

## INCIDENTE DE ALIMENTOS - VARIACIÓN EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO

### SUMARIO:

El órgano jurisdiccional, revocó la sentencia de grado e hizo lugar al aumento de cuota alimentaria peticionada fijando la tasa activa para cálculo de los alimentos adeudados.

### FALLO COMPLETO:

En la ciudad de Necochea a los 26 días del mes de Junio de dos mil diecinueve, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?S? G? E? c/C? J? O? s/Incidente de Alimentos?, expte. 11673; habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin y Señor Juez Doctor Fabián Marcelo Loiza.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 168/174?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO:

I.- La señora Jueza de grado dictó sentencia con fecha 12/09/2018 (fs. 169/175) por la que resuelve rechazar el incidente de aumento de cuota alimentaria promovido por G.. E? S?, en representación de sus hijas S? P? C? y A? J? C?. contra J? O? C?., haciendo saber al accionado que deberá cumplir con el compromiso de adjuntar trimestralmente sus recibos de sueldo, conforme surge del acuerdo homologado.

Impuso las costas en el orden causado en razón del carácter alimentario del presente proceso (art. 68 y ss del CPCC) y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así resolver valoró que de los antecedentes de autos, resulta que la cuota alimentaria establecida data del año 2012 habiéndose acordado un monto equivalente al 15% de los haberes que percibe el alimentante.

Luego de considerar, con cita de jurisprudencia, que la incidencia de la edad en los gastos del sostenimiento de los hijos menores es tan evidente que no necesita demostración y por ello puede solicitarse un incremento de la cuota fijada para el hijo menor en razón de su mayor edad, argumentó ?Pero también resulta cierto que en autos, la cuota oportunamente fijada consistió en un porcentaje del sueldo del accionado. Por lo que claramente ese monto ha ido aumentando en la medida en que se incrementara el sueldo del Sr. C?.. Permitiendo la adecuación permanente y automática del aporte alimentario al real caudal económico del padre.?

Agrega que el accionado trabaja en el mismo empleo y que si bien la cuota alimentaria por regla debe mantener el nivel económico del que gozaban los hijos durante la convivencia, ello puede ceder en caso de concurrir circunstancias concretas que tornen imposible gozar del mismo nivel de vida, argumentando que el Sr. J? O? C? ha acreditado que tiene otro hijo nacido como fruto de otra relación, con el que también tiene deber alimentario.

Expone que si bien no se desconoce que el aumento del costo de vida derivado de los habituales procesos inflacionarios, la cuota establecida en el porcentaje del sueldo implicó un modo de actualizar automáticamente la misma en la medida en que el alimentante ha visto incrementado sus ingresos.

Argumenta que ¿la cuota alimentaria puede variar en su magnitud cuando se modifican las condiciones de hecho en base a las cuales se estableció necesidades del acreedor y situación de fortuna del deudor, siendo necesario ¿en su caso- la afirmación y acreditación de que han aumentado los ingresos del alimentante, es decir que han variado las circunstancias. En el caso de autos no ha acontecido esta circunstancia, por las razones expuestas. Por el contrario, el obligado debe afrontar su deber alimentario sobre otro hijo, además de las causantes del presente.- Por lo que considero debe rechazarse la acción interpuesta.¿

Contra esta resolución a fs. 177/181 la actora interpone y funda el recurso de apelación, el que es concedido a fs.185, mereciendo réplica a fs. 188/189, dándose vista al Asesor quien realiza presentación con fecha 15/2/2019,. A f. 198 se presenta A? J? C? consintiendo y adhiriendo a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto, autorizando a su progenitora a continuar el expediente con cita del art. 622 del C.C.yC.

II.- En su primer agravio la actora se queja del rechazo del incidente de aumento de cuota alimentaria por considerar que no se han modificado las condiciones de hecho en tanto no han aumentado los ingresos del alimentante.

Afirma que es erróneo y arbitrario el fundamento contenido en la sentencia y por el que se sostiene que solo varían las circunstancias cuando aumentan los ingresos del obligado.

Expone que en el caso ha habido una variación de los presupuestos fácticos por aumento de las necesidades de las alimentistas ¿que se expusieron en demanda- y que han sido tenidas por probadas por el juez de grado según el despacho de fecha 5/7/2018.

Argumenta que el juez de grado al tiempo de resolver sólo se centró en los ingresos del alimentante y no en las necesidades de las hijas y atribuye contradicción a la sentencia en cuando por un lado valora que las necesidades por mayor edad se presumen y por otro rechaza el incidente.

En su segundo agravio cuestiona el rechazo del incidente por considerar que como la cuota oportunamente fijada consistió en un porcentaje del sueldo del accionado, ese monto ha ido aumentando en la medida en que se incrementó el sueldo del Sr. C?.

Expone que no se ha tenido en cuenta que se encuentra probado en autos que las necesidades reales y actuales de sus hijas han aumentado, y no se ha analizado el valor real de la cuota que provee el alimentante, ni tampoco se valoró el cuidado personal a su exclusivo cargo y su capacidad económica.

Realiza una descripción del contexto en el que se convino el porcentaje en el 15 % en el año 2012 y que respondía a las necesidades de ese momento de las menores que tenían 7 y 15 años y que acudían a la escuela pública, realizando un detalle de las actividades que las jóvenes realizan en la actualidad, destacando que por ello el porcentaje actual es insuficiente para cubrir las necesidades básicas. Cita jurisprudencia de los porcentajes que fija el juzgado para otros casos.

Finalmente agrega que no se ha tenido en cuenta que el Sr. C?. se encuentra en mejores condiciones económicas respecto de su parte para proveer a las necesidades de sus hijas, que ha quedado acreditado con la prueba producida que el alimentante tiene ingresos mayores a los de la actora y que ha incrementado su patrimonio respecto del año 2012 por ser titular de varios vehículos.

Agrega que al vivir el progenitor en Capital Federal el contacto con las hijas es casi nulo por lo que no existe asistencia alimentaria en especie de ningún tipo, por lo tanto el cuidado personal es solo de la actora. Sosteniendo que la cuota establecida del 15% de los haberes del accionado no se ajusta a derecho.

En tercer lugar se agravia del rechazo del incidente fundado en que el obligado debe afrontar su deber alimentario sobre otro hijo, en tanto debe exigirse a quien engendró descendencia asuma responsablemente su paternidad haciendo los esfuerzos necesarios para atender las necesidades de todos los hijos, citando jurisprudencia de esta alzada.

Finalmente se agravia de la imposición de las costas en el orden causado, en tanto tuvo la necesidad de acudir a la justicia para velar por los derechos de sus hijas, calificando la condena en costas de injusta y contraria a derecho.

De este modo solicita la revocación de la sentencia, solicitando se haga lugar al incidente de cuota alimentaria y que las costas sean impuestas al demandado.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso se adelanta que el mismo ha de prosperar.

Sabido es que en consideración a la particular naturaleza de la obligación alimentaria, la cuota de alimentos fijada por sentencia o por convenio es pasible de ser modificada, sin con posterioridad ha habido una variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla; sea que se modificaron las posibilidades del alimentante o las necesidades del alimentista? (conf. Bosset Gustavo, Régimen jurídico de los Alimentos Segunda edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Año 2004 pág. 619).

Ello debe ser demostrado en el incidente de aumento de la cuota, teniendo en consideración fundamentalmente el superior interés de quienes resultan beneficiarios de esta prestación, los hijos, de conformidad a lo establecido en los artículos, 3, 27.1 de la C.I.D.N., art. 639 inc. a), 706 inc. c) del C.C.y C., art. 3 ley 26061 y art. 4 ley 13.298. (conf. esta alzada, expte. 10920 reg. int. 89 (S) del 13/7/2017).

En este contexto ha de destacarse que en el acuerdo celebrado por las partes el día 07 de diciembre de 2012 y homologado en fecha 26 de diciembre de 2012 (fs 4/5 y 6 expte.6850) en beneficio de S?. P? C? y A? J? C? actualmente de 13 y 21 años de edad respectivamente- se estableció que el señor C?. abonará en concepto de cuota alimentaria en favor de sus hijas el quince por ciento (15 %) de la suma que por todo concepto percibe, menos los aportes legales correspondientes, como empleado de la empresa de Transporte Automotor Plaza S.A.-

Es decir que han transcurrido más de seis años de fijada la cuota y tal como quedó planteada la controversia en esta instancia, no es motivo de debate las mayores necesidades de las jóvenes derivadas de su mayor edad tal fue especialmente considerado en la sentencia.

Siendo ello así, ha de señalarse que el rechazo del aumento de la cuota encontró como fundamento central que al haberse establecido la misma en un porcentaje del sueldo implicó su actualización automática de acuerdo a los ingresos del obligado.

Y este razonamiento es parcialmente erróneo, en efecto si bien establecer la cuota alimentaria en un porcentaje del sueldo posibilita, en principio y en razón del proceso inflacionario que es de público y notorio, un modo de actualizar el monto que se percibe, lo cierto es que éste es un solo aspecto de la cuestión derivado del incremento del costo de vida, pero no da respuesta al planteo concreto que la actora realizó en estas actuaciones.-

En efecto, la edad alcanzada por una de las beneficiarias, quien se encuentra realizando estudios de nivel superior en un establecimiento privado (v.f.8), impone que el contenido de la cuota alimentaria deba integrarse con lo necesario para adquirir una profesión u oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 659 del C.C.yC., obligación ésta que se extiende hasta los 25 años en los casos previstos por el art. 663 del citado código.-

De allí que en modo alguno puede considerarse que esta necesidad se encuentre satisfecha por haberse acordado en su oportunidad el 15 % del sueldo, en tanto deja de ser una mera probabilidad o necesidad presumida, para ser una necesidad y gasto efectivamente probado en estas actuaciones -art. 384 del C.P.C.C.- y que merece, por imperio de la normas citadas, una tutela concreta.- (art. 15 Constitución Provincial, art. 706 del C.C.C.)

Ello sin perjuicio de considerar el cambio del nivel educativo de la joven S?. quien se encuentra realizando estudios secundarios, con más la atención a su salud que no se encuentra controvertida en esta instancia. Es que el desarrollo evolutivo de un niño en los distintos aspectos que lo integran, trae aparejado el incremento de las erogaciones destinadas a la cobertura de sus necesidades, esto es mayores gastos para atender a sus requerimientos en materia de alimentación, vestimenta, inquietudes educativas y culturales. (arts. 6, 27 inc. 1 de la C.D.N.).

Tampoco puede estimarse suficiente el argumento expuesto por la sentenciante en cuanto valora que el obligado ha mantenido sus ingresos de modo constante sin aumentarlos, debiendo sobre el particular considerar lo informado por el registro de propiedad automotor de fs. 129 y en el que se registra titularidad dominial respecto de adquisiciones en el año 2013 y 2015. (arts. 384, 394 del C.P.C.C.).

Asimismo tal lo sostenido por la apelante, la existencia de otro hijo cuyo nacimiento se produjera con posterioridad al acuerdo sobre la cuota alimentaria no se constituye, por esa sola circunstancia, en óbice o condicionante de la cuota alimentaria que corresponde a los hijos de una unión anterior.

Es que "El hecho de que el obligado al pago de los alimentos tenga otro hijo de una unión posterior sólo puede incidir, en principio, en el mayor esfuerzo que cabe exigirle "tanto en la realización de tareas productivas como en la reducción de sus gastos personales- para dar cabal cumplimiento a las graves obligaciones que ha asumido. Únicamente en el caso de que se acredite una seria imposibilidad de incrementar los ingresos y probado también que éstos resultan manifiestamente insuficientes, corresponde merituar esta circunstancia a los fines de la reducción del monto para su distribución entre quienes tienen derecho a los alimentos. (conf. Cám. 1ª. Civ. y Com., Bahía Blanca, sala II; "A.M.F. c. L.S.D.", -0-2007, AR/JUR/3357/2007)" (este trib. expte. 9906, reg. int. 140 (S), 0-1-2014, causa nro. 10.870, reg. int. 52 (S) del 25/4/2017, expte. 10872, reg. int. 74 (S) del 13/6/2017)

Y en las actuaciones no se ha acreditado, ni argumentado durante el proceso la imposibilidad de incrementar sus ingresos o probar que los mismos resultan manifiestamente insuficientes o que coloquen al progenitor o su grupo familiar en una situación extrema, debiendo tenerse en consideración incluso que rige en relación a ese otro hijo lo establecido en el artículo 658 del C.C.yC. en lo que respecta a su progenitora.

Más aun como cuando en el caso, de los recibos correspondientes al sueldo que percibe el demandado en su valoración con los ingresos que percibe la actora (f. 22 23, 24, 25/26, 111), hay una disparidad tal que en modo alguno puede imponerse que sea soportada por quien se encarga del cuidado personal y debe satisfacer cotidianamente las necesidades de sus hijas. (art. 658, 660 del C.C.yC).

En mérito a lo expuesto, teniendo en consideración los ingresos del demandado, según lo informado a fs. 149 y los datos que surgen del informe del INDEC "mayo 20-", en el que se establece como monto de la canasta básica alimentaria para un hogar de tres integrantes el de \$ 9.622,49 y de la canasta básica total en la suma de \$ 24152,45 (<https://www.indec.gob.ar>), se valora la procedencia de hacer lugar al incidente de aumento de cuota alimentaria.

En este sentido de acuerdo a las constancias de la causa, se considera ajustado a derecho establecer el monto de la cuota alimentaria en el 25 % de los ingresos que percibe el demandado, descontados los aportes de ley, como dependiente de la empresa "La Central de Vicente Lopez S.A.C.", la que tendrá efecto retroactivo al día de la interposición de la demanda (669 C.C.yC., 647 última parte del C.P.C.C.) debiendo calcularse los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires de conformidad con lo establecido en el art. 552 del C.C.yC. (conf. C. 120.103, sent. del -VIII-2017)". (SCBA C 121747, sent. del 0-0-2018, esta alzada expte 11350 reg. int. 108 (S) de fecha 1-0-2018).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo revocar la sentencia de grado con los alcances establecidos precedentemente y en lo que fue materia de agravio, con costas de ambas instancias al demandado vencido. (art. 68 y 274 del C.P.C.C.).

Por las consideraciones realizadas a la cuestión planteada voto por la NEGATIVA.

A la misma cuestión planteada el Señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido y por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO:

En mérito como quedó resuelta la cuestión anterior corresponde: I) Revocar la sentencia de fs. 169/174 y consecuentemente hacer lugar al incidente de aumento de cuota alimentaria quedando la misma establecida en el 25 % de los ingresos que percibe el Sr. J?

O? C?., descontados los aportes de ley, como dependiente de la empresa ?La Central de Vicente Lopez S.A.C.?, con efecto retroactivo al día de la interposición de la demanda debiendo calcularse los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires de conformidad con lo establecido en el art. 552 del C.C.yC. (658, 669 y cc del C.C.yC., 647 última parte del C.P.C.C.). Asimismo el demandado deberá dar cumplimiento a lo ordenado por el juez de grado en la última parte del primer punto de la parte resolutive de la sentencia. II) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 y 274 del C.P.C.C.) III) Dejar sin efecto la regulación contenida en la sentencia quedando diferida la regulación hasta tanto obren pautas a tal fin. (art. 31 y 51 ley 14967).

ASI LO VOTO.-

A la misma cuestión planteada el Señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de junio de 2019.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Revocar la sentencia de fs. 169/174 y consecuentemente hacer lugar al incidente de aumento de cuota alimentaria quedando la misma establecida en el 25 % de los ingresos que percibe el Sr. J?. O? C?, descontados los aportes de ley, como dependiente de la empresa ?La Central de Vicente Lopez S.A.C.?, con efecto retroactivo al día de la interposición de la demanda debiendo calcularse los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires de conformidad con lo establecido en el art. 552 del C.C.yC. (658, 669 y cc del C.C.yC., 647 última parte del C.P.C.C.). Asimismo el demandado deberá dar cumplimiento a lo ordenado por el juez de grado en la última parte del primer punto de la parte resolutive de la sentencia. II) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 y 274 del C.P.C.C.) III) Dejar sin efecto la regulación contenida en la sentencia quedando diferida la regulación hasta tanto obren pautas a tal fin. (art. 31 y 51 ley 14967). Notifíquese al Sr. Asesor de Menores. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase (arts. 47/8 ley 5827).

Dra. Ana Clara Issin Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria