

## Ejecucion De Cuota Alimentaria Alimentos Provisorios Hermanos Menor De Edad Interes Superior Del Nino Derecho De Repeticion

### JURISPRUDENCIA

Ejecución de cuota alimentaria. Alimentos provisorios. Hermanos.

Menor de edad. Interés superior del niño. Derecho de repetición Se confirma la resolución que rechazó el reclamo de los hermanos del alimentado a fin de que se les reconozca el derecho a repetir lo pagado en concepto de alimentos provisorios, con la parte proporcional que le corresponde a su hermano menor, en caso de existir bienes del acervo hereditario del padre en común (fallecido). Es que la solución propuesta es la que tutela adecuadamente el derecho alimentario del menor adolescente, conforme a lo previsto en el artículo 27, incisos 2 y 4, de la Convención de los Derechos del Niño. San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los seis días del mes de octubre de dos mil diecisiete, la Sala I -Civil, Comercial y de Familia- del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los Jueces Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano, Dr. Sergio Marcelo Jenefes y Dr. Federico Francisco Otaola, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° CF-12.380/16, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° C- 043.864/15 (Tribunal de Familia -Sala II- Vocalía 6) Ejecución de Cuota Alimentaria: M., E. N. c/ G., M. R.; G., L. F.; G., W. R.". La Dra. Altamirano dijo: La Sala II del Tribunal de Familia, en fecha 17 de diciembre de 2.015, en el expediente N° C- 043.864/15, caratulado: "Ejecución de Cuota Alimentaria: M., E. N. c/ G., M. R.; G., L. F.; G., W. R.", resolvió rechazar la Reclamación ante el Cuerpo deducida por la parte demandada con costas, y difirió la regulación de los honorarios profesionales. Para así resolver refirió que, el proveimiento de alimentos provisorios durante la tramitación del juicio de alimentos se encuentra autorizado conforme normativa citada y aplicable al caso, recordando que el pedido de alimentos se realizó en contra de los hermanos del menor M. T., y se concedieron en forma provisorio. Sostuvo el a-quo que, "no cabe diferir la ejecución de los mismos a las resultas de procesos judiciales -proceso sucesorio- que nada tienen que ver con el pedido concreto efectuado en contra de los hermanos del menor. Someter a los alimentados a procesos que desvirtúen la brevedad del trámite previsto para los alimentos, implicaría, sin duda alguna, una denegación del acceso a la justicia, máxime teniendo en cuenta que G., M. R.; G., L. F. y G., W. R. fueron demandados en su carácter de hermanos de M. T. M. y no como herederos de M. G., como tampoco fue demandada la sucesión de M. G. Razón por la cual resulta a todas luces improcedente la sustitución de embargos solicitados por los demandados". Consideró que "no existe agravio alguno por la negativa de esta Presidencia de Trámite de la sustitución de embargo. Los bienes ofrecidos para sustituir no pertenecen a ninguno de los demandados, y es más se encuentran insertos en un proceso sucesorio, tendientes a garantizar las resultas de ese proceso judicial". Concluyó el tribunal sentenciante que "cabe el rechazo de la reclamación deducida pues, en la especie se consideró el incumplimiento de pago de la cuota alimentaria provisorio, porque, los alimentos provisionales fijados tienden a cubrir las necesidades inmediatas del alimentado durante el lapso que demanda la sustanciación del proceso, en el que podrá valorarse la procedencia de la pretensión principal, no siendo posible en esta etapa realizar un examen pormenorizado de los hechos ya que pueden existir otros elementos que con una más amplia valoración influyan luego en la decisión final". Disconforme con lo resuelto, a fs. 9/12 de autos se presenta el Dr. Marcos Montaldi, en su carácter de apoderado legal de los Sres. M. R., R. W. y L. F. G., e interpone recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria. Luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales y de realizar un breve relato de los antecedentes de la causa, expuso los agravios que el fallo ocasiona a sus representados. Señala que el resolutorio causa gravamen irreparable, porque desestima la pretensión de que se reconozca a su parte a repetir lo pagado en concepto de alimentos provisorios, con la parte proporcional que le corresponda al menor en caso de existir bienes del acervo hereditario de Don M. G., quien fuera padre del menor y de los demandados. Afirma que "de consentir la sentencia, y abonar los alimentos provisorios, los cuales son irrepetibles, causaría un perjuicio a mi parte, puesto que el Tribunal desconoce y niega a mi parte, que pueda repetir lo pagado, a través del acervo hereditario, sobre el cual el menor tiene derecho como descendiente en primer grado del causante. O sea que a pesar de que existen bienes en el sucesorio del padre del menor, el Tribunal obliga a mis mandantes que paguen alimentos con su propio patrimonio." y agrega que "mi parte procederá al pago de los alimentos provisorios, pero también solicitan un pronunciamiento en cuanto los faculte a repetir o compensar lo abonado, en contra del menor en su carácter de heredero del Sr. M. G., o sea en la cuota parte que le corresponde sobre la herencia relictiva, ya que al existir bienes a favor del menor en el sucesorio, demuestran que no se encuentran en una situación de extrema necesidad" (sic). Por último solicita se haga lugar al recurso y formula reserva del caso federal. Corrido el traslado, a fs. 23/26 contesta el recurso el Dr. Gustavo Javier Jung en representación de la Sra. E. N. M., quien se opone a la procedencia del mismo por las razones que expresa, a las que me remito en honor a la brevedad. A fojas 43/45 y vlta. contesta vista la Defensora de Menores e Incapaces, en representación del menor M. T. M., quien solicita el rechazo del recurso.

Integrado el Tribunal y habiéndose expedido el Sr. Fiscal General, la causa se encuentra en estado de ser resuelta. Adelanto opinión, en el sentido que corresponde el rechazo del recurso, por las consideraciones que se exponen a continuación. En primer lugar, el recurso interpuesto no puede prosperar porque la sentencia objetada no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 8 de la ley 4346 (modificada por ley 4848), o sea no es una sentencia definitiva que ponga fin al proceso o impida su continuación, ni puede ser asimilada a tal porque no ocasiona al recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior. Además, el fallo recurrido se encuentra exento de vicios, puesto que en el mismo no sólo se han expresado fundamentos acordes a los planteos introducidos por las partes, con ajuste a la legislación aplicable y no se advierte agravio alguno que justifique la interposición del presente recurso, sino una mera disconformidad con lo decidido, en relación a lo cual este Superior Tribunal de Justicia tiene reiteradamente dicho que la tacha de arbitrariedad no cubre esas meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes, de modo que ese remedio no debe tener por objeto abrir una tercera instancia ordinaria más donde puedan debatirse decisiones que se estimen equivocadas (L.A. N° 46, F° 597/598, N° 234), tal como ocurre en el caso de autos. Concretando el estudio de la causa, resulta que el recurrente se agravia, por la decisión denegatoria del Reclamo ante el Cuerpo, pretendiendo que el Tribunal de Familia dicte una resolución por la que se reconozca el derecho de repetición o de compensación a favor de los Sres. G., por resultar obligados al pago de alimentos provisorios para su medio hermano menor de edad, a fin de poder reclamar la devolución de lo pagado en concepto de alimentos con la parte de la herencia que le corresponda al menor al existir bienes del acervo hereditario del Sucesorio de Don M.G., el padre de todos ellos. Que tal petición resulta totalmente improcedente, ya que los alimentos provisorios, están destinados a cubrir las necesidades inmediatas del menor durante la sustanciación del proceso, y dada la incomensabilidad y el carácter irrepitable de este derecho-deber alimentario, considero acertada la solución adoptada por el a-quo, pues no resulta atinado diferir la ejecución de los mismos en atención a las resultas del juicio sucesorio del causante, "que nada tienen que ver con el pedido concreto efectuado en contra de los hermanos del menor". En la actualidad el art. 539 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece que "La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto por alimentos". La norma sigue la misma línea que el antiguo art. 374 del Código velezano, con algunas diferencias de redacción. Asimismo, se señala que "la obligación alimentaria `no puede ser compensada´, norma coherente con lo dispuesto por el art. 930 del mismo ordenamiento, que entre las obligaciones no compensables, enuncia en primer término la deuda por alimentos". En cuanto a la irrepitibilidad de los alimentos pagados, explica la doctrina que "Antes de la reforma, el derogado art. 371 del Cod. Civil .indicaba que los alimentos pagados por el alimentante eran irrepitibles contra el alimentado y otros parientes que se encontraran incluso en grado preferente. Ello significaba que la obligación alimentaria no era solidaria, de modo que el pariente que pretendiera la colaboración de otro que estuviera en igual o mejor situación patrimonial, debía incoar la pertinente acción de contribución, cuyo resultado solo incidía respecto de los pagos futuros. El nuevo ordenamiento modifica con acierto este principio, distinguiendo entre dos situaciones: la relación entre alimentante y alimentado, y la relación entre dos o más alimentantes obligados. La regla de la irrepitibilidad sólo rige en el primer contexto, lo que queda demostrado cuando el art. 547 del Cód. Civil y Com. señala en su segunda parte que el que recibe los alimentos no puede ser obligado a prestar fianza o caución alguna de devolver lo recibido si la sentencia es revocada. En cambio, en el segundo contexto, esto es en las relaciones entre los distintos obligados al pago, con miras a evitar situaciones abusivas, se habilita al alimentante a repetir lo abonado de otro u otros parientes obligados, sin que ello afecte en nada el derecho del alimentado. En este sentido, el art. 549 del Cód. Civil y Com. reza: `En caso de haber más de un obligado al pago de alimentos, quien los haya prestado puede repetir de los otros obligados, en proporción a lo que a cada uno le corresponde". (Cfr. Adriana Noemí Krasnow, "Tratado de Derecho de Familia", 1ª ed., Ciudad Autónoma de Bs. As., L a Ley, 2.015, pág. 572/573 y ss.). La Convención de los Derechos del Niño -Ley N° 23.849 con rango de jerarquía constitucional en su art. 27 inc. 2 sostiene expresamente que "A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño", y agrega en el inc.4 que, "Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.". En este punto, resulta importante señalar la influencia de la Convención de los Derechos del Niño sobre el nuevo Código Civil y Comercial, que menciona expresamente el "interés superior" del niño, niña o adolescente en los procesos de familia, como pauta a la que todos los jueces debemos atenernos al momento de resolver cuestiones, que a ellos involucran, y en particular las directrices previstas en el art. 706 incisos a) y c) del citado código. Asimismo, la Ley 26.061 estipula en su artículo 3° que "a los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley". A la luz de las normas y principios citados, frente al menoscabo de los derechos del niño acreditado con el incumplimiento del pago de los alimentos provisorios, no cabe sino confirmar la resolución recurrida, ya que esta solución es

la que tutela adecuadamente el derecho alimentario del menor adolescente, careciendo de entidad los agravios de los recurrentes. Finalmente, respecto de las demás cuestiones planteadas por los recurrentes, relacionadas con los bienes y la liquidación de la herencia, comparto lo sostenido por el Sr. Fiscal en su dictamen, en cuanto a que "los Tribunales de Familia carecen de competencia sobre lo requerido que deberá ventilarse en el proceso sucesorio con lo cual la vía procesal elegida carece de idoneidad". Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Marcos Montaldi, en su carácter de apoderado legal de los Sres. M. R., R. W. y L. F. G. Las costas de esta instancia se imponen a los recurrentes en su calidad de vencidos (art. 102 primera parte del C.P.C.). Los honorarios profesionales de los Dres. Marcos Montaldi y Gustavo Javier Jung, se regulan en las sumas de \$ y \$., respectivamente, conforme Acordada N° 96/2.016 del S.T.J., con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. Los Dres. Jenefes y Otaola, adhieren al voto que antecede. Por lo expuesto, la Sala I -Civil y Comercial y de Familia- del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Marcos Montaldi, en su carácter de apoderado legal de los Sres. M. R., R- W. y L. F. G., en contra de la resolución de la Sala II del Tribunal de Familia, del 17 de diciembre de 2.015. 2°) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria a los recurrentes vencidos. 3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Marcos Montaldi y Gustavo Javier Jung, en las sumas de \$.. y \$.. , respectivamente, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. 4°) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano Dr. Sergio Marcelo Jenefes Dr. Federico Francisco Otaola. Dra. Susana Inés Ferreyra Secretaria Relatora. 023256E