000195/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"M. F. d. C. c/ L. N. F. s/ Incidente de Ejecución de Alimentos atrasados" Expte. N°195/2014 (Expte. N° 83/2010)** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°1, por haber interpuesto la demandada a fs.191 recurso de apelación contra la resolución de fs.188/188bis que rechaza la impugnación de la liquidación practicada por la actora, en consecuencia aprueba la misma e impone costas.

I-. En su memoria de fs.214/216, señala que la sentencia impugnada conculca el art. 165 inc. 5) del CPr. y las reglas de la sana crítica. Sostiene que no se tienen en cuenta las sentencias interlocutorias N° 128/10 y N° 28/11, esta última dictada por la Cámara. Manifiesta que de estas decisiones surgen los pagos realizados por el demandado por el período de febrero a julio de 2006. Alega que dicha circunstancia surge también de la Sentencia Interlocutoria N° 69/2012 dictada por el Juzgado. Afirma que la actora pretende con su liquidación modificar lo resuelto por las sentencias dictadas con anterioridad. Critica el modo de imputar los pagos realizados que efectúa la actora. Sostiene que el capital por alimentos atrasados se encuentra absolutamente pagado. Alega que se rechaza sin fundar adecuadamente la prescripción opuesta por su parte conforme el art. 4027 inc 1° CC. Solicita se revoque la decisión de grado.

A fs.218/220vta., contesta la actora, sostiene los fundamentos de la sentencia y solicita se declare desierto el recurso.

II-. De las constancias del expediente surge que a fs.1/7vta., se condenó al demandado al pago de la cuota de alimentos por sus hijos menores de edad más una cuota por alimentos atrasados que se devengaron durante el trámite del juicio (S.D. 274/2007 Expte N° 753/2006 "M. F. d. C. c/ L. N. F. s/ Alimentos").

La sentencia estableció que los alimentos atrasados debían computarse desde la etapa de avenimiento de fecha 3 de febrero de 2005, cuota que se abonará en forma independiente una vez firme y consentida la liquidación pertinente. La sentencia de cámara N° 69/2007 adicionó el pago de intereses (fs. 11/13).

A fs.16/16vta., la actora promovió la ejecución de alimentos atrasados por el periodo enero/2005 a noviembre/2007 y practicó liquidación.

El demandado impugnó la liquidación, acompañó documental y enunció el monto adeudado conforme su criterio (fs.58/59).

Sustanciada la incidencia, a fs.98/100 se dictó sentencia N° 128/2010 que ordenó practicar nueva liquidación por alimentos atrasados estableciendo las pautas a tener en cuenta por las partes, a saber: a) la liquidación debe realizarse desde el mes de febrero de 2005; b) que el demandado abonó la suma de $ 900 durante los meses de febrero/2005 hasta julio/2006, sumas que las tiene por abonadas y que deben ser tenidas en cuenta al practicar la liquidación y c) descontar una de las cuotas abonadas por el mes de julio/2006 en virtud que la misma fue repetida dos veces.

La Cámara confirmó la sentencia (Sala A Sentencia Interlocutoria N° 28/2011 fs.119/122).

Siguiendo las pautas establecidas, la actora practicó nueva liquidación por alimentos atrasados a fs.136/137, por el periodo febrero/2005 a noviembre/2007, descontando los importes abonados por el demandado.

A fs.140/140vta., el demandado impugna y practica liquidación.

A fs.147/149, se dictó sentencia interlocutoria N° 69/2012 que hizo lugar parcialmente a la impugnación realizada y aprobó la liquidación resultante por la suma de $43.017,49.

La sentencia quedó firme para las partes y se ordenó la traba de embargo sobre los haberes del deudor por la suma de $43.017,49 más la suma de $8600 presupuestada provisoriamente por intereses y costas (fs.157).

Con motivo del embargo trabado la actora cobró la suma de $10.268,79 en octubre de 2013, la suma de $21.145,14 en noviembre/2013, la suma de $9.373,9 en enero/2014 y la suma de $2229,66 en febrero de 2014 (fs.166, 168, 171, 179).

A fs.172/174, la actora practica liquidación de capital adeudado por alimentos atrasados y otra de intereses por alimentos adeudados por el periodo de enero de 2005 a noviembre de 2007.

El demandado impugna la liquidación, sostiene que la liquidación aprobada de $43.017,49 se encuentra firme y consentida, alega que no procede liquidar intereses, señala que se incluyen conceptos que no fueron reclamados anteriormente y plantea la prescripción de los rubros por haber fenecido el plazo de cinco años, art. 4027 del CC.

A fs.184/186 vta., contesta la actora,

advierte que son dos liquidaciones distintas y rechaza los argumentos del demandado y sostiene que corresponde aplicar el plazo de prescripción decenal, art 4023 del CC y no el alegado por la contraria.

A fs.188/188bis, se dicta la sentencia que aprueba la liquidación de la actora de fs.172/174, aquí recurrida.

III-. En primer lugar atento el pedido de deserción del recurso, cabe reiterar que este tribunal adhiere a un criterio no restrictivo respecto de las formas del recurso con el fin de resguardar el derecho de defensa de las partes, por ende, habiendo el recurrente individualizado sus agravios corresponde admitir su estudio y consideración.

Tratamiento de los agravios.

En este contexto fáctico procesal es dable señalar que “los jueces se encuentran autorizados para observar las liquidaciones que adolezcan de errores materiales comprendiéndose en éstos no sólo los errores de cálculo, sino también las incorrecciones en las fechas desde las cuales se efectúan tales cálculos aun cuando no mediara observación” (CNCiv., Sala G, abril 29-981, LL, 1981 D, 327).

Es que, como señala la doctrina, si los jueces descubren error y no lo modifican “estarían tolerando la consagración de una gravísima lesión a los derechos del justiciable, cuya única fuente de derecho obraría sobre el error” (Cfr. Osvaldo A. Gozaíni “Respuestas procesales”, ed. Ediar, Bs.As. 1991, p. 103). O bien, como ya ha sostenido este Tribunal adhiriendo a esta criterio, de no ser así se daría lugar

al enriquecimiento sin causa del acreedor (Cfr. Sentencia Interlocutoria Nº 52/81 y 203/01).

La resolución aprobatoria de la liquidación no adquiere eficacia de cosa juzgada, razón por la cual es admisible su ulterior rectificación, aún de oficio, siempre que ello no importe, desde luego, modificar las bases establecidas en la sentencia para practicarla.

El cotejo del expediente y de las resoluciones dictadas evidencian que la liquidación practicada por la actora no respeta las pautas establecidas por las sentencias de grado N° 128/2010 y su confirmatoria S.I. n° 28/2011 atento que, incluye el mes de enero de 2005- excluido por no corresponder- y no descuenta el doble pago efectuado respecto a la cuota del mes de julio de 2006, circunstancia que altera por sí sola el cálculo de capital e intereses reclamado.

Tampoco se deducen los pagos realizados por el demandado durante los meses de febrero/05 a noviembre/07 que expresamente la actora reconoció a fs.136 y que el tribunal tuvo en cuenta en cada una de las sentencias dictadas con anterioridad, verbigracia la sentencia N° 69/2012.

Las pautas señaladas fueron cumplidas en la liquidación de fs.136, siendo esta la liquidación aprobada y la que corresponde a derecho, razón por la que no se advierte por qué la reiteración de la conducta de la actora.

Lo expuesto evidencia que al aprobarse la liquidación de fs.172 no se tuvo en cuenta las circunstancias comprobadas de la causa y se contradijo

anteriores decisiones del mismo tribunal. Esto habilita la revisión del criterio adoptado.

Corresponde analizar la procedencia de la prescripción quinquenal opuesta en la oportunidad de impugnar la liquidación de intereses de los alimentos atrasados y demás créditos reclamados.

En este sentido, cabe señalar que a partir de la sentencia definitiva n° 69/2007 (Sala A) la actora tenía expedita la vía ejecutiva. El incidente de ejecución de sentencia fue promovido el 19 de marzo de 2010 por los alimentos atrasados y devengados durante el juicio, por el 40 % fijado en concepto de cuota y por el periodo de enero/2005 a noviembre/2007. La actora practicó liquidación de capital sin incluir intereses.

El reclamo por intereses recién se efectúa con la liquidación de fs.172/174, presentada en febrero/2014.

La inacción de la actora desde que la cuota de alimentos quedó firme (año 2007 S.D N° 69/2007) hasta febrero de 2014, oportunidad en la que incorpora el rubro intereses debe ser tenida en cuenta al resolver sobre la prescripción interpuesta.

Esto es así porque desde que la vía ejecutiva quedó expedita hasta la presentación de fs.172/174, transcurrió ampliamente el plazo de cinco años para reclamar el pago de atrasos en la pensión alimenticia, en el caso, los intereses.

No se puede soslayar en el particular, cinco hijos por los que se fijó en su oportunidad la cuota de alimentos, tres han llegado a la mayoría de edad sin efectuar reclamo en este sentido.

La jurisprudencia ha dicho que: “Si bien

el art. 645 párr. 2° y 3° del Cód. Procesal –art. 657 nuestro- 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 cuota 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 edad, 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 Cód. Civil" (CNCiv. Sala A 12/05/1998,La Ley 1998 F,144DJ 1999-2,1143) y " En tal inteligencia, el lapso de cinco años de prescripción pretendidos 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 CC prevista para toda acción personal por deuda exigible, la especie describe uno de los supuestos alcanzados por una disposición especial- art. 4027 inc 1°-, por tanto, excluido del ámbito de vigencia de la prescripción decenal" -fallo citado- (Ver también CNCIV Sala G 2/11/2012, "C, A. F. c/ F, C.A. s/ Ejecución de alimentos" el Dial AA7BA3. Sala B S.I. N° 131/2008. Sala A S.I N° 63/2004, entre otras).

Este criterio es aplicable al crédito por intereses, el que se encuentra prescripto (art. 4027 inc 1° CC).

En cuanto a la aplicación de intereses sobre el saldo del capital de condena consignado por la sentencia S.I. N°° 69/2012 (fs.147/149), dado la falta

de crítica en dicho sentido y la ausencia de impugnación del cálculo efectuado, corresponde confirmar la resolución dictada en cuanto a este punto y aprobar la liquidación correspondiente al punto 2 de fs.173/173, por la suma de $10.293,81 en cuanto a derecho corresponda.

Se advierte que con relación a este punto oportunamente se deberá deducir el pago de $ 2.229,66 imputado a capital de fs.179 realizado con posterioridad a la presentación de la actora.

Por todo lo expuesto y fundamentos dados, corresponde revocar parcialmente la resolución de fs.188/188bis y aprobar la liquidación de la actora solo respecto al capital e intereses consignados en los puntos 2 y 3 de fs.173/173vta. por la suma de $10.293,81, monto al que oportunamente se deberá deducir el monto de fs.179. Hacer lugar a la prescripción interpuesta por el demandado contra los intereses sobre el periodo febrero/2005 a noviembre/07.

IV- Atento el modo de resolver la cuestión, se torna operativa la norma del art. 282 del CPr. En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y el resultado obtenido, las costas de ambas instancias se imponen por su orden.

Regular los honorarios por su participación en la instancia de grado de los Dres. M. E. S. y S. E. T., respectivamente, en la suma de pesos equivalente a 6 jus. Por su actuación en la alzada fijar los honorarios en el 30% de los que correspondan a cada uno de los letrados.

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia

**RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso del demandado de fs.191 y revocar parcialmente la sentencia de fs.188/188bis. Aprobar la liquidación de fs.173/173 vta. puntos 2 y 3, por la suma de $ 10.293,81 por capital e intereses debiéndose deducir el pago de fs.179 conforme el considerando pertinente.

2) Hacer lugar a la prescripción interpuesta contra los intereses adeudados por el periodo febrero/2005 a noviembre/2007 conforme los considerandos pertinentes.

3) Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios por su participación en la instancia de grado de los Dres. M. E. S. y S. E. T., respectivamente, en la suma de pesos equivalente a 6 jus. Por su actuación en la alzada fijar los honorarios en el 30 % de los que correspondan a cada uno de los letrados.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs.191.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).-

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**