000648/2015

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., D. S. s/ HOMOLOGACION DE CONVENIO", Expte. Nro. 648/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 (Expte. Nro. 808/2014).

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala por haber interpuesto a fs. 96, el Sr. E. M. R., recurso de apelación contra la sentencia de fs. 87/90, que rechaza la impugnación formulada por el accionado a fs. 67/67vta. y aprueba la liquidación presentada por la actora a fs. 49/50.

A fs. 100/102 se agravia el recurrente porque en el fallo se dispone la liquidación de los alimentos al mes de octubre de 2014 las liquidaciones dispuestas mediante acuerdo celebrado en fecha 27 de octubre de 2014 y homologado en fecha 14 de noviembre de ese año. Afirma que la pretensión de la actora impone el descuento de sus haberes hacia adelante y desde la fecha de la demanda, esto es noviembre de 2014. Asimismo se agravia por la referencia a la irrepetibilidad de los alimentos abonados (art. 539 del C.C.C.), toda vez que su planteo era la compensación de los alimentos devengados y no percibidos contemplados en el art. 540 del C.C.C.- Efectúa planteo del caso federal.

A fs. 104/105vta., la actora contesta traslado de los agravios, solicita su rechazo con imposición de costas.

II.- De las constancias de autos surge que la actora solicitó homologación del convenio celebrado con el Sr. R. sobre régimen de guarda, comunicación del

padre no conviviente y alimentos de los niños Ignacio y Luciana R. (fs. 3 y 5/6). Dicho acuerdo es homologado a fs. 9.

A fs. 23, la actora denunció incumplimiento del acuerdo y solicitó se libre oficio a la empleadora a fin de que remita los recibos de haberes desde septiembre de 2014 hasta la fecha a fin de calcular el porcentaje acordado. A fs. 29/42, obra la contestación de la empleadora y se adjuntan los recibos de haberes.

A fs. 49/50, la actora practica liquidación de las cuotas atrasadas.

A fs. 67/67vta., el Sr. R. impugna dicha liquidación, corrido traslado es contestado por la actora a fs. 71/72.

A fs. 82, se realiza audiencia de conciliación entre las partes, no arribando a acuerdo alguno.

Finalmente, a fs. 87/90 el tribunal de grado rechaza la impugnación del demandado y aprueba la liquidación presentada por la actora a fs. 49/50.

III.- Los agravios del Sr. R. se centran en dos cuestiones: la imputación de cuotas impagas desde el mes de octubre 2014 cuando el acuerdo se celebró el 27 de octubre y se homologó el 14 de noviembre de 2014, por lo tanto debió descontarse desde noviembre de 2014 y la aplicación del art. 540 del C.C.C., compensación de los alimentos devengados y no percibidos.

En cuanto al primer agravio, no le asiste razón al recurrente, ya que las cuotas alimentarias se abonan por adelantado. La remuneración a tomar en cuenta será la liquidada el mes anterior pero de pago en el mes en curso. A modo de ejemplo, señalamos que la cuota

alimentaria a abonar en el mes de octubre/2014 se calcula con la remuneración liquidada percibida en dicho mes, pero que corresponde al mes de septiembre/2014.

Así, la cuota alimentaria que se debió abonar en noviembre 2014 (conforme acuerdo homologado fs. 3-), se calculó correctamente sobre los haberes que corresponden al mes de octubre de 2014. La liquidación presentada por la actora se ajusta al convenio homologado.-

Respecto al segundo agravio, le asiste razón al recurrente toda vez que no estamos ante el supuesto del art. 539 del C.C.C (prohibición de compensar la obligación de prestar alimentos).

Uno de los caracteres de la prestación alimentaria que estableció el Código Civil y Comercial, es la irrepetibilidad. Por ello quien recibió alimentos no puede ser obligado a devolverlos, ni siquiera si la sentencia que lo facultó a percibirla fue revocada. Tampoco son repetibles los alimentos percibidos si una resolución judicial posterior hace lugar al incidente de disminución, ni si por convenio posterior se acuerda la reducción de la prestación alimentaria. En ninguno de estos casos se configura un pago indebido, ni un enriquecimiento sin causa por parte del alimentado que justifique la repetición.-

Ahora bien, éste carácter admite algunas excepciones en circunstancias procesales excepcionales.-

Ello así, en el juicio de ejecución de una cuota alimentaria donde se ha ordenado el embargo de un porcentaje de la remuneración del alimentante; la empleadora ha retenido y depositado una suma superior a la requerida en la orden judicial; el alimentado retira

la totalidad de los fondos. En este caso el alimentante puede imputar el excedente al pago de futuras cuotas. (Cfme. Aída Kemelmajer de Carlucci – Mariel F. Molina de Juan, "Alimentos", Tomo I, p. 49, Ed. Rubinzal Culzoni).-

Así en el caso que nos ocupa, podemos advertir que conforme acuerdo celebrado entre las partes y homologado por el Tribunal fijaron una cuota alimentaria a favor de sus hijos, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los ingresos que perciba por todo concepto en su lugar de trabajo previos descuentos de ley, con más las asignaciones familiares si las percibiera y obra social (ver fs. 3 y 9). De los recibos obrantes a fs. 61 a 65, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril del año 2015, surge que la empleadora efectuó un descuento judicial por alimentos del treinta (30%) por ciento de los haberes del Sr. R..

Está claro que al alimentante se le ha descontado, durante esos tres meses, un excedente del 5% mensual, de modo que a efectos de que no se configure un pago indebido o un enriquecimiento sin causa debe efectuarse el descuento de dicho porcentaje al total de la liquidación presentada por la actora a fs. 49/50.

A continuación se efectúan los cálculos correspondientes a dicho porcentaje:

fs.	Periodo/Recibo	Desc. 30%	Desc. 25%	Diferencia
65	feb-15	$ 14.071,57	$ 11.726,31	$ 2.345,26
63/64	mar-15	$ 16.305,65	$ 13.588,04	$ 2.717,61
61/62	abr-15	$ 19.929,18	$ 16.607,65	$ 3.321,53
			TOTAL	**$ 8.384,40**

A la liquidación practicada por la actora

en concepto de capital e intereses que asciende a un total de $52.217,17 deberá descontarse la suma de OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON CUARENTA CENTAVOS ($8.384,40), arrojando una suma total de PESOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOSCIENTOS TREINTA Y DOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($43.832,77).-

En conclusión, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación de fs. 96 y se revoca parcialmente la sentencia de fs. 87/90. Aprobar la liquidación en la suma de **PESOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($43.832,77**), con los restantes alcances de la sentencia de grado.-

IV.- En atención a la naturaleza del proceso de que se trata y la decisión que se adopta, corresponde readecuar honorarios (art. 282 de la Ley XIII- 5 Anexo A DJ).

La imposición de costas de la primera instancia, será mantenida conforme el principio general que impera en la materia que tiene como finalidad no agravar la situación de los alimentados.

Las de esta instancia, son impuestas por el orden causado, en atención a la admisión parcial del recurso.

A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por los arts. 5 a 9, 13 y 32 de la ley XIII-4 modifi 15.

Los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia de las Dras. A. Á. d. T. y F. D. C., se fijarán conjuntamente, en la suma

equivalente a DIEZ (10) JUS y los del Dr. G. A. C., en la suma equivalente a NUEVE (9) JUS; en ambos casos, con más el IVA si correspondiere.- Regular los honorarios por los trabajos realizados en la Alzada teniendo en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por los arts. 5, 6, 32 y pautas del art. 13 de la Ley XIII-4 modif. N° 15.

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

R E S U E L V E:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado en fs. 96 y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia interlocutoria N° 62/2015 de fs. 87/90.

2) Reformular la planilla de liquidación en los términos que ha sido practicada en el considerando respectivo, ascendiendo la misma a la suma de **PESOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($43.832,77**), monto por el cual se aprueba en cuanto ha lugar por derecho.

3) Imponer las costas de ambas instancias al alimentante, conforme considerando respectivo.

4) Regular los honorarios profesionales de la incidencia por los trabajos realizados en la primera instancia de las Dras. A. A. d. T. y F. D. C., se fijarán conjuntamente, en la suma equivalente a DIEZ (10) JUS y los del Dr. G. A. C., en la suma equivalente a NUEVE (9) JUS.-

5) Regular los honorarios por la actuación

en esta instancia a favor de las de las Dras. A. A. d. T. y F. D. C., se fijarán conjuntamente, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO y los del Dr. G. A. C. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, en ambos casos de lo regulado precedentemente por su actuación en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 102.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO **Fernando NAHUELANCA**

JUEZA DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS