000269/2014

Comodoro Rivadavia, de setiembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. V. A. c/ V. J. C. s/ Ejecución de sentencia"** Expte. N°269/2014 (Expte N°757/2013) venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°1, por haber interpuesto la demandada a fs. 39 y 40, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 34/36vta. que rechaza la prescripción interpuesta por la parte y contra la regulación de honorarios por altos. A fs. 43 apela la letrada de la actora la regulación de honorarios de fs. 34/36vta., por bajos.

I. En su memoria de fs. 47/49vta., sostiene que el incumplimiento de su empleadora no altera la responsabilidad de la actora de controlar los plazos legales. Insiste que la accionante es quien dejó transcurrir el plazo legal para ejecutar los alimentos atrasados. Agrega que el periodo reclamado es del 5 de marzo de 2007 a junio de 2008, que se practicó liquidación en setiembre de 2008, para luego de cinco años y ocho meses promover la acción prescripta. Sostiene que la actora siempre tuvo el derecho de exigir a la empleadora la presentación de los recibos de sueldo del alimentante. Alega que la magistrada se equivoca en su análisis de la conducta de ambas partes. Reitera que la actora debe responder por su inactividad. Invoca la aplicación el art. 4027 inc. 1° del CC. Cita doctrina y jurisprudencia. Solicita se revoque la decisión con costas.

A fs. 51/52vta., contesta la actora, establece las diferencias entre caducidad y prescripción, sostiene que no existió inactividad de su parte y solicita se

rechace el recurso.

A fs. 64/65, contesta la vista la Sra. Asesora de Familia, sostiene que por existir un acuerdo homologado correspondería en el particular la aplicación del plazo decenal previsto por el art. 4023 del CC, y dictamina a favor de la subsistencia de la acción.

II. Del juicio principal, Expte N°159/2007 elevado junto con el presente, surge que a fs. 85/85vta., las partes acuerdan la cuota de alimentos y los alimentos atrasados por el periodo 5 de marzo de 2007 a junio de 2008.

Este acuerdo es homologado judicialmente en la audiencia de fs. 85 del 19 de junio de 2008.

A fs. 92, la actora practica liquidación por los alimentos atrasados devengados, deduce las sumas abonadas resultando el importe de $6.858,06.

A fs. 93, se ordena correr traslado de la liquidación y, a fs. 97/97 vta., se notifica al demandado.

A fs. 98, la actora solicita se apruebe la liquidación y se libre oficio a la empleadora del progenitor a fin que se descuente lo adeudado junto con la cuota de alimentos fijada por convenio.

A fs. 99, el tribunal previo a aprobar la liquidación, por no constar en autos la totalidad de los recibos de sueldo del alimentante a fin de acreditar el 20% de cuota, ordena a la peticionante aclare al respecto.

A fs. 100, en marzo de 2011 la actora solicita se libre oficio a la empleadora a fin que remita los recibos de sueldo por el periodo marzo de 2007 a julio 2008.

Conforme lo solicitado se libran oficios a la

empresa empleadora que diligenciados en: abril de 2011 fs. 103, mayo de 2012 fs. 108, marzo de 2013 fs. 116, cumpliéndose la manda judicial en mayo de 2013 conforme surge de fs. 117/134.

A fs. 138/140, la actora practica liquidación de saldo de los alimentos atrasados periodo marzo de 2007 a julio de 2008 por la suma de $17.367,39.

A fs. 144, el tribunal aprueba la liquidación.

En el presente, a fs. 6/7, la actora inicia la ejecución de alimentos atrasados por la suma de $17.367,39 más intereses.

A fs. 20, el alimentante contesta el traslado y opone excepción de prescripción por las cuotas correspondientes a los meses de marzo de 2007 a junio de 2008. Funda su petición en el art. 4027 del CC.

Sustanciada la incidencia, a fs. 34/36 se dicta la sentencia aquí recurrida.

III. En este estadio, corresponde analizar la procedencia de la prescripción quinquenal opuesta en la oportunidad de impugnar la liquidación de del saldo de los alimentos atrasados periodo marzo de 2007 a junio de 2008.

En este sentido, cabe señalar que a partir de la homologación del acuerdo de partes de fs. 85 y 85vta., la parte actora tenía expedita la vía ejecutiva (arts. 503, 504, 651 y 656 CPr.)

El incidente de ejecución de sentencia fue promovido el 20 de noviembre de 2013 por los alimentos atrasados, devengados y no abonados de los meses de marzo/2007 a julio/2008, correspondientes al 20% de los haberes del demandado. La actora practicó liquidación de capital e intereses.

Es preciso señalar que la necesidad de contar con

una cantidad líquida y determinada o liquidación aprobada es una actividad necesaria para el embargo del capital reclamado y posterior citación de venta del deudor, pero no para el inicio de la ejecución dado que la misma procede en caso de sumas líquidas y determinadas o fácilmente determinables sin necesidad que esté expresado el monto numéricamente (art. 506 y ss. CPr).

La ejecución incluso procede en forma parcial pudiendo el acreedor ampliar su demanda por las cuotas que se liquiden con posterioridad.

La inacción e inercia de la actora es evidente, en virtud que -como se señaló- la vía ejecutiva quedó habilitada con la homologación del acuerdo de partes en la audiencia de fs. 85 el día 19 de junio de 2008.

La actora solo debía ajustar su proceder a las normas de los arts. 506 y 507 del CPr., la espera y trámite realizado en el principal fue dilatoria e innecesario.

A mayor abundamiento, reparase que efectuada la liquidación de fs. 92 del Expte N° 159/07, el pedido de aclaración del tribunal no impedía a la parte iniciar la ejecución por los periodos que fácilmente se podían constatar con los recibos agregados a fs. 71/81 por la empleadora.

La conducta demostrada por la actora que se limitó a reiterar el oficio a la empleadora una vez cada año por el transcurso de tres años (el primero en 2011, el segundo en 2012 y el tercero en 2013), no es suficiente para dispensar la prescripción cumplida, máxime que en el caso, la demanda se interpuso superado el plazo de tres meses previsto por el art. 3980 CC.

Se observa que desde la homologación del convenio

y determinación de la cuota por alimentos atrasados de fs. 85 y la promoción de la ejecución en noviembre de 2013 el plazo previsto por el art. 4027 inc 1° del CC ha sido superado ampliamente.

En consecuencia, el crédito por el saldo de los alimentos de marzo/2007 a junio/2008 se encuentra prescripto.

La jurisprudencia mayoritaria, a la que ha adherido esta Sala, sostiene que es incontrovertible la aplicación del plazo quinquenal, 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, N° 118/2014).

En este sentido, sostiene calificada doctrina que tratándose de alimentos establecidos en un convenio, no quedan dudas sobre la aplicación del plazo quinquenal, ya que no podría invocarse la aplicación del plazo que corresponde a la cosa juzgada (BOSSERT Gustavo A. " Régimen jurídico de los alimentos" 2° edición actualizada y ampliada. Cuotas atrasadas. Pág533 y ss. Editorial ASTREA). Esto es así, pues la cuota es consecuencia de la expresión de voluntad de las partes y no de un pronunciamiento judicial, dado que la homologación solo otorga ejecutividad al convenio pero el mismo es válido para las partes desde su celebración.

Por todo lo expuesto y fundamentos dados,

corresponde revocar la resolución de fs. 34/36 vta. y declarar prescripta la acción por el saldo de los alimentos correspondientes a marzo/2007 a junio/2008 inclusive.

Atento lo resuelto carece de virtualidad expedirse con relación a los recursos por honorarios de ambas partes, siendo de aplicable al caso la norma del art. 282 del CPr.

IV. Las costas de ambas instancias de imponen por su orden, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el interés superior del niño y la posible disminución de su crédito alimentario en caso de recaer las costas exclusivamente en él (arts. 69,70 y 282 CPr.)

Los honorarios de la primera instancia se regulan a favor de la Dra. A. A. T. en la suma de pesos equivalente a 6 jus y los de la Dra. A. S. P. en la suma de pesos equivalente a 4 jus (arts. 5 a 7, 39, 32 y ss. Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por su actuación en la alzada, se regulan los honorarios de la Dra, A. A. T. en el 30 % de los regulados en la instancia de grado (arts. 32 y 13 Ley XIII N° 4 y N° 15).

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

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso del demandado de fs. 39 y revocar la sentencia de fs. 34/36.

2) Hacer lugar a la prescripción interpuesta contra los alimentos atrasados por el periodo marzo/2007 a junio/08 inclusive conforme los considerandos pertinentes.

3) Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios por su participación en la

instancia de grado de la Dra. A. Á. T. en la suma de pesos equivalente a 6 jus y los de la Dra. A. S. P. en 4 jus. Por su actuación en la alzada fijar los honorarios de la Dra. A. Á. T. en el 30% de los que correspondan a la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
JUEZA DE CÁMARA

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
PRESIDENTE

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CÁMARA