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

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 456 contra la sentencia dictada a fs. 447/452, concedido a fs. 457 es fundado a fs. 458/460vta., corrido traslado a la contraria a fs. 461 es contestado a fs. 462/465.----------

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

--- I.- A fs. 447/452 la jueza de grado resuelve rechazar las excepciones interpuestas por el demandado, aprueba la liquidación practicada por la actora en la suma de $ 93.787,48 e impone las costas del incidente al demandado.----------

--- Para así decidir, tiene en cuenta que la liquidación aprobada y abonada por $ 5.683 correspondía a las cuotas alimentarias correspondientes a los meses de diciembre de 1998 a abril 2000 con más sus intereses; y la suma de $ 3.000 correspondiente a alimentos provisorios del Expte. 393/2009, y concluye que nada tienen que ver con lo aquí reclamado.----------

--- Afirma que no le asiste razón al demandado cuando sostiene que la cuota del abuelo y la del padre es una única obligación, son dos obligaciones diferentes, que tramitaron por expedientes diferentes y tienen una causa fuente diferente, sin embargo, sostiene que las cuotas abonadas con posterioridad al fallecimiento del abuelo del menor deben imputarse a favor de su padre, único obligado a efectuar pagos desde esa fecha.---------

--- Señala que el planteo de prescripción es extemporáneo atento la notificación de fs. 149 de autos, y liquida la deuda alimentaria desde el mes de mayo de 2000 al mes de marzo de 2009, dado que las cuotas posteriores son adeudadas en el expediente 393/2009, calcula intereses sobre cada una conforme la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos.----------

--- II.- Agravia al demandado la decisión de la jueza de grado toda vez que, sostiene, en el expediente Nro. 452 Año 2001, obran constancias de los depósitos efectuados por el padre del demandado en la cuenta abierta en ese proceso que motivaron la interposición de la excepción de pago, por ser la obligación una sola y encontrarse cancelada. Señala que no es cierto, como afirma la magistrada que la causa fuente de las obligaciones del padre y el abuelo sea distinta, sino que la obligación es la misma, siendo una subsidiaria de la otra. El trámite por expedientes diferentes no determina bajo ningún concepto que tengan una causa fuente diferente, y el hecho de que el padre del demandado no es garante de este último no es pertinente ----------

--- En orden a la legitimación de la actora precisa que se presentó por derecho propio subrogándose en los derechos del menor, y señala que las sumas que pretende percibir la actora perdieron el carácter asistencial pues ya no se destinan a atender las necesidades actuales, impostergables y urgentes del hijo menor ----------

--- Añade que si se admite la subrogación de la madre para el cobro de las cuotas atrasadas ésta debe acreditar los gastos que solventó, y estas cuestiones no son ventiladas en el fallo.----------

--- Destaca que habiendo recibido los pagos -probablemente el menor- realizados conforme el informe de fs. 332/334, la actora no puede reclamar por derecho propio un gasto que no sufragó, de allí la pertinencia y procedencia de la excepción de pago interpuesta; atento que no existe obligación sin causa y el pago es un modo de cancelación de la obligación, y siendo que la actora se subrogó en los derechos del menor es pasible de esta excepción.----------

--- Aclara que el monto mensual de $ 350.- efectivamente depositado y cobrado, coincide con la obligación pautada con los Sres. S. padre e hijo, según lo convenios celebrados y homologados en autos, de modo que habiendo recibido el menor el pago de la cuota alimentaria, su madre no puede repetir ni subrogarse en el pago de una deuda inexistente.---------- Refiere al carácter subsidiario de la obligación alimentaria de los abuelos y que es un claro factor que indica que el acreedor no podrá reclamar dos veces como pretende la actora. La obligación subsidiaria presupone que el obligado primario no ha cumplido o no ha podido cumplir surgiendo la legitimación pasiva del obligado secundario respecto de la misma obligación.----------

Aduce que de calificar a la obligación de solidaria, indivisible y directa, si ésta fuere cancelada nunca podría repetirse el pago por alguien distinto de quien lo ha realizado, por cuanto el interés es la medida de la acción. Agrega, que de otro modo se daría el absurdo que la madre podría reclamar alimentos en nombre de su hijo a los suegros, tíos, luego a los abuelos y finalmente al padre, cobrando la misma deuda múltiples veces; y concluye que una interpretación coherente de los arts. 264, 367 y 371 del C. Civil se concluye que la posibilidad de repetición que asiste al abuelo se fundamenta en que el art. 371 solo impide repetir al co-obligado que paga, pero que se encuentra en grado preferente -los abuelos no lo están, comparados con el padre- o en grado igual pero en mejor condición.----------

--- En relación a la prescripción destaca la aplicación de la prescripción quinquenal a las cuotas alimentarias con cita de numerosa jurisprudencia incluyendo un pronunciamiento de esta Sala.----------

--- Menciona que la jueza de grado estima que la notificación efectuada el 06/12/10 interrumpe el curso de la prescripción alimentaria hasta el día 06/05/00, en forma diversa al criterio predominante en la materia en cuanto a que resulta de aplicación el art. 4027 del C. Civil, y que dicho plazo corre aún contra el menor.----------

--- Agrega que la prescripción es de orden público y que la notificación citada interrumpe la prescripción hasta el 06/12/05.----------

--- Respecto de la imposición de costas, considera que la demanda prospera en aproximadamente un poco más del 50% del monto reclamado el 01/11/10 y sin embargo no condena en costas a la actora por dicha pluspetición. Cita un antecedente de esta Sala en su apoyo.----------

--- III.- Al responder al memorial de agravios, la parte actora afirma que el memorial de

agravios, reitera lo manifestado al interponer las excepciones y por ello no constituye una crítica razonable del fallo de primera instancia.----------

--- Alega que al fallecimiento del Sr. S. continuó haciendo los depósitos de la cuota alimentaria su esposa y abuela del menor, y por ello no pueden ser alegados por el padre, pues constituyen una liberalidad de parte de los abuelos, respecto del que disiente el demandado pero no se explaya en ningún fundamento de hecho o derecho que pudiera revertir o poner en duda aquella conclusión----------

--- Sostiene que el demandado intenta sostener la falta de acreditación de gastos por parte de la madre a favor de su hijo, pues a lo largo de estos años le proporcionó alimentos, vivienda y educación no pudiendo solventar otros gastos lúdicos o de esparcimiento pues no los pudo afrontar.----------

--- Comparte la solución de la jueza de grado respecto de la prescripción, y se agravia del descuento de las sumas depositadas que corresponde a los meses de noviembre de 2006 a marzo de 2009, pues no existe criterio razonable que permita inferir que tales pagos los hizo el padre, cuando en realidad fueron realizados por la abuela.----------

--- Afirma que el Sr. S. pretende asimilar pagos parciales a liquidaciones totales, que en el proceso de ejecución de sentencia sólo es admisible la excepción de pago total.-------

---

Pretende la aplicación del plazo decenal de prescripción, distingue los expedientes por los que tramitó el reclamo de alimentos al abuelo y al padre y concluye solicitando se rechacen las excepciones.----------

IV.- Esta Sala en la sentencia interlocutoria de familia Nro. 048/13, (fs. 377/380vta.) estableció que la notificación del traslado de la liquidación de cuotas alimentarias realizada por cédula al domicilio constituído había sido correcta. Asimismo se añadió que correspondía analizar si existía la posibilidad de que el acreedor por alimentos siga el trámite previsto por el art. 657 del rito o inicie el trámite que de ordinario se sigue para la ejecución de sentencias en otro tipo de procesos, y se dijo que las opiniones se encuentran divididas, con cita de doctrina (ver fs. 379). En tal contexto, se tuvo en cuenta que la jueza a quo había dispuesto la citación de venta de oficio, y la actora había consentido dicho trámite librando la cédula de notificación al domicilio constituído.----------

--- Esta circunstancia motivó que en el citado resolutorio se declarara la nulidad de las actuaciones a partir de la cédula de notificación de la citación a oponer excepciones glosada a fs. 185 y vta., pues consentido el trámite impreso a la ejecución de sentencia la citación de venta debía ser notificada en el domicilio real.----------

--- Ello así, la jueza de grado en la resolución motivo de apelación ante esta Alzada desestima la excepción de prescripción por extemporánea, pronunciamiento éste que tiene sustento en el art. 660 del CPCC. Sin embargo, en el caso de autos, la situación es diferente, toda vez que admitida por la actora la ejecución por la vía ordinaria, conforme se estableció en la sentencia antes mencionada, esta decisión adquirió

firmeza y por ello autoridad de cosa juzgada. Es que una vez consentida la sentencia o agotada la vía recursiva ha adquirido autoridad de cosa juzgada formal.----------

--- Por otra parte, dicha sentencia ha adquirido también autoridad de cosa juzgada material de modo tal que la cuestión resuelta no puede ser reeditada en ningún otro proceso, adquiriendo el carácter de inmutable.----------

--- Y cuando se da este supuesto, es decir cuando a una sentencia a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe cosa juzgada sustancial, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo resuelto (Conf. Couture, ”Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Nro,. 274, pág. 421, cit. por Hitters, Juan Carlos, “Revisión de la cosa juzgada” segunda edición Librería Editora Platense, 2001, págs. 132/133).----------

--- En este sentido, se ha expedido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, señalando que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada plena, esto es en cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos esenciales: el de coercibilidad en cuanto tiene la virtud de ser ejecutable coercitivamente en caso de eventual resistencia del obligado, y el de inmutabilidad, porque en el futuro ningún juez podrá alterar los efectos de ese fallo sin modificar sus términos (SCBA, Ac. 2395, pub. en Ac. y Sent, 1959, v. II, p. 70, cfr. Ac. y Sent, 1957, v. II, p. 307; ídem, Ac. y Sent., 1963, v. III, p. 892, etc., obra y autor citado, pág. 140)(esta Sala SIF 32/14).----------

--- Ello así, la citación de venta al domicilio real, era el acto procesal que debía realizarse luego de devueltos los autos por esta Alzada, y así lo entendió la actora librando la cédula de notificación de fs. 395, y notificado el demandado según constancia de fs. 396 en fecha 27-11-13, su presentación a fs. 402/406, en fecha 05/12/13, a las 8,40 hs., oponiendo excepciones, resultó temporánea.----------

--- Sentado ello, en orden a la excepción de pago interpuesta por la demandada, cabe realizar algunas precisiones. Ninguna duda cabe que el progenitor no guardador es el principal obligado a asistir económicamente a sus hijos menores a fin de procurarles alimentación, vestimenta, educación, salud y esparcimiento conforme su fortuna.----------

--- Sin embargo, cuando el progenitor se sustrae a esta obligación, es pacífico el criterio jurisprudencial que postula que para reclamar alimentos a los parientes consanguíneos, en el caso al ascendiente, el requirente debe demostrar la incapacidad económica de los progenitores o que no se encuentran en condiciones de solventar las necesidades del menor.----------

--- Cierto es que el origen de estas obligaciones son disímiles. La del progenitor deriva de los derechos-deberes que emergen de la patria potestad, en cambio la obligación alimentaria del pariente tiene naturaleza asistencial y responde a principios de solidaridad familiar ante las contingencias que puedan poner en peligro la subsistencia física del alimentado por la imposibilidad de procurarse lo indispensable para dicha subsistencia. No obstante se hallan vinculadas por un nexo inescindible por el cual la

existencia de esta última es posible ante la imposibilidad de cumplimiento de la primera.----------

--- De allí, que como explicitara la actora en su demanda dirigida en contra del abuelo paterno de su hijo su obligación es subsidiaria y sucesiva (ver fs. 34vta. del expediente agregado por cuerda “V., J. I. c/ S., J.s/ alimentos” (Expte. 425 – Año 2001).---------- En efecto, en primer lugar corresponde al padre satisfacer la cuota alimentaria, pero habiendo logrado la actora la convicción de la juzgadora de grado de la imposibilidad del padre de cumplir con tal obligación, en base a su reiterado incumplimiento y la ausencia de bienes inscriptos a su nombre, dispuso la cuota alimentaria que debía abonar el abuelo.---------- Pero ninguna duda cabe que la cuota alimentaria fijada se sustenta en el art. 367 del C. Civil que establece el orden de los parientes obligados al pago de alimentos, y la jurisprudencia y la doctrina han interpretado que es sucesivo o subsidiario y no simultáneo (Conf. C. N. Civ., Sala C, ED 132-298, fallo nº 41.462; íd. Sala E, c. 90.970 de 29-8-91; c. 178.217 de 30-5-97; c. 343.495 de 8-5-02; í. Sala F, c. 26.322de 13-5-87; c. 534.467 del 12-8-09; y E, G., M. c. G., D. y otro 15/7/11, LL 09/08/11, 8 LL, 2011-D, 576, Cecilia P. Grosman, Nora LLoveras, Marisa Herrera, “Summa de Familia”, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 3139).---------- Es decir, la satisfacción de la cuota alimentaria recae sobre los abuelos ante la imposibilidad del progenitor de hacerse cargo de solventarla. Y surge del detalle de depósitos bancarios de fs. 324/329 que el abuelo del menor se hizo cargo de la cuota alimentaria realizando los depósitos a partir del 05/10/2001, pues la cuota fue fijada el día 04-09-01 (ver fs. 54 del Expediente 425-2001, agregado por cuerda) y se depositó en forma ininterrumpida hasta el 31/08/12, a la vez que la liquidación practicada por la actora comprende el período transcurrido entre el mes de mayo del año 2000 a mayo del 2010, ambos inclusive (fs. 315/318).---------- Ello así, se encontrarían pendientes de pago las cuotas alimentarias correspondientes al período comprendido entre los meses de mayo de 2000 a Setiembre de 2001 inclusive, pues a partir de octubre de 2001 se hizo cargo el abuelo de solventar la misma.---------- En efecto, siendo condición para la percepción de los alimentos por parte de otros parientes que los llamados en primer término no se encuentren en condiciones de proveerlos, mal puede interpretarse que en el caso se hayan establecido dos cuotas alimentarias una a cargo del abuelo y otra a cargo del padre y que ante el incumplimiento de cualquiera de ellos se habilite la vía de la ejecución por alimentos atrasados.---------- Surge palmario del detalle de la cuenta bancaria glosado a fs. 324/329 que se efectuaron los depósitos en forma ininterrumpida, aún con posterioridad al fallecimiento del Sr. S., y después de haber pactado el padre dos aumentos de cuotas alimentaria (ver modificación del monto del depósito a fs. 328/329).

Ello así, no se adeudan cuotas alimentarias desde octubre de 2001 a marzo de 2009, pues fueron abonadas conforme surge del citado resumen bancario. Cabe aclarar que se toma como último mes el mes de marzo de 2009 pues a partir de abril del mismo año se fijó otra cuota alimentaria en razón del incidente de aumento que tramita por expediente 393/2009, debiendo ocurrir ante el mismo para efectuar los reclamos que se consideren pertinentes.---------- Demás está señalar que si los herederos del Sr. S. u otro pariente solventó el pago de la cuota alimentaria fijada al Sr. S. aún después de su fallecimiento, esta circunstancia no hace renacer deuda alguna que legitime a la madre del menor para iniciar ejecución de alimentos contra el progenitor, pues la obligación que deriva de la relación de familia fue satisfecha, ergo, la obligación por la que reclama la actora carece de causa, y sabido es que no hay obligación sin causa conforme lo estipula el art. 499 del C. Civil. En todo caso el tercero podrá subrogarse en los derechos de la actora para reclamar las cuotas que haya abonado por el principal obligado por alimentos de su hijo (arg. art. 768, inc. 3 C.Civil).---------- Respecto a la excepción de prescripción, el art. 4027 del Código Civil establece el plazo de prescripción de cinco años respecto de la obligación de pagar los atrasos de pensiones alimentarias.---------- Si bien el art. 657, párrafos. 2º y 3º del C.P.C.C. 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 alimentarias adeudadas, toda vez que la incapacidad de hecho del menor para demandar 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.---------- La solución expuesta no se modifica por la minoridad del beneficiario, porque la incapacidad de hecho para accionar, emergente de la circunstancia de que el padre, a quien se le formula el reclamo es, a la vez, representante legal y necesario del hijo ha sido superada por el ejercicio compartido de la patria potestad introducido por la ley 23.264, que determina que ambos progenitores son los representantes legales y necesarios del hijo menor, de manera que bien puede la madre, en representación de éste, reclamar al padre por alimentos (S.I. - CNCIV - Sala: K - Expte. Nº: K005174 - Fecha: 14-06-06 “B., M.C. c/ F., P.J. s/ ejecución de alimentos” elDial.com - AE219A).------ Ello así, 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)" (esta Sala, SIF 67/10).-

---------- Teniendo en cuenta la inactividad de la actora -mayor a cinco años-, desde la notificación del traslado de liquidación que reclama alimentos impagos desde el mes de mayo del año 2000 glosada a fs. 159 y vta. que se formalizó el 06-12-2010, han prescripto los créditos alimentarios correspondientes a los meses de mayo de 2000 a setiembre de 2001 cuyo pago no se acreditó.---------- En consecuencia, corresponde acoger las excepciones de pago y prescripción interpuestas por la parte demandada y en consecuencia revocar el decisorio de grado.----- En atención a la solución que se arriba corresponde adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios conforme art. 280 del CPCC, circunstancia que torna abstracto pronunciarse sobre los agravios del apelante relacionados a la imposición de costas.---------- Ello así, las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida (arts. 69 y 70 CPCC), dada la ausencia de prudencia y el modo desaprensivo en plantear el reclamo de las supuestas cuotas alimentarias impagas por el período mayo de 2000 a mayo de 2010, reñida con la buena fe procesal persiguiendo duplicar su pretendida acreencia, presentando la misma liquidación que aquí se resuelve en los presentes autos y en el expediente 393/2009, conforme surge de fs. 206/209 y 230/233 de estos últimos.---------- Asimismo se adecúa la regulación de honorarios de primera instancia regulándose honorarios en mérito a la extensión de su labor y resultado obtenido, al Dr. J. J. O. en el 2% del monto del proceso con más el 30% por procuración (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente, sin regular honorarios a la Dra. P. N. F. por resultar inoficiosa su labor (art. 3 Ley XIII Nro 4).---------- Para finalizar se regulan honorarios al Dr. J. J. O. en el 35% de las sumas que resulten de la regulación de primera instancia, siempre que las sumas resultantes sean superiores a un tercio del mínimo previsto por el art. 7 de la ley de arancel, en caso contrario se regulará este mínimo, comprensivo del plus por procuración (Arts. 5, 6, 6bis, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, sin regular honorarios a la Dra. P. N. F. por resultar inoficiosa su labor (art. 3 Ley XIII Nro 4).---------- En su mérito, la Sala "B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ía sido correcta ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I.- Revocar el decisorio de fs. 447/452, y en consecuencia hacer lugar a las excepciones de pago y de prescripción interpuestas por la parte demandada.---------- II.- Adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios (art. 280 CPCC).------ III. Regular honorarios por la labor de primera instancia al Dr. J. J. O. en el 2% del monto del proceso con más el 30% por procuración (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente, sin regular honorarios a la Dra. P. N. F. por resultar inoficiosa su labor (art. 3 Ley XIII Nro 4).---------- IV.- Regular honorarios al Dr. J. J.O., por su labor en esta sede en el 35% de las sumas que resulten de la regulación de primera instancia, siempre que las sumas resultantes

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

sean superiores a un tercio del mínimo previsto por el art. 7 de la ley de arancel, en caso contrario se regulará este mínimo, comprensivo del plus por procuración (Arts. 5, 6, 6bis, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente y sin regular honorarios a la Dra. P. N. F. por resultar inoficiosa su labor (art. 3 Ley XIII Nro 4).---------

---

--- V.- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara, Dr. Adrián Raúl Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA