

Registro N° 161/2013

Fojas 836/42

En la ciudad de Pergamino, el 19 de diciembre de 2013, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1960-13** caratulados **"P, C/ A S/ INCIDENTE (EXCEPTO LOS TIPIFICADOS EXPRESAMENTE) -C.C., INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"**, Expte. N° 51.502 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, encontrándose excusada la Dra. Graciela Scaraffia a fs. 86, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Roberto Manuel DEGLEUE y Hugo Alberto LEVATO, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

- I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.-
- II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel DEGLEUE dijo:

El magistrado de la anterior sede hizo lugar a la demanda incoada por la Sra. P B P en favor de sus hijos menores J. C. y V. Alvarez, contra el Sr. C R A, condenando a éste último a abonar mensualmente una cuota alimentaria mensual del 35% de los haberes que percibe por su trabajo,

porcentaje que debe aplicarse sobre el neto a cobrar, resultante de deducir de sus ingresos brutos únicamente los aportes de ley, aclarándose que a fin de realizar dicho cálculo no habrán de considerarse los descuentos que corresponden a los consumos del accionado por créditos o medidas cautelares decretadas en su cuenta, con más las asignaciones ordinarias y extraordinarias que correspondan mensualmente a partir de la fecha de interposición del pedido.

Disconforme con lo decidido, el demandado dedujo recurso de apelación a fs.75/7, concedido a fs. 82, fundado en el acto de su interposición, cuyo traslado fue contestado por la accionante a fs. 83/4.

El alimentante se queja del monto de la cuota fijada y de su forma de percepción, así como por la fecha de inicio de la nueva obligación. Dice que es elevado el porcentual del sueldo fijado como cuota, señalando que supera ampliamente los gastos denunciados por la accionante por un total de \$ 2.840, con más comida, vestimenta y artículos escolares, afirmando que entonces en definitiva el monto fijado también cubre el 33% de los gastos declarados que son de propio consumo de la accionante, cuando la misma usufructúa el hogar del que son condóminos sin abonar canon alguno, mientras él carece de vivienda propia y afecta sus posibilidades de acceder a un préstamo hipotecario. Finalmente pide la aplicación de la nueva cuota desde que adquiera firmeza la sentencia, o, en subsidio, desde la fecha de notificación de la demanda

La jurisprudencia ha puntualizado que la prestación por alimentos

tiene raíz constitucional (C.S.J.N., sent. del 16-V- 2000, "La Ley", 2001-B-638), adquiriendo especial relevancia el análisis de los tratados internacionales que dan sustento al derecho alimentario conjuntamente con las normas fondales e internacionales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10, 11, 13; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 30; Declaración Universal de los Derechos del Hombre arts. 16 inc. 3º, 25, 26º, Convención Americana de los sobre Derechos Humanos. arts. 17, 19; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3, 5, 18, 27, art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional).

Cuadra destacar que en la especie no se halla en discusión la obligación alimentaria que pesa en cabeza del padre, sino sólo el cuántum de la misma (arts. 265, 271, 272, 274, 767 y ss y ccs. CC).

Liminarmente resulta oportuno efectuar una breve reseña de las circunstancias obrantes en la causa, que resultan relevantes a los fines de la resolución del recurso en tratamiento. La actora al incoar su demanda requirió la fijación de una cuota alimentaria del 40% del salario del demandado a favor de sus hijos menores, y ofreció prueba, habiendo acompañado la documental. El traslado de la demanda quedó incontestado por el accionado (ver fs. 40/1, y 44). Sólo se produjo en autos prueba documental -glosada por la accionante al demandar-, como ya he dicho (fs. 6/13) e informativa (fs. 44/50). En la audiencia de simplificación del proceso, la accionante desistió de la prueba pendiente de producción y ambas partes petitionaron el dictado de la sentencia en ese estado de autos (fs. 62). Se

confirió vista de lo actuado a la Sra. Asesora de Menores, y esta aconsejó que la cuota alcanzara el 35 % del haber líquido del demandado (fs.63).

Partiendo de las circunstancias apuntadas, debe tenerse presente que los poderes de la jurisdicción de la Alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen el postulado de congruencia, por un lado y el sistema dispositivo por el otro. En tal sentido, las potestades del Tribunal sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación -congruencia- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso -dispositivo- (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales", Tº III, Bs. As. 1988, pág. 400 y ss, en el mismo sentido CAP 1766-13 - Registro N° 130 / 2013 del 28/5/13). Además, que los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art.272, C.P.C.C.). SCBA, Ac 75831 S 13-12-2000, AC 79725 S 19-2-2002, C 100263 S 24-8-2011, B20000).

En consecuencia, se halla vedado al Tribunal examinar las alegaciones del alimentante relativas a la repercusión que pueda tener el monto de la cuota en la posibilidad de obtener un préstamo hipotecario para adquirir un inmueble con tal fin, los cuestionamientos relativos al recibo del sueldo que percibe la accionante acompañado por la misma y a la necesidad de contratar una mucama, o los días que los menores pasan con su padre, por no haber sido dichas cuestiones propuestas a conocimiento del juez primero (art. 163 inc. 5, 266, 272 CPCC).

Tratándose de hijos menores de edad, la ley establece a su respecto la obligación alimentaria sobre ambos progenitores mientras aquellos no se hayan emancipado. Siendo deber del alimentante procurar los medios necesarios para que los hijos no pasen privaciones, debe realizar los esfuerzos pertinentes para cumplir adecuadamente con su obligación (arts. 126, 264/5, 267, 271/2, 306 inc.3, 1300 del Cód.Civil, ref. por leyes 23.264 y 23.515; ver CC0000 TL, 8482, RSI-18-45, 12-3-1987; B2202354, CAP Causa C-1209/93, RSI 27/12/93, entre otras). Y a los fines de establecer el monto de la cuota deben tenerse en cuenta: 1º) La situación económica y social tanto del alimentante como del alimentado, apreciadas a través de sus respectivas actividades y sistemas de vida, así como los ingresos que posea el progenitor que convive con los menores, 2º) Las necesidades de los hijos, estimándolas de acuerdo a la edad que tiene al momento de fijar la cuota de alimentos; 3º) La contribución que realiza la progenitora que ejerce la tenencia de los hijos, pues debe considerarse a tal fin que la misma no sólo es comprensiva de una faz económica sino de numerosas prestaciones en especie, a través de los cuidados, atenciones y educación proporcionada a la misma en su vida cotidiana, que le insumen tiempo y esfuerzo. Si bien ello no la libera de su propia obligación alimentaria, constituye un elemento a tener en cuenta para fijar el importe de la cuota que debe abonar el progenitor no conviviente quien por no estar afectado a tales funciones goza de mayor disponibilidad para dedicar a su vida laboral (SCBA Ac. 101337).

Partiendo de la aplicación de tales directrices, he de examinar

seguidamente el material probatorio agregado en autos, a fin de determinar cuáles fueron las necesidades de los alimentados así como la capacidad económica del demandado al momento en que los mismos adquirieron la mayoría de edad.

De las constancias de la causa surge que la actora inició las presentes actuaciones el 19/10/12 reclamando alimentos para sus hijos menores J.C., nacido el 29/01/99 -en ese momento de 13 años de edad, al presente ha cumplido los 14 - y V., nacida el 30/10/01 (fs.6/7) -que en ese entonces estaba próxima a cumplir 11 años, al presente de 12 años de edad-.

Dan cuenta de las necesidades de los alimentados, el resumen de cuenta del Banco de la Pcia. de Bs. As. que acredita el pago de cuotas al IVBA (fs.8), recibos de gas (fs. 10), de Cablevisión (fs. 11), de Telefónica (fs. 12) y, de luz (fs.13), no desconocidos por la contraparte. Debiendo tenerse presente que de las copias de las constancias de la causa caratulada "P P B y otro s/ Divorcio, expte. N° 41.436 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, glosadas a fs. 22/5 por la accionante, surge que al presentar la demanda de divorcio en forma conjunta, ambos cónyuges convinieron que se atribuyera el hogar conyugal a la Sra. P a la que se atribuyó la tenencia de los hijos, hasta que la más pequeña de las hijas llegue a la mayoría de edad (con la salvedad allí efectuada), y pactaron una cuota alimentaria de \$ 500 equivalente al 25% del sueldo del demandado.

La capacidad económica del alimentante emerge del informe de

la entidad empleadora - - obrante a fs. 44/50, así como su propio reconocimiento al fundar su memorial.

Así, como ya he dicho surge del convenio celebrado entre las partes y homologado en la causa principal que la cuota alimentaria acordada de \$ 500 en ese momento equivalía al 25% del sueldo del demandado. Y que con posterioridad convinieron la suma de \$ 1.700 que este último abonaba al momento de interposición de la demanda.

A fin de determinar el quantum de la cuota alimentaria debe tenerse presente el ostensible y público incremento de los salarios y del costo de vida operado durante los cinco años transcurridos desde la fecha de la homologación del primer acuerdo alimentario hasta el presente, y el correlativo incremento de los gastos destinados a cubrir las necesidades de los hijos previstas en el art. 267 del CPCC de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, asistencia, por enfermedad, y de habitación, en los que se engloban rubros tales como impuestos y servicios públicos y privados del inmueble que constituye la sede de su hogar. También cabe presumir que la mayor edad de los hijos, que han alcanzado o se hallan próximos a alcanzar la adolescencia implicó también un aumento de gastos en rubros tales como esparcimiento, vestimenta, e incluso educación por la mayor independencia que en tal etapa adquieren los mismos.

Debe además tenerse presente que la accionante ocupa junto con sus hijos el inmueble que fuera sede del hogar conyugal, tal como he dicho anteriormente. También que en su demanda, la misma no ha brindado los

parámetros en los que funda su reclamo de una cuota equivalente al 40% de los ingresos netos del alimentante (punto IV , fs. 15/6), desde que por una parte ha manifestado desconocer cuáles son los ingresos actuales del demandado (punto I, fs. 14 vta.), y ha denunciado gastos que insumen los menores pero sólo mensurado parte de los mismos sin brindar una estimación ni siquiera aproximada del total. Sólo ha alegado que habiendo luego convenido las partes un aumento de la cuota originalmente convenida, la suma que abonaba el alimentante al momento de incoar la demanda de \$ 1.700 resultaba insuficiente. Y especialmente que, como ya he indicado, ha quedado reconocido en autos que el monto de la cuota fija en pesos originalmente convenida entre las partes al incoar la demanda de divorcio - hace cinco años atrás- fue de \$500, que en ese entonces era equivalente al 25% del sueldo que percibía el alimentante (punto II escrito de demanda, fs. 14 vta./15 y fs. 21).

Respecto a la queja relativa a la fijación de un porcentaje de los salarios que percibe el alimentante como cuota alimentaria, dada la inflación existente en la actualidad, la solución adoptada por el a quo de imponer a la entidad empleadora la obligación de retener un porcentaje de los salarios y depositarlos en la cuenta de autos, aparece como la más conveniente para mantener el poder adquisitivo de la cuota fijada y asegurar la cobertura de las necesidades de los alimentados, así como la percepción de la misma, siendo ello una forma de prevención de futuros conflictos entre las partes, y un modo de asegurar el principio de economía procesal. No resultando

suficiente para revisar lo decidido sobre el punto la mera invocación de un hipotético perjuicio, introducida por el alimentante en esta sede.

En atención a las circunstancias expuestas, dado el monto de los ingresos del apelante de los que dan cuenta los recibos obrantes a fs. 44/9, y considerando que al establecerse un porcentaje de los salarios del alimentante como cuota alimentaria las retenciones dispuestas han de aplicarse también sobre las cuotas del Sueldo Anual Complementario así como las dos cuotas BAE -que perciben los empleados de Luz y Fuerza-, y ello se traduce en un incremento de la cuota alimentaria, aparece prudente reducir el porcentaje de salarios fijado por tal concepto al 30%.

En relación a la fecha de origen de la obligación de abonar la cuota fijada establecida en la sentencia, claramente establece el art. 641, segundo párrafo del CPCC., en concordancia con el art.375 del Cód.Civil, que la sentencia de alimentos debe ordenar el pago de las cuotas desde la fecha de interposición de la demanda, no contemplándose excepción a ese principio. Respecto de los que se devengaren durante la tramitación del juicio, el art. 642 del CPCC ordena la fijación de una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, a abonar en forma independiente de la principal (cfr.CAP Causa 660/10 RSD Nº 115 del 12/10/10, entre otras). La obligación de pago de los alimentos atrasados prescripta por la norma acoge el principio general que retrotrae los efectos de la condena al momento de la demanda, por aquello de que el tiempo que insume el proceso no debe

enriquecer al obligado, pacíficamente aceptado por doctrina y jurisprudencia (cfr. CC0100 SN 9569 RSD-16-10 S 4-3-2010, JUBA B858676).

Consecuentemente, concluyo que a fin brindar una adecuada tutela de los derechos en juego, habiendo efectuado una prudente ponderación de las circunstancias que emergen de las pruebas producidas, aparece justa establecer la cuota alimentaria que debe abonar el demandado a la actora en concepto de alimentos para los hijos menores en el 30% (treinta por ciento) de los haberes netos que percibe el accionado desde la fecha de interposición de la demanda, confirmando la forma de percepción establecida en la sentencia (arts. 375, 384, 840 y ccs. CPCC)

Siendo que en materia de alimentos rige el principio de que las costas deben estar a cargo del alimentante de lo contrario se desvirtuaría la esencia de la prestación, al gravarse cuotas cuya percepción se presume como una necesidad de subsistencia distraendo una parte para atender obligaciones de otra naturaleza (art. 374 del CC), y no advirtiéndose en autos circunstancias de excepción, corresponde imponer las costas al accionado (arts. 68/9 CPCC).

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA NEGATIVA.

A la misma cuestión el Dr. Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel

DEGLEUE dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto. En su mérito confirmar en lo principal que decide el resolutorio apelado, modificándolo únicamente respecto del monto de la cuota alimentaria mensual establecida en la anterior sede, que se fija en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes que perciba el Sr. C R A, y que ha de calcularse en la forma establecida en la sentencia, desde la fecha que allí se fija, y cumplirse en el modo que allí se ordenara.

Con costas al apelante (arts. 68/9 CPCC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto. En su mérito confirmar en lo principal que decide el resolutorio apelado, modificándolo únicamente respecto del monto de la cuota alimentaria mensual establecida en la anterior sede, que se fija en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes que perciba el Sr. C R A, que ha de calcularse en la forma establecida en la sentencia, desde la fecha que allí se fija, y cumplirse en el modo que allí se ordenara.

Con costas al apelante (arts. 68/9 CPCC).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Roberto Manuel DEGLEUE
Presidente
Excma. Cámara de Apelación
en lo Civil y Comercial
Dpto. Jud. Pergamino

Hugo Alberto LEVATO
Juez

Stella Maris Albani
Secretaria