

Fallos Novedosos

**DERECHO DE REEMBOLSO DEL PROGENITOR-ART. 669 PÁRRAFO SEGUNDO DEL C.C.yC.-
CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

“C., C. c/C., F. s/Varios”

Auto Interlocutorio N° 09/19 - 04/02/2019

Tribunal: Excmo. Tribunal de Familia

Firmantes: Dras. Viviana Karina Kalafattich, María Eugenia García Nardi, Judith E. Sosa de Lozina.

Sumarios:

1. El reembolso de los gastos que hubiese realizado uno de los progenitores en concepto de prestaciones alimentarias es por el periodo anterior al pedido o fijación de los alimentos ordinarios, y lo es en proporción a lo que solventó y le correspondía al deudor hacerlo. Es decir que no es requisito exigible que hubieran alimentos fijados con anterioridad y el reclamo es en proporción a su parte de responsabilidad (conf. Kemelmajer, Herrera y Lloveras en “Tratado de Derecho de Familia”, Actualización doctrinal y jurisprudencial, Tomo V-B, Ed Rubinzal-Culzoni, págs. 470/471). Se trata de un crédito que se le reconoce a quien solventó el total de la obligación alimentaria, por lo cual deviene irrelevante que el planteo se esgrima antes o después de que el hijo haya arribado a la mayoría de edad (Castro Alicia M. y Sesin María Patricia, “Legitimación Procesal en el reclamo de cuotas alimentarias atrasadas”, en E.D. 175-787. Voto de la Dra. Kalafattich.

2. El Código Civil actual recepta la postura mayoritaria de la jurisprudencia en cuanto a la viabilidad del reclamo del reembolso o devolución de lo gastado, tal como lo explica Belluscio Claudio A. en “El cobro de las cuotas atrasadas, al momento en que el hijo adquirió la mayoría de edad”, dejando en claro que se regula una acción que es independiente a la que le corresponde al progenitor por el pago de alimentos ordinarios y/o atrasados, pues a lo que se tiende es a garantizar los derechos de quien asume exclusivamente el deber alimentario por el incumplimiento del otro (argumentos del Fallo del 30/5/17 “M.F.A. y otro c/A.C.E. s/Alimentos” del Juzgado de 1o. Instancia en lo Civil No. 92, publicado el 29/06/17 en elDial.com - AA9FB5). Voto de la Dra. Kalafattich.

3. La obligación alimentaria es un deber y derecho emergente de la Responsabilidad Parental (art. 638 CCC), como lo es el cuidado personal (titularidad y ejercicio - art. 641 del CCC) o el derecho y deber de comunicación (art. 652 del CCC), y a falta de acuerdo o convenio los alimentos deben tramitarse conforme el art. 543 del CCC, donde expresamente dice que “no se acumula a otra pretensión”. Con ello quiero significar que si la parte legitimada realiza el pedido de alimentos, la causa no puede dejar de sustanciarse -como en este caso lo hizo la jueza de trámite- y en su caso en la etapa procesal se probará su procedencia o no, pero la jurisdicción de familia tiene la obligación de hacer la diferencia ya que son reclamos distintos en pos del interés superior de los niños, conforme la Convención de los Derechos del Niño. En lo que hace a nuestra materia asistencial, la Convención en sus arts. 3°, 4°, 12 y 27, entre otros, establece las siguientes reglas específicas que deben aplicarse a los casos particulares:

- el interés Superior del Niño tendrá consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;
- todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;
- los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño; y
- los estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los padres u otras personas responsables, en particular, cuando tales personas vivan en un estado distinto de aquel en que resida el niño;
- se garantiza al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten.

Como puede verse, la Convención atiende cuatro aspectos centrales de la asistencia al niño: el interés Superior del Niño, el contenido integral de la prestación, la universalidad de la obligación asistencial en cabeza de todos los que sean responsables de los niños y la participación del niño en los asuntos en los que estén sus derechos en juego. Por dicha razón el agravio planteado no puede sostenerse. Voto de la Dra. Kalafattich.

4. Para reclamar el reembolso no es necesario que existan alimentos fijados, pues la misma norma habilita **“por el periodo anterior”** sin perjuicio de tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 2564 inc. “e” y 2543 del C.C.C. lo que exigirá una mayor atención al momento de sentenciar. Asimismo el art. 549 apunta a la “repetición” de los alimentos, es decir que deben haber alimentos fijados, lo que no condice con el art. 669 del C.C.C. que es el que se pretende aplicar en autos. Voto de la Dra. Kalafattich.

Fallos Novedosos

Fallo en extenso:



Provincia de Formosa
Poder Judicial
Excmo. Tribunal de Familia

Registrado el 04 / 02 / 2019
Tomo n° 09/19
del Libro de Autos Interlocutorios

FORMOSA 01 de Febrero del año Dos mil Diecinueve.-----

VISTOS: Estos autos caratulados: “C., C. c/C., F. s/VARIOS” Expte. N° 1502 Año 2.017, del Registro de este Excmo. Tribunal de Familia, vienen estos autos al Acuerdo a efectos de resolver el Recurso de Reconsideración planteado a fs. 110 por el Dr. F. C., contra el Auto Interlocutorio N° 810/18 del 14 de Junio del año 2018, de fs.105/107 y vta. origen de la Vocalía N° 3 de este Tribunal de Familia.-

CONSIDERANDO:

La Señora Jueza Viviana Karina Kalafattich dijo:

I).- Antecedentes: El planteo recursivo es impetrado por el Dr. F. C. -en causa propia- peticionando que se revoque el Auto Interlocutorio N° 810/18 que rechaza las Excepciones de Transacción, Conciliación o Desistimiento del derecho opuesto al contestar la demanda de reembolso que pretende la actora conforme el art. 669 – 2do. Párrafo del CCyC.- Y que respeto a las Excepciones de Falta de Legitimación Activa y Pago indica que fueron interpuestas como defensas de fondo, por lo que no correspondía que se le otorgue tratamiento y se pronuncie sobre ello.-

Se agravia el recurrente por considerar que no se ha valorado la voluntad de las partes expresado en el convenio regulador en oportunidad del divorcio, afirmando que ellos nada han acordado respecto a los gastos efectuados por los progenitores en beneficio de sus hijos.-

Recalca que nada acordaron a futuro, y ello se desprende del Convenio Regulador que fue analizado por la Jueza de Trámite de manera fragmentaria pues en el Convenio trataron dos aspectos: la forma en que realizaron la partición de la comunidad de bienes y también de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, por lo que dice no hay razón para que la juzgadora “haga una diferencia donde las partes no hicieron tal diferencia” porque expresaron en forma inequívoca que no existen reclamos económicos pendientes de ninguna índole y de ninguna naturaleza al incluir “no adeudarse nada por ningún otro concepto”.-

Alega además que la Sra. C. nunca formuló reclamo por alimentos ni para sí o para sus hijos durante la separación de hecho, indicando que los alimentos son debidos desde la interpelación extrajudicial o la demanda conforme el art. 548 del CCC. Y el reclamo no corresponde a alimentos, sino a una repetición en los términos del art. 549 del CCyC..

Afirma que esta demanda no es un reclamo alimentos sino un reclamo de contenido económico por supuestos gastos realizado por la madre en beneficio de sus hijos durante la separación de hecho porque así lo reconoció la actora, juicio de carácter patrimonial – reembolso de gastos- por lo que no hay que excluir del acuerdo de las partes cuando indicaron no adeudarse entre si más nada por ningún otro concepto, que no existió ningún reclamo previo. Formula Reserva respecto de los gastos que correspondería a V. C. y no consentir los mismos, también hace reserva de casación del caso extraordinario federal por violación del debido proceso. Y por último solicita se revoque la Resolución recurrida y se haga lugar a la excepción planteada de previo y especial pronunciamiento.-

Que a fs 116 -atento la impugnación planteada- tomo intervención por orden de subrogación de la presente causa, y se ordena se corra traslado del recurso a la contraparte. Se tiene presente la reserva de

Fallos Novedosos

casación y la reserva del caso extraordinario federal.

Que a fs 118 contesta la Sra C. C. con el patrocinio letrado de los Dres. Beatriz Faitini de Seró y Alejo Seró, quien indica que en el texto del Convenio Regulador expresamente se acordó sobre lo que correspondía a la liquidación de la comunidad conyugal, declarando no adeudarse entre si nada por ningún concepto como tampoco en concepto de honorarios. No incluyéndose cláusula alguna respecto de la devolución de los gastos por mantención de los hijos, que es lo que viene reclamando, es decir no acordaron cuestión relacionada con las obligaciones alimentarias, por lo que a su criterio debe rechazarse el planteo realizado por el impugnante.- Con costas.

Que a fs. 120 pasan los autos al Acuerdo para resolver en providencia firme y consentida por las partes.-

II).- Breve referencia al pedido de Reembolso de Alimentos: Previo a expedirme sobre la impugnación propiamente dicha, corresponde poner en claro que ésta demanda o acción principal tiene dos (2) objetivos: la fijación de alimentos ordinarios a favor de los hijos de los ex cónyuges y el pedido de reembolso de lo gastado por la progenitora que dice que asumió el cuidado de los hijos durante el periodo anterior a la fijación de alimentos.

Efectivamente, tal como lo afirma el progenitor los alimentos son retroactivos a la fecha de interposición de la demanda o intimación fehaciente en forma extrajudicial (por ej. por carta documentos) conforme el art. 548 del CCC.-

En cambio el reembolso de los gastos que hubiese realizado uno de los progenitores en concepto de prestaciones alimentarias es por el periodo anterior al pedido o fijación de los alimentos ordinarios, y lo es en proporción a lo que solventó y le correspondía al deudor hacerlo. Es decir que no es requisito exigible que hubieran alimentos fijados con anterioridad y el reclamo es en proporción a su parte de responsabilidad (conf. Kemelmajer, Herrera y Lloveras en “Tratado de Derecho de Familia”, Actualización doctrinal y jurisprudencial, Tomo V-B, Ed Rubinzal-Culzoni, pag. 470/471).- Se trata de un crédito que se le reconoce a quien solventó el total de la obligación alimentaria, por lo cual deviene irrelevante que el planteo se esgrima antes o después de que el hijo haya arribado a la mayoría de edad (Castro Alicia M. y Sesin María Patricia, “Legitimación Procesal en el reclamo de cuotas alimentarias atrasadas”, en E.D. 175-787.-

El Código Civil actual recepta la postura mayoritaria de la jurisprudencia en cuanto a la viabilidad del reclamo del reembolso o devolución de lo gastado, tal como lo explica Belluscio Claudio A. en “El cobro de las cuotas atrasadas, al momento en que el hijo adquirió la mayoría de edad”, dejando en claro que se regula una acción que es independiente a la que le corresponde al progenitor por el pago de alimentos ordinarios y/o atrasados, pues a lo que se tiende es a garantizar los derechos de quien asume exclusivamente el deber alimentario por el incumplimiento del otro (argumentos del Fallo del 30/5/17 “M.F.A. y otro c/ A.C.E. s/ Alimentos” del Juzgado de 1o. Instancia en lo Civil No. 92, publicado el 29/06/17 en elDial.com – AA9FB5).-

III).- Agravios: Aclarado objetivo del instituto legal en análisis y planteados los hechos, corresponde analizar los agravios concretos que plantea el Dr. F. C. cuestionando los fundamentos del Auto Interlocutorio N° 810/18 que rechaza las Excepciones de Transacción, Conciliación o Desistimiento del Derecho, puesto que respecto a las excepciones de falta de legitimación activa y pago no ha opuesto agravio alguno, aclarando sin embargo que lo hizo como defensas de fondo.- Al respecto permítaseme aclarar que la Excepción de Falta de Legitimación activa que se opuso, al estar previsto en el art. 344 inc. 3 del CPCC y conforme las facultades allí otorgadas la jueza de trámite ya ha resuelto conforme a derecho. Respecto de la

Fallos Novedosos

excepción de pago dicha defensa no está previsto en los procesos ordinarios, debiendo probar en todo caso en el momento procesal oportuno el cumplimiento de su obligación devenida de la Responsabilidad Parental.-

1er. Agravio: Entiendo que el principal agravio del recurrente radica en sostener que la voluntad de las partes expresadas en el convenio regulador fue homologado “sin reserva alguna” y que se estableció en el convenio que “nada se deben...”, y que la actora debió dejar a salvo el derecho de reclamar el reintegro de los gastos. Al respecto, al analizar el convenio regulador que tengo a la vista (fs. 23/25 del Divorcio) surge efectivamente que ambas partes han acordado sobre dos (2) cuestiones concretas, por un lado la partición del régimen de comunidad y por el otro la forma de ejercer la responsabilidad parental.- En primer lugar tratan todo lo concerniente a los bienes y a fs. 25 suscriben en forma textual lo siguiente: “.....- *Ambas partes declaran que el presente convenio representa acabadamente la satisfacción de los intereses, créditos y recompensas que les correspondiere en la liquidación de la sociedad conyugal, declarando no adeudarse entre sí mas nada por ningún otro concepto, como así tampoco debiéndose nada en concepto de honorarios devengados por el trabajo profesional de cada uno de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal” (lo subrayado me pertenece), razón por la cual de acuerdo al texto transcrito y el lugar donde se encuentra establecido dicho acuerdo no existe posibilidad alguna de interpretar lo contrario, o sea de que las partes no se refirieran solamente a la cuestión de la comunidad de bienes, máxime cuando lo que respecta a los “Derechos y Deberes derivados de la Responsabilidad Parental” fue tratado en otro acápite. (Punto 2) – fs. 25).- Por otro lado la posición del recurrente en cuanto a que la progenitora debió “hacer reserva” o “dejar a salvo el derecho a reclamar reembolso” resulta contrario a derecho, ya que no solo existe una prohibición legal expresa al respecto -ver art. 539 del CCC- sino que, en su caso, el recurrente también pudo haber ofrecido o planteado en su propuesta regulatoria pactar o acordar respecto de los alimentos de los hijos o dejar aclarados los pagos realizados, sin embargo no lo hizo, tampoco tenía obligación alguna como no lo tenía la progenitora. Dicen Kemelmajer, Herrera y Lloveras (ob. Cit., Tomo V-A, pag. 315) “*No hay, ni podría haber, una obligación de pactar, acordar o celebrar un convenio regulador; si hay, en cambio, una carga de presentar una propuesta. La inexistente obligación de pactar sería incompatible con el principio de autonomía de la voluntad o libertad, insito en todo contrato, siendo el convenio regulador, justamente, un contrato en el contexto de un divorcio. En otras palabras, la ley no obliga a ponerse de acuerdo sobre la propuesta.-.....*”.- En consecuencia entiendo que dicho agravio no ha quedado configurado.*

2do. Agravio: El recurrente afirma que “si han acordado respecto de los gastos para sus hijos” realizando una interpretación de lo que surge del convenio. Analizado nuevamente el convenio -el cual fue homologado por la suscripta en forma personal- véase que del Punto 2) de fs. 25 del Divorcio solo surge “.....*teniendo en consideración la edad de los hijos menores y su mejor interés, el CUIDADO PERSONAL compartido será INDISTINTO, residiendo M. y F., ambos de apellido C., de manera principal en el domicilio de la madre, la Sra. C.*” a lo que anudo la Sentencia Homologatoria No. 1206/16 (fs. 51/52) donde respecto a la Responsabilidad Parental solo se homologa el Cuidado Personal y el Derecho y Deber de Comunicación respecto de los hijos menores, lo que hasta la fecha no ha sido modificado legalmente.- Nada se dice respecto de los alimentos ordinarios, ni atrasados, ni de gastos de hijos menores ni mayores de edad.- Como el contenido del convenio regulador no está impuesto por la ley -ya que el art. 439 enuncia las posibles cuestiones- cualquier rubro no convenido puede ser reclamado por vía autónoma. Por ello, dicho agravio resulta improcedente.-

3er. Agravio: Afirma que es posible “escindir” la Responsabilidad Parental de la prestación alimentaria y que respecto de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental no se puede hacer la diferencia

Fallos Novedosos

donde las partes no lo hicieron. A lo dicho debo decir que la obligación alimentaria es un deber y derecho emergente de la Responsabilidad Parental (art. 638 CCC), como lo es el cuidado personal (titularidad y ejercicio – art. 641 del CCC) o el derecho y deber de comunicación (art. 652 del CCC), y a falta de acuerdo o convenio los alimentos deben tramitarse conforme el art. 543 del CCC, donde expresamente dice que “no se acumula a otra pretensión”.- Con ello quiero significar que si la parte legitimada realiza el pedido de alimentos, la causa no puede dejar de sustanciarse -como en éste caso lo hizo la jueza de trámite- y en su caso en la etapa procesal se probará su procedencia o no, pero la jurisdicción de familia tiene la obligación de hacer la diferencia ya que son reclamos distintos en pos del interés superior de los niños, conforme la Convención de los Derechos del Niño.- En lo que hace a nuestra materia asistencial, la Convención en sus arts. 3º, 4º, 12 y 27, entre otros, establece las siguientes reglas específicas que deben aplicarse a los casos particulares:

- el interés Superior del Niño tendrá consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;
- todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;
- los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño; y
- los estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los padres u otras personas responsables, en particular, cuando tales personas vivan en un estado distinto de aquel en que resida el niño;
- se garantiza al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten.

Como puede verse, la Convención atiende cuatro aspectos centrales de la asistencia al niño: el interés Superior del Niño, el contenido integral de la prestación, la universalidad de la obligación asistencial en cabeza de todos los que sean responsables de los niños y la participación del niño en los asuntos en los que estén sus derechos en juego. Por dicha razón el agravio planteado no puede sostenerse.-

4to. Agravio: No existen reclamos económicos pendientes, no hubo reclamos de alimentos, los alimentos son debidos desde la demanda, se pretende la repetición de alimentos del art. 549 del CC.- Entiendo existe una confusión al respecto por lo que vale una aclaración, ya que en primer lugar para reclamar el reembolso no es necesario que existan alimentos fijados, pues la misma norma habilita “**por el periodo anterior**” sin perjuicio de tener en cuenta lo dispuesto en el art. 2564 inc. “e” y art. 2543 del C.C.C. lo que exigirá una mayor atención al momento de sentenciar.- Asimismo el art. 549 apunta a la “repetición” de los alimentos, es decir que deben haber alimentos fijados, lo que no condice con el art. 669 del C.C.C. que es el que se pretende aplicar en autos. Por ende, dicho agravio debe ser rechazado.-

IV).- Análisis procesal – Improcedencia de la Excepción opuesta: Analizados y rechazados fundadamente los agravios, entiendo que debe confirmarse el auto recurrido coincidiendo con los argumentos esbozados por la señora Jueza de Trámite por los que rechaza las excepciones de transacción, conciliación o desistimiento del derecho a los que me remito *brevitatis causae*.

Procesalmente -si bien el reclamo incoado en la demanda no se encuentra previsto en el CPTF- es una figura jurídica incorporada con la reforma del Código Civil, razón por la cual casi no existen antecedentes jurisprudenciales -excepto el de la Dra. María Victoria Famá citado precedentemente- pero de acuerdo al CPTF corresponde tramitar por el proceso ordinario conforme lo ha dispuesto la jueza a-quo. En virtud de ello y conforme lo dispone el art. 8 inc. “f” y 36 del CPTF solo proceden las excepciones expresamente enumeradas en el art. 344 del CPCC pero conforme el art. 346 inc. 4) que exige como requisito de admisión

PODER JUDICIAL DE FORMOSA
DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Fallos Novedosos

de dicha excepción acompañar los instrumentos o testimonios que acrediten dicha transacción, conciliación o desistimiento, lo que no existe en autos, debe confirmarse la resolución recurrida, debiendo desestimarse el Recurso de Reconsideración interpuesto, con costas.- **ES MI VOTO.-**

La **Dra. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI**, dijo:

Que comparte y adhiere al voto precedente en todas sus partes.

La **Dra. JUDITH E. SOSA DE LOZINA** dijo:

Que no emite opinión por haberse alcanzado la mayoría legal requerida.-

Por ello, con los votos coincidentes de las Sras. Juezas Dra. VIVIANA KARINA KALAFATTICH y MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI, sin emitir su opinión la Dra. JUDITH E. SOSA DE LOZINA, y habiéndose alcanzado la mayoría de votos requeridos legalmente (conf. art. 33 y sus modificatorias a la Ley 521);

EL EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA:

RESUELVE: 1º) **NO HACER LUGAR** al Recurso de Reconsideración interpuesto a fs. 110 por los argumentos expuestos precedentemente. En consecuencia **CONFIRMAR** el Auto Interlocutorio N° 810/18 de fecha 14 de Junio del año 2018 de fs 105/107 y vta. en todos sus términos.-

2º) **COSTAS** al perdidoso conforme el criterio objetivo de la derrota (art 68 del CPCC. aplicable por reenvío procesal del art 36 del CPTF).-

3º) **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula a las partes.- **CÚMPLASE**, y oportunamente vuelvan los autos a la Vocalía de origen.-

Viviana Karina Kalafattich
Jueza

María Eugenia García Nardi
Jueza

Judith E. Sosa de Lozina
Jueza

ANTE MI: