-----Trelew, de octubre de 2018.----------

---**AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "E., M. del C. c/ B., U. J. s/ Alimentos" (Expte. Nro. 510 - Año 2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera de Familia Nro. 1 de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 1035 - Año 2002), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. U. J. B., por derecho propio con el patrocinio letrado del Dr. R. F., a fs. 209 contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 038/2018 de fs. 206/vta., concedido a fs. 210, fundado a fs. 211/213vta. y contestado los agravios a fs. 215/216vta.----------**Y CONSIDERANDO:** ----------

----------I) A fs. 206/vta. la juez de grado resolvió no hacer lugar al reclamo efectuado por el alimentante, le impuso las costas y reguló los honorarios. ----------

-----Señaló respecto de la liquidación practicada por reintegro de sumas erróneamente descontadas de sus haberes que no encuentra fundamento legal alguno y recuerda que un principio básico de los alimentos es la irrepetibilidad en razón de su carácter asistencial y que están destinados al consumo desde su percepción. Agrega que en esta materia no son aplicables los conceptos del pago indebido o el enriquecimiento sin causa. Expresa que se trata de un error del órgano administrativo y que el alimentante ha dejado de transcurrir varios meses para solucionarlo, no pudiendo endilgarle dicho error a la alimentada. Describe la juez que el 27/02/03 se libró el primer oficio a la ANSeS ordenando la retención del 30 % de los haberes del Sr. U. J. B. en concepto de cuota alimentaria para sus hijos J., Elida, L. y D., que luego el 08/11/16 se decretó el cese de la cuota alimentaria por sus hijos J., Elida y L., estableciéndose una nueva cuota alimentaria en favor de su hija D. en un 20 % de los haberes del alimentante. Expresa que siete meses después, el 01/06/17, la parte libró el correspondiente oficio a la ANSeS sin aclarar que había cesado la cuota de los restantes hijos conforme lo informa dicho organismo a fs. 158. Agrega que en agosto de 2017 se reduce la cuota alimentaria a favor de D. en un 15 %. La parte libra nuevo oficio comunicando dicha circunstancia en el que tampoco comunica el cese de la cuota de los demás hijos, hasta que recién en febrero del corriente año el alimentante peticiona el libramiento de oficio aclarando que debía dejarse sin efecto el descuento de haberes ordenado mediante oficio Nro. 146/2003. ----------II) A fs. 209 el Sr. U. J. B., por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. R. F. interpone recurso de apelación el que funda a fs. 211/213vta. Efectúa un relato de los antecedentes de la causa. Se agravia porque considera que la sentencia no se encuentra fundada en derecho. Explica que la magistrada entiende que su parte ha dejado transcurrir varios meses y que con ello habría convalidado el error en el descuento mensual que efectuaba la ANSeS, aduciendo además que los oficios librados fueron incompletos. Indica que su parte insistentemente impulsó corregir el error pero a sabiendas de que la orden judicial para tal fin debía ser

emitida por la juez interviniente por lo cual tardó varios meses en solucionarse el error, que no fue por desidia de su parte sino producto de la

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

secuencia del trámite. Da cuenta que en lo referente al marco legal del art. 539 in fine del Código Civil y Comercial deja expresamente aclarado que no es repetible lo pagado en concepto de alimentos y que su fundamento se basa en que está destinado a la subsistencia del alimentado y por ello se presume consumido. Agrega que ello se da cuando pese a no existir exigencia legal de reclamar, el obligado alimentante continúa aportando la cuota alimentaria de manera voluntaria, por ejemplo en el caso de que un menor haya adquirido la mayoría de edad y sin perjuicio de ello el progenitor continúa aportando. Explica que en el caso de marras, el supuesto es absolutamente diferente a lo preceptuado por el art. 539 ya que en ningún momento en forma voluntaria el Sr. U. J. B. quiso abonar lo que fue descontado erróneamente. Refiere que la génesis de este trámite controversial tiene como fundamento hacer cesar la cuota alimentaria o en su defecto disminuirla, mas nunca aumentar los montos ya que objetivamente habían desaparecido las causas que dieron origen a la cuota alimentaria del 30 % original. Indica que de ello surge la diferencia tangencial que pone de relieve la errónea interpretación de la juez a quo para resolver el presente caso. Expresa que la situación se encuentra contemplada en los arts. 1796 y 1797 del C.C. y C. Formula el petitorio de estilo.----------III) A fs. 214 se corre traslado de la expresión de agravios a la contraria. A fs. 215/216vta. se presenta D. B. con el patrocinio letrado de la Dra. M. A. O. y contesta la misma. Relata que la irrepetibilidad de los alimentos percibidos y consumidos encuentra sustento normativo en el actual art. 539 y 547 y cctes. del Código Civil y Comercial, lo que de algún modo reitera lo que disponían los arts. 371/376 del Código Velezano, que prescribía que el pariente que haya prestado alimentos no tendrá derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiese dado, aunque los otros parientes se encuentren en el mismo grado y condición que él. Agrega que ambas normas consagran el principio de irrepetibilidad de los alimentos lo que se funda en la naturaleza de la prestación, pues los alimentos tienen el carácter de asistencial y su destino es ser consumidos. Agrega que en esta materia no son aplicables los principios generales sobre el pago indebido y el enriquecimiento sin causa. Explica que resulta ser beneficiaria de las sumas que en concepto de cuota alimentaria le eran descontadas de los haberes jubilatorios al Sr. B.. Memora que los alimentos prestados y reclamados por el apelante tienen su causa o fuente en la responsabilidad parental, donde el art. 658 del C.C. y C. dispone que la obligación de prestar alimentos se extiende hasta los 21 años. Agrega que conforme la naturaleza asistencial las sumas estuvieron destinadas a cubrir sus necesidades integrales a fin de lograr el pleno disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales y con ese fin las cuotas alimentarias

fueron consumidas. Explica que dichas cuotas fueron recepcionadas en un primer momento por su progenitora hasta la apertura de una cuenta bancaria. Señala que la progenitora abonaba sus requerimientos y era quien administraba el dinero que por cuota alimentaria percibía. Da cuenta que mal puede reclamarle el Sr. B. el dinero que fue pagado y que además no era incausado y que además dado sus destino asistencial fueron consumidos para satisfacer sus necesidades vitales impostergables. Funda en derecho y formula el petitorio de estilo. ----------IV) Sentado ello y entrando en la consideración de lo que ha sido motivo de agravio, destacamos que, el carácter de irrepetibilidad de los alimentos está consagrado en el art. 539 del C.C. y C. a modo de prohibición y constituye "…una disposición de orden público con la que se pretende garantizar la existencia misma del individuo, el derecho a la vida y la integridad física." (Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado". Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 2015, Infojus, pág. 247). ----------Esta prohibición rige aun cuando la sentencia definitiva disminuya o determine el cese de la cuota alimentaria o aun cuando sea negado el derecho del alimentado a percibirlos. En esa inteligencia, el alimentante debe la cuota alimentaria hasta tanto la que fue acordada o determinada se cambie por otro acuerdo o por resolución judicial; ello pues no cabe la modificación, suspensión o cese de los alimentos por voluntad unilateral. ----------
----------En el caso, la causa de la obligación alimentaria a cargo del Sr. U. J. B., residía en que el cuidado personal de sus hijos recaía en la señora M. d. C. E..----------
-- -----Surge de los antecedentes de la causa que el alimentante solicitó oportunamente, el cese de la cuota alimentaria por los hijos que habían adquirido la mayoría de edad L. R. B., J. B. y Elida B. y pidió la fijación de la cuota alimentaria respecto de D. A. B. (ver fs. 87/vta.). Que a fs. 90 se decretó el cese de la cuota alimentaria que aportaba respecto de los hijos que habían adquirido la mayoría de edad y se fijó la cuota alimentaria a favor de su hija D. A. en un 20 % de los ingresos mensuales que percibe el Sr. U. J. B. como beneficiario de la ANSeS, porcentual que a fs. 127/129 fue modificado por esta Sala y lo fijó en el 15 % de los ingresos que percibe su progenitor. ----------
------Ahora bien, desde que se ordenó el cese de la cuota alimentaria respecto de los hijos que habían adquirido la mayoría de edad, 08/11/16 (ver fs. 90), recién se comunicó a la ANSeS que dejara sin efecto lo ordenado mediante Oficio Nro. 146/13, el 09/02/18 (ver oficio s/n de fs. 165), es decir que durante todo el tiempo transcurrido hasta que el alimentante comunicó su decisión de que dejaran de descontarse de la cuota alimentaria ha de entenderse que ha habido conformidad de seguir manteniendo el status quo, de lo contrario hubiera comunicado dicho cese al tiempo en que fue dispuesto, por lo que dada la doctrina del art. 539, los alimentos consumidos no pueden

ser repetidos, aún cuando luego por vía incidental o recursiva pudiera establecerse su modificación o cese.----------

----El Código Civil y Comercial en la parte final del art. 539 reitera la prohibición de los arts. 371 y 376 del anterior Código Civil. Esta característica determina que el alimentado que recibió esta prestación no podrá ser obligado a devolverla si la sentencia que lo facultó a percibirlas resultare apelada. Ello tiene su fundamento en la naturaleza de la prestación alimentaria y en el destino de los alimentos percibidos, pues se presume que han sido consumidos. (Perrino, Jorge Oscar, "Derecho de Familia", Tº I, Editorial Abeledo Perrot, 3ra. Edición, Año 2017, pág. 183). ----------

------También se ha dicho que los efectos de la sentencia incidental que dispone la reducción o cesación de la cuota se producen desde su dictado. Conforme ello, las cuotas ya abonadas, aún cuando se las pagó con posterioridad a la demanda de reducción o cesación no podrán ser repetidas. Al percibirlas el alimentado contaba con derecho para ello; el art. 376 señala la irrepetibilidad de los alimentos abonados. Agregan que el principio de la irrepetibilidad se funda en la naturaleza de la prestación, ya que los alimentos tienen carácter de asistencial y su destino es ser consumidos, por lo que en esta materia no son aplicables los principios generales de pago indebido y el enriquecimiento sin causa. (Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", 2da. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 637). ----------

-----A ello cabe agregar que importa considerar, siguiendo a Lafaille, la derogación de los principios generales sobre el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa, fundamentalmente en consideración a que se está subsidiando la necesidad de un insolvente (Lafaille, Héctor, "Curso de derecho civil. Derecho de Familia", 2ª ed., Buenos Aires, 1957, pág. 233; BUSSO, Eduardo B., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1958, T. II-B, pág. 906, Nro. 28, y LLAMBIAS, Jorge J., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1978, T. I, pág. 1112). ----------

-------Por último, importa señalar que tampoco será atendible el argumento de que lo reclamado es con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1796 y 1797 del C.C. y C., es que más allá de que resulta inaplicable al caso de marra por los fundamentos expuestos precedentemente, lo cierto es que tampoco apoyó su reclamo en el supuesto que contemplan las normas en cuestión (ver fs. 190/191), sino que fue introducido al momento de fundamentar su apelación, lo que sin dudas resulta violatorio del principio de congruencia. ----------

-------En definitiva, por lo dispuesto precedentemente corresponde confirmar la sentencia interlocutoria Nro. 038/2018 de fs. 206/vta. venida en apelación, en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios. ----------

----VII) En atención a la forma que se resuelve la cuestión, por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas de la alzada se imponen al apelante vencido (art. 69 y

70 el C.P.C.C.). ----------

--En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios de la Dra. M. A. O., letrada patrocinante de la Sra. D. B., en la suma equivalente a 4 Jus y los del Dr. R. F., letrado patrocinante del incidentista en la misma suma, dado que de tomarse en consideración el monto de la liquidación practicada a fs. 190/191 como monto del proceso, la regulación que correspondería efectuar en porcentajes no alcanzaría al honorario mínimo fijado por el art. 7 de la ley XIII Nro. 4, a dichas sumas deberá adicionarse el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-------En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) CONFIRMAR la sentencia interlocutoria Nro. 038/2018 de fs. 206/vta. en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios. ----------

II) IMPONER las costas al apelante vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR los honorarios de la Dra. M. A. O., letrada patrocinante de la Sra. D. B., en la suma equivalente a 4 Jus y los del Dr. R. F., letrado patrocinante del incidentista en la misma suma, dado que de tomarse en consideración el monto de la liquidación practicada a fs. 190/191 como monto del proceso, la regulación que correspondería efectuar en porcentajes no alcanzaría al honorario mínimo fijado por el art. 7 de la ley XIII Nro. 4, a dichas sumas deberá adicionarse el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).-------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE. ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA