Trelew, de mayo del año dos mil catorce.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 461 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 456/459vta. concedido a fs. 462, es fundado a fs. 471/474vta., corrido traslado del memorial de agravios a la contraria lo contesta a fs. 476/478vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 456/459vta. la jueza de grado resuelve no hacer lugar a las impugnaciones planteadas, aprueba en cuanto ha lugar en derecho la liquidación practicada por cuotas de alimentos impagas en la suma de $ 71.819,22, impone las costas al ejecutado y regula honorarios.----------

--- Para así decidir tiene en cuenta los pagos realizados correspondientes a los meses de diciembre de 2007, mayo de 2008, febrero de 2009, abril de 2010 y marzo de 2012, para corroborar si existe diferencia entre las sumas abonadas y las que correspondía abonar de aplicar el 25% de los ingresos netos del alimentante conforme el acuerdo celebrado mediante acta glosada a fs. 59.----------

--- En relación a las impugnaciones a la liquidación formuladas por el demandado -dice- que de los recibos agregados y de la liquidación practicada surge que no se encuentra incluído el pago de impuesto a las ganancias, debiendo rechazarse este cuestionamiento; y en relación a los gastos extraordinarios de los cuales se hizo cargo el demandado, nada surge del convenio celebrado entre las partes sobre la compensación que se pretende respecto a estos gastos, careciendo de valor como medio de pago de la deuda reclamada.----------

--- En orden a la prescripción planteada resalta que tratándose en el caso de ejecución de diferencias de cuotas alimentarias devengadas, ellas están sujetas al plazo de prescripción previsto para las obligaciones periódicas que es de cinco años conforme el art. 4027 del C. Civil, de modo tal que las sumas devengadas por el período noviembre 2007 a noviembre 2012 no se hallan prescriptas.----------

--- II.- Agravia al demandado la decisión de la jueza de grado toda vez que se incluyó en la liquidación la cuota alimentaria sobre el sueldo anual complementario, cuando se había pactado su exclusión, como así también no se dedujo el impuesto a las ganancias que abona.----------

--- Asimismo señala que no se dedujeron los aportes que en forma directa efectuó durante todos estos años y que le permitieron ocuparse personalmente de la educación de sus hijos, de sus actividades deportivas, esparcimiento y vacaciones. Aduce que fue un padre siempre presente situación que se desprende por el hecho de haber transcurrido diez años sin reclamo por parte de la progenitora y de sus hijos.----------

--- Alega que la liquidación practicada afecta su patrimonio toda vez que la suma resultante es de imposible cumplimiento y que corresponde que se decrete la caducidad de las diferencias alimentarias reclamadas.----------

--- Añade que le provoca agravio que el juzgador de primera instancia no haya

establecido una cuota suplementaria para responder a alimentos no abonados, que no se tuvo en cuenta la insuficiente capacidad de pago del alimentante.----------

--- Asimismo le causa agravio la aplicación de intereses conforme la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. sobre las sumas adeudadas, con cita de un fallo bonaerense que decidió la aplicación de la tasa pasiva, y no se advierta la falta de necesidad.----------

--- Cuestiona la imposición de costas a su cargo, toda vez que -sostiene- que la intervención judicial se produce a instancia de la accionante de modo arbitrario y sin previa comunicación ni posibilidad de convenio u avenimiento.----------

--- Cita numerosos fallos en apoyo de sus agravios.----------

--- Finalmente agravia al apelante la regulación de honorarios a la letrada de la actora, pues se impone al accionado el pago del equivalente al diez por ciento del monto que resulta de la liquidación aprobada, suma equivalente a la que percibiría la letrada si hubiese intervenido en todas las instancias de la acción principal. Se agravia que no se haya considerado para regular honorarios que se trata de una incidencia.----------

--- III.- A fs. 476/478 contesta la actora el traslado conferido del memorial de agravios presentado por la demandada.----------

--- Manifiesta que no incluyó en la liquidación el sueldo anual complementario como base para realizar los cálculos de cada diferencia adeudada.----------

--- Agrega que no dedujo el impuesto a las ganancias porque no se había pactado en el acuerdo arribado entre las partes, y que el alimentante goza del derecho a solicitar modificación del acuerdo si aquel que se encuentra vigente se torna de difícil cumplimiento, y ese derecho no fue ejercido por el apelante.----------

--- Respecto a los gastos extraordinarios realizados a favor de los menores por el alimentante refiere que es la demostración de que en algún momento colaboró, y el reclamo de la actora luego de transcurrido bastante tiempo se debió a la confianza que le otorgaba al demandado, convencida que cumplía adecuadamente con su obligación. Y destaca que las diferencias son anteriores en el tiempo a las sumas reclamadas pero que no se liquidan en razón de haber prescripto.----------

--- Alega que era el propio alimentante quien hacía el descuento de sus haberes aplicando el 25% sobre sus ingresos ya que no fue convenida la modalidad de descuento por parte del empleador. Aduce que si llegó a esta instancia es por exclusiva responsabilidad del demandado.----------

--- Respecto a la fijación de cuotas suplementarias, sostiene la actora, que su fijación es una facultad del magistrado y que en ninguna de sus presentaciones el apelante sugirió esa modalidad de pago.----------

--- Sostiene la aplicación de la tasa de interés activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos para calcular los intereses de

las sumas adeudadas.----------

--- Señala que las diferencias de cuotas alimentarias como manifestó la juzgadora en la anterior instancia no caducan sino que prescriben por cinco años por aplicación del art. 4027 del C. Civil.----------

--- En orden a la imposición de costas, destaca que no existe obligación legal que imponga el deber de comunicarse con la contraria previamente a la ejecución de diferencias de cuotas alimentarias, que debidamente intimado al pago de las diferencias salariales únicamente se limitó a impugnar la liquidación y nunca presentó su propia liquidación.----------

--- En orden al porcentual de honorarios que se regulara a favor de la letrada de la actora, aduce que no resulta de aplicación el art. 32 de la ley de arancel, pues se trata de un proceso sobre ejecución de diferencias de la cuota alimentaria.----------

--- IV.- 1. Cabe comenzar señalando respecto a los agravios relacionados con la liquidación del porcentual establecido por cuota alimentaria sobre el sueldo anual complementario, falta de descuento del impuesto a las ganancias que dice abonó el alimentista y la tasa de interés aplicada a las sumas adeudadas que fueron objeto de liquidación, que son cuestiones no sometidas a conocimiento de la jueza de grado.-------

--- Ello así, en virtud de lo establecido por el art. 280 del CPCC este Cuerpo se halla impedido de resolver sobre las cuestiones referidas pues no han sido sometidas a decisión del juez de grado, so pena de incurrir en incongruencia.----------

--- En efecto, practicada liquidación por la actora a fs. 447, es impugnada a fs. 451 y vta. por el alimentista, únicamente, respecto a la falta de consideración de los aportes en especie, la caducidad de las diferencias en las sumas abonadas en concepto de cuota alimentaria y la que no se hayan establecido cuotas suplementarias.----------

---Es de señalar, que el art. 280 del código adjetivo establece como límite del pronunciamiento el thema decidendum propuesto por las partes. El principio de congruencia que limitó la actuación del a quo en la sentencia de primera instancia, habrá de limitar también al ad quem en la sentencia de segunda instancia. Es que, la alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez inferior; pues su función prístina no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi-2006; t. 5, pág. 344 y ssgts. y 351) (esta sala SIL 02/12, 39/13, entre otras).----------

--- El principio de congruencia impone la adecuación, correlación o armonía entre lo solicitado y lo decidido, no sólo en la sentencia definitiva sino en toda resolución judicial, pues supone una petición previa que debe resolverse, y sólo tiene razón de ser en cuanto existe la petición y aquélla decide dentro de sus límites (Conf. Serra Domínguez, Manuel, “Estudio de Derecho Procesal”, Ariel, Barcelona, 1969, p. 395, cit. por. Mario Masciotra-Ramiro Rosales Cuello, “El principio de congruencia”, Librería Editora

Platense, pág. 95). Ello se encuentra expresamente previsto en el art. 34, inc. 4 del CPCC que establece que en los pronunciamientos definitivos como interlocutorios, debe respetarse la jerarquía de las normas y el principio de congruencia, y con ello -va de suyo- la garantía del debido proceso (esta Sala SIL 22/13).----------

--- El principio de congruencia, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso esté orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales -sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias- (CSJN, “Gómez, Carlos Alberto c/ A. S.A. y otro s/ ordinario”, 27/12/06, T. 329, P. 5903).---------- En tal contexto, cabe reseñar que incurrió en incongruencia la jueza de grado al expedirse sobre el impuesto a las ganancias que habría abonado el apelante pues es una cuestión que no fue introducida en el incidente por el demandado. Téngase en cuenta que el incidente anterior concluyó con la decisión de fs. 445 y vta., por ende las cuestiones planteadas en el mismo ya fueron objeto de resolución la que se encuentra firme y consentida.----------

--- Es que, existe incongruencia cuando el fallo alude a hechos no invocados por las partes (por exceso), porque la sentencia a dictar por la magistrada sólo puede considerar la situación fáctica invocadas por las partes (arts. 163, incs. 3, 4 y 6 del CPCC, ya que de lo contrario viola flagrantemente el principio de congruencia (Conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, causa 152.574, reg. sent. 324/72 y Cám. 2ª, Sala I, La Plata, causa B-41.803, reg. sent. 125/76, cit. por Morello-Sosa-Berizonce, “Cód. Proc...”, Ed. Platense, Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1996, Tº IV-B, p. 17; Mario Masciotra-Ramiro Rosales Cuello, “El principio de congruencia”, Librería Editora Platense, pág. 99, ap. 3)).----------

--- Cabe añadir, que en virtud del principio dispositivo las partes son las que tienen el señorío exclusivo para aportar el material de conocimiento, quedando atrapado el órgano jurisdiccional por las aseveraciones que introducen los justiciables en los escritos constitutivos (esta sala SIE 12/14).----------

---2. Los gastos extraordinarios a los que alude el apelante bajo el ropaje de aporte en especies realizado en beneficio de sus hijos son considerados conforme pacífica doctrina y jurisprudencia como simples liberalidades y no eximen del pago total de la cuota alimentaria, cuando no se ha previsto su deducción al momento de pactar la misma.----------

--- En efecto, es la premisa que emana del art. 658 del rito, la percepción de alimentos se realizará mediante depósito en una cuenta de depósitos judiciales y se entregará al

beneficiario a su sola presentación. Si bien, nada obsta que las partes acuerden el pago en especie, en tal caso previa homologación judicial podrá consensuarse que determinados bienes sean entregados en especie, o que el alimentante se hará cargo del pago de determinados gastos directamente a terceros.----------

--- Al respecto, se ha resuelto que desde el momento que se fija la cuota la obligación alimentaria deja de ser alternativa para el deudor, y en lo sucesivo deberá cumplir tal como lo ha impuesto el juez al dictar la sentencia definitiva" (conf. Louge Emiliozzi, E. en art. cit.). Como lógica consecuencia los pagos efectuados en especie o a terceros, o que de cualquier modo se aparten de las modalidades pactadas o establecidas, suelen ser considerados inoponibles al alimentado y se los califica como meras liberalidades (Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 2ª, Ac. 77791, RSI 8-87, "J. y A. s/divorcio", sent. del 20/3/1987, base JUBA; Cám. Civ. y Com. de Pergamino, causa 3060, RSI 226-00, "S., A. A. v. P., F. N. s/alimentos provisionales", sent. del 26/9/2000, base JUBA; del mismo tribunal, causa 4560, sent. del RSD 13-3, "O., M. v. V., O. A. s/cobro de alimentos", sent. del 25/2/2003, base JUBA; C. Nac. Civ., sala I, "R., M. G. v. P., H. s/ejecución de alimentos", 18/6/1998, ED 180-173; C. Nac. Civ., sala M, "C., G. v. S., A.", 28/2/2001, LL 2001-D-121; C. Nac. Civ., sala K, "M., S. M. v. S., A. G.", 10/12/2002, LL 2003-A-594; del mismo tribunal, "M. del V. de G. v. G., J. C.", 5/9/2002, LL 2002-F-9; "G., C. E. c/ S., C. H. s/ Incidente de cuota alimentaria" – Cám. Apel. Civ. y Com. Necochea (Buenos Aires) - 27/09/2011, elDial.com - AA7159)." En consecuencia se desestima este agravio.----------

--- 3. En orden a la caducidad de las diferencias de sumas adeudadas en concepto de cuota alimentaria alegadas por el deudor, en razón de la presunción de la falta de necesidad que la inactividad procesal genera, se adelanta no ha de prosperar.----------

--- En primer lugar porque la presunción que emana del art. 657 segundo párrafo del CPCC para declarar la caducidad de las cuotas adeudadas no es aplicable a los beneficiarios menores de edad, circunstancia que sella la suerte de este agravio. Demás esta señalar que la liquidación practicada corresponde a diferencias en el pago de la cuota alimentaria sucedidas durante la minoridad de edad de los beneficiarios. Ello así, dado que no corresponde suponer falta de necesidad respecto de quien no actúa pr sí, sino a través de un representante legal, que se mantiene inactivo.----------

--- No obstante, si alguna duda se abrigara, es de resaltar que la caducidad implica la pérdida de un derecho por falta de necesidad. En consecuencia, la interpretación de los hechos que conducen a establecer esa pérdida del derecho se debe efectuar en forma restrictiva (Conf. C. N. Civ., Sala D, 20/8/87, R. 31.189; íd. Sala F, 24/5/84, R. 5539, cit. por Gustavo A. Bossert, "Régimen jurídico de los alimentos", Ed. Astrea, 2da. Ed., pág. 525) ----------

--- En efecto, la actora en autos pudo verse sorprendida en su buena fe toda vez que si bien se cumplía con el depósito de la cuota alimentada, no era ese cumplimiento en el porcentual establecido en el acuerdo homologado.----------

--- Al respecto, se ha resuelto que “También podrá rechazarse el planteo de caducidad ante el acreedor que reclama por las diferencias impagas,... admitiéndose como justificativo el error inducido por el propio alimentante, cuando abona progresivamente diferencias en menos del monto adeudado, que pudieron confundir al alimentado y mantenerlo, durante un lapso, en la convicción que se le estaba abonando lo adeudado (C.N.Civ., Sala F, 14/9/90, R. 75532, obra y autor citados pág. 529).----------

--- Respecto a lo decidido por la jueza de grado sobre este punto, es de señalar que al juzgador no le está permitido aplicar el instituto de la prescripción de oficio (art. 3964 C. Civil). A más de la prohibición legal, al declarar la magistrada que las pensiones alimentarias reclamadas no se hallaban prescriptas cuando el deudor no opuso la prescripción de dichas pensiones ha violentado el principio de congruencia procesal, sobre el que ya nos hemos referido precedentemente, por tratarse de un tema que no ha formado parte de los escritos constitutivos del incidente.----------

--- 4. La fijación de cuotas suplementarias que pretende el demandado es factible respecto del pago de cuotas atrasadas que se acumularon durante el transcurso del proceso, no así respecto de las cuotas que venzan con posterioridad al acuerdo de partes, ya que en tales casos el acreedor puede reclamar el pago total e íntegro (Arazi, “El juicio de alimentos en la ley y la jurisprudencia, LL 1991-A-681; C.N.Civ., Sala C, 9/2/8, LL, 1984-C-255; íd., Sala E, 24/5/84, RepED, 20-A-212, nº 342, en obra y autor citados, pág. 514).----------

--- En efecto, el art. 660 del rito habilita al acreedor a solicitar el embargo y posterior venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda si el alimentante dentro del quinto día de intimado de pago, no lo hace efectivo. Establece de este modo un trámite más breve y simple que la ejecución de sentencia. ----------

--- Ello así no constituye una prerrogativa de la magistrada establecer cuotas suplementarias cuando lo reclamado es la falta de pago o diferencias en el pago de la cuota alimentaria, pues se está transitando la etapa de ejecución del convenio homologado, quedando al arbitrio del acreedor aceptar pagos parciales o requerir la ejecución total de su crédito, motivo por el cual se desestima este agravio.----------

--- V.-Tocante a la impugnación referida a la imposición de costas al alimentante, las manifestaciones formuladas por el apelante a fs. 473vta/474 resultan inaudibles pues es criterio mayoritario que las costas en materia de alimentos sean impuestas al alimentante a fin de no disminuir las sumas que recibe el alimentado.----------

--- Así se ha dicho que “en los juicios de alimentos se sostiene que dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria, las costas deben ser impuestas al demandado; de otro modo, se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades por la prestación alimentaria (autor y obra. cit., par. 433, págs. 410/411 y nota nº 157 con cita de fallos; en el mismo sentido, Lagomarsino y Uriarte, ob. cit., págs.

182/183, cita de jurisprudencia nros. 41, 42 y 45). Como regla general, en los juicios por alimentos corresponde imponer las costas al alimentante como lógico corolario de la especial naturaleza de la materia controvertida" (Kielmanovich, Jorge L., "Derecho Procesal de Familia", Abeledo Perrot, 2009, pág. 100) (SDF 007/13). Ello sin perjuicio de la aplicación, además en este caso, del principio general que impone las costas al vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPCC) ----------

--- VI.- Por último agravia al apelante la regulación de honorarios por la labor realizada por la letrada de la actora, pero no surge de autos que haya interpuesto el recurso de apelación pertinente en la forma prevista por la ley de arancel, y ya señaló esta sala en numerosas oportunidades respecto de la regulación de honorarios, que si no ha sido interpuesto el recurso autónomo de apelación previsto por el art. 48 de la Ley XIII, Nº 4, vedado le está a este Tribunal la consideración de los agravios vertidos sobre tal decisión.----------

--- Es que, la apelación de honorarios es una vía recursiva autónoma, regulada por el art. 48 de la Ley XIII, Nº 4, debiendo por ende, ser interpuesta y concedida en forma específica, lo cual no fue hecho (esta Sala, SDL 38/03, SIC 53/05, SIC 17/10, SIC 51/12).----------

--- Ello así, al no articular la parte el recurso autónomo previsto en la materia no se encuentra abierta la jurisdicción de esta Alzada para pronunciarse al respecto.----------

--- VII.- En consecuencia, por las razones expuestas corresponde confirmar el decisorio de grado en todo cuanto fuera materia de apelación.----------

--- VIIII.- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen al apelante por aplicación del principio de imposición de costas al vencido (arts. 69 y 70 C.P.C.C.), regulando honorarios a los Dres. L. N. R. y L. A. S., en la suma equivalente a 8 jus para cada uno, comprensiva del plus por procuración, todas las regulaciones con más el I.V.A. pertinente, toda vez que de regular los porcentuales sobre los honorarios regulados en la instancia anterior previstos por el art. 13 de la ley XIII Nro 4, las sumas resultantes son inferiores a los mínimos legales.---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I.- Confirmar el decisorio de fs. 456/459vta.----------

--- II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC).----------

--- III.- Regular honorarios por la actuación en esta sede a los Dres. L. N. R., y L. A. S., en la suma equivalente a 8 jus, para cada uno, comprensiva del plus por procuración (arts. 6, 6bis, 7 cuarto párrafo, 13, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), con más el IVA pertinente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA