

## Datos del Expediente

**Carátula:** DI MARCO JORGE ALBERTO C/ IPPOLITI IRMA NOEMI S/REPETICION SUMAS DE DINERO

**Fecha inicio:** 18/09/2019

**N° de Receptoría:** MP - 33298 - 2014 **N° de Expediente:** 168665

**Estado:** En Letra - Espera Cédulas

## REFERENCIAS

**Sentencia - Folio:** 1772

**Sentencia - Nro. de Registro:** 337

**23/12/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

## Texto del Proveído

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

## REGISTRADA BAJO EL N° 337-S F° N° 1772/7

**Expte. N° 168.665 Juzgado N° 8**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 23 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**DI MARCO JORGE ALBERTO C/ IPPOLITI IRMA NOEMÍ S/ REPETICIÓN DE SUMAS DE DINERO**". Habiéndose 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 que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto José Loustaunau y Ricardo Domingo Monterisi.

## CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 371/374?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. juez Dr. Roberto José Loustaunau dijo

I) En la sentencia que obra a fs. 371/374, el Sr. juez de Primera Instancia rechazó la demanda promovida por el Sr. Di Marco contra Irma Noemí Ippoliti, con costas.

Para decidir del modo en que lo hizo, el Sr. juez consideró que el actor había dejado insatisfecha la carga probatoria respecto a la premisa sobre la que había edificado su reclamo, orientado a repetir de la co-progenitora el dinero fijado en favor de la hija como cuota alimentaria, una vez cesado de pleno derecho al arribar ésta a la mayoría de edad, y en razón de que extrajo los fondos pese a estar advertida de que carecía de derecho a hacerlo.

El sr. Juez refirió lo expuesto en la audiencia por la demandada y su hija, agregando que el accionante no produjo ninguna prueba idónea para demostrar la

mendacidad de lo dicho por la alimentada Ayelén (en consonancia con la postura de su madre), resultando inconducentes a tal efecto los restantes medios probatorios actuados en el proceso.

El pronunciamiento fue apelado por el Sr. Di Marco a fs. 379 y fundado a fs. 390/400. El recurso fue contestado mediante presentación electrónica del 14/10/2019.

II) Sostiene el recurrente que el a quo le impuso una obligación que la ley no contempla, consistente en la extensión del deber alimentario luego de adquirir su hija la mayoría de edad, sin que ello fuera solicitado, ni probados sus requisitos como dispone el ordenamiento jurídico.

Alega que el juzgador consideró que la supuesta “falta de diligencia” en la causa de “Alimentos” evidenció su intención de continuar abonando la prestación alimentaria, y lo tomó como un hecho condicionante para el progreso de la presente acción, en razón de no haber comunicado a Ayelén que suspendería la asistencia material, ni haberla instado a presentarse en ambos procesos (“Alimentos” y “Repetición”).

Expone que en 2012 solicitó en el juicio de Alimentos que se ordenara la suspensión de la retención directa, pues su hija había arribado a la mayoría de edad; que ante la continuidad de la retención del 28% de sus haberes brutos, notificó a la progenitora que se abstuviera de retirar el dinero depositado en la cuenta judicial, pero ésta hizo caso omiso y mantuvo una actitud renuente al requerimiento y continuó extrayendo mensualmente las sumas depositadas, agregando que su conducta motivó la promoción de este juicio.

Refiere que los alimentos derivados de la responsabilidad parental son debidos a los hijos menores de edad (hasta los 18 años), y esta obligación subsiste hasta los 21 años. Expone que- según el art. 663 del CCyC - la continuidad de los alimentos hasta los 25 años para los hijos que estudian o se preparan profesionalmente, y no pueden proveerse de medios necesarios para sostenerse, no es automática, ya que debe promover un reclamo judicial en el que deberá acreditar los requisitos establecidos en la norma citada.

Entiende que, por un error indiscutible de derecho, se le impuso la obligación del art. 663 CCyC, a lo que debe sumarse que, por una deficiente administración de justicia, su empleadora continuó efectuando descuentos de sus remuneraciones -SIN CAUSA-, que fueron retirados y utilizados por la progenitora en su propio beneficio, a pesar de que NO TENÍAN CAUSA por haber cesado de pleno derecho la cuota alimentaria, con el consiguiente detrimento económico de su parte.

Señala que al cumplir su hija los 21 años -el 20/7/2012- cesó su obligación alimentaria, sin necesidad de resolución judicial que así lo declarara. Por ello, las sumas retenidas por su empleadora desde el 21/7/2012 hasta abril de 2014 no han tenido causa, configurándose un cobro indebido por parte de la accionada, única autorizada a percibir las. Solicita que se revoque la sentencia en este sentido.

Plantea, como segundo agravio, que el a quo incurrió en un retardo irrazonable para dilucidar el cese de la retención de haberes, y esta dilación en el tiempo

constituyó un menoscabo a su patrimonio y un beneficio para la Sra. Ippoliti, no obstante lo cual trasladó a su parte la “inacción” y el “obrar deficiente” para fundar sobre ello el rechazo de la demanda. Reitera que, ante su presentación en 2012, no se pronunció en tiempo y forma, y lo sometió a un derrotero judicial innecesario e injustificado, lo que ocasionó la demora y la violación a su derecho de propiedad, y de obtener una resolución judicial en un tiempo razonable, conforme lo dispone el art. 15 de la Constitución Provincial y el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Manifiesta que la sucesión de retrasos en ordenar el cese de la retención al empleador implicó una tardanza de casi dos años para lograr su suspensión, y ello motivó un exceso de sumas de dinero que la demandada, a sabiendas, cobró indebidamente.

Se queja de lo afirmado por el Juez sobre la carga de la prueba y de la falta de ponderación de la producida en autos, en tanto el Magistrado entendió que su parte no había podido demostrar los presupuestos que configuran el enriquecimiento sin causa que, a su juicio, se encuentra debidamente acreditado a través del: 1) enriquecimiento de la demandada; 2) empobrecimiento de su parte; 3) relación de causa a efecto en el empobrecimiento; y 4) ausencia de causa.

Por último, se agravia de que las costas sean a su cargo, pues además de verse privado de lo suyo, si se confirmara el decisorio en crisis, tendría que afrontar el costo del proceso cuando él no dio motivo para su promoción, sino fue la demandada al utilizar sumas de dinero sin causa alguna. Considera que el juzgador debió apartarse del principio del art. 68 del CPCC y eximirlo de la responsabilidad de su pago y, en última instancia, establecerlas en el orden causado, solicitando a este Tribunal que, en caso de oposición, se impongan a la actora o, subsidiariamente, por su orden.

### III) Le asiste razón al apelante.

1. La beneficiaria de la cuota alimentaria fijada en la causa conexas -de “Alimentos”- alcanzó la mayoría de edad el **20/7/2012**.

Ese mismo año se presentó el Sr. Di Marco a peticionar que se suspendiera la retención directa sobre sus haberes por haber cesado de pleno derecho su obligación alimentaria, promoviendo – posteriormente- el presente juicio (el 10/11/2014). Por ello, de acuerdo al art. 7 del CCyC, la cuestión planteada debe resolverse según el derogado Código Civil, aplicando, en lo pertinente, las disposiciones de la ley 26.579 (del 21/12/2009).

La ley 26.759 (de mayoría de edad) dispuso la modificación -entre otros- del art. 126 del Código Civil, y estableció que eran menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho 18 años, aunque la reducción de la mayoría de edad no implicaba un cercenamiento del derecho alimentario que subsistía hasta los 21 años.

La cuestión referida a la responsabilidad parental en cuanto a la extensión de la obligación alimentaria de los padres, luego del arribo de los hijos a la mayoría de edad, fue resuelta por el art. 3 de la ley citada, que agregó un segundo párrafo al art. 265 del

Cód. Civil: “La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el art. 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo” (esta Sala en causas N° 149.089 RSD-280-11 del 7/12/2011; 163.223 RSD-176-17 del 11/7/2017; entre otras).

2. De ello se infiere que, de manera implícita, la ley preveía dos categorías de mayores de edad, los que tenían entre 18 y 21 años -a los que los padres les debían alimentos salvo que tuvieran recursos propios para obtenerlos- y los que contaban con más de 21 años, quienes no gozaban de beneficios alimentarios impuestos obligatoriamente por ley y, por ello, sólo tenían derecho a los alimentos debidos a los parientes, denominados por la doctrina como “de toda necesidad”, pues estaban destinados a cubrir lo básico para la subsistencia, y sobre el solicitante pesaba la demostración de tales extremos, dado que al alcanzar la mayoría de edad se había removido la presunción que en tal sentido lo amparaba (argto. art. 370 y conchs. del CC).

A su vez, el hijo mayor de edad que pedía alimentos a fin de poder continuar sus estudios universitarios, además de los presupuestos indicados precedentemente para los alimentos entre parientes, tenía la carga de acreditar el inicio de estudios, participación y mantenimiento de su condición de estudiante y no circunscribirse a una promesa o voluntad de comenzarlos sin demostrar la insuficiente de recursos para hacer frente a los gastos que reclamaba el emprendimiento (argto. doct. SIRKIN, Eduardo, “La legitimación procesal en los juicios por alimentos”, en Revista de Derecho de Familia N° 47, noviembre-diciembre 2010, Editorial Abeledo Perrot, p. 151).

En lo que hace al caso en tratamiento, cabe agregar, que al cumplir el hijo los 18 años de edad cesaba la representación legal o necesaria de los padres (conf. arts. 57, inc. 2° y 306 inc. 3° del CC), y se imponía la citación del hijo mayor de edad en los procesos pendientes en los que se encontraban tramitando reclamos de alimentos en su favor, a fin de que tomara intervención por sí o por apoderado en el plazo que se señalara (...) (argto. KIELMANOVICH, Jorge L., “Reflexiones procesales sobre el deber alimentario en favor del hijo mayor”, pub. en LA LEY 29/04/2010, 1; esta Sala en causas N°154.114 RSI-334-13 del 6/8/2013; 158.459 RSD-85-15 del 24/4/2015; entre otras).

3. De lo expuesto se desprende que, en el caso, Ayelén Di Marco arribó a la mayoría de edad el 20/7/2012 y, consecuentemente, cesó *ipso iure* la obligación alimentaria y la representación legal de la Sra. Ippoliti, razón por la cual era Ayelen la única legitimada para formular el reclamo alimentario contra su padre a fin de poder continuar con sus estudios.

Repárese que, contrariamente a lo expresado en la sentencia, el Sr. Di Marco no tenía ninguna obligación de comunicar a su hija su decisión de “suspender la asistencia material”, así como tampoco de “impulsar su convocatoria personal” al juicio de alimentos o al presente, pues tal circunstancia sólo dependía de su voluntad e interés en petitionar que su progenitor continuara prestándole alimentos a partir de los 21 años.

Nada de ello ocurrió. Ayelén no se presentó ni efectuó reclamo alimentario alguno; la Sra. Ippoliti, no obstante encontrarse notificada de que debía abstenerse de seguir percibiendo las cuotas alimentarias depositadas por la empleadora del accionante, continuó extrayendo el dinero mes a mes.

De esta manera, y al margen de lo manifestado por la progenitora y su hija en la audiencia en relación al destino de tales fondos -cuya mendacidad no debía probar el Sr. Di Marco, porque los alimentos del hijo mayor de edad cesan de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial- lo cierto es que los depósitos efectuados en la cuenta judicial -desde el 21/7/2012 hasta abril de 2014- fueron cobrados indebidamente por la Sra. Ippoliti (única autorizada para hacerlo), pues no habían perdido su causa.

4. Al respecto, es preciso mencionar que el art. 792 del derogado Código Civil, disponía: “*El pago efectuado sin causa...puede ser repetido, haya sido o no hecho por error*”. A su vez, el art. 793 establecía : “*El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideración a una causa futura, a cuya realización se oponía un obstáculo legal, o que de hecho no se hubiese realizado, o que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir*”.

El llamado pago sin causa se configura toda vez que se realice una traslación patrimonial que con aspecto de pago (que no es tal), luzca orientada a extinguir una obligación que no existe válidamente. Todo pago supone la preexistencia de una obligación. Va de suyo que si no existe esta última, quien recibe el desplazamiento patrimonial en pretendido pago, carece de título a tal fin y debe restituir lo percibido (PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T. 4, p. 166).

Los citados autores, al referirse a la *Causa cesante* explican que, de acuerdo al mencionado art. 793, cuando el pago se realiza, éste tiene causa, sólo que ella se desvanece en el futuro, dejando de existir (...) La falta de causa determina la repetición de lo pagado (...) Para que opere la repetición es preciso la presencia de dos requisitos: 1. Una traslación patrimonial del *solvens* al *accipiens*. 2. Falta de causa (PIZARRO, op. cit. p.168 y 171).

5. De este modo, entiendo que el actor ha demostrado suficientemente la procedencia de su planteo en la medida en que probó que la alimentada cesó automáticamente en su derecho a percibir alimentos, y que la demandada – que había cesado en la representación legal de Ayelén – continuó retirando del Banco el dinero embargado pese a estar advertida por carta documento.

A diferencia del razonamiento del Sr. Juez, es mi opinión que la declaración prestada por la hija en la audiencia atestiguando la entrega del dinero a su favor por parte de la demandada, no es útil para sanear un cobro manifiestamente ilegítimo, pues Ayelen no tenía ya derecho a alimentos, y la madre aquí demandada, carecía tanto del derecho a percibirlos para sí, como de la representación de su hija.

En consecuencia ninguna trascendencia – al menos para este proceso – tiene la circunstancia señalada, pues la demanda se funda en que la Sra. Ippoliti retiró dinero del banco sabiendo que había cesado la causa de su derecho a retirarlo, estando advertida de ello, y en consecuencia debe restituir esas sumas con los respectivos intereses a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCBA, causa C. 119.176, "Cabrera", sent. del 15-6-2016)

Corresponde, admitir el recurso de apelación deducido por el Sr. Di Marco y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 371/374, condenando a la demandada a restituir al actor la suma de pesos sesenta y un mil ciento noventa y seis con treinta y siete centavos (\$ 61.196,37) con más intereses desde que se percibió cada suma y hasta el efectivo con costas a la vencida en ambas instancias (arts. 68 y 274 del CPC).

**Voto por la NEGATIVA.**

El Señor Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.

**A la segunda cuestión planteada el Sr. juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:**

Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por el Sr. Di Marco a fs. 379, revocar la sentencia y condenar a la demandada al pago de la suma de pesos sesenta y un mil ciento noventa y seis con treinta y siete centavos (\$ 61.196,37) con más intereses a la tasa indicada desde que se percibió cada suma y hasta el efectivo II) Propongo que las costas de ambas instancias se impongan a la demandada vencida (arts.68 y 274 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

**Así lo voto.**

El Señor Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar al recurso de apelación articulado por el Sr. Di Marco a fs. 379 y, en consecuencia, se revoca la sentencia dictada a fs. 371/374., y se condena a la demandada a pagar al actor la suma de pesos sesenta y un mil ciento noventa y seis con treinta y siete centavos (\$ 61.196,37) con más intereses a la tasa indicada desde que se percibió cada suma y hasta el efectivo pago. II) Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). si//

//guen las firmas del expte. Nª 168.665

**RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**

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

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^

