



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Fs. 63

**N° 356/15/9F-603/15
“C. A. S. CONTRA A. F. D. POR
EJECUCION ALIMENTOS”**

Mendoza, 1 de Agosto de 2016.

Y VISTOS:

Estos autos N° 356/15/9F-603/15 caratulados “C. A. S. CONTRA A. F. D. POR EJECUCION ALIMENTOS”, llamados para resolver a fs. 61, y

CONSIDERANDO:

1- Que contra la resolución dictada a fs. 40 por la que se declara procedente en forma parcial a la excepción de pago opuesta por el demandado y en consecuencia se hace lugar a la demanda promovida por A. S. C. en representación de sus hijos menores L. A. y P. A. contra el Sr F. D. A. y se ordena prosiga el trámite del presente juicio hasta que la actora se haga íntegro pago de la suma de pesos cinco mil doscientos cincuenta (\$ 5.250) con más los intereses legales hasta el efectivo pago; se imponen las costas por lo que se admite la demanda al demandado y en lo que se rechaza a la parte actora, a fs. 41 apela la accionante.

2- Para así decidir la Juez de grado tuvo especialmente en cuenta que la instrumental acompañada por el demandado a los fines de acreditar el pago de \$ 32.000 invocado fue reconocida por la actora, quien además, se allana expresamente a la excepción de pago parcial opuesta. Señala que por ello la demanda resulta procedente por la suma de \$ 5.250, con más los intereses legales desde el vencimiento de cada cuota y hasta el efectivo pago.

3- A fs. 51/53 funda su recurso la apelante.

Afirma que el demandado al oponer la excepción de pago parcial no precisó su monto y que la Juez de grado, una vez que la defensa había sido contestada por su parte, emplazó al excepcionante a completar su presentación pero una vez que la misma, reitera, ya había sido contestada. Agrega que el alimentante cumplió con el emplazamiento en tanto que, la Juez de grado sin más tuvo por reconocido lo afirmado por él sin respaldar la decisión en el material probatorio acompañado, por lo que, concluye, la sentencia dictada vulnera su derecho de defensa en juicio, al no habersele corrido una nueva vista para que se expidiera al respecto. Aduce que quedó indefensa ante un monto sostenido de palabra por la parte demandada sin respaldo probatorio.

Arguye que la decisión impugnada incurre en un evidente error en la valoración de la prueba al tener por acreditado el monto de la excepción a través de los recibos acompañados por el demandado, siendo que de los mismos no surge que se haya abonado el monto de \$ 32.000 menos aún correspondiente a los meses reclamados. Afirma que se acompañan una serie de recibos referentes a meses diferentes a los reclamados en la demanda.

Sostiene que su parte no se allanó a lo expresado por el demandado al cumplir el emplazamiento con posterioridad a la interposición de la defensa. Por tal razón, manifiesta, la resolución recurrida resulta incongruente, al apartarse de la contestación de la excepción formulada por su parte, vulnerándose de esta forma los arts. 90 inc. 3 y 4 del C.P.C., 141 de la Constitución Nacional y 160 de la Constitución de la Provincia.

Solicita se deje sin efecto el auto impugnado ordenándose vuelvan los presentes al juzgado de origen a los fines de dictar una nueva resolución distinta a la recurrida.

4- Corrido traslado de la fundamentación del recurso, el demandado, debidamente notificado no contesta.

5- A fs. 60 dictamina el Ministerio Pupilar, quien aconseja se rechace el recurso promovido por las razones que expone a las que nos remitimos en honor a la brevedad.

6- Adelantamos que la queja resulta procedente.

A los fines de la dilucidación de la cuestión planteada resulta conveniente hacer referencia a las actuaciones cumplidas en la causa que tienen vinculación el recurso deducido.

A fs. 13/14 se presenta la Sra. A. S. C. en representación de sus hijos menores de edad L. A. y P. A. promoviendo ejecución de los alimentos fijados en el convenio que en copia glosa a fs. 5 por la suma de \$ 37.250.

Requerido de pago y embargo el demandado Sr. F. D. A. y citado para defensa, a fs. 30 comparece y opone excepción de pago parcial en contra del progreso de la ejecución. Señala que acompaña comprobantes de los depósitos efectuados en la caja de ahorro de titularidad de la progenitora de sus hijos menores. No precisa el monto por el que interpone la defensa, y solicita se fije fecha de audiencia a fin de intentar la conciliación de las partes.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

A fs. 34 el Juzgado de origen decreta: "...Téngase por presentada en tiempo y forma la defensa argüida. Téngase presente lo expuesto y la prueba ofrecida para su oportunidad. OMITASE LA APARICIÓN EN LISTA". A fs. 35 se provee: "Ampliando el decreto que antecede. De la excepción incoada, dese TRASLADO a la contraria por TRES DIAS (arts. 46 incs. 1 (arts. 46 incs. 1 y 4 y 276 y ccs. del C.P.C.). NOTIFIQUESE".

A fs. 36 se presenta la parte actora allanándose a la excepción de pago parcial incoada. Solicita que las costas sean impuestas en el orden causado. A fs. 37 se llaman los autos para resolver.

A fs. 38 la Juez de grado ordena dejar sin efecto el llamamiento de autos para resolver, y en su lugar, emplaza al demandado para que en cinco días determine el monto en el que basa su defensa. En los fundamentos de la resolución expresa que ni de la prueba acompañada ni de las presentaciones de las partes surge el monto por el que se interpone la excepción como así tampoco por la suma por la que se allana la parte actora.

A fs. 39 el demandado, en cumplimiento del emplazamiento formulado, manifiesta que el monto por el que plantea la excepción de pago es de \$ 32.000. A fs. 38 vta. se llaman los autos para resolver, dictándose acto seguido el auto recurrido por el que se acoge la excepción por la suma expresada por el demandado.

Asiste razón a la recurrente al afirmar que debió haberse impreso el debido contradictorio a la presentación de fs. 39 por cuanto ella se allanó a la excepción opuesta a fs. 30, allanamiento que, forzosamente, no comprendía la aclaración formulada por el demandado respecto del monto de la excepción.

Por otra parte, es dable considerar que ni el auto de fs. 38 –por el que se deja sin efecto el llamamiento de autos para resolver y se emplaza al demandado a precisar el monto del pago invocado- ni el decreto de fs. 39 vta. por el que, luego de cumplido el emplazamiento, se llaman los autos para sentencia, fueron notificados a la accionante, ello por cuanto no fueron publicados en la lista diaria del Juzgado.

Siendo ello así surge evidente la existencia de una serie de errores procesales incurridos con anterioridad al dictado de la sentencia. Así debió notificarse la resolución de fs. 38 a la parte actora a quien además, debió dársele vista de la presentación de fs. 39. Por otro lado, también se omitió dar debida intervención en

primera instancia al Ministerio Pupilar, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 17 del C.P.C., del art. 59 del Código Civil y el vigente art. 103 del C.C.y C.N.

Ahora bien, tanto la representante legal de los menores como el Ministerio Pupilar –quien incluso llamativamente se expidió en contra del progreso del recurso- consintieron tales vicios al no haber invocado su nulidad, facultad ínsita en el recurso de apelación de conformidad a lo previsto por el art. 133 inc. IV del C.P.C., y siendo las nulidades procesales siempre de carácter relativo, las mismas pueden ser consentidas, estando por ende vedada a este Tribunal su declaración.

No obstante, y conforme se adelantara el recurso de apelación debe prosperar al ser procedente el agravio esgrimido por el recurrente en el sentido que el allanamiento formulado por su parte no comprendía dicha suma, al no haber sido expresada en oportunidad de oponerse la excepción, como así tampoco, poderse estimar que dicho monto se encuentra respaldado en la instrumental agregada a la causa, la que por otra parte, resulta ilegible.

Es por ello, que corresponde dejar sin efecto el decisorio en crisis, disponiéndose en su lugar, en razón del allanamiento efectuado a fs. 36, no encontrándose comprometido el orden público ni pudiendo suponerse, de acuerdo a las constancias de la causa, la existencia de una colusión para perjudicar a terceros, ni existiendo una incapacidad manifiesta de la accionante para allanarse (art. 81 del C.P.C.), la procedencia de la excepción de pago por la suma que resulte de la liquidación que oportunamente deberá practicar el demandado en el plazo que el Juzgado de origen fije, o bajo apercibimiento de ser practicada por la parte actora (arts. 273 inc. 3° del C.P.C. y 2 del C.C.y C.N.), observándose luego el trámite previsto por el art. 247 del C.P.C.

7- Por el modo en que se resuelve el recurso, corresponde que las costas sean impuestas al demandado al resultar vencido (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Por ello y normas legales citadas el Tribunal,

RESUELVE:

I- Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 41 en contra de la resolución dictada a fs. 40, la que se revoca quedando redactada como sigue: “I.- Hacer lugar parcialmente a la excepción de pago opuesta, y en consecuencia ordenar prosiga la ejecución adelante hasta tanto la parte actora se haga íntegro pago de la suma que resulte de debitar del monto total reclamado, los importes de los pagos parciales efectuados con



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

anterioridad a la fecha del requerimiento de pago y embargo y que resulten de la liquidación que se practique, conforme a lo expuesto en los considerandos de la presente. II- Imponer las costas por lo que prospera la ejecución a la parte demandada y por lo que se rechaza a la parte actora. III- Omitir la regulación de honorarios atento a que las partes han actuado patrocinados por co-defensores de familia”.

II- Imponer las costas al demandado.

III- Omitir la regulación de honorarios atento a que la recurrente ha actuado patrocinada por una co-defensora de familia.

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN.

*Dra. Carla Zanichelli
Juez de Cámara*

*Dr. Germán Ferrer
Juez de Cámara*

*Dra. Estela Inés Politino
Juez de Cámara*