

mlr

REGISTRADA N° 4385 FS. N° 2312

Expte. nro. 128.895

Juzg. Secr.

///la ciudad de Mar del Plata, a los 07 días del mes de diciembre de dos mil siete, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "C. S. C/ A. S/ J. A. S/ DIVORCIO VINCULAR POR PRES. CONJUNTA", practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Juan José Azpelicueta y Horacio Font. Art. 47/8 Ley 5827.-

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1.- Es justa la resolución de fs. 614/17?
- 2.- Que pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ

DR. AZPELICUETA DIJO:

I) A fs. 614/17 el Señor Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la excepción de pago opuesta por el demandado, mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado Juan Alberto Arce haga a la acreedora Sociedad Económica, íntegro pago de la diferencia reclamada en concepto de cuota alimentaria atrasada por un total de \$ 293, correspondiente a la cuota del mes de noviembre de 2003. Impuso las costas en un 90% a la actora y en un 10% al alimentante.

Cimentó su decisión el a-quo en la declaración testimonial prestada por los hijos de las partes, quienes avalan el destino alimentario de los depósitos realizados por su padre, conforme los extractos de cuentas bancarias, abiertas a nombre de uno de ellos y de un tercero, que se hallan anexadas a la causa.

A fs. 622 apeló el demandado y a fs. 624 lo hizo la actora. El primero fundamentó su recurso a fs. 632, el que fue contestado a fs. 637/38; la actora hizo lo propio a fs. 627/30, exponiendo argumentos que fueron contestados a fs. 640/641 ter. por su oponente.

El demandado vincula su queja a la imposición de costas en un 10% a su parte cuando el

porcentual por el que la actora resulta vencedora es ínfimo, no alcanzando al uno por ciento.

La accionante, en cambio, se disconforma de la sentencia en toda su extensión; en particular, cuestiona la ilegítima producción de prueba, violatoria del debido proceso y de los arts. 425 y 505 del ritual. Señala que lo sentenciado resulta opuesto a lo decidido por esta Alzada a fs. 175. Esto entronca con lo clasificado como segundo agravio, relacionado con la contradicción de resoluciones en un mismo expediente, referidas a igual cuestión y en base a análoga prueba.

En otro estadio de su queja, tilda de ilícita la testimonial prestada por descendientes, en este caso, los hijos.

Señala que el alimentante, en lugar de ajustarse al convenio homologado de fs. 53, modificó unilateralmente la modalidad de pago; debiendo haber ocurrido, en todo caso, a la vía incidental de disminución de cuota, prevista por el art. 647 del C.Civil.

Finalmente, se agravia de la imposición de costas, por cuanto, entiende, al haberse rechazado la excepción de falta de legitimación activa y al haber

prosperado la excepción de pago en forma sólo parcial, ello implica un vencimiento recíproco; agregando que, igualmente, el a-quo pudo eximirla de cargar con ellas cuando tuvo fundadas razones para litigar como lo hizo.

II) Las razones expuestas por el apelante resultan idóneas, evidenciando el error de la sentencia, generado en la improcedente admisión de pruebas en esta etapa ejecutoria.

Haciendo un breve cotejo de lo actuado en este tramo final ejecutivo, conforme los términos en que fuera reordenado el proceso a fs. 330/31, se aprecia que la actora, a fs. 253/54, denuncia el incumplimiento por parte del alimentante y practica liquidación. Luego, habiendo opuesto el demandado Julio Amestoy, en lo que aquí interesa, excepción de pago, el Juez abre el juicio a prueba a fs.475/76, proveyendo la testimonial ofrecida por el alimentado, de sus dos hijos.

Abriendo un marco conceptual a la cuestión traída, debemos reparar, en que la incidentista se halla legitimada a reclamar los alimentos insolutos, subrogándose en los derechos de los hijos a la pensión fijada (arts. 126, 265, 771 y ccdts. Cód. Civ.).

El alimentante, en otro orden, debió atenerse a las condiciones pactadas en el acuerdo celebrado a fs. 52/53, homologado a fs. 55; pues toda modificación de sus términos debió intentarse por la vía incidental prevista para ello por el art. 647 del CPC. De ello se sigue, que no podía el demandado alterar unilateralmente las modalidades de pago convenidas (arts. 1197, 1198 y ccdts. C.Civ).

Como dijera, carece de efectos jurídicos la modificación unilateral de las circunstancias o condiciones de pago, pues debió haber mediado un acuerdo de voluntades legalizado por el mismo carril de su acuerdo antecesor o, al menos, instrumentado idóneamente y refrendado en esta contienda (arg. CC0201, LP, c. 90774, Reg. 115/99; c. 97112, Reg. 300/2001).

Consecuentemente, frente al incumplimiento de lo pactado, en la forma convenida, y en función de la *actio iudicati* que le asiste a la actora, es que nos encontramos en el marco de una ejecución de sentencia, en virtud de la cual y conforme la hermenéutica más ingenua, no puedo soslayar que la misma encuentra anclaje en normas que vedan la apertura a prueba.

Claramente, el art. 505, entroncado en las normas que regulan el procedimiento de ejecuciones de sentencias (arts. 497, 498 inc. 1° y ccds. CPC), dispone: "Prueba. Las excepciones...se probarán por las constancias del juicio o por documentos emanados del ejecutante que se acompañarán al deducirlas, con exclusión de todo otro medio probatorio. Si no se acompañaren documentos, el juez rechazará la excepción sin sustanciarla....".

En lo que concierne a la ejecución de un convenio alimentario homologado, el mismo se rige por un trámite especial fundado en la particularidad del derecho que involucra, razón por la cual no es indispensable la liquidación, ni la citación de venta ni menos aún, ventilar -como en el "sub discussio"- una faz probatoria integral, toda vez que únicamente es menester intimar de pago y si no se efectiviza motorizar el embargo pertinente y sin más trámite la consecuente venta de los bienes o detracción dineraria que corresponda. De allí que el obligado sólo pueda oponer excepción de pago total documentado, como a continuación veremos (CC0201, LP, C. 94248, Reg. 330/2000).

El Juez, entonces, no debió abrir la causa a prueba.

En la ejecución de sentencias sólo es viable -como dijera- el pago total, y tratándose de pagos documentados, éstos no pueden referirse sino a documentos emanados del propio acreedor; no probando pagos parciales las boletas de depósitos o extractos bancarios que no pertenezcan a la real acreedora (arg. CC0203, LP, c. 73983, Reg. 173/92).

Dicho pago documentado, entonces, debe reunir las condiciones exigidas para su validez por la ley de fondo, conforme los arts. 724, 725, 740, 742, 750/58 y 761 del Código Civil, en particular que el instrumento emane del acreedor, indique cuál es la deuda saldada, de manera que no quede duda que el pago se hizo con imputación a la obligación que se ejecuta (Morello y otros "Códigos...", T VI-B pág. 275)

Es, las declaraciones testimoniales, sin perjuicio de que -cabe aclarar- en derecho de familia no rige rigurosamente la restricción impuesta por el art. 425 del CPC respecto de los descendientes, nada agregan. Los pagos debieron hacerse a la progenitora y ser ella quien administrara el destino de los fondos,

enviando el dinero para el mantenimiento de sus hijos en otra ciudad (v. convenio fs. 52/53).

Los pagos o gastos denunciados por el ejecutado, cuya modalidad e instrumentación no cumplió con lo antes expuesto, deben considerarse como una simple concesión no autorizada, es decir, como "meras liberalidades", por lo cual no corresponde compensarlos con la cuota debida (arg. CC0201, LP, c. 90993, Reg. 216/99; CC0000, TL, c. 9660, Reg. 19/90).

En otro orden, los argumentos desarrollados precedentemente fueron los mismos que motivaron, en la resolución antecesora (fs. 107/109 y fs. 173/75), el rechazo de la excepción de pago opuesta -en términos coincidentes con la aquí tratada- contra el reclamo efectuado por la actora por otras cuotas impagas (febrero/marzo/abril año 2003; fs. 78). Bien que, por otro Juez, la cuestión ya había sido debatida y resuelta.

Bajo este panorama e instalados ahora en las constancias del juicio, conforme el convenio suscripto por las partes (fs. 52/53) el accionado debía depositar los pagos en la cuenta del Banco Citi n° 5-536141-024, dentro de los diez primeros días de cada mes y por un importe de \$ 1.640.

El demandado, denunciando un acuerdo con la Sra. C. de modificación en la forma de pago -no probado-, manifiesta que a partir de que su hijo J. se instaló en La Plata, comenzó a depositar la parte proporcional de los alimentos en la cuenta del Banco Francés cuyo titular era su hermano, J. A. A.; y tiempo después, cuando su otro hijo se fue a vivir a dicha localidad, se efectuaron los depósitos en su cuenta del Banco Provincia.

En suma, no acreditado acuerdo alguno por el que las partes modificaran las condiciones pactadas en el acuerdo homologado de fs. 52/53, y en atención a lo evaluado a lo largo de esta sentencia, los pagos hechos a terceros, en forma incompleta, carentes de imputación concreta y sin guardar las formas instrumentales exigidas, no resultan idóneos para admitir la excepción de pago opuesta por el demandado, en los términos del art. 504 inc. 3º del CPC; debiendo revocarse la sentencia, desestimándose la misma con costas, de ambas instancias, al excepcionante vencido (arts. 68/69 CPC).

Voto, entonces, por la **NEGATIVA**.

El Señor Juez Doctor Font votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

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

Corresponde: **REVOCAR** la sentencia de fs.
614/17: 1) Desestimándose la excepción de pago opuesta
por el demandado, JUAN ALBERTO A. [REDACTED], a fs. 462/67;
2) Mandandando llevar adelante la ejecución hasta
tanto el último nombrado haga íntegro pago a la
actora, Susana Ester Cánepa, del capital reclamado a
fs. 253/54, que asciende a \$ 29.945, más los intereses
que correspondan; 3) Imponiéndose costas de ambas
instancias al demandado vencido (arts. 68/69/556 CPC);
y 4) Difiriéndose para su oportunidad la regulación de
honorarios profesionales (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Señor Juez Doctor Font votó en igual
sentido por los mismos fundamentos.

Finalizado el acuerdo se dicta la siguiente:

S E N T E N C I A

Por los fundamentos consignados en el
precedente acuerdo: **SE REVOCA** la sentencia de fs.
614/17: 1) Desestimándose la excepción de pago opuesta
por el demandado, JUAN ALBERTO A. [REDACTED], a fs. 462/67;
2) Mandandando llevar adelante la ejecución hasta
tanto el último nombrado haga íntegro pago a la

actora, S. E. E. C. del capital reclamado a
 fs. 253/54, que asciende a \$ 29.945, más los
 que correspondan; 3) Imponiéndose costas de ambas
 instancias al demandado vencido (arts. 68/69/556 CPC);
 y 4) Difiriéndose para su oportunidad la regulación de
 honorarios profesionales (art. 31 ley 8904).
 Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc.
 12 CPC). Devuélvase.- *Edo: "alimentos"; "puedo";*
"A: ...". Vale.-

[Handwritten signature]
 HORACIO FONT

JUAN JOSE AZPELICUETA

[Handwritten signature]
 José Gutierrez
 Secretario ad-hoc