluntad, ni con la validez o nulidad de lo acordado, sino con su eficacia ejecutiva. Por consiguiente, cuando no hay homologación, el acuerdo al que se arribó no puede ser ejecutado en vía judicial. Pero nada impide que se obtenga la aludida homologación cuando el convenio pretenda ser ejecutado. De otro lado, es ostensible que, manifestada la voluntad y suscrito el acuerdo, éste queda perfeccionado (supuesto que están presen-

63 PÉREZ MARTÍN y PÉREZ RUIFÁN, «La crisis económica y la pensión alimenticia», *Revista de Derecho de Familia* n.º 57, sec. Artículos doctrinales, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2012, pág. 37.

64 Sent. interlocutoria del T.A.F. de 1º Turno n.º 337/2011, de 1 de noviembre de 2011 (DÍAZ SIERRA –red.–, BACCELLI). En otro fallo se expresa que «no son relevantes los motivos que llevan a una u otra parte a no querer la homologación, sino la falta de la voluntad de ambos firmantes, de someter el acuerdo privado otrora suscrito, a la homologación judicial. Es la homologación la que opera la transformación de aquel querer privado, en un acuerdo de voluntades que como negocio jurídico que es, será ley entre las partes; con el mismo valor de una sentencia ejecutoriada» [sent. interlocutoria del T.A.F. de 1º Turno n.º 102/2010, de 14 de abril de 2010 (BENDAHAN –red.–, BACCELLI)].

65 Por esa razón no es correcto lo sostenido en un fallo, según el cual, «Desde el punto de vista sustancial, para la transacción de alimentos, la ley exige la aprobación judicial (art. 2155 C. Civil), siendo éste un requisito de validez, puesto que en realidad se trata de una solemnidad impuesta por el legislador (arts. 1252, 1578, 1560 y 1561 del C. Civil). Por lo tanto, dichos convenios no tienen validez alguna, sin la correspondiente homologación judicial» [sent. interlocutoria del T.A.F. de 1º Turno n.º 174/2010, de 2 de junio de 2010 (BENDAHAN, BACCELLI –red.–, DÍAZ SIERRA)].

tes los demás elementos negociales), aun cuando aún no constituya título ejecutivo, por lo que mal puede decirse que la homologación configura un requisito de validez.

Incluso, en caso de que se haya previsto alguna cláusula penal para el incumplimiento de la pensión, juzgo que, una vez homologado el convenio, alcanza a todos los quebrantamientos acontecidos desde que se arribó al acuerdo y no sólo a los ocurridos luego de la homologación. Y naturalmente que la propia pensión se adeuda desde que se acordó, de forma que si no se paga, puede obtenerse la aprobación e iniciar la ejecución de los servicios atrasados.

En cualquier caso, la intervención judicial en la aprobación u homologación de lo acordado adquiere particular relieve, dado que, a pesar de que los tribunales suelen contar con escasos datos para conocer la verdadera situación subyacente, con el análisis del propio convivio pueden determinar, aunque no sea con total precisión, si las medidas adoptadas en ejercicio de la autonomía privada de los pactantes, violan los preceptos de orden público que limitan la referida autonomía. Además, claro está, de la posibilidad de no aprobar aquellas convenciones que puedan resultar incoherentes con el contexto imperante. A vía de ejemplo, resultaría desatinado –por lo que no correspondería homologarla– una previsión que estableciese como prestación alimentaria un porcentaje de los ingresos líquidos del deudor cuando los recursos que éste percibe son de imposible o muy difícil determinación para el acreedor.

6. La modificación de los convenios

Una vez que se han implementado las medidas derivadas de una relación alimentaria por acuerdo de los propios involucrados (y lo que se expone también recibe aplicación en el caso de que existe una decisión de los tribunales), es dable que, durante el transcurso del tiempo en que se vienen cumpliendo las obligaciones impuestas, la condición de los sujetos que intervienen en la aludida relación adolezca variaciones de la más diversa especie. Ello como derivación lógica de que se trata de prestaciones de tracto sucesivo, en virtud de que las necesidades del beneficiario son periódicas y difícilmente admitan satisfacción en una sola partida o en un único bloque, lo que lleva a que el fenómeno alimentario no quede solidificado de una vez y para siempre.

La solución alcanzada es una articulación que puede ser filtrada por todas aquellas modificaciones en la vida de las personas que sean susceptibles de demostrar que han variado los contextos a que se atendió al fijar originalmente un servicio pensionario, con lo que la nueva situación reinante acarrea que lo antes dispuesto aparezca como desatinado o incoherente con el nuevo marco fáctico. Llevada a cabo la antedicha comprobación, es dable reformular la cuestión antes resuelta, a fin de alcanzar un nuevo escenario para la relación alimentaria que sea más acorde con la reciente situación imperante. Como derivación de lo indicado, es llanamente perceptible que las relaciones alimentarias implantadas en las familias en situación conflictiva –dado que si así no fuera las necesidades se cubrirían espontáneamente– lejos se sitúan de tener carácter estático o inamovible. Lo anterior en cuanto el vínculo jurídico generado refiere a sujetos cuya condición es ingénitadamente dinámica; los cambios en la vida de éstos provocan en

repetidas ocasiones que la solución a que se haya arribado en tiempos pretéritos se torne incompatible con el escenario que debe gobernar en el presente. Todo lo dicho justifica que los diversos ordenamientos jurídicos prevean que las alteraciones de entidad en la condición en que quedan situadas las personas, con relación a la que se localizaban cuando se acordó el régimen originario, constituyen un hecho con la energía suficiente para variar lo antes decidido o acordado.

Los pactos a los que arriban los padres (u otros involucrados) para autoconcordar las controversias familiares están enmarcados en el propósito de dar solución a las cuestiones litigiosas para el futuro, de modo que no se repitan o reproduzcan las disputas sobre los asuntos que son objeto de ellos. En lo atinente a los hijos menores de edad, las cuestiones que los pueden afectar y que los padres procuran solucionar por la vía consensual son de largo alcance, se extienden en el tiempo y no pueden cumplirse en una oportunidad única (es lo que acontece con la previsión de los regímenes de tenencia, comunicaciones y visitas y con las pensiones alimenticias). Y de similar tenor es lo que acaece con los servicios para otros beneficiarios. Por consiguiente, dada la vasta extensión temporal que a veces tienen las obligaciones que asumen los involucrados, es dable que el cumplimiento de lo pactado en su momento padezca dificultades debido a las variaciones fenoménicas que ocurren en la vida de ellos. Al respecto, debe señalarse, con carácter general, que sería ilusorio pretender que las medidas adoptadas en un momento histórico determinado de la vida de los involucrados se mantengan sin variaciones para el futuro, dado que de ordinario el contexto imperante cuando se llega a un acuerdo pensionario suele modificarse con el paso del tiempo, descontextualizando las soluciones a las que se arribó. Por esa razón, es valor entendido en la materia que toda decisión o acuerdo tiene eficacia *rebus sic stantibus*, en tanto se mantienen en cuanto persistan las condiciones existentes al momento en que aquellas medidas se aprobaron.

Es que el nuevo ambiente emergente de las crisis familiares suele ser dinámico: padece, de ordinario, frecuentes deterioros en las relaciones personales y sucesivos acomodamientos. Incluso no puede desecharse que, en muchas ocasiones, el estado de confrontación no se extingue con la ruptura de la pareja, sino que más bien el hecho de la separación es el momento en el que comienza el conflicto propiamente dicho. Por todo ello, una vez solucionados los incidentes iniciales, la posibilidad de contienda permanece latente para el futuro. La potencialidad de los conflictos en buen grado siempre está presente y ello es explicable porque se trata de situaciones que, si bien se resuelven atendiendo a los condicionamientos imperantes en un momento dado, están destinadas a perdurar en el tiempo. Y es habitual que la dinámica a que están sujetas las relaciones familiares haga que sea menester en múltiples coyunturas adecuar o ajustar el estatuto previsto. Se trata de situaciones que distan de ser incommovibles y que están encadenadas a las alternancias y conmutaciones propias de las vinculaciones humanas. En razón de lo expuesto, las decisiones prohijadas por los propios involucrados o las que sean adoptadas por los tribunales se subordinan necesariamente al principio *rebus sic stantibus*.

De todas maneras, es ostensible que se debe ser sumamente moderado en cuanto a la admisibilidad de una demanda de revisión del régimen alimentario ya fijado. La res-

tricción en cuanto a la posibilidad de modificar lo convenido o proveído judicialmente a través de una reducción de pensión puede apoyarse visualizando la situación desde la parte beneficiaria de los alimentos, dado que de seguro el acreedor o quien administra la pensión planificó su vida o la del alimentado atendiendo a la contribución fijada y no aparece como lógico que ella sea modificada cuando no existen motivos de envergadura que lo justifiquen. Y de similar tenor es lo que acontece con quien debe sufragar los alimentos, si se impetra una acción para acrecentar la prestación, en tanto, ha proyectado su vida con el conocimiento del monto con que debe contribuir a la manutención del sujeto activo, y no es lógico que se le cambien las reglas de juego cuando no existen causas serias, graves y considerables que expliquen la variación contributiva.

A raíz de ello, sólo aquellas variaciones de gravedad pueden dar lugar a una reforma, en virtud de que adoptar una nueva solución para una relación alimentaria dada origina —por lo general— trastornos a alguno de los involucrados en ella. Corolario de lo dicho, no sólo cabe imponer a quien pide la reforma en el régimen la carga de la prueba, sino también exigir que los hechos en que se funda sean lo suficientemente graves y trascendentes como para originar la mutación de aquello que en lo previo fue determinado.

Las transformaciones en la relación alimentaria pueden ser de la más diversa naturaleza y afectar uno o varios de los acuerdos adoptados; como meros ejemplos, la baja de los ingresos del deudor se traduce en la imposibilidad de abonar la obligación de alimentos acordada, el aumento de las necesidades del acreedor transforma en insuficiente la pensión alimentaria fijada. A la vista de ello, cuando se verifica una modificación sustancial en lo concertado es posible variar el contenido de los pactos a los que se arribó, sea a través de la celebración de un nuevo convenio que corrija el anterior, sea por medio de una resolución judicial. Incluso cabe atribuir especial relieve a que la aludida cláusula «rebus...» se encuentra sobreentendida en los acuerdos alcanzados, por lo que debe considerarse como no puesta aquella estipulación en la cual se disponga que el pacto se va a mantener inmutable en el futuro⁶⁶.

La posibilidad de modificación de lo acordado o decidido judicialmente en materia de alimentos es recogida por el apdo. 2º del art. 347 del C.G.P., en cuanto dispone que «en aquellos procesos en que se sentencia “rebus sic stantibus”, como en el de alimentos o cuestiones relativas a menores, cuando se alegare el cambio de la situación ya resuelta, corresponderá, en sustitución de los recursos ordinarios, el proceso extraordinario posterior, para decidir la cuestión definida conforme con las nuevas circunstancias que la configuran». Y si bien seguramente en la mentalidad del legislador estuvieron presentes aquellas situaciones que se resuelven mediante una providencia judicial, la solución que brinda el precepto se aplica también a los supuestos que se dirimen consensuadamente, sea por aplicación analógica de la disposición, sea porque —en definitiva— la homologación que los tribunales realizan de un convenio constituye una sentencia judicial.

Las modificaciones en los acuerdos o en las decisiones judiciales quedan sujetas al «cambio de la situación ya resuelta». El legislador de modo correcto no ha previsto en

66 Cfr. MORENO NAVARRETE, «El convenio regulador: acuerdos en materia de alimentos amplios respecto de los hijos», en AA.VV., *La protección del menor en las rupturas de pareja* -Dirección: GARCÍA GARNICA-, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 269-270 y 277-278.

el precepto aludido en qué debe consistir dicho cambio, con lo cual transforma la expresión en un concepto jurídico indeterminado que atribuye extensa discrecionalidad a la actuación judicial, atendiendo al marco contextual especial que se debe resolver.

Verificados tales acontecimientos, la solución no pasa por la conclusión del acuerdo alcanzado, sino por una modificación de él, con el fin de adaptarlo a la nueva situación y compensar el desequilibrio de las prestaciones o las obligaciones asumidas.

Las variaciones o adecuaciones en estos aspectos pueden acontecer en diferentes direcciones, de modo que, una decisión judicial puede ser reformada o corregida por otra resolución adoptada por los tribunales o por un acuerdo de los involucrados en la contienda, y asimismo, un convenio puede variarse por cualquiera de estas dos vías. Claro está, sin embargo, que para que el nuevo acuerdo alcanzado sea ejecutable, es indefectible que se obtenga la homologación judicial, a los fines anteriormente expuestos.

La admisibilidad de la variación de lo convenido tiene como clara finalidad permitir que aquello se ajuste a los cambios en las circunstancias subjetivas y objetivas que suelen presentarse durante la vida de las personas, en particular, cuando se extienden durante largo tiempo las conductas que deben asumir o las prestaciones de que son deudoras o acreedoras.

Empero, es natural que no toda alteración o incomodidad en el acatamiento de lo pactado contiene la magnitud suficiente para resolver una variación; antes bien, para que ello ocurra es indispensable que se trate de acontecimientos supervinientes sustanciales y que no hayan sido previstos por los involucrados en el conflicto. Por esa razón y por contrariar el principio «pacta sunt servanda», es evidente que la posibilidad de modificar las condiciones fijadas debe ser admitida con carácter excepcional y sólo cuando se han probado en modo irrefragable las mutaciones sustanciales aptas para engendrar un cambio en la situación anterior.

Admitir lo contrario y corregir una pensión ya fijada ante la variación de cualquier circunstancia ocurrida en la vida de las personas, llevaría a que se planteara un contexto de permanente judicialización, cuando lo que precisamente se busca a través de la vía consensual es reducir los conflictos.

En orden a concretar cuando una alteración es sustancial es menester la realización de un juicio de contraste entre las circunstancias concurrentes en el momento del convenio y aquellas existentes cuando se formula la pretensión modificatoria, con el fin de comprobar que la alteración verificada es sustancial e imprevisible, pues si se había previsto al acordar, hay que dar preferencia a lo convenido entre las partes. No obstante, lo expuesto por sí solo es insuficiente, dado que para adoptar las nuevas medidas es indispensable que con ellas no se vulnere, como es de regla, el interés de los menores involucrados en la cuestión controvertida

Sin embargo, es palmario que una diferente solución debe ser patrocinada cuando las variaciones en lo pactado únicamente tienen como propósito revisar medidas de contenido patrimonial que afectan a los adultos. En otros términos, cuando los intereses en

juego sólo conciernen a los cónyuges o ex integrantes de la pareja de hecho, las soluciones que prohíben se encuentran en el ámbito de su discrecional y autónoma determinación, por lo que se van a resolver de conformidad con sus respectivas conveniencias, a diferencia de lo que acontece cuando están implicados los intereses de los hijos, en donde se restringe la autonomía negocial⁶⁷.

Así, para reducir un servicio pensionario establecido por vía convencional es imprescindible acreditar que acaecieron hechos imprevisibles, relevantes e independientes de la voluntad del obligado que justifiquen la revisión de la contribución que se viene sirviendo.

Por lo dicho, para que en un pronunciamiento judicial se admita reducir la contribución que se viene sirviendo se requiere la acreditación de hechos imprevisibles posteriores a la homologación del convenio que restrinjan la capacidad contributiva del deudor. Así las cosas, se ha juzgado que «quien pretende la reducción del servicio pensionario debe acreditar que acaecieron hechos en forma imprevisible para su parte después de homologarse el convenio, circunstancia que determinó la merma de sus ingresos, de una forma relevante e independiente de su voluntad»⁶⁸.

7. Conclusiones

Primera. Las orientaciones actuales del Derecho de familia conducen a que sea imposible desconocer la repercusión que se le atribuye a la voluntad concertada de los componentes de una agrupación familiar en crisis, con la aspiración de reglar las consecuencias que se derivan del nuevo orden que por las circunstancias se debe imponer. La vía convencional conforma un instrumento más que adecuado para arribar a los acuerdos que se consideren propicios por los propios interesados, para evitar las secuelas espinosas que con frecuencia emergen de los deterioros familiares. Empero, la libertad o discrecionalidad concedida a los involucrados dista de ser absoluta, en virtud de que la normativa de *ius cogens* igualmente debe ser acatada. Con todo, un convenio que afecte esa especie de previsiones legislativas resulta inviable en su ejecución práctica, dado que el despliegue de eficacia de lo acordado está subordinado a su encuadre en la homologación judicial. En este entorno, el quehacer de los jueces asume características diversas a lo que acontece cuando se deben heterocomponer estas cuestiones; sin embargo, es axiomático que, en cualquiera de las hipótesis, entre sus roles fundamentales se sitúa verificar la no trasgresión de las normas de orden público.

Segunda. Son múltiples y de diferente naturaleza los fundamentos que llevan a una preferencia por la conclusión de los conflictos alimentarios mediante la vía de los convenios. Ciertamente, dado que los propios involucrados son los que más conocen el contexto familiar que es necesario solucionar, son también los que están en las condiciones más adecuadas para arribar a las medidas más favorables para la contienda que los enfrenta, sin que sea necesaria la intervención decisoria de los tribunales que sólo van a conocer

67 SALA, *op. cit.*, pág. 1490.

68 Sent. del T.A.F. de 1^{er}. Turno n.º DFA-0010-001409/2015 - SEF-0010-000231/2015, de 25 de noviembre de 2015 (DÍAZ SIERRA –red.–, BENDAHDAN, PEDUZZI).

la situación mediante el aporte interesado y parcializado de las partes. Junto con ello se aligera la actividad judicial y se evitan arduos litigios para resolver cuestiones que se pueden zanjar civilizadamente, soslayando discusiones y antagonismos improductivos y coadyuvando a una más pronta y económica administración de justicia. Además, dado que las soluciones consensuadas por lo general son aceptadas con mayor compromiso por parte de quienes las alcanzan, es posible que el cumplimiento de las obligaciones alimentarias padezca menores inobservancias en comparación con aquellas establecidas en un juicio. Junto con todo lo anterior, si bien los convenios configuran acuerdos privados, no obstaculizan la intervención judicial homologadora, que actúa en salvaguarda de la protección del orden público y de los intereses de los involucrados considerados más débiles y para la comprobación de la observancia de las características propias de las relaciones de alimentos.

Tercera. Aun cuando una vez que los convenios se suscribieron por las partes tienen carácter vinculante, y luego de homologados judicialmente constituyen título ejecutivo, ello no obstaculiza su modificación cuando se producen variaciones en la situación subyacente que regulan, de forma de adecuarlos al nuevo contexto imperante. Por esa razón, si bien otorgan la misma firmeza, certidumbre y seguridad que se deriva de una resolución judicial, tienen incorporada la flexibilidad necesaria para acomodarse o amoldarse a los cambios fácticos que se produzcan en la realidad que están llamados a regular.

Cuarta. La posibilidad de variar lo concertado es de orden público, por lo que no cabe mediante convenio limitar esa posibilidad. De todos modos, dada la situación de inseguridad que genera la modificación de lo acordado, así como los perjuicios que suele ocasionar a uno de los involucrados, para la admisibilidad de una demanda de revisión de la pensión acordada es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: a) los fundamentos en que se basa la pretensión modificativa no deben haber sido centro de estudio y análisis en el convenio (o proceso anterior) que se procura modificar, en virtud de que lo contrario conduciría a una continua revisión de conductas y hechos ya valorados en su oportunidad y sobre los cuales no cabe pronunciarse de nuevo; b) por lo mismo, los eventos en los que se basa la demanda de modificación deben ser posteriores al acuerdo que estableció las medidas, dado que los anteriores ya debieron ser tomados en consideración en su momento; por ende, se debe tratar de hechos nuevos respecto a la oportunidad en que se implementó la contribución originaria, puesto que aquellas circunstancias que ya estaban presentes al fijarla carecen de eficacia bastante para variar la cuantía del servicio y las condiciones en que se debe sufragar (no obstante, también cabe la reforma de lo acordado cuando la medida adoptada no cumple los fines perseguidos); c) el cambio en la situación debe ser imprevisto o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fueron tenidos en cuenta; d) los acaecimientos fundantes de la petición deben tener la suficiente entidad o relevancia para modificar la esencia de uno o los dos términos de la ecuación necesidades del acreedor-posibilidades económicas del obligado, de forma que, de haber existido esas condiciones al adoptarse las medidas originarias, éstas no se hubiesen acordado. Con base en ello, son impotentes para producir una variación los factores meramente circunstanciales, periféricos o accesorios. Por consiguiente, si no se acredita la presencia de algún hecho lo suficientemente significativo como para modificar la situación de hecho

contemplada al fijar la pensión, no procede su modificación; e) estos hechos deben fundar un nuevo contexto fáctico que esté dotado de cierta estabilidad o permanencia (aun cuando no necesariamente debe tener carácter definitivo), dado que los hechos esporádicos, coyunturales, transitorios o efímeros están privados de aptitud modificatoria; f) las causas que permiten la revisión no deben ser imputables a la voluntad del que solicita la revisión, en la medida de que, si así no fuese, la modificación de las medidas adoptadas quedaría al simple arbitrio de cada una de las partes; g) no debe existir otro medio reputado menos agresivo para solucionar el problema suscitado; h) por último, el acaecimiento de los hechos con aptitud revisiva debe ser probado por la parte que promueve la modificación del servicio, por aplicación del principio general *actori incumbit probatio*.

Principales abreviaturas empleadas

- A.D.C. *Anuario de Derecho Civil* (publicación española)
- AA.VV. Autores varios
- art./arts. artículo/artículos
- Bs. As. Buenos Aires
- C.C.U. Código Civil uruguayo
- C.G.P. Código General del Proceso
- C.N.A. Código de la Niñez y la Adolescencia
- Cfr. Confróntese
- Cit. Citado/a
- D.F.P. Revista *Il Diritto di Famiglia e delle Persone* (publicación italiana)
- Doct. Doctrina
- Ed. Editorial
- ed. Edición
- ej. ejemplo
- et al. et alii* (y otros)

F.C.U.	Fundación de Cultura Universitaria
<i>Ibíd.</i>	<i>Ibidem</i>
inc.	inciso
lit.	literal
Mdeo.	Montevideo
n.º número	
<i>op. cit.</i>	<i>opus citae</i> (obra citada)
pág./págs.	página/páginas
pub.	publicado/a
<i>R.C.D.I.</i>	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>
<i>R.T.D.C.</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Civil</i>
<i>R.U.D.F.</i>	<i>Revista Uruguaya de Derecho de Familia</i>
red.	redactor/a
Sent./Sents.	Sentencia/Sentencias
ss.	siguientes
T.	Tomo
T.A.F.	Tribunal de Apelaciones de Familia
U.M.	Universidad de Montevideo
<i>Vid. Vide</i>	(véase)
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i> o verbigracia (por ejemplo)