

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala II - Neuquén

J. S. I. vs. C. D. N. s. Incidente de elevación

07/05/2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "J. S. I. C/ C. D. N. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN", (Expte. INC Nº 680/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4. NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I. La parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 5/vta. que no hace lugar a la traba de embargo sobre los haberes del cónyuge de la demandada. Rechazada la revocatoria por improcedente, se concede el recurso de apelación (fs. 83).

a) La parte recurrente señala que no ha pasado por alto que la alimentada no es hija del cónyuge de la progenitora -deudora alimentaria-, y que, por lo tanto, no pesa sobre él obligación alimentaria respecto de A. Agrega que entiende conveniente destacar que la sustracción que hace la deudora alimentaria en el cumplimiento del pago de la cuota alimentaria es deliberada y malintencionada, desentendiéndose completamente de los alimentos de su hija de trece años. Dice que resulta evidente la existencia de un choque de intereses y derechos constitucional y jurídicamente protegidos. Así, señala que por un lado se encuentra el derecho alimentario del hijo, de una menor de trece años a quién su progenitora no conviviente no le procura alimentos, y por el otro los bienes gananciales de titularidad del cónyuge no deudor, en este caso el esposo de la demandada, pero que cuando funciona el interés superior del niño, se prioriza el derecho del hijo por sobre el del adulto. Sostiene que la resolución recurrida prioriza el interés del adulto por sobre el de la niña. Recuerda la jerarquía de los tratados internacionales. Y que ellos priman ante la conducta incumplidora de la demandada, las imprecisiones legales al respecto y la rigidez de los arts. 5 y 6 de la Ley 11357.

Afirma que son cargas de la sociedad conyugal la manutención y educación de los hijos, ya sean hijos en común o hijo de uno de los cónyuges, como es el presente caso.

Sostiene que la a quo no advierte que los haberes del señor M. V. son los frutos que expresa el art. 6 de la Ley 11357, norma que se aparta del principio general que sienta el art. 5 de la misma ley. Manifiesta que A. tiene el derecho a ver satisfecha su cuota alimentaria, impaga por más de un año, con los haberes del marido de su madre, quién, por solidaridad familiar pero también por imperativo constitucional y legal, deberá soportar esta acción de embargo, más allá de las recompensas que tendrá en el futuro con su cónyuge al momento de liquidar la sociedad conyugal, si así sucediere en el futuro.

Entiende que si la ley por asistencia familiar reputa a cargo de la sociedad conyugal los

alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes, con más razón la ley privilegia los alimentos para los hijos, ya sean comunes o de uno de los esposos.

Considera que es deber del juez garantizar que los menores reciban la prestación alimentaria en tiempo y forma (art. 27, punto 4, Convención sobre los Derechos del Niño).

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. b) La contestación del memorial de agravios por parte de la demandada fue desglosada por extemporánea (fs. 15). c) La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente se notifica del recurso interpuesto a fs. 16 vta.

II. En autos, con fecha 27 de diciembre de 2013 se fijó una cuota alimentaria provisoria a favor de la hija de las partes de \$ 400,00 mensuales (fs. 1 vta.). Un año después la parte actora, ante el incumplimiento de la alimentante, solicita se trabé embargo sobre los haberes que percibe el marido de aquella, medida que es negada por la jueza de grado con fundamento en que la ganancialidad de los bienes es un atributo que solamente se materializa al momento de liquidarse la sociedad conyugal, y lo dispuesto por el art. 1.276 del Código Civil y la Ley 11357. Contra esta decisión es que plantea su recurso la parte demandante.

III. Ingresando al análisis del recurso planteado en esta incidencia, adelanto opinión respecto a que he de propiciar la confirmación del resolutorio apelado.

La influencia que la Ley 11357 (E-0160, DJA) ha tenido sobre el actual Código Civil se encuentra discutida, y doctrina y jurisprudencia no son contestes al respecto. En lo que aquí interesa la discusión persiste respecto a si el art. 1.275 del Código Civil se encuentra vigente o ha sido derogado por la ya citada Ley 11357.

Para la resolución del caso de autos, el tema es importante desde el momento que el inc. 1 del art. 1275 del Código Civil determina que son a cargo de la sociedad conyugal "la manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes".

Para Guillermo Borda, Santiago Mazzinghi y Carlos Vidal Taquini, entre otros, el art. 1275 del Código Civil ha sido derogado por la Ley 11357. Mazzinghi sostiene que el texto del art. 1.275 tenía congruencia en el régimen originario de la sociedad conyugal, cuando el marido administraba todos los gananciales, era el único capaz de obligarse con terceros y, por lo tanto, corría por su cuenta el pago de las deudas; por lo que frente al nuevo régimen establecido por los arts. 5° y 6° de la Ley 11357, la norma del art. 1275 del Código Civil aparece como anacrónica (cfr. Barbero, Omar U., "Contribución de deudas entre cónyuges. Vigencia del artículo 1275 del Código Civil", DJ 1985-I, pág. 257).

Para otro sector de la doctrina el art. 1275 del Código Civil se encuentra vigente, aunque restringe su aplicación al aspecto interno de la relación, al del pasivo definitivo o la imputación final. Se enrolan en esta postura Belluscio, Zannoni, Fassi, y Bossert. Josefa Méndez Costa, quién adhiere a esta última posición, señala que el régimen de deudas de los cónyuges fue evolucionando paralelamente a la gestión de los bienes de los consortes y a la capacidad de la

mujer casada. Continúa la autora citada diciendo que al entrar en vigencia los arts. 5° y 6° de la Ley 11537, la dificultad más importante que se planteó fue en torno a la vigencia del art. 1275 del Código Civil, concluyendo en que los artículos 5° y 6° se refieren al aspecto externo de las deudas, por lo que el art. 1275 del Código Civil se encuentra subsistente pero sólo en relación al aspecto interno. En palabras de Zannoni, el régimen de la Ley 11357 vino a modificar su par del Código Civil en lo referente a la responsabilidad de cada cónyuge frente a terceros por las deudas por él contraídas, distinguiendo la masa ganancial que administra cada cónyuge y las deudas que él contrajere que sólo serán ejecutables sobre ella y no sobre la masa que administra el otro. Pero, continúa Zannoni, la imputación final de la deuda que se haga a la liquidación de la sociedad conyugal no queda resuelta por la norma del art. 5° de la Ley 11357, sino que subsiste la distinción entre deudas comunes o cargas y deudas propias (cfr. Perrino, Jorge Oscar, "Derecho de Familia", Ed. LexisNexis, 2006, T. I, pág. 773).

Este último autor -Perrino (op. cit., pág. 775/776)- adhiere a la vigencia del art. 1275 del Código Civil, sosteniendo que dicha norma regula la imputación final de las deudas o cargas que debe soportar como pasivo la sociedad conyugal, en tanto que la Ley 11357 resolvió la cuestión de la obligación.

Comparto la opinión, hoy mayoritaria, de quienes adhieren a la vigencia, restringida, del art. 1.275 del Código Civil, por ser la postura que mejor se adecua al sistema normativo vigente, desde el momento que la Ley 11357 no derogó expresamente el artículo en cuestión (sin perjuicio de la norma genérica del art. 9° de la ya citada Ley 11357), y porque la Ley 17711 respetó la norma referida.

Ahora bien, en lo que interesa al caso de autos, los alimentos debidos a la hija de la demandada son una carga de la sociedad conyugal que conforman ésta con el señor V., pero a efectos de la ejecución de la deuda rigen los arts. 5° y 6° de la Ley 11357.

De acuerdo con el art. 5° de la Ley 11357 ni los bienes propios del marido ni los gananciales que él administra responden por las deudas de la mujer. Por lo que, con fundamento en esta norma, la remuneración del marido no puede ser embargada para responder por una deuda contraída por su esposa. Ello así desde el momento que si bien la remuneración como fruto civil del trabajo se considera bien ganancial (art. 1.272, Código Civil), ésta se encuentran bajo la administración y disposición de quién lo percibe (art. 1.276, Código Civil).

El paso siguiente nos lleva a analizar si la situación de autos encuadra dentro de las excepciones que contempla el art. 6° de la Ley 11357. Esta norma determina que la regla del art. 5° no rige cuando se trate de deudas contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes. Néstor E. Solari, quién se enrola en la postura que considera derogado el art. 1.275 del Código Civil, sostiene que cuando el art. 6° de la Ley 11357 hace referencia a la educación de los hijos deben incluirse tanto los matrimoniales como los extramatrimoniales, como así también los hijos de uno de los cónyuges, habidos de un matrimonio anterior, con fundamento en que la misma ley no hace ninguna

diferencia al decir "hijos", sino también porque normas de jerarquía constitucional (Convención sobre los Derechos del Niño) impiden realizar discriminación al respecto (cfr. aut. cit., "Las cargas matrimoniales y la retención de sueldos por cuotas alimentarias futuras", L. L. 2007-C, pág. 184). Con mayor razón, sosteniendo la vigencia del art. 1.275 del Código Civil, debe concluirse en que la norma del art. 6° de la Ley 11357 incluye a los hijos extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

Tampoco importa a tal fin que el hijo de uno de los cónyuges sea conviviente o no con éste, ya que la ley vigente no distingue al respecto, como si lo hace el nuevo Código Civil y Comercial (aún no vigente) en sus arts. 455 y 461.

Sin embargo, el obstáculo para que la deuda alimentaria de la demandada pueda ser incorporada dentro de la excepción prevista por el art. 6° de la Ley 11537 se vincula con la naturaleza de la obligación y con el bien sobre el cual se pretende trabar el embargo.

Con relación al primer aspecto, las deudas respecto de las cuales se habilita la ejecución contra el cónyuge que no las contrajo es solamente las de educación de los hijos, debiendo entenderse por tales las derivadas del pago de aranceles de colegios donde concurren los hijos, o de sus profesores particulares, o por la compra de material escolar o por actividades deportivas o de recreación (cfr. Fleitas Ortiz de Rozas, Abel - Roveda, Eduardo G., "Cuestión de la obligación: responsabilidad frente a los acreedores", L. L. on line). La deuda genérica por alimentos no se encuentra, entonces, contemplada dentro de la norma de aplicación.

Luego, la posibilidad de ejecución se refiere a los frutos de los bienes gananciales, en tanto que la remuneración, como se señaló, es un bien ganancial.

Estos dos obstáculos no pueden ser salvados, ni aún propiciando una interpretación amplia, como la que sostengo, de toda la normativa referida a los alimentos para los hijos en virtud de lo dispuesto por el art. 27 inc. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que la normativa interna es clara, en tanto que la norma internacional compele al Estado a tomar las medidas apropiadas a efectos de asegurar el pago de la pensión alimentaria, siendo una cuestión que incumbe al legislador nacional determinar la conveniencia o no de la extensión de la obligación alimentaria al cónyuge del progenitor deudor como medida adecuada para asegurar la precepción de la cuota alimentaria.

Para finalizar, y teniendo en cuenta que la legislación futura puede servir como guía para la interpretación de la actual, Marisa Herrera explica que con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el principio de responsabilidad separada o irresponsabilidad es mantenido, se trate del régimen de comunidad como -en mayor sentido- si se trata del régimen de separación de bienes, haciéndose excepción únicamente para las obligaciones contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos, y señalando que este último concepto abarca la limitación dispuesta por el art. 455 de la nueva codificación (hijos convivientes) y comprende la educación formal como las actividades desarrolladas por fuera del plan de estudios escolar que hacen a la formación integral de la descendencia (cfr. aut. cit.,

"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", dirig. por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. III, pág. 57/58 y 116/117). De lo dicho se sigue que ni siquiera bajo este parámetro interpretativo la pretensión de la parte actora puede prosperar.

IV. Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdedor (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala II RESUELVE: I. Confirmar el resolutorio apelado de fs. 5/vta.

II. Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdedor (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - PATRICIA CLERICI.