Comodoro Rivadavia, veintinueve de agosto de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"D., C. B. c/ A. V., A. W. s/ ALIMENTOS", Expte. N° 16.873/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría Nro. 2 (Expte. N° 765/1996), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 185 recurso de apelación contra la sentencia de fs.182/183vta., que rechazó los planteos de caducidad, prescripción y la impugnación de liquidación deducidos por el demandado y aprobó la liquidación de cuotas alimentarias practicada por la actora.

I.- Que a fs. 187/188vta., luce la expresión de agravios del demandado.

Se queja porque la liquidación aprobada por el a quo se apartó de las pautas fijadas en la sentencia, argumentando que se conservó la cuota alimentaria prevista para seis hijos cuando solo 4 de ellos son menores de edad, que se reemplazó el porcentaje por un importe fijo y se efectuaron conjeturas sobre la suerte laboral y remunerativa de su representado.

Se agravia porque el a quo no analizó los planteos de prescripción y caducidad opuestos por su parte, fundando su rechazo en que las cuotas liquidadas por la actora corresponden a menores de edad.

A fs. 190/191 contesta los agravios la actora, solicitando el rechazo de las quejas esgrimidas por el alimentante y la confirmación de la sentencia.

II.- Adentrándonos en las cuestiones a resolver, corresponde tratar en primer término el agravio relativo a la falta de tratamiento de la

excepción de prescripción y el planteo de caducidad rechazados por el a quo, y luego, en su caso, el agravio relativo al rechazo de la impugnación de la liquidación practicada por la actora.

Le asiste razón al apelante en cuanto a que el a quo no se adentró al análisis de la excepción de prescripción pues en su fallo rechaza la misma sin fundar su decisión.

La omisión apuntada viola el art. 161 inc. 1 del Cód. Proc. que dispone: "Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso. Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, deberán contener: 1° Los fundamentos. 2° La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas...."

El deber de fundar está impuesto también por el art. 34, inc. 4°, bajo pena de nulidad. Asimismo, debe respetarse el principio de congruencia (art. 163, inc. 6°) (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Colombo – Kiper, ed. La Ley, pág. 148).

Sin perjuicio de la omisión del a quo, la Cámara no declara la nulidad del fallo atacado y puede, en virtud de lo dispuesto por el art. 278 del C. Proc.: "decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios". (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Colombo – Kiper, ed. La Ley, pág. 199).

Por ello, corresponde efectuar el análisis de la procedencia de la excepción de prescripción opuesta por el demandado en oportunidad de

impugnar la liquidación respecto de las cuotas devengadas entre el mes de septiembre de 1997 y abril de 2001.

El demandado funda su planteo en el art. 4027 C.C. que dispone la prescripción quinquenal, mientras que la actora asevera que corresponde aplicar el art. 4023 C.C. que establece la prescripción decenal.

Repasando los pasos procesales del expediente, se advierte que en fecha 08 de agosto de 1997 la Sra. C. D. percibe la suma de $1.038, siendo éste el último deposito que efectuó el demandado en concepto de cuota alimentaria fijada en la sentencia definitiva de grado (fs. 107); que el 05 de diciembre de 1997 la actora solicita se libre oficio al banco C. debido a que el demandado ya no depositaba la respectiva cuota, el que fue ordenado el 18 de ese mismo mes y año (fs. 108 y 109 respectivamente); que recién en fecha 08 de agosto de 2003 solicita el desarchivo del expediente (fs. 110); que en fecha 07 de abril de 2006 practica la liquidación objeto de cuestionamiento (fs. 127/129).

Se observa entonces, una prolongada inactividad por parte de la actora –desde diciembre de 1997 a agosto de 2003-, la que no puede dejar de meritarse a la hora de resolver sobre la prescripción de las cuotas que incorpora en la liquidación que practica.

El art. 4027 dispone que: “Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos: 1° De pensiones alimenticias;”. Se infiere, entonces que el plazo de prescripción para el caso en análisis es quinquenal y no decenal.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia al decir que: "Si bien el art. 645, párrs. 2° y 3° del Cód. Procesal no permite oponer el instituto de la caducidad contra un menor de edad, si han transcurrido más de cinco años sin mediar reclamos, puede invocarse la prescripción de la acción tendiente al cobro de las cuotas alimenticias adeudadas, toda vez que la incapacidad de hecho del menor para accionar ha sido superada por el ejercicio compartido de la patria potestad, que determina que ambos progenitores sean los representantes legales y necesarios del hijo menor, de manera que bien puede la madre, en representación de éste, reclamar al padre por alimentos. Así, en consecuencia, corre la prescripción conforme el art. 3966 del Código Civil." (CNCiv., sala A, 12/05/1998, La Ley, 1998 –F-, 144-DJ 1999-2, 1143); y: "En tal inteligencia, el lapso de cinco años de prescripción pretendido por el quejoso, para la ejecutabilidad de la deuda, resulta incontrovertible, pues no es de aplicación al caso la norma general contenida en el art. 4023 del mismo Código, prevista para toda acción personal por deuda exigible; la especie describe uno de los supuestos alcanzados por una disposición especial (en el caso el mentado art. 4027 inc. 1°), por tanto, excluido del ámbito de vigencia de la prescripción decenal..." (mismo fallo antes citado)".

Asimismo: "Las pensiones alimentarias atrasadas son prescriptibles (art. 4027 inc. 1°, Cód. Civil) y corren contra el alimentado durante el periodo de su minoridad (arts. 3966 y 3968, Cód. Civil) por lo que la inacción de su representante legal deviene inoponible al alimentante y no excusa la falta de reclamación en tiempo ni obsta por ende a la

prescripción (C1° Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 1999/07/06, LLBA, 1999-1016-JA, 1999-IV-663)".

Teniendo en cuenta la inactividad de la actora -mayor a cinco años- (según fs.108 a 110 y 127 a 129), la normativa aplicable al caso y el criterio jurisprudencial imperante en el tema, el a quo debió hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado.

Se hace lugar al agravio relativo a la falta de tratamiento de la excepción de prescripción, se modifica el fallo en tal sentido y se hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado respecto de las cuotas devengadas entre el mes de septiembre de 1997 y abril de 2001.

III.- Se agravia el apelante porque el a quo rechaza el planteo de caducidad de las cuotas alimentarias establecidas a favor de D.B.A. entre el mes de septiembre de 1997 y el 20 abril de 2000, y de A.N.A. entre el mes de septiembre de 1997 y el 14 de agosto de 2003 -actualmente mayores de edad- devengadas y no reclamadas durante su minoría de edad.

El quejoso funda su agravio argumentando que es de aplicación el inciso 2 del art. 645 del CPr..

La caducidad del 2° párr. del art. 645 del Cód. Procesal se funda en la presunción de que al alimentario inactivo no le fueron necesarias las cuotas judicialmente establecidas. Alcanza tanto a los alimentos atrasados devengados durante el juicio, como también a las cuotas que hayan vencido con posterioridad a la sentencia y permanezcan impagas y la verificación de los presupuestos indispensables para declarar la caducidad del derecho a cobrar las cuotas

correspondientes, queda librada a la apreciación judicial, conforme a las particularidades de cada caso específico.

No obstante, de acuerdo a lo dispuesto por el at. 645, 3° párr., Cód. Procesal, la caducidad que dispone el 2° párr. del mismo artículo no es aplicable a los beneficiarios menores de edad ni tampoco cuando la inactividad del interesado es provocada por la inconducta del alimentante.

Asimismo, con relación a la hija beneficiaria de la cuota alimentaria que alcanza la mayoría de edad, se ha resuelto que dicha circunstancia no puede tornar procedente la caducidad pues se devengaron cuando era menor (Código procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, Colombo – Kiper, Tomo VI, ed. La Ley, pág. 215).

Resulta también clara en la interpretación del art. 645 del Cód. Procesal la exclusión de los menores de edad entre las personas que pueden beneficiarse con el instituto de la caducidad. El fundamento de tal exclusión estriba en que no es procedente recurrir al mismo para perjudicar los intereses de los menores, máxime cuando ellos podrían ser afectados por la inactividad de su representante legal. (Juicio de alimentos, Lagomarsino – Uriarte, ed. Hammurabi, págs. 198/199).

Resulta justo que los hijos no deban demostrar su estado de necesidad para obtener la prestación alimentaria, pues su derecho surge de las normas que regulan los derechos y deberes de la patria potestad, y la inactividad de sus padres no puede ir en desmedro de los mismos.

Por las meritaciones vertidas, el

presente agravio no prospera, se confirma el decisorio recurrido en cuanto rechaza el planteo de caducidad opuesto por el demandado.

IV.- El demandado critica la decisión del a quo en cuanto aprueba la liquidación practicada por la actora.

El estudio del tema debe efectuarse por el período no prescripto -mayo de 2001 a marzo de 2006- conforme lo resuelto en el Considerando II.

El agraviado critica el método que sigue la actora para practicar la liquidación que impugna argumentando que la última constancia de depósito que obra en el expediente es de más de nueve años, que la accionante no acreditó el importe que en concepto de haberes percibiera el demandado por los períodos reclamados, que el cálculo de las cuotas alimentarias no fue realizado respetando los parámetros fijados en la sentencia y que tratándose de obligaciones que se devengan periodicamente el cálculo debió haber sido formulado sobre los haberes que el demandado hubiere efectivamente percibido en cada uno de los períodos exigidos.

De la lectura del expediente se observa que a fs. 69/70 obra sentencia definitiva de primera instancia de fecha 05 de noviembre de 1996, que hace lugar a la demanda por alimentos impetrada en contra del demandado estableciendo: "...como cuota alimentaria el 60% de los haberes de bolsillo, que por todo concepto perciba el demandado como empleado de la empresa "G. A. S.A.".

A fs. 78; 83; 86; 95; 96; 98; 100; 103; 107 obran los pagos que el demandado efectuó en concepto de cuota alimentaria fijada conforme la

sentencia recaída en autos, siendo el último depósito de fecha 08 de agosto de 1997 por la suma de $1.038.

A fs. 127/129 la actora, al practicar liquidación, explica que la misma es efectuada según el promedio de las remuneraciones que el demandado percibió durante 12/96 a 08/97, cuyo monto ascendería a $650.

Se advierte que desde diciembre de 1996 a agosto 1997 el demandado cumplió con la cuota establecida porque la misma fue descontada por planillas de haberes en su calidad de empleado de la empresa G. A. S.A..

Asimismo, a fs. 125/127 de los autos "A., A. W. c/ D., C. B. s/ Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria Expte. N° 508/1997 que corren por cuerda al presente, obra informe de dicha empresa anunciando que el demandado renunció a su empleo en fecha 01 de Agosto de 1997. Luego de ello se desconoce el paradero del demandado por lo que le fue imposible a la actora conocer el nuevo empleador del alimentante y en su caso, contar con los recibos de haberes pertinentes.

Que por dichas razones, es que la actora, a fin de sujetarse a una suma para proceder al cálculo de las cuotas alimentarias que comenzaron a devengarse, tomó un promedio de las últimas remuneraciones que el demandado percibió en su último empleo, arrojando como resultado la suma de $650.

Que de acuerdo a los sucesos que surgen del expediente, adquiere vital relevancia el hecho que el demandado desapareciera sin dar a conocer su nuevo domicilio ni su empleo, desentendiéndose de su deber alimentario.

Merituando tales circunstancias, los parámetros que utiliza la actora para practicar su liquidación no resultan desproporcionados, pues como bien sostiene a fs. 176, de haber continuado el Sr. A. laborando en la empresa G. jamás hubiera percibido una suma tan exigua como los $650 que toma como remuneración promedio, dado que sus haberes se hubieran incrementado con el transcurso del tiempo.

Por otro lado, la impugnación relativa a que dos de las hijas adquirieron mayoría de edad -D.B.A. el 20 de abril de 2000 y A.N.A. el 14 de agosto de 2003- tampoco puede prosperar dado que el demandado no peticionó su cese y si bien la mayoría de edad ocasiona ipso iure la cesación pretendida, se hace necesario una resolución judicial que lo determine, de lo contrario, su silencio pueden entenderse como la aceptación de continuar con su deber alimentario.

"Las sentencias definitivas de alimentos y los acuerdos homologados mantienen su fuerza ejecutoria mientras no se dicte una sentencia, aumentando la cuota, disminuyéndola o haciendo cesar la obligación, por haberse acreditado las circunstancias que fundamentan la medida. La modificación puede provenir, asimismo, de un nuevo acuerdo homologado por el órgano jurisdiccional." (Código Civil Comentado Tomo II, Ferrer -Medina- Méndez Costa, ed. Rubinzal Culzoni, págs. 327/328).

Los términos económicos de una relación alimentaria no revisten carácter absoluto y definitivo sino esencialmente relativo y provisorio. Tal es así que la sentencia de cesación de alimentos produce efectos ex nunc y ello encuentra su fundamento en el carácter constitutivo de la misma pues establece una

nueva situación jurídica en razón de los hechos probados en el incidente que se impetra para solicitar el cese del deber alimentario, conducta que no observó el demandado.

La liquidación practicada por la actora se basamenta en parámetros lógicos de acuerdo a las circunstancias del caso específico.

Por las razones expuestas, se rechaza el presente agravio y se confirma el fallo de grado en cuanto aprueba la liquidación practicada por la actora por el periodo no prescripto -mayo de 2001 a marzo de 2006-.

V.- Las costas de primera instancia atento el carácter alimentario del juicio, en tanto el alimentante ha dado lugar al reclamo por alimentos atrasados se mantendrán a su cargo, no sufriendo variación los honorarios regulados profesionales por la actuación en primera instancia.

Las costas de la Alzada, atento a cómo se resuelven las cuestiones, serán impuestas en el orden causado. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por el art. 13 del Dto.-Ley 2200 to. Ley 4335.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 187/188vta. y, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia

interlocutoria de fs. 182/183vta. en su punto 1°, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado respecto de las cuotas liquidadas desde el mes de septiembre de 1997 hasta abril de 2001, conforme lo resuelto en el considerando II de la presente.

2)Confirmar el decisorio de grado en cuanto rechaza el planteo de caducidad opuesto por el demandado y aprueba la liquidación practicada por la actora, por el periodo no prescripto de mayo de 2001 a marzo de 2006, de acuerdo a lo decidido en los Considerando III y IV.

3)Costas de la Alzada por su orden. Regúlanse los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, los de la Dra. V. A. R. en la suma de pesos trescientos setenta y cinco ($375) y los del Dr. H. G. Á. y Dra. M. C. R., en la suma de pesos doscientos ($200).

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:

Nélida Susana Melero, Presidente.

Graciela Mercedes garcía Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 131 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS