

AUTO NUMERO: Quinientos noventa y tres

Córdoba, tres de setiembre del año dos mil diecinueve.- **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**S., P. L. C/ A., S. R. - JUICIO DE ALIMENTOS- CONTENCIOSO- CUERPO DE EJECUCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA**”, de los que resulta que a fs. 23/25, comparecen F. I. C. y A. A. letrados apoderados del señor S. R. A., oponiendo a la ejecución excepción de pago e impugnando la liquidación efectuada por la contraria. Cuenta que conforme lo dispuesto por la sentencia número ochenta y ocho de fecha 28/04/2011, dictada por el Juzgado Civil Comercial Conciliación y Familia de La Carlota, se obligó a abonar la suma de pesos dos mil (\$2.000) reclamando la actora dicha suma por los meses comprendidos entre abril de 2011 a noviembre de 2015 inclusive. Es decir, que según expresa la actora, no habría pagado ni siquiera el primer mes de la obligación acordada. Afirma que la actora ha abusada de la buena fe, confianza e inexperiencia del demandado quien ha cumplido acabadamente con su obligación alimentaria. En su mérito opone excepción de pago. Expresa que ha pagado siempre no sólo con la cuota alimentaria dispuesta por la sentencia mencionada ut-supra, sino que ha satisfecho necesidades de sus hijos más allá de tal monto. Añade que con posterioridad al divorcio la actora vino a vivir a Córdoba, permaneciendo el accionado en La Carlota. Es aquí donde se conjugan la mala fe de la actora y el proceder de un buen padre de familia, pero inexperto en cuestiones jurídicas. Solicita se pondere la distancia existente entre Córdoba y La Carlota hecho que resulta sumamente impráctico para realizar el pago en el domicilio de la madre tal como se prescribía en la sentencia. Entonces optó por la solución más sencilla, en virtud de que sus hijos viajaban frecuentemente a la ciudad de La Carlota a visitar a su padre y amigos, tratándose por otro lado de dos adolescentes, le remitía a la actora con éste

último el dinero correspondiente a la cuota alimentaria, es decir la suma de dinero convenida. A más de ello, cuenta que tiene un almacén en la ciudad de La Carlota, por lo tanto siempre sus hijos volvían con mercadería a la casa de la madre y además, frecuentemente enviaba mercadería de diversa índole con el comisionista, señor J. A. M. Atento que la cuota alimentaria había sido convenida de mutuo acuerdo y en buenos términos, sosteniendo en aquel momento una buena relación, no solicitó la suscripción de recibos. Agrega que además de enviar dinero y mercadería, pagaba la mutual prepaga de salud Sancor Plan 2000 de su hija A. También abonó gastos extraordinarios como el pago del viaje de estudio de A. a la ciudad de Bariloche, el cual fue abonado en cuotas durante los años 2014 y 2015. Por otra parte durante el tiempo en que M. vivió solo por razones de estudio en la ciudad de Río Cuarto (2011) y durante los años 2012 y 2013 en un departamento en Córdoba junto a su amigo F. L., afrontaba los gastos de alquiler y demás pagos de manutención de la vivienda. Asimismo M. poseía y posee aún una extensión de la tarjeta de crédito de su padre, para utilizarla cuando sea necesario, siendo los pagos de esta afrontados por el ejecutado. En esta particular situación se encontraba el ejecutado como único sostén económico, toda vez que la actora, trabajaba solo esporádicamente, no contando con un flujo de dinero estable y suficiente para abonar parte de estos gastos, como hubiera correspondido. Ofrece prueba: Testimonial, informativa, confesional, instrumental y presuncional. A fs. 100 de la excepción se corre vista a la ejecutante por el plazo de ley. A fs. 102/105. Expresa que el demandado pretende que se haga lugar a la excepción de pago interpuesta dentro de un proceso ejecutivo sin los recibos que acrediten el pago que manifiesta haber realizado de las cuotas alimentarias. El resumen del planteo acredita el absurdo de la posición. Añade que el demandado no acompaña prueba contundente a los fines de hacer o no lugar a la

excepción de pago, cual es acompañar los recibos de pago de la cuota alimentaria que esgrime haber pagado. Cita jurisprudencia. Insiste en que para probar el pago el demandado debió acompañar los documentos que así lo acreditan los que debían consignar las formalidades previstas por el Código de fondo, en particular, que el instrumento emanase del acreedor, indicara cual era la deuda saldada, de manera que no quedase duda de que el pago se hacía con imputación a la obligación en ejecución, por lo que las declaraciones testimoniales que ofrece el demandado, nada agregaban en este punto. En efecto la excepción de pago en la ejecución de juicios de alimentos debe probarse documentalmente al deducirla, con exclusión de otros medios probatorios. Para obtener la ejecución forzada de la sentencia de alimentos al beneficiario le basta con alegar la falta de pago de la cuota, quedando a cargo del obligado la aportación de prueba en contrario a través de la presentación de los respectivos comprobantes. Este criterio riguroso tiende a crear una cuidadosa tutela del derecho del alimentado, y evitar así medios de prueba que pudiesen no responder a la realidad, como también posibles dilaciones originadas en la producción de dichas pruebas. A lo que se suma los propios dichos del demandado que niega tener los recibos de pago cancelatorios de la cuotas alimentarias debidas. Es decir la excepción de pago solo debe ser probada con los recibos cancelatorios y además porque podrá, en el caso de corresponder, iniciar un juicio ordinario posterior para acreditar el supuesto cumplimiento de la cuota alimentaria adeudada. El único enriquecimiento ilícito ha sido el del ejecutado, que se olvidó de sus hijos dejándolos a su suerte. No puede ahora esgrimir que los ayudaba con alimentos o les daba algo de dinero a ellos. Por todo lo expuesto, la excepción de pago y la testimonial ofrecida de sus hijos debe ser rechazada. Hace reserva de recursos. Ofrece prueba: testimonial. A fs. 106 se provee la prueba. Diligenciada la prueba y en

oportunidad de recepcionarse la testimonial de M. y A. A. la señora S. P. L., plantea incidente de inidoneidad de los testigos (fs. 173). Expresa que es clara y palpable la violación a las generales de la ley ya que los testigos citados son los hijos de las partes en los presentes. Es claro que se ve seriamente afectado lo dispuesto en el inciso 2 y 4 del artículo 298 del Código Procesal Civil y Comercial. En efecto el artículo 309 del C.P.CyC de Cba, claramente dispone que no puedan atestiguar los consanguíneos en línea recta, en este caso sus hijos. La norma es clara y no contradice lo dispuesto por la ley 10.305 atento a que se está debatiendo en los presentes autos una cuestión netamente patrimonial y no relacionada a hechos acontecidos dentro del seno familiar. Cita doctrina. Añade que el mencionado artículo 309, al hablar de consanguíneos en línea recta, toma el criterio amplio de familia receptado en el artículo VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por lo que la norma tiene jerarquía constitucional. De igual manera el artículo 34 de la Constitución Provincial recepta el principio de protección a la familia en sentido amplio. La imposibilidad de testificar radica, justamente, en la protección a la unión familiar, procurando evitar los conflictos que puede generar. Por otro lado-pero en el mismo sentido-es claro que si los testigos tienen que testificar sobre una ejecución de su cuota alimentaria afecta sus intereses en forma directa. En autos los testigos propuestos no son imparciales, sino que tienen claros intereses en el resultado del pleito o bien puede abrumarlos de manera psicológica tener que testificar contra alguno de sus padres. La ley de fondo comprende esta situación en forma tal, que también impide a los hijos a ser testigos en instrumentos públicos. A fs. 174 se admite el incidente interpuesto y se corre traslado a la contraria. A fs. 175/176 los letrados apoderados del ejecutado lo evacúan. Solicitan que el mismo sea rechazado con costas. Expresan que no es un dato menor la conducta procesal de la

ejecutante empeñada en ocultar la verdad que, va de suyo, desarma su inadmisible pretensión de percibir dos veces el mismo concepto. En lenguaje llano enriquecerse ilegalmente. Una ilicitud que trasunta una inconstitucionalidad. Advierten que ha mediado un fallo de Cámara firme, que admitió expresamente la prueba testimonial recibida, cuestión que no puede ser modificada ahora por vía irregular que impetra la ejecutante y menos aún por interpretaciones que indirectamente conduzcan a desconocer la admisibilidad y validez de la prueba testimonial. El mérito del testimonio es otra cosa y espera se valore bajo los parámetros de la sana crítica racional. En segundo lugar la ejecutante se empeñada en ocultar o negar que su mandante nada le adeuda, promueve reposición ostensiblemente inadmisible. Su conducta procesal es pasible de la sanción que prevé el artículo 83 del C.P.CyC. Refiere que los planteamientos se reiteran pese a haber sido rechazados con anterioridad, lo que se persigue no es la protección de un interés legítimo, sino perturbar, entorpecer y dilatar el pleito. En tercer lugar la recurrente desconoce que el artículo 309 del C.P.CyC no opera en la especie, sino la del art. 711 del C.CyC, que en modo alguno limita la testimonial de parientes y allegados. Las salvedades, que se estipula son dos, que el pretenso declarante sea menor de edad y que el pariente se niegue a deponer por motivos fundados, lo que tampoco sucede. Luego el apartamiento de la regla general se interpreta restrictivamente y ambas son las únicas limitaciones que el sistema prevé. De otro costado este artículo neutraliza la limitación de testigos que contienen los ordenamientos procesales, por tratarse de una ley posterior dictada por el congreso en el ámbito de su competencia. Añade que es extensivo a los parientes en general, sin limitación y en función del principio de libertad probatoria que rige en los procesos de familia. Por tanto desde el plano normativo la objeción carece de asidero y resulta, una pretensión destinada a consumir un fraude, tal

el de percibir dos veces el mismo concepto. Finalmente concluye no hay crédito que ejecutar, puesto que ha cumplido siempre con su deber alimentario. En razón de ello la impugnación vertida por la ejecutante debe ser rechazada con costas. Dictado y firme el proveído de autos queda la causa en estado de ser resuelta. **.Y CONSIDERANDO: I)** Que la cuestión traída a resolver es, pese a la deficiencia técnica planteada, una la excepción de pago y una defensa de compensación que opone el ejecutado para resistir la ejecución impetrada en su contra. **II)** Que la **excepción de pago** es de neto corte sustancial, “...dirigida a contrarrestar la pretensión del actor, oponiendo la existencia de un hecho extintivo y de tal modo, enervar los efectos jurídicos perseguidos por aquél” (Peyrano Jorge, Excepciones Procesales, pág. 327).- Así el C.C y C. en su artículo 865 define el pago como “Cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación”. Para que la excepción prospere y tenga efecto dirimente en la ejecución se debe verificar por lo menos una de las dos hipótesis. La primera que el pago se acredite prima facie con los documentos respectivos que atestigüen la cancelación de la obligación. Los recibos deben estar referidos a la obligación ejecutada y ser posteriores a la resolución judicial; pero además el pago **debe ser completo** de manera de considerarse **cancelatorio y total**, de lo contrario la obligación no se extingue ni el deudor se desobliga. Lo cierto es que en autos el ejecutado no ha acompañado documentos que acrediten en pago, alegando dineros entregados a sus hijos, es decir que la intención es sustituir la prueba documental exigida por la ley por una prueba testimonial, pero en este caso, bueno es decirlo, la prueba sustituta debe tener el mismo grado de calidad, precisión y poder convictivo que ofrece la documental exigida para acreditar el pago que se demanda, sino cumpliera con dichos requisitos la sustitución no sería posible. Sin embargo respecto de esta testimonial la progenitora ha interpuesto

incidente de inidoneidad, el que por una cuestión de lógica debe ser resuelto con antelación a la consideración de la prueba misma. En el sublite la tacha se basa en la calidad de hijos de los declarantes respecto de las partes en litigio. Que es cierto como lo señala el ejecutado, que la norma sustancial claramente habilita a los “parientes y allegados a las partes” para ser testigos del proceso (art. 711 del Código Civil y Comercial). Desde la doctrina se ha señalado que esa norma es coherente con “los principios analizados en los artículos anteriores y teniendo en cuenta los principios de libertad, amplitud y flexibilidad probatoria” ya que “la vinculación con los directamente involucrados es una pauta de valoración más para el juez a la hora de ameritar sus dichos” (Cfr.: Ferreyra de la Rúa, Angelina, Bertoldi de Fourcade, María Virginia y De los Santos, Mabel, “Análisis del art. 711”, en Kemelmajer/Lloveras/Herrera, “Tratado de Derecho de Familia”, T. IV, Rubinzal Culzoni, Santa Fe/Buenos Aires, 2015, p. 448). No obstante el máximo Tribunal Nacional, con anterioridad a la reforma normativa, ha dicho que “la cercanía de la relación impone, contemporáneamente, un mayor rigor en el examen de las respuestas, a la vez que un especial cotejo entre sus conclusiones y las que surjan de las demás pruebas sobre el particular incorporadas a la causa (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Siderman, José y otros c. Estado nacional y otra • 09/08/1988. Cita Online: AR/JUR/1581/1988). Es decir, si bien la admisibilidad de los hijos como testigos sería en principio procedente, su valoración debe hacerse de manera muy estricta por la calidad de parientes que invisten. Sin embargo, no puede dejar de señalarse, desde el punto de vista ético, que **la conducta del demandado resulta altamente reprochable pues coloca a los hijos en una situación de conflicto de lealtades profundizando los enconos y disrupciones en el seno de la familia, cuando él mismo, según reconoce, desnaturalizó la obligación asumida**

cambiando el pago en efectivo por pago un especie o bien realizando un supuesto pago directo a los hijos. Cabe señalar que la única prueba aportada del pago que invoca es la testimonial de sus hijos. Que en este sentido las declaraciones incorporadas en autos nada aportan en relación a la precisión y poder convictivo que requiere la prueba del pago de una obligación. Así, del acuerdo alimentario arribado por las partes surge que se fija un aporte alimentario del progenitor para ambos hijos de pesos dos mil (\$ 2000) mensuales. De la declaración de M. A. surge que en el año dos mil “vivía *un poco en cada lado*” (respuesta a la pregunta tercera, fs. 166), lo que acredita que esta circunstancia de tránsito del hijo en la convivencia con la progenitora fue tenida en cuenta a la fecha de su fijación, pues el acuerdo data del veintiocho de abril del año dos mil once. También declara que en *el año dos mil once se fue a vivir a Río Cuarto, en el dos mil doce se fue a vivir solo y de ahí en adelante compartiendo la convivencia seis meses con cada progenitor* (ídem anterior) obsérvese que en todo ese tiempo el progenitor no pidió reducción de cuota alimentaria, por el contrario él manifiesta que siempre cumplió la obligación convenida (“*SIEMPRE ha cumplido su obligación alimentaria*”, “*...ha cumplido acabadamente su obligación alimentara...*”, fs. 23 cuarto párrafo y 23 vta. Primer párrafo). Consecuentemente con lo analizado precedentemente la circunstancia que el hijo viviera con la progenitora o solo resulta un dato irrelevante puesto que debe entenderse que el monto total era en beneficio de la otra hija que vivía con la progenitora. Esta conclusión es la única posible, puesto que si como dice el demandado siempre cumplió y pago la cuota alimentaria y, además, lo hizo durante los periodos reclamados por la progenitora, que el hijo viviera o no con la madre aparece como como dato insustancial para probar el pago que alega. Por otra parte M. ha reconocido que el dinero que recibió lo usaba en sus gastos personales, es decir que “no

le daba la plata a la madre” (respuesta a la pregunta quinta, fs.166 vta), con lo cual la pretensión de probar el pago con esta testimonial ha quedado frustrada. Respecto a la declaración de A. A. la falta de precisión y las contradicciones en las que incurre le hacen perder todo valor convictivo, teniendo especialmente en cuenta la estrictez con que debe valorarse la testimonial de un pariente. Lo cierto es que dice que a veces a principio de mes “*cuando iba a visitarlo le daba la plata y sino la mandaba por encomienda o con algún conocido*” (respuesta a la pregunta quinta fs.169 vta.), no ha explicitado con precisión en que oportunidades (meses, días y años) y cuantas veces la ha recibido ella personalmente y en que oportunidades (meses días y años) y cuantas veces fue mandado el dinero por encomienda o con un conocido, tampoco puede precisar el monto que se abonó en cada oportunidad de aporte alimentario, sin embargo contradictoriamente expresa que “ *siempre era la misma cantidad*” (ídem anterior). Todo lo cual impide valorarla en el sentido esperado por el ejecutado como prueba fehaciente del pago que alega. En resumen no existiendo otra prueba destinada a probar que el pago efectivamente se realizó como había sido convenido corresponde rechazar la excepción de pago intentada por el ejecutado. **III) Defensa de compensación.** Respecto de esta defensa si bien en alimentante no la ha nominado expresamente incluyéndola en la excepción de pago, en función del principio iura novit curia corresponde encuadrarla correctamente como excepción de compensación. El ejecutado alega que a) enviaba mercadería a través de sus hijos o con un comisionista, b) que abona la mutual de su hija A., c) que costaba todos los gastos de su hijo mientras vivía en Córdoba o en Rio Cuarto. Previamente corresponde señalar que en principio la defensa de compensación no resulta procedente (art. 539 del CCyC.). Sin embargo en algún supuesto excepcional tanto doctrina como jurisprudencia han considerado

procedente esta defensa cuando los pagos realizados a terceros lo han sido frente a la negligencia del otro progenitor obligado a realizarlos, creando así un riesgo cierto y actual de insatisfacción de una necesidad básica de los hijos, por ejemplo escolaridad, habitación, atención de la salud, etc. (Bossert, Gustavo “Régimen Jurídico de los alimentos”, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 2004, pag. 566). Sin embargo por tratarse de una rareza se requiere probar además del pago que la progenitora con su negligencia y falta de atención de esta necesidad ha puesto en riesgo cierto de pérdida de los rubros señalados. En el sublite tal situación no se da, por el contrario el pago con mercadería aparece como una liberalidad del progenitor hacia los hijos, esto se ve corroborado por sus propias expresiones, ya relacionadas precedentemente, al asegurar que pago la cuota alimentaria mandando dinero con los hijos. Pero además no se ha probado qué mercadería mandaba, por qué importe y si esta era necesaria para los hijos. Lo que confirma el acierto de su rechazo. Con respecto al rubro obra social esta no es más que una liberalidad a favor de la hija que asumió voluntariamente el ejecutado, pero además no consta que la progenitora haya consentido que tal pago se realice y se compense con el aporte alimentario, en consecuencia el pago fuera de lo pactado lo asumió de manera voluntaria el alimentante, por lo que sigue la suerte del anterior. Refuerza lo dicho lo resuelto para un supuesto similar por la Cámara de Familia de Segunda nominación que sostuvo que *“....el alimentante no puede oponer la compensación... no puede olvidarse que obligado el alimentante por el convenio o por la sentencia a abonar en dinero la cuota, no puede alterar unilateralmente este aspecto de su obligación. De manera que no podrá pretender compensación por lo que entregó en especie al alimentado, o servicios que le prestó, o pagos que hizo a terceros en relación a rubros que integran el contenido de los alimentos”*. (Cám. de Flia. de 2º

Nom. Cba., Auto N° 66 del 26/05/14, “CUERPO DE APELACIÓN EN AUTOS: C, R C Y OTRO SOLICITA HOMOLOGACION CUERPO DE COPIAS). Por todo lo expuesto la defensa de compensación debe ser rechazada. **No puede soslayarse** el hecho indiscutible que la conducta del alimentante trasunta una vulneración al género, ya que no solo ha privado a la madre de administrar y gestionar los recursos necesarios para la manutención de sus hijos, sino que ha pretendido su manipulación rozando una modalidad de violencia económica que está naturalizada en el discurso del ejecutado. La violencia económica puede pasar desapercibida debido a que no deja un rastro tan evidente como las agresiones físicas, pero tiene cifras alarmantes, y en general se encuentran encubiertas en este tipo de comportamiento, que ponen a la mujer en estado de vulnerabilidad. El propio ejecutado se ha encargado de probar que la madre de sus hijos no trabajaba durante el matrimonio, lógico es concluir que luego del divorcio insertarse en el mercado laboral no debe haber sido fácil, y esto claramente lo pone de manifiesto su hija en la declaración testimonial (respuesta a la pregunta décimo cuarta). Refuerza lo dicho las disposiciones contenidas en la Ley de protección integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales, N° 26.485 (en adelante Ley de protección integral a la mujer), establece como objeto entre otros- el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (art. 2 inc. b), y precisa entre los derechos protegidos, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial (art. 2 inc. c, énfasis agregado). En cuanto a los tipos de violencia contra la mujer, la violencia Económica y patrimonial, se define como las acciones u omisiones que afectan la supervivencia de las víctimas; privándolas, ya sea de los recursos económicos necesarios para la manutención del hogar y la familia, o de bienes patrimoniales

esenciales que satisfacen las necesidades básicas para vivir, como la alimentación, ropa, vivienda y el acceso a la salud. Por ello en este caso el crédito que ha generado el incumplimiento es para la progenitora, porque reintegra los gastos que debió realizar para sostener a los hijos, mientras el progenitor decidía unilateralmente, como quería no como había sido pacto, el pago del aporte a su cargo y a favor de los hijos, crédito que **debe** merecer protección jurídica en los términos expuestos precedentemente. **IV)** En función de lo expuesto corresponde mandar a llevar adelante la ejecución por las diferencias adeudadas entre los meses de abril de 2011 a noviembre de 2015, y en consecuencia aprobar la liquidación de la liquidación obrante a fs. 4/8, en la suma de pesos doscientos noventa y siete mil cuatrocientos cincuenta y siete con ochenta y nueve centavos (\$297.457,89). **V)** Atento el pronunciamiento efectuado y el rechazo de las defensas opuestas, corresponde imponer las costas de la ejecución al ejecutado-deudor. Y las correspondientes al incidente de idoneidad del testigo por el orden causado, de acuerdo a lo expuesto al tratar la impugnación en el apartado segundo de los considerandos. **VI)** En cuanto a los honorarios profesionales de la Apoderada de la ejecutante, abogada M. F. A., tomando como base el monto de la liquidación que se aprueba de pesos doscientos noventa y siete mil cuatrocientos cincuenta y siete con ochenta y nueve centavos (\$297.457,89). Aplicando sobre el mismo el punto medio de las escalas de los artículos 82 y 36 de la ley de aranceles, es decir el 40 y 22.5% respectivamente, resultan los estipendios legales de la letrada en la suma de pesos veintiséis mil setecientos setenta y uno con veinte centavos (\$26.771,20). **VII)** No regular honorarios a los letrados intervinientes, por el incidente de inidoneidad de los testigos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 26 (contrario sensu) de la ley 9459. Por lo expuesto, normas legales citadas y lo dispuestos por el artículo 122 y siguientes de la

ley 10.305 y el artículo 564, concordantes y correlativos del C.P.C.; **RESUELVO:** 1º) Rechazar la tacha de testigo opuesta por la ejecutante. 2º) Rechazar la excepción de pago y la defensa de compensación opuesta por el ejecutado- deudor. 3º) Mandar a llevar adelante la ejecución impetrada por los meses de abril/2011 a noviembre/2015, inclusive; y en consecuencia aprobar la liquidación obrante a fojas cuatro a ocho en la suma de pesos doscientos noventa y siete mil cuatrocientos cincuenta y siete con ochenta y nueve centavos (\$297.457,89). 4º) Imponer las costas por la ejecución a cargo del ejecutado deudor y las correspondientes al incidente de inidoneidad de los testigos por el orden causado. 5º) Regular honorarios profesionales de la abogada M. F. A. por las tareas desarrollada en la ejecución de cuota alimentaria, en la suma de pesos veintiséis mil setecientos setenta y uno con veinte centavos (\$26.771,20) y a cargo del señor S. R. A. 6º) No regular honorarios a los letrados intervinientes, por el incidente de inidoneidad de los testigos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 26 (contrario sensu) de la ley 9459. Protocolícese, hágase saber y dése copia.-