**DATOS DE LA CAUSA**

**Sede:**Ciudad de Córdoba.

**Dependencia:** Cámara de Familia de Segunda Nominación.

**Autos:**“Cuerpo de ejecución de cuota alimentaria en autos: “F., M. I. c/ L., P. B. – Medidas urgentes – Cuerpo de ejecución”.

**Resolución:**Auto n. º 31.

**Fecha:**5/4/2019.

**Jueces:** Graciela Melania Moreno de Ugarte, Fabián Eduardo Faraoni y Roberto Julio Rossi.

**SÍNTESIS DE LA CAUSA**

La Cámara de Familia rechazó el recurso de apelación interpuesto por el alimentante ejecutado. De esta forma confirmó la resolución de la jueza de primera instancia que resolvió el rechazo de la impugnación de la liquidación por cuotas alimentarias adeudadas, fundado en el pedido de compensación por pagos que correspondían a obligaciones a cargo de la ejecutante.

**SUMARIO:**

**RECURSO DE APELACIÓN: Crítica razonada a la resolución impugnada.**

Independientemente de la procedencia o viabilidad de los argumentos esgrimidos, si se ha efectuado una demostración racional del posible yerro de la sentenciante y de la injusticia del pronunciamiento, que permite establecer cuál es el aspecto de la resolución de primera instancia que agravia al apelante y el motivo en que se funda; estamos en presencia de una "crítica razonada" a la resolución impugnada.

**OBLIGACIÓN ALIMENTARIA: Pago en dinero: Improcedencia de la compensación.**

La compensación alimentaria no puede aceptarse por cuanto el interés del acreedor sólo se satisface con recibir el dinero para cubrir las exigencias diarias de salud, alimentos, vestido, habitación, recreo, etc., que de otra manera no podrían cubrirse.

**OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. Pago en dinero: Identidad del pago. Liberalidades.**

Habiéndose fijado el pago de la obligación alimentaria en dinero, no queda liberado el obligado si lo efectúa de otro modo, pues no concurre el recaudo de la identidad de pago plasmado en el art. 868 del CCC. De tal manera, la asunción de otras deudas o gastos respecto de un hijo por parte del padre al margen de la cuota establecida, debe reputarse como una liberalidad del alimentante. (cfr. jurisprudencia de esta Cámara in re: Cuerpo de Ejecución de cuota alimentaria en autos: “A M, J A L C/ A, V – Ejecución Sentencia Divorcio Vincular (Art. 236) – Contencioso”, Auto n.º 141, del 9/9/2015; Cuerpo de Copias en autos: B C y otro - Divorcio Vincular - Recurso de Apelación” , Auto n.º 3, del 08/02/2012, entre otros).

**ALIMENTOS. COMPENSACIÓN: Principio general. Improcedencia. Excepción.**

Excepcionalmente se admite la compensación de los alimentos cuando los pagos realizados a terceros lo son frente a la negligencia del otro progenitor obligado a realizarlos, o cuando se ha creado un riesgo cierto y actual para el beneficiario debido a la insatisfacción de una necesidad (cfr. jurisprudencia de esta Cámara in re: "B, S S y otro – Solicita homologación”, Auto n.º 55, del 18/4/16). En ese temperamento lo que se debe analizar es si en el caso concreto existen razones suficientes que justifiquen el apartamiento del principio general, lo que no sucede si el ejecutado no prueba que el desembolso alegado ha sido absolutamente necesario y urgente para evitar un perjuicio a su hijo (art. 542 del CCC).

Auto n.º 31 del 5/4/2019.

Córdoba, cinco de abril de dos mil diecinueve.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**CUERPO DE EJECUCIÓN DE CUOTA ALMENTARIA EN AUTOS: "F., M. I. C/ L., P. B. - MEDIDAS URGENTES – CUERPO DE EJECUCIÓN”,**  venidos del Juzgado de Familia de Quinta Nominación, a cargo de la Dra. Mónica Susana Parrello, de los que resulta que:

1) A fs. 140/142, M. I. F., con el patrocinio de las abogadas G. R. R. y V. B. R., interpone recurso de apelación y expresa agravios en contra del Auto n.º 473, de fecha 01/06/2017 (fs. 128/132), en cuanto resuelve: “…1) Rechazar la impugnación planteada por el Sr. M. I. F. respecto de la liquidación obrante a fs. 68/69 de autos, y en su mérito aprobar la misma –en cuanto por derecho corresponda y sin perjuicio de terceros- en la suma de pesos veinticinco mil trescientos treinta y tres con cincuenta y tres centavos ($25.330,53)…”. Fdo.: Mónica Susana Parrello - Jueza.

2) A fs. 144, se concede el recurso interpuesto y se tienen por expresados los agravios, ordenándose la elevación de la causa a la Excma. Cámara de Familia que previo sorteo por SAC corresponda.

3) Elevados los autos, a fs. 157 este Tribunal los tiene por recibidos, y se avocan a su conocimiento los Sres. Vocales Dres. Graciela Melania Moreno Ugarte, Roberto Julio Rossi y Fabian Eduardo Faraoni.

4) A fs. 158, P. B. L. comparece con el patrocinio del abogado A. D. O., revoca el poder otorgado y se lo confiere al letrado mencionado (fs. 160 vta. y 161).

5) Corridos los traslado de ley, lo evacúa la apelada, a través de su abogado apoderado A. D. O. (fs. 170), y hace lo propio la Asesora de Familia del Tercer turno en su carácter de representante complementaria de los niños de autos (fs. 177/178).

6) A fs. 179, se dicta decreto de autos. Firme y consentida dicha providencia queda la causa en estado de ser resuelta por el tribunal.

Y CONSIDERANDO:

I) Contra el Auto n.º 473, de fecha 01/06/2017 (fs. 128/132), en cuanto rechaza la impugnación planteada respecto de la liquidación obrante a fs. 68/69 de autos, y en su mérito aprobar la misma -en cuanto por derecho corresponda y sin perjuicio de terceros- M. I. F. interpone recurso de apelación. El recurso ha sido articulado en tiempo oportuno, por lo que corresponde su tratamiento.

II) Los agravios del recurrente admiten el siguiente compendio:

1) Señala que la resolución dictada carece de sentido práctico y lógico, invalidando las decisiones racionales, contradiciendo los principios y cánones establecidos por la Constitución de la provincia de Córdoba en su art. 155, y las normas complementarias receptadas en el procedimiento. Refiere que el presente caso debe encuadrarse en el marco de las disposiciones previstas por la Ley n.º 23849, Convención sobre los Derechos del Niño, como asimismo las normas incluidas por el Código Civil y Comercial en sus arts. 705 y 706 y ss., los que determinan el interés superior del niño y la tutela efectiva y real. Recuerda que las partes arribaron a un acuerdo con fecha 07 de octubre del año 2014, por el cual L. asumía los gastos de F. y su parte los de J., pero que aquella no lo realizó, dejando de abonar los gastos de colegio y de inicio del ciclo lectivo de F., los que fueron pagados por él. Explicita que dichos gastos son los reclamados como compensaciones a los importes parciales adeudados en concepto de cuota alimentaria, lo que fue rechazado por la a quo. Agrega que el régimen de visitas que mantiene con los niños es amplio, permanente y constante y con ambos al mismo tiempo y que por ello es imposible brindarle a uno algo distinto que al otro. Expresa que por ello si va a comprar algo para uno los dos reciben lo mismo sea ropa, juguetes o entretenimiento. Repara que la resolución lo coloca en una disyuntiva y al aplicar tal parámetro y fundado en la autonomía de la voluntad si se comprometió a los gastos de J. y van al cine, F. deberá esperar afuera hasta que L. abone la entrada o si van a comprar útiles y mochilas, F. debe ver como el padre compra sólo a J. y esperar que L. le compre a él, lo que implica discriminar y diferenciar a los hijos, concediendo a uno más que a otro. Esgrime que la resolución por la cual sus acciones no pueden modificar libremente el acuerdo alcanzado con L. limita la toma de decisiones sobre la educación de sus hijos y el trato que debe suministrarle y las cosas que puede o no adquirir para ellos. Asevera que durante el transcurso del año escolar J. fue becado por su rendimiento académico lo que implicaba la eximición de pago de la cuota y por ello L. entendió que no debía abonar más cuota del colegio y ante la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por L. él comenzó a abonar las cuotas de F. Enfatiza que por la negligencia o desinterés del cumplimiento de las obligaciones L. puso en peligro la continuidad de la educación del hijo y por eso él la asumió.

2) Peticiona se admita el recurso de apelación con costas en caso de oposición.

La contraria contesta los agravios con el siguiente alcance:

1) Refiere que el pretenso agravio del apelante resulta ser más una mera disconformidad con el resolutorio impugnado, que una verdadera crítica concreta y razonada y que no basta el ensayo de un razonamiento opuesto al judicial, sino que debe demostrar el desacierto jurídico del esquema argumental contenido en la resolución que se impugna y el gravamen irreparable que ello le produce.

2) No obstante ello considera que en el proceso existe un título que trae aparejada ejecución y lo que se demandó fue una obligación exigible de dar una suma de dinero líquida sobre las bases que el mismo título suministró. Afirma que frente a ello y atento la naturaleza del juicio cabe desestimar cualquier tipo de alegación efectuada por el apelante, pues no existiendo modificación de lo convenido oportunamente por las partes, no resulta viable que el progenitor haya modificado de manera unilateral las obligaciones asumidas a raíz de la autonomía de la voluntad. Destaca que F. debió incidentar la cuestión si lo que pretendía era una modificación en el quantum o la modalidad de pago de la obligación alimentaria asumida.

Por su parte, la señora Asesora de Familia interviniente contesta los agravios sosteniendo que no le asiste razón al recurrente.

1) Entiende que no corresponde hacer lugar al recurso planteado ya que conforme lo dispone el art. 128 de la Ley n.º 10305 la fundamentación del recurso debe contener la crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que el recurrente considera equivocadas, agregando que no bastará remitirse a presentaciones anteriores. Advierte que F. se limita a reiterar en parte los argumentos que ya planteara al momento de observar e impugnar la planilla formulada en autos.

2) Expresa que basta repasar los términos del convenio al que arribaron las partes con fecha 07/10/2014, para concluir que F. debió haber acordado previamente con L. la modificación del aporte alimentario o debió haber solicitado autorización al tribunal para proceder al pago directo de obligaciones a cargo de la progenitora, a fin de permitir que esos montos pudieran ser considerados como cumplimiento de la obligación alimentaria acordada en efectivo a su cargo. Advierte que el recurrente desconoce la argumentación desarrollada en la resolución en orden a los arts. 542, 539 y 930 del Código Civil y Comercial.

3) En definitiva entiende que la resolución atacada ha sido dictada conforme a derecho y las constancias de autos, razón por la que debe rechazarse el recurso de apelación intentado.

III) Deserción técnica del recurso de apelación:

En oportunidad de evacuar el traslado conferido tanto la apelada como la señora Asesora de Familia interviniente dan cuenta de la ausencia de una actividad intelectiva tendiente a concretar una crítica razonada de la resolución (art. 128 de la Ley n.º 10305). Al examinar el escrito de expresión de agravios si bien se advierte la reedición por parte del recurrente de argumentos ya vertidos al impugnar la planilla lo cierto es que insiste en que los pagos efectuados por su parte deben compensarse porque pese al acuerdo del 7/4/2014 por el cual L. asumía los gastos de F. y su parte los de J., aquella no los realizó, dejando de abonar los gastos de colegio y de inicio del ciclo lectivo de F., los que fueron pagados por él, pues puso en peligro la continuidad de la educación del hijo. De allí que pese a las deficiencias apuntadas ha procurado evidenciar cuál es el error en que incurrió la a quo al rechazar la impugnación y aprobar la planilla. Ello así, independientemente de la procedencia o viabilidad de los argumentos esgrimidos, se ha efectuado una demostración racional del posible yerro de la sentenciante y de la injusticia del pronunciamiento, que permite establecer cuál es el aspecto de la resolución de primera instancia que agravia al apelante y el motivo en que se funda; y ello esencialmente supone una "crítica razonada" a la resolución impugnada. En este lineamiento, corresponde entonces ingresar al análisis de la crítica vertida al decisorio.

IV) Tratamiento del recurso de apelación:

Ingresando al examen de la cuestión cabe señalar que en el marco de una ejecución de sentencia por cuotas alimentarias adeudadas a los hijos el ejecutado impugnó la planilla alegando haber efectuados pagos que correspondían a obligaciones a cargo de la ejecutante, peticionado su compensación. Mediante la resolución hoy recurrida la a quo no hizo lugar al planteo.

En forma sintética se advierte que la queja traída a esta alzada por F. gira en torno a que pese a haber acreditado que abonó la cuota escolar, el transporte y otros gastos de inicio de clases con relación al hijo F. los que eran a cargo exclusivo de L., en la resolución criticada se aprueba la planilla de ejecución y no se admite la compensación pretendida por estos rubros, siendo que la ejecutante al no pagarlos puso en peligro la continuidad de la educación del hijo.

A los fines de dilucidar el aserto o no de la decisión cuestionada cabe efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, deben recordarse los términos del acuerdo cuya ejecución instó la progenitora. Así, de las constancias de autos surge que mediante Acta n.º 171 de fecha 7/10/2014 (fs. 30) las partes arriban a un acuerdo en relación a la cuota alimentaria, el que en su parte pertinente reza: “las partes acuerdan una cuota alimentaria a favor de los niños J. y F. F. y a cargo del progenitor, Sr. M. F., en la suma mensual y consecutiva equivalente al cuarenta por ciento (40%) del Salario Mínimo Vital y Móvil. La suma resultante deberá ser abonada del uno (01) al diez (10) de cada mes a partir del mes de octubre del corriente año en una cuenta de caja de ahorros, a cuyo fin las partes solicitan su apertura. Asimismo, los gastos de mantenimiento de dicha cuenta son a cargo del progenitor, conforme lo establecido por el TSJ. Además, el progenitor abonará en forma directa el importe correspondiente a la cuota de la escuela y del transporte escolar de J. M. y la cuota del club de Rugby de ambos niños. Las partes acuerdan que los gastos de comienzo de clases serán soportados por el progenitor respecto a J. y por la progenitora respecto a F.”.

De la simple lectura del acuerdo transcripto surge que se pactó una cuota mixta, esto es parte en dinero en efectivo y la otra en especie. Respecto de esta última, los progenitores claramente establecieron el contenido de la obligación a cargo de cada uno. En efecto, es a cargo de F. el pago directo de la cuota y transporte escolar y los gastos de inicio escolar del niño J. y también la cuota del club de rugby al que asisten ambos niños. Mientras que es asumido por L. el gastos de comienzo de clases en relación al hijo F.

Siendo ello así, se estima acertada la respuesta dada por la a quo en cuanto a que “no existiendo modificación de lo convenido oportunamente por las partes, no resulta viable que el progenitor haya modificado de manera unilateral las obligaciones asumidas a raíz de la autonomía de la voluntad. Es decir, debió encauzar su pretensión por la vía procesal correspondiente en pos de dejar plasmado una modificación en la modalidad de pago que represente el pago directo de tales obligaciones” (fs. 131). En este punto, el recurrente no ha logrado desvirtuar el argumento sustentado por la juzgadora, por lo que su queja luce como una mera disconformidad con lo resuelto.

Ello es así máxime si se considera que el apelante tampoco ha rebatido lo expuesto (fs. 130 vta.) en cuanto a que de la lectura de los arts. 539 y 930 del Código Civil y Comercial surge claro que la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada y que no es repetible lo pagado en concepto de alimentos. La limitación se explica por el carácter inembargable que tiene dicho crédito, motivado por la naturaleza y función del derecho de alimentos y su destino para atender necesidades primarias de las personas (cfr. Vallespinos-Pizarro, “Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones”, Ed. Hammurabi, Bs. As., parrf. 3.4, pág. 553). En otras palabras, la compensación alimentaria no puede aceptarse por cuanto el interés del acreedor sólo se satisface con recibir el dinero para cubrir las exigencias diarias de salud, alimentos, vestido, habitación, recreo, etc., que de otra manera no podrían cubrirse.

En este orden de ideas, cabe concluir que habiéndose fijado el pago de la obligación alimentaria en dinero, en el sub judice, en la suma mensual equivalente al 40% del SMVM no queda liberado el obligado si lo efectúa de otro modo, pues no concurre el recaudo de la identidad de pago plasmado en el art. 868 del Código Civil y Comercial.

De tal manera, la asunción de la deuda de transporte escolar y los gastos de inicio de ciclo lectivo y cuota de la escuela con respecto del niño F., por parte del padre, al margen de la cuota dineraria establecida, debe reputarse como una liberalidad del alimentante (cfr. jurisprudencia de esta Cámara in re: Cuerpo de Ejecución de cuota alimentaria en autos: “A M, J A L C/ A, V – Ejecución Sentencia Divorcio Vincular (Art. 236) – Contencioso”, Auto n.º 141, del 9/9/2015; Cuerpo de Copias en autos: B C y otro - Divorcio Vincular - Recurso de Apelación” , Auto n.º 3, del 08/02/2012, entre otros). Es que por regla general la obligación alimentaria no puede ser compensada ni siquiera con pretendidos créditos que contra el alimentado invoque el alimentante, ni aún con deudas anteriores del alimentado, como una manera de resguardar el interés de la sociedad por preservar a la familia y en atención a su propia naturaleza desde que está destinada a satisfacer necesidades actuales (cfr. CNCiv., Sala E, 25/2/85, LL 1985- C- 189), en tanto los gastos que a favor de aquél pudiere haber hecho éste, deben ser considerados como una simple concesión voluntaria de su parte (cfr. CNCiv. Sala A, 18/8/88, LL 1990-A-687-, caso 6.884).

Ahora bien, excepcionalmente se ha admitido la compensación cuando los pagos realizados a terceros lo han sido frente a la negligencia del otro progenitor obligado a realizarlos, o cuando se ha creado un riesgo cierto y actual para el beneficiario debido a la insatisfacción de una necesidad (cfr. jurisprudencia de esta Cámara in re: "B, S S y otro – Solicita Homologación”, Auto n.º 55, del 18/4/16).

En este temperamento es claro que lo que se debe analizar en el caso concreto es si existen razones suficientes que justifiquen el apartamiento del principio general. En la especie, el ejecutado no ha probado que el desembolso alegado haya sido absolutamente necesario y urgente para evitar un perjuicio a uno de los hijos (art. 542 del Código Civil y Comercial).

En efecto, de las constancias de la causa resulta que el apelante no ha acreditado la falta de cumplimiento por parte de la progenitora de la prestación a su cargo consistente en los gastos de comienzo de clases respecto de F. Por el contrario, se limita a afirmar que con el parámetro utilizado por la jueza y lo sostenido por la Asesora de Familia al comprar los útiles y la mochila a J., “F. debía ver como el padre solo le compraba a J. y esperar a que la Sra. L. haga las compras para él” (fs. 141). De lo reseñado se advierte que la situación o disyuntiva que denuncia fue producto del accionar del propio padre, quien en ejercicio de la autonomía de su voluntad arribó al acuerdo alimentario en tales términos. Por ello se insiste en que de no resultarle efectivo tal convenio debió ir por la vía incidental pertinente a los fines de modificar lo acordado.

Por otra parte, y puntualmente en lo atinente al pago de la cuota y transporte escolar de F., que a contrario sensu de la obligación asumida por el padre respecto de J., se entiende quedó en cabeza de la madre y que sería cubierta con el dinero en efectivo que integra la mesa alimentaria asumida por el recurrente, tampoco ha demostrado que la progenitora hubiera puesto en peligro la educación de F. y que por ello debió asumir su pago. En efecto, no hay constancia alguna de deuda o intimación en tal sentido, sino que sólo se ha glosado informe del representante legal del Instituto José Peña que refiere en relación a F. que “se encuentra al día en el pago de sus aranceles los que son abonados por débito de la cuenta bancaria cuyo titular es el señor F. M. I.” (fs. 56). De allí se sigue que sin haberse acreditado la falta de pago fue el apelante quien adhirió “voluntariamente” al débito de su cuenta bancaria para que le fuera debitada la cuota de F. Tampoco puede soslayarse en este punto, que del mismo informe surge que J. “se encuentra becado en un 80% sobre el importe de los aranceles mensuales de abril a noviembre del año 2016”, situación reconocida por el progenitor quien afirmó que no abona la cuota escolar respecto a J. quien fue becado por su rendimiento académico (fs. 141 vta.), y ello permite inferir que además cuenta con la disponibilidad del dinero para asumir el pago de la escolaridad de F. En relación al pago del transporte escolar se ha glosado copia simple de un “aviso de pago” (fs. 89) lo que no ostenta valor alguno.

Debe destacarse, tal como se sostuvo supra, que se equivoca el apelante cuando insiste en que la jueza lo ha colocado en la disyuntiva de tener que brindarle tratos diferenciados a sus hijos. Ello por cuanto fue el progenitor quien en ejercicio de la autonomía de la voluntad arribó al acuerdo de alimentos con la madre de sus hijos y allí estimaron cuales son los gastos que cada uno cubriría. En tal contexto, resulta un absurdo que asevere que la resolución lo coloca en la situación de tener que discriminar a sus hijos y que si ingresa al cine con J., deba dejar afuera a F., desde que la obligación asumida con relación a J. se centra en la cuota escolar pero en modo alguno puede ser extensiva al rubro recreación y, menos aún, al resto de gasto que voluntariamente efectúa en beneficio de sus hijos en los momentos en que comparte con ellos.

En suma, las críticas efectuadas por el recurrente resultan meras discrepancias subjetivas que carecen de entidad suficiente para lograr la revocación de la resolución atacada.

V) La solución que se propicia:

A mérito de todo ello, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. I. F. y, en consecuencia, confirmar el Auto n.º 473, de fecha 01/06/2017 (fs. 128/132), en lo que ha sido materia de agravio.

VI) Costas y honorarios:

Atento el principio de vencimiento objetivo, las costas se imponen al recurrente, M. I. F. (art. 130 CPCC).

A los fines de regular los honorarios profesionales del abogado A. D. O. relativos a la presente instancia corresponde tomar como base lo que ha sido motivo de discusión en la alzada, esto es la impugnación de planilla sólo en los rubros cuota escolar, transporte y gastos de inicio escolar del hijo F. No encontrándose determinada dicha base se regulan en la suma de pesos siete mil novecientos cuarenta con cuarenta centavos ($7.940.40), es decir, 8 jus, conforme su valor al día de la fecha, hasta tanto se determine la base económica definitiva, los serán a cargo de M. I. F. (arts. 26, 28, 36, 39 incs. 1º y 5º, 40 y 83 inc. 1º del CA). No corresponde regular los honorarios profesionales de las abogadas G. R. R. y V. B. R. de conformidad a lo normado por el art. 26 (a contrario sensu) del CA vigente.

Por lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. I. F. y, en consecuencia, confirmar el Auto n.º 473, de fecha 01/06/2017 (fs. 128/132), en lo que ha sido materia de agravio.

II) Imponer la costas al recurrente vencido, M. I. F. (art. 130 CPCC).

III) Regular los honorarios profesionales del abogado A. D. O. en la suma de pesos siete mil novecientos cuarenta con cuarenta centavos ($7.940.40), es decir, 8 jus, conforme su valor al día de la fecha, hasta tanto se determine la base económica definitiva, los serán a cargo de M. I. F. (arts. 26, 28, 36, 39 incs. 1º y 5º, 40 y 83 inc. 1º del CA).

IV) No regular los honorarios profesionales de las abogadas G. R. R. y V. B. R. de conformidad a lo normado por el art. 26 (a contrario sensu) del CA vigente.

Protocolícese, hágase saber, dése copia y oportunamente bajen los presentes al Juzgado de origen a sus efectos.