

En la ciudad de Necochea, a los 6 días del mes de octubre dos mil once, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "Ch., L. P. c/C., S. O.s/Incidente de ejecución de alimentos", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo, Humberto Armando Garate y Fabián Marcelo Loiza.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 102/103?

2a ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

l) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 102/103 el señor juez de grado resuelve rechazar la excepción de falsedad de la ejecutoria, con expresa imposición de costas al alimentante vencido; difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Contra dicho pronunciamiento a f. 104 interpone recurso de apelación el demandado, obrando sus agravios a fs. 106/108vta.

II) 1. En su primer agravio aduce el apelante que el decisorio viola el principio de congruencia.

Expresa al respecto que el a quo sostiene que su parte cuestiona la personería alegada por la Sra.Ch..., cuando lo que se ha sostenido es su falta de legitimación.

Ello así, estima que "la sentencia resulta incongruente en tanto rechaza una excepción no articulada, circunstancia que la invalida como acto jurisdiccional y amerita su revocación".

2. En segundo se queja en cuanto el a quo sostiene que 'el reclamo debe hacerlo quien ha sufragado las necesidades del alimentado' y 'que de ningún modo puede aceptarse que el padre resulte beneficiario como consecuencia de haber mantenido una conducta por entero disfuncional'.

Alega el recurrente que "una cosa es una acción de repetición o de enriquecimiento sin causa, y otra la ejecución de una cuota alimentaria fijada judicialmente".

Aduce que las primeras "se deben encauzar por el trámite de los procesos de conocimiento, dando allí oportunidad a las partes, a ambas, de probar la efectiva

realización de los pagos que pretenden repetirse y la posibilidad de acreditar, por ejemplo, de existir tales pagos, que fueron realizados por un tercero distinto a quien pretende repetir o el derecho del actor a solicitar repetición. Las ejecuciones de sentencia, no admiten tales debates, -su marco cognoscitivo obsta a los mismos-, debiendo resultar la sentencia que se ejecuta 'título suficiente', sin poder introducirse cuestiones ajenas a ella".

Expresa que "la ejecutante, ni en su presentación de fs. 70/74 ni en su ampliación de fs. 81, ni al evacuar el traslado de la excepción (ver fs. 100/1) adujo pretender un reembolso", por lo que, añade, "el a quo incurre en un claro supuesto de demasía decisoria, cuando interpreta que la señora CH...., se encuentra legitimada por una suerte de derecho de reembolso, que nadie planteó".

Sostiene luego que "al promoverse la presente ejecución (01-02-2010), Yanina Tatiana (26-01-91), había alcanzado la mayoría de edad, conforme lo establecido por la ley 26.579 (promulgada el 21-12-09), consecuentemente sólo ella estaba legitimada para accionar".

3. Seguidamente se agravia el recurrente en cuanto la sentencia "omite pronunciarse sobre pretensiones y defensas articuladas por las partes".

Señala que "se promovió ejecución por la suma de \$ 20.000.- equivalente a 4 pasajes aéreos (v. fs. 70/71), sin embargo cuando esta parte afirmó que el último viaje no fue en 2004 sino en 2005, y que éste último lo abonó dos veces (v. 97 y 97/97vta. -sic-) y que además realizó pagos en efectivo directamente a la menor; la contraria reconoció que el último viaje fue en 2005 y que existían depósitos por la suma de \$ 5.000.-".

Expresa que "ninguno de estos puntos fue siquiera analizado en el decisorio", "omitiendo además pronunciarse, concretamente, sobre el monto por el que prospera la ejecución, circunstancia que lo torna insalvablemente nulo".

4. Finalmente se queja de la forma en que se han impuesto las costas, aduciendo que "toda vez que se han planteado válidamente excepciones y defensas y las misma debieron acogerse, corresponde que las costas sean soportadas por la contraparte, que, corresponde aclarar, no reviste el carácter de alimentada".

Solicita en consecuencia se modifique la forma de imposición de costas y éstas se impongan, en su totalidad a la contraparte.

III) 1. La cuestión traída a esta alzada en torno a la legitimación para ejecutar los alimentos devengados durante la minoridad una vez que el menor ha alcanzado su mayoría de edad, ha suscitado distintas posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Una corriente estima que tales alimentos deben ser solicitados por la madre, pues no se trataría de alimentos stricto sensu sino del crédito originado por cuotas atrasadas a la luz de lo que dispone el art. 727 del Código Civil, con abstracción de que el menor haya llegado o no a su mayoría de edad (CNac. Civ., Sala A, 28/2/1986, LL 1987-A 664, f. 37.531; Sala F. 15/9/1992, R. 110.434; y sala B, 29/10/1991, Rep. JA 1994-121, sum.23; Castro, Alicia María y Sesin, María Patricia, Legitimación procesal en el reclamo de cuotas alimentarias atrasadas, ED 175-787), mientras que para otros el sujeto legitimado sería el hijo por haber concluido la representación legal con que actuaba aquélla (conf. Kielmanovich,

Jorge L., Derecho Procesal de Familia, 3a. ed. Ampliada y actualizada, pág. Abeledo Perrot, 2009 y jurisp. allí citada).

Esta última posición, que estimo aplicable al caso de autos, es sostenida por Bossert, quien al respecto señala: "Conforme al principio contenido en el art. 644 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, según el cual las cuotas se deben desde la interposición de la demanda, no es posible demandar por los alimentos debidos al hijo menor después que éste ha llegado a la mayoría de edad. No sólo han perdido los progenitores, incluido el que tenía la guarda, la representación jurídica del menor en razón de su mayoría de edad, sino que, además, no puede demandar a título propio para resarcirse de lo que pudo haber gastado en beneficio de aquél durante la minoridad" ("Régimen jurídico de los alimentos", 2ª. Edición actualizada y ampliada, pág. 255 Astrea, 2004).

A idéntica conclusión arriba Dutto, quien sostiene que "Los créditos alimentarios pendientes de los menores que cesan en su situación de minoridad o que se encuentran emancipados deben ser reclamados por los mismos, por derecho propio, por haber concluido la supuesta representación legal de la madre, tutor especial, pariente o Ministerio Público" (Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes, pág. 253, editorial Juris, 2003 y jurisp. allí citada).

2. 1. Conforme surge de las constancias de autos, con fecha 01 de febrero de 2010 la actora -Sra. Ch....- promueve demanda de ejecución de alimentos contra el Sr. S. O. C., por la suma de PESOS VEINTE MIL CINCUENTA Y CINCO (\$ 20.055.-) (v. fs.70/74vta.), equivalente a la adquisición de cinco pasajes aéreos Buenos Aires-Madrid, según convenio suscripto entre las partes homologado con fecha 25 de febrero de 2002 (v. f. 57 y testimonio obrante a fs. 59/60vta.).

Siendo ello así y considerando que la menor alcanzó la mayoría de edad con fecha 26 de enero de 2009 (v. certificado de nacimiento obrante a f. 18), ninguna duda cabe que tanto los créditos alimentarios pendientes, esto es aquellos que se fueron devengando hasta el cese de la minoridad, como los posteriores, debieron ser reclamados por la hija mayor de edad por derecho propio, atento haber caducado la representación legal de su progenitora (arts. 57 y 274 Cód. Civ.) y en tanto en este concreto caso, la progenitora no aduce haberlos solventado; por lo que tampoco cabe analizar el supuesto de que lo haga en virtud de dicha causa como sostiene la resolución apelada (arts. 645 CPC; 57 y 274 Cód. Civ.).

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada voto por la NEGATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Garate votó en igual sentido por análogos fundamentos

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde revocar la atacada resolución de fs. 102/103, debiendo en consecuencia rechazarse la ejecución de alimentos deducida por L. P. Ch. contra S. O. C., con costas en ambas instancias a la actora vencida (art. 68 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto obren pautas para tal fin (art. 31 dec. Ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Garate votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de octubre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca la atacada resolución de fs. 102/103 debiendo en consecuencia rechazarse la ejecución de alimentos deducida por L. P. Ch. contra S. O. C., con costas en ambas instancias a la actora vencida (art. 68 CPC), difiérese la regulación de honorarios hasta tanto obren pautas para tal fin (art. 31 dec. Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Oscar A Capalbo. Juez de Cámara.

Dr. Humberto A. Garate. Juez de Cámara.

Dra. Daniela M. Pierresteguy. Secretaria.