

Cámara de Apelación Civil y Comercial Trenque Lauquen

Juzgado de origen: Juzgado de Paz Letrado de Daireaux

Libro: 52- / Registro: 246

Autos: "MATTIOLI, LAURA EDITH C/ SBERT, JOSE BERNARDO S/ALIMENTOS"

Expte.: -92370-

Notificaciones:

Abog. María José Mattioli

27274419690@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Abog. Jhonnattan Hernán Freyre

20342180796@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Abog. Guido Raggio

20345091794@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

En la ciudad de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, en la fecha según art. 7 del Anexo Único del AC 3975, celebran telemáticamente Acuerdo los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Silvia E. Scelzo, Toribio E. Sosa y Carlos A. Lettieri, para dictar sentencia en los autos "MATTIOLI, LAURA EDITH C/ SBERT, JOSE BERNARDO S/ALIMENTOS" (expte. nro. -92370-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de fecha 26/4/2021, planteándose las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿es fundada la apelación del 22/9/2020 contra la resolución del 15/9/2020?

SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde emitir?.

A LA PRIMERA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO:

1. Los artículos 662 y 663 del CCyC posibilitan que el progenitor que convive con los hijos mayores de edad peticione alimentos para éstos, incluso hasta los 25 años si el hijo se capacita para una profesión, arte u oficio (art. 663, CCyC).

El agravio del demandado para fundar la apelación bajo examen se refiere únicamente a que no se consideró que la legitimación de la progenitora para reclamar alimentos por su hijo mayor Tomás se basa únicamente en que el art. 662 la legitima para obtener la contribución del otro si, y solo si, convive con el hijo mayor, menor de veintiún años. Y en el caso la realidad resulta ser que Tomás, no convive con la progenitora (v. esc. elec. del .5/10/2020).

2. Veamos.

Aún cuando se abone la teoría del demandado, esto es que su hijo mayor viviría en la ciudad de La Plata en tanto la madre le alquiló una habitación de una vivienda para que estudie en esa ciudad, de todos modos, el hecho que la madre hubiera debido alquilar un inmueble en otro lugar para posibilitar que su hijo pueda estudiar, no hace cesar la convivencia que su hijo (arg. art. 178, cód. proc.).

No surge ni fue aducido que el hijo mayor se hubiera mudado de ciudad por haberse independizado de la madre, sino sólo que debió hacerlo para cursar sus estudios universitarios, siendo incluso la progenitora quién le provee el inmueble en el que habita a través de su locación para posibilitar su educación superior (ver recibo de pago adjuntado electrónicamente con demanda el 1/07/2020 y ausencia de desconocimiento de ello al contestar demanda).

Ese domicilio alquilado por la madre se comporta transitoriamente como la propia casa materna - sólo que en otra ciudad- donde está el lugar de estudios. Es lo que todos sabemos sucede con los hijos cuyos padres viven en ciudades del interior del país que no cuentan con Universidades o Instituciones de Estudios Terciarios o similares. Pero también se sabe que en los recesos de verano e invierno de cada año, o incluso en momentos especiales de pandemia como el que nos

encontramos atravesando actualmente, los hijos vuelven a las casas que tienen en sus ciudades de origen; y además en el caso, el apelante no desconoce que su hijo resida en la casa materna. Como tampoco se alegó ni probó que exista independencia existencial o material entre la madre y su hijo mayor; es decir continúa existiendo esa dependencia materno filial propia de la convivencia (ver mi voto en expte.: -90457-, sent. del 11/10/2017, LSI 48, Reg. 345).

En este contexto, no reconocer a la progenitora el derecho para obtener la contribución al mantenimiento del hijo que estudia o intenta obtener un título habilitante, una profesión u oficio, que le permita autogestionarse en su vida futura, conllevaría el riesgo de que quien "convive" - con esta modalidad particular de convivencia que aquí se ventila-, tenga que afrontar con exclusividad todos los gastos que irroque la finalización de los estudios, lo cual genera una inequidad intolerable (ver Lloveras - Orlandi - Tavip en "Tratado de Derecho de Familia" Dirigido por Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveras; ed. Rubinzal Culzoni, 2014, tomo IV, pág. 176).

Por otra parte, si la nueva legislación fonal previó justamente el derecho del progenitor conviviente a reclamar alimentos por sus hijos mayores cuando conviven con él, por el perjuicio económico que tienen, al afrontar los gastos del hijo mayor conviviente, esta situación se mantiene cuando ese progenitor tiene además que asumir adicionalmente los gastos de otro inmueble que habitan transitoriamente los hijos mayores por razones de estudio.

Así, entendiendo que en el contexto descripto, la "convivencia" de la madre y su hijo mayor de edad se mantiene en los términos exigidos por la normativa fonal, estimo que la progenitora se encuentra habilitada para peticionar -ahora- los alimentos para su hijo Tomás (arts. 662, 663, CCyC). Ello aun cuando la pandemia cesara o la presencialidad o conveniencia de los estudios hicieran que su hijo debiera retornar a la ciudad de La Plata para continuar estudiando.

3. En cuanto a costas cabe imponerlas en ambas instancias al accionado, pues si bien se trata de un tema de relativa novedad que pudo justificar la resistencia contenida en la excepción articulada, ameritando quizá en otro contexto costas por su orden; prima en el caso la regla en este tipo de procesos, a fin de no ver mermados los ingresos del alimentado; y con diferimiento de la resolución sobre honorarios de cámara (esta Cám. "S., M. E. C/ R., J. G. S/ INCIDENTE DE FIJACION DE ALIMENTOS", L. 42 R. 10 sent. del 6/3/2013; "R., D. C. C/ G., M. O. S/ ALIMENTOS", L. 45 R. 62, sent. del 1/4/2014 entre muchos otros y arg. art. 69 CPCC; arts. 274, cód. proc. y 31, d-ley 8904).

ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:

1- Voy a empezar con un breve examen del art. 662 CCyC. En cuanto es de interés ahora, dice: *"El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años."*

El precepto habla de legitimación y no de representación. Y lo hace bien, porque se trata de una legitimación anómala, según la cual alguien actúa en nombre propio pero por un derecho ajeno: eso, técnicamente, se denomina "sustitución procesal" (para más sobre sustitución procesal, remito a mi "Terceros en el proceso civil", Ed. La Ley, Bs.As., 2011; también a "Pretensiones de alimentos", en El Derecho 11/7/2014). En nombre propio, porque no actúa en nombre del hijo (si actuara en su nombre, sería representante); por un derecho ajeno, porque el derecho alimentario pertenece al hijo.

Para explicarlo mejor, recordemos que se pueden concebir cuatro formas de actuar en juicio:

- a- en nombre propio, por derecho propio (autodefensa procesal);
- b- en nombre ajeno, por derecho ajeno (representación procesal);
- c- en nombre propio, por derecho ajeno (sustitución procesal);

d- en nombre ajeno, por derecho propio (es la *procuratio in rem suam*, propia del derecho romano cuando no se concebía la cesión de créditos: en vez de cederse un crédito, se daba mandato para su cobro, de modo que el mandatario actuaba en juicio en nombre de su mandante pero por un crédito que, si lo cobraba, derivaba en su propio provecho).

En resumen, la madre ha invocado actuar en este juicio, en calidad de sustituto procesal, esto es, en nombre propio por un derecho de su hijo. Éste, legitimado natural, podría tomar intervención en el proceso (art. 90.2 y 91 párrafo 2° cód. proc.; arg. *a simili* art. 113 cód. proc., siendo que la acción subrogatoria es el supuesto típico de sustitución procesal).

2- Vamos ahora a la solución.

Se trata del proceso especial de alimentos reglado en el art. 635 y sgtes. CPCC. No obstante, si por ventura fuera aplicable el art. 345.3 CPCC, sería sólo para resolver sobre la falta manifiesta de legitimación, no para resolver que existe legitimación. Falta de legitimación y manifiesta: esos son los dos extremos que habilitan a resolver sobre la cuestión como artículo previo.

La resolución apelada, anterior a la sentencia definitiva, consideró que existe legitimación activa al rechazar el planteo de falta de esa legitimación. Fue prematura según la ley procesal y por ende es nula (arts. 34.4 cód. proc.).

3- Pero, ¿hay falta manifiesta de legitimación activa que pueda ser decidida ahora como artículo previo?

No, porque en todo caso la situación se exhibe como dudosa conforme las constancias de autos, habida cuenta que el accionado ha admitido que, al entablarse la demanda durante la pandemia (que no ha terminado), su hijo mayor de edad vivía con la madre. Dijo textualmente el 19/8/2020: *"Por lo cual, la actora NO SE ENCUENTRA LEGITIMADA para efectuar el presente reclamo. Resulta ser un hecho fortuito el que nuestro hijo Tomás se encuentre hoy en día en la Ciudad de Daireaux -ello resulta ser con motivo al estado epidemiológico que nos encontramos atravesando-. Sin embargo, el presente hecho fortuito no quiere decir que el menor conviva con la madre; sino que, mas bien, volvió hace determinadas semanas -no recuerdo cuantas-, pero culminado el estado epidemiológico, vuelve a su domicilio en La Plata. Ello se puede corroborar de los comprobantes de pago que adjunta la propia actora, del comprobante de alumno regular e incluso de sus propios dichos."*

No siendo ahora manifiesta la falta de legitimación activa argüida, no queda más remedio que diferir la decisión sobre ella para el momento de ser emitida la sentencia definitiva (art. 345.3 cód. proc.).

ASÍ LO VOTO (el 7/5/2021, pasada para votar el 7/5/2021; art. 58 Código Iberoamericano de Ética Judicial; arg. art. 1 AC 4003).

A LA MISMA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:

Con arreglo a lo normado en el artículo 345.3 del Cód. Proc., sólo cabe resolver acerca de la falta de legitimación en la oportunidad prevista en dicha norma, para evitar continuar con un proceso cuando esa falta aparece como manifiesta.

Lo cual no es el caso.

Por ello, adhiero el voto del juez Sosa, en el sentido que no siendo ahora manifiesta la falta de legitimación activa argüida, cabe diferir la decisión para el momento de ser emitida la sentencia definitiva (art. 345.3 cód. proc.).

A LA SEGUNDA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO:

Corresponde, habiéndose alcanzado las mayorías necesarias, estimar la apelación del 22/9/2020 y, con el alcance expuesto al ser votada la 1ª cuestión, dejar sin efecto por prematura la resolución del 15/9/2020, con costas en cámara a la parte apelada vencida por las actuaciones de segunda instancia que llevaron a esta resolución (art. 69 cód. proc.) y difiriendo aquí la resolución sobre honorarios (arts. 31 y 51 ley 14967).

TAL MI VOTO.

A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

A LA MISMA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:

Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE:

SENTENCIA

Por lo que resulta del precedente Acuerdo, habiéndose alcanzado las mayorías necesarias, la Cámara **RESUELVE:**

Estimar la apelación del 22/9/2020 y, con el alcance expuesto al ser votada la 1ª cuestión, dejar sin efecto por prematura la resolución del 15/9/2020, con costas en cámara a la parte apelada vencida por las actuaciones de segunda instancia que llevaron a esta resolución (art. 69 cód. proc.) y difiriendo aquí la resolución sobre honorarios.

Regístrese. Notifíquese por secretaría mediante el depósito de una copia digital de la sentencia en los domicilios electrónicos constituidos por los/as letrados/as intervinientes, insertos en la parte superior (art. 11 Anexo Único AC 3845) Hecho, radíquese electrónicamente en el Juzgado de Paz Letrado de Daireaux.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



SOSA Toribio Enrique
JUEZ

LETTIERI Carlos Alberto
JUEZ

SCELZO Silvia Ethel
JUEZ

RIPA María Fernanda
SECRETARIO DE CÁMARA