

Sentencia Nº 117 Montevideo, 30 de mayo de 2007.

Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

Ministro Redactor: Dr. Ricardo C. Pérez Manrique

Ministros firmantes: Dr. Ricardo C. Pérez Manrique y Dr. Jonny B. Silbermann.

Ministros discordes: No.

VISTOS:

Para el dictado de Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia estos autos caratulados "MAGLIANO, FERNANDO C/ DAFONTE PEREZ, MARISA MONTSERRAT. PENSIÓN ALIMENTICIA (test.) Ficha 45-9/2007 venidos en apelación de la Sentencia Nº 4828/2006 dictada por la Señora Jueza Letrada de Familia de 9º Turno Dra. Liliana Brusales.

RESULTANDO Y CONSIDERANDO:

1) Por la impugnada (fs. 127), se dispone se tenga la vista fiscal por resolución de la Sede, denegándose la solicitud de levantamiento de cierre de fronteras de la demandada.

2) Marisa Defonte deduce recurso de apelación (fs. 129 a 131), solicitando la revocatoria de la recurrida.

La misma causa agravio a la compareciente por la denegatoria al levantamiento del cierre de fronteras dispuesto en autos.

Se da en la misma una absoluta falta de consideración y valoración de los elementos probatorios que hacen a la cuestión de fondo del tema, lo que deriva en una incorrecta evaluación y aplicación de la norma legal. La Fiscalía no toma en cuenta la clausura de la firma Metalúrgica Aires Puros S. R. L. que marca la falta de ingresos propios por tanto la incapacidad de servir la pensión referida.

El fundamento de la denegatoria es un hecho puntual, si se quiere lateral y menor, como lo es la circunstancia de haber solicitado autorización para viajar a fines del año pasado al exterior, concretamente invitados por amigos y solventado el viaje por el compañero de la dicente, con lo cual integran un núcleo familiar al que también se está castigando.

3) La Dra. María del Carmen Domínguez, en representación de Susana Cayaffa curadora de Fernando Magliano evacua el traslado conferido ( fs. 135 a 137), y solicita se disponga mantener el cierre de fronteras dispuesto, hasta tanto la demandada cumpla con su deber alimentario frente al incapaz.

Al momento de disponerse la pensión alimenticia por la Sede la empresa mencionada por la demandada no había cerrado y aún así nunca abonó la pensión (que era mínima) se cita doctrina y jurisprudencia al respecto. La sentencia de primera instancia ha quedado firme, nunca fue impugnada por la demandada y por tanto debe cumplirse. El cierre de fronteras es uno de los mecanismos dispuestos por la Sede para compeler a la demandada al cumplimiento.

4) Por providencia 5736/2006 de fs. 139/140 la a quo fundamenta, amplía y mantiene la recurrida y franquea el recurso de apelación.

Recibidos los autos se dispone el pasaje a estudio sucesivo de los Señores Ministros, previa vista al Ministerio Público (Nº 152/2007, fs. 146).

La Señora Fiscal en lo Civil de 9º Turno a fs. 147 mantiene dictamen anterior y se pronuncia por el mantenimiento de la recurrida.

Culminado el estudio se acuerda la presente que se dicta en forma anticipada (arts. 200 y 347 del Código General del Proceso).

5) Por Sentencia Nº 165 de 5 de noviembre de 2003 - fs. 54/59 - se fijó pensión alimenticia a servir por la demandada a su ex cónyuge Fernando Magliano Cayaffa, en estado de incapacidad, de 75 % de un Salario Mínimo Nacional Mensual, más un plus de un 25 % de la misma unidad, para cubrir las pensiones atrasadas desde la fecha de la demanda.

Dicha sentencia quedó firme al no ser impugnada por ninguna de las partes.

Con posterioridad ante la falta de pago de la demandada: se intimó el cumplimiento de la sentencia (fs. 63) el 5 de marzo de 1994; se comunicó a Metalúrgica Aires Puros S. R. L. empresa de que la demandada es socia la retención de la pensión (fs. 69); ante incumplimiento se intimó a la empresa bajo apercibimiento de sanciones conminatorias de 3 UR diarias (fs.71); continuando los incumplimientos se impusieron dichas sanciones (fs. 74); se trabó embargo sobre utilidades y haberes de la demanda el que se hace efectivo designando interventor en dicha empresa (Nº 4720/2005, fs. 87); a solicitud de la actora se decretó el cierre de fronteras para la demandada (Nº 48/006 de fs. 93). Cumplida la medida recién entonces comparece la demanda a solicitar el levantamiento de la misma (fs. 96/97) alega la imposibilidad de cumplir la pensión fijada, pues la empresa fue clausurada en junio de 2004 como resulta de actuaciones penales promovidas por la actora. Solamente resulta perjudicado por la medida el hijo de las partes, Fernando.

Evacuado el traslado por la actora, que sostiene que la demandada ha solicitado autorización para salir del país con el hijo común con el actor, con fines de pasar sus vacaciones en el exterior (fs. 119/121), se dicta la recurrida.

6) Se confirmará la decisión, dictada en etapa de ejecución de sentencia y que mantiene medida de cierre de fronteras para la demandada.

En realidad la demandada nunca abonó el servicio a que fue condenada, resultando inútiles las medidas tomadas al respecto, ignorando todas las decisiones judiciales que se han adoptado.

Recién ante la promoción de denuncia penal, intenta eximirse de la obligación legal determinada por sentencia ejecutoriada de servir alimentos a su ex esposo incapaz alegando la clausura de empresa familiar.

La eventual pérdida de dicha fuente de ingresos no enerva su obligación ni demuestra por sí incapacidad absoluta de incumplimiento lo que debería ser acreditado en proceso de cese de pensión y no en el presente.

Lo cierto es que está en condiciones de pasar vacaciones en el exterior, a cuyos efectos ha comparecido ante sede judicial a solicitar autorización supletoria de viaje para su hijo habido con el actor. Afirma. Lo que no acredita, que los gastos los paga su actual pareja.

El ex esposo, se encuentra incapacitado, a cargo de su madre y curadora, que con la única ayuda de pensión del BPS y sus propios recursos, afronta las necesidades especiales de su hijo.

Ante tal cuadro fáctico de incumplimientos que se mantienen en el tiempo y de falta de efectividad de las diversas medidas adoptadas para el cobro del servicio, corresponde mantener el cierre de fronteras decretado. El que no aparece ni injustificado ni desproporcionado atento los derechos que se encuentran en juego.

7) No se aplicará especial condenación.

Por lo expuesto, atento a lo establecido en el artículo 197 del Código General del Proceso, el Tribunal con el número de votos legalmente necesario, art. 61 de la ley N° 15.750

FALLA:

Se confirma la recurrida, sin especial condenación.

Oportunamente, devuélvase.