



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Fs. 1382

AUTOS N° 4219/13/2f-265/14

B. E. L. EN AUTOS n°

1768/9/2f “B.E.L. Y C.D.G.

P/DIV.VINC.PRESENT.CONJ.” C/ C.

C. D. G. POR INC.

AUMENTO CUOTA ALIMENT.”

Mendoza, 03 de Agosto de 2.016.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes autos llamados a resolver a fs. 1379 y habiéndose practicado sorteo a fs. 1380 y,

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 1324 por el demandado contra el decisorio recaído a fs.1313/1322 en el que se hace lugar parcialmente a la demanda y se dispone el aumento de la cuota alimentaria a favor de los menores S. y T. C. B. y a cargo de su progenitor D. G. C. en la suma de \$ 6.000 en la parte en dinero efectivo, la que se incrementará escalonadamente en la suma de \$ 1.000 en efectivo por cada año, desde la firmeza del mismo, quedando incólume el resto de la cuota pactada en autos N° 1768-09 consistente en las prestaciones vinculadas a la educación y salud de los niños. Dispone que la cuota establecida tenga efectos retroactivos a la fecha de interposición de la demanda y que se cumpla mediante la retención directa de los haberes, fondos, honorarios, comisiones, etc. devengados a favor del demandado, debiendo oficiarse a tal fin a la empleadora o cualquier entidad o institución pública o privada para la que preste servicios el Sr. C., bajo apercibimiento de responder en forma solidaria al pago de las prestaciones alimentarias en caso de incumplimiento.

En su decisorio el juez luego de examinar y rechazar las tachas de los testigos y la impugnación del informe social del CAI, formuladas ambas por el demandado, hace alusión a la doctrina judicial sentada por la CSJN relativa a la innecesariedad de ponderar todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo las que sean conducentes para fundar sus conclusiones.

Efectúa consideraciones generales sobre los alimentos debidos a los hijos menores de edad y a las pautas a valorar para fijar la cuota alimentaria.

Refiere al contenido concreto de la prestación alimentaria que acordaron las partes en efectivo en el año 2009 en \$ 3.000 –cuyo aumento se pretende- y en la asunción de gastos fijos en educación y salud de los hijos. Describe los distintos rubros de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y enfermedad. Respecto al primero entiende que de los informes sociales y testimonial de fs. 246/248, los niños han variado su complejo de necesidades desde la fijación de la cuota alimentaria.

En cuanto al rubro educación se encuentra cubierto con la cuota actual y las modificaciones que se produzcan están absorbidas por la modalidad pactada en su origen.

Estima que el transcurso del tiempo y la incorporación de los niños en actividades curriculares y extracurriculares genera el aumento de actividades de esparcimiento, recreación, viajes y demás, que no deben mermar -de hecho el aumento de su edad y la inclusión en círculos sociales de amigos y compañeros, amerita que aumenten- por la circunstancia que sus padres hayan decidido separarse y entablar una pelea personal y judicial.

Sostiene que la edad y demás condiciones de S. y T. imponen que a la hora de determinar la modificación del monto de la cuota de alimentos se deben calcular las erogaciones que se puedan ocasionar por reuniones con sus amigos, regalos para cumpleaños de sus amistades, concurrir al cine o al teatro, salidas sociales, viajes por vacaciones de invierno y verano, etc. y también las necesidades de vestimenta acordes a la edad y vestimenta escolar.

En cuanto al rubro vivienda no corresponde computarlo en la cuota a cargo del padre, atento a los términos del convenio homologado que pone en cabeza de la progenitora los gastos que se originen en la misma. Lo que se insuma en enfermedad y escolaridad, se encuentra cubierto en sus posibles modificaciones con la cuota actual a cargo del progenitor (cfr. fs. 546/548, 549 y 550), sin perjuicio de los aportes que efectúa la madre, según se desprende de la prueba testimonial a fs. 247 vta.

Recuerda en cuanto a la edad de los niños que a medida que crecen se incrementan sus necesidades y gastos en educación, esparcimiento, vestimenta



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

alimentación, etc. y es aquí donde se unen el trámite -del juicio- y el proceso evolutivo del crecimiento de aquello, recordando a las partes que la amplia demora en llegar a la sentencia se debe exclusivamente a su actividad procesal, muchas veces innecesaria y claramente dilatoria, que no permitió avanzar con la celeridad que los derechos de S. y T. merecen, quedando la duda de los motivos de tales conductas que evitaron avanzar con rapidez, pero que hoy, en definitiva, la realidad es que los niños cuentan con seis años más que cuando se pactó la cuota alimentaria a su favor, dato fáctico consecuente con el aumento de necesidades y gastos que destaca la Asesora de Menores en sus argumentos en favor del aumento solicitado y que el a quo comparte.

El decisorio impugnado se funda también en la necesidad de mantener el nivel económico y cultural que tenían los menores antes de la separación de sus progenitores, frente a la capacidad económica del alimentante y a la mayor edad de los niños.

En cuanto a la contribución de la progenitora no conviviente observa que a lo largo del proceso el demandado ha insistido en la capacidad económica de aquélla, el nivel de vida que lleva y los viajes que realiza, a fin de demostrar la innecesariedad del aumento pretendido; sin embargo ha quedado probado que la Sra. B. destina parte importante de sus ingresos profesionales y los que percibe en colaboración de terceros, como sus padres (fs. 940), a la manutención de sus hijos, sumando a que se encarga de ellos en forma permanente, sin perjuicio del tiempo que los niños pasan con el Sr. C. por el régimen de comunicación.

Remite a las numerosas pruebas informativas que dan cuenta de las actividades y nivel económico de ambos progenitores y concluye, con cita de jurisprudencia, que si bien la obligación de contribuir al mantenimiento de los hijos pesa sobre ambos progenitores, quien ejerce el cuidado personal del hijo compensa su obligación en especie, brindándoles cuidado y dedicación.

Destaca que los planteos y excusas del demandado para evadir el aumento de la cuota deben ser desestimados, ya que se trata de un profesional con capacidad para generar los recursos necesarios para afrontar los mayores gastos que insumen sus hijos.

Meritua el nivel socioeconómico y cultural de los alimentados hasta el momento del cese de la convivencia, quienes no deben ser privados de las

satisfacciones materiales o espirituales de las que gozaban con anterioridad a la separación de sus padres, no incidiendo en ello las decisiones que éstos adopten ni debiendo los hijos tolerar las consecuencias de las mismas y ver mermada la cuota alimentaria, por ejemplo, porque el progenitor decidió tener una nueva familia y aumentar su prole.

Coincide con la Asesora de Menores quien en su dictamen destaca que el aumento se justifica por la capacidad económica del demandado.

Observa al respecto que estas actuaciones y las conexas son indicios o prueba indiciaria de la capacidad económica del alimentante, pues confluyen muchos elementos que, vinculados o concatenados entre sí, demuestran las necesidades a cubrir y las posibilidades económicas de cada progenitor. Siendo que en el caso del progenitor demandado, el nivel de vida, sus capacidades, su formación profesional (informes de fs. 803/807, 817 y ss. y testimonial de fs. 811,812 y 1100/1101) y la experiencia de vida que ha adquirido en el ejercicio de la paternidad, demuestran que se encuentra en condiciones de absorber el aumento de la cuota alimentaria, en beneficio de dos de sus hijos.

Pone énfasis en la situación actual del país y la actitud demostrada por el demandado en el trámite de las presentes y en las causas conexas.

Alude a la maximización de esfuerzos en pos de lograr el cabal cumplimiento de la cuota alimentaria que busca satisfacer las necesidades de los niños y estima prudente el aumento de la parte en dinero en efectivo que integra la homologada originariamente a favor de S. y T., elevándola a la suma de \$ 6.000, quedando incólume el resto de la cuota pactada a cargo del demandado, valorando para ello el aporte que realiza la madre en los cuidados personales a sus hijos y las posibilidades económicas de cada uno.

Dispone asimismo que la cuota se aumente en la suma de \$ 1.000 por año en la parte de dinero a partir de que se encuentre firme el decisorio y en la modalidad de pago mediante el sistema de retención directa, teniendo en cuenta para ello el tiempo transcurrido desde los planteos iniciales, la realidad actual de las necesidades de los niños y las posibilidades de sus padres, la situación actual del país y la actitud demostrada por el demandado en el proceso y causas conexas, agregando, con cita de fallo, que se causa un grave perjuicio a las personas más vulnerables al



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

obligarlos a transitar otro proceso judicial de duración incierta frente a necesidades impostergables, cuando es un hecho notorio el aumento del costo de vida.

Agrega en punto a la retención directa sobre los haberes, comisiones, fondos a percibir, etc. del demandado y que se impone junto al sistema escalonado de aumento periódico de cuota, para evitar nuevos juicios con el mismo objeto y lograr la desaceleración en la escalada del conflicto judicial instalado por las partes.

Establece la retroactividad de la cuota fijada a la fecha de la interposición de la demanda, conforme al principio general que rige en la materia respecto al cual no encuentra motivos para apartarse.

Por último recuerda que los regímenes de alimentos son cuestiones que no causan estado, siendo susceptibles de modificación según lo aconsejen las circunstancias de hecho, los intereses en juego y sobre todo el de los niños.

II.- A fs. 1335/1349 fundamenta su recurso el apelante, tras formular una extensa descripción de la demanda y su contestación.

Se queja de la falta de apreciación de los dichos y pruebas aportados por su parte, en especial lo relativo al cambio de su situación fáctica-económica-financiera-social que determina su capacidad de cumplimiento y la consiguiente desproporción con sus ingresos y con los aportes realizados por la madre.

Afirma que el juez desconoce lo que ocurre cuando el sostén económico de una familia pasa por una situación de crisis, aún cuando en el caso esté realizando todo lo humanamente posible para mejorar o recuperar su nivel de vida y no por el contrario como lo sugiere el a quo. Por ello, dice, incursionó en una nueva actividad diferente a su profesión (administración de consorcios), en emprendimientos que no prosperaron, vendiendo su automotor, la única propiedad (cochera) que no generaba rentas, para que sus hijos sigan manteniendo ese nivel de vida. Es por esto que se modifica su situación económica, y no como se presume en el decisorio -por cuestiones culturales que suplantán el antiguo y bien criticado patriarcado por un matriarcado inobjetable que no admite presunciones en contra- por falta de esfuerzo o sacrificio de su parte.

Se agravia de la falta de referencia en la sentencia a su situación patrimonial, en la que más que obligarlo a cubrir las necesidades de sus hijos se pretende que sostenga un alto nivel socio económico.

Aduce que no debe pasarse por alto que la actora (que se ve

beneficiada con la atribución del hogar conyugal) vive en uno de los barrios más exclusivos de la provincia y que los menores asisten a uno de los colegios más costosos, lo que implica asumir ciertos gastos que lejos de satisfacer sus necesidades básicas tienden a mantener un nivel de vida o clase. Siendo que, de las pruebas aportadas –entre ellas las encuestas ambientales-, surge que los menores tienen sus necesidades satisfechas, quizás no en el alto standard que exige la actora, pero sí de acuerdo a su propia situación actual.

Refiere que se han omitido las desproporcionadas cuantificaciones de los rubros efectuadas en la demanda, teniendo en cuenta los siete puntos incluídos (alimentación, educación, vivienda y servicios, salud, vestimenta y calzado, movilidad y esparcimiento) y que en la sentencia se justifica el aumento sólo en manutención, parte de esparcimiento y vestimenta.

Reitera que la condena no es para cubrir las necesidades básicas de sus hijos sino para sostener un “estatus social”, lo que resulta contrario a los valores y principios que les intenta inculcar a sus hijos.

Remite a los aportes de ambos padres al año 2009 y a la situación patrimonial a esa fecha, en la que él trabajaba como abogado y la madre como odontóloga.

Expresa que el divorcio le costó la ruptura de la relación profesional con su padre, lo cual deriva en un desfasaje de lo que cobraba a diciembre de 2009, lo que lo obligó a vender su vehículo e intentar un emprendimiento con su actual pareja Sra. F., participando como director de S. S.A. en la apertura de un negocio que no prosperó, agobiado por impuestos y cargas sociales que lo obligaron a su venta quedando una gran deuda sobre esa sociedad. Que por ello intentó buscar nuevos horizontes que le generaran ingresos, por lo que se inclinó hacia la administración de consorcios, lo que le implica su mayor ingreso habitual -que sin embargo no se asemeja al percibido en asociación con su padre a aquella época- y una gran carga horaria.

Insiste en que si bien la baja de sus ingresos justifica una disminución de la cuota pactada, sin embargo decidió redoblar sus esfuerzos incorporando horas y nuevos rubros a su trabajo con tal de no afectar el nivel socio económico de sus hijos, lo que surge de las declaraciones de G. C. y M. F.

Acompaña un cuadro de ingresos del año 2014, conforme al cual



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

percibiría mensualmente \$ 14.791 por la administración de consorcios y \$ 3.500 por el ejercicio de la profesión de abogado y afirma que sus aportes implican aproximadamente un 78% de los mismos, lo que lo pone en una situación económica casi insostenible, evidenciando el esfuerzo y sacrificio que realiza para su cumplimiento, siendo que al momento de expresar agravios los gastos de los menores son superiores, pues paga por el colegio \$ 5.400 y \$ 3.200 de inscripción, por OSDE \$ 890 por cada uno; la cuota de Maristas y del Club independiente Rivadavia \$ 250 por cada niño, más viajes, botines, camisetas, medias, etc.

Sobre el hecho nuevo denunciado, se queja de lo que tilda como de “comodismo judicial”, ya que el juez hace referencia a otros fallos sin analizar en concreto las circunstancias particulares, ya su parte no ha decidido tener hijos en una actitud irresponsable o desconsiderada como pareciera interpretar arbitrariamente el a quo, ni por ello pretende negarle alimentos a T. y S., sino que, ante el crecimiento de la familia, todos los integrantes y sus gastos deben acomodarse a los ingresos familiares.

Se agravia por la falta de consideración del hecho que sus dos últimos hijos nacieron simultáneamente; y que aún cuando para alguna jurisprudencia el nacimiento de nuevos hijos no basta para solicitar la disminución de la cuota alimentaria, eso sí incide directamente en la economía del alimentante y le permite fundar su oposición al aumento de la cuota pactada que implicará que su parte no podrá cubrir todas las necesidades de los dos niños nacidos recientemente de una segunda unión, siendo que todos tienen el mismo derecho y lo contrario implicaría una discriminación hacia estos últimos.

Insiste en que si los ingresos del alimentante continúan siendo los mismos o sustancialmente inferiores, como ocurre en el caso de autos y dado el aumento de la cantidad de alimentados, las necesidades de todos ellos deben quedar atendidas en forma proporcional.

Solicita se deje sin efecto la retroactividad de la cuota fijada, dado que existe una cuota provisoria de \$ 4.000 acordada con anterioridad al inicio del pedido de aumento y concluye que el incremento sentenciado de \$ 6.000 con más los \$ 1.000 anuales con la retroactividad resulta confiscatoria y desproporcionada.

III.- A fs. 1352/1358 contesta la apelada el traslado conferido.

En primer lugar solicita que lo declare desierto por ser técnicamente

infundado, en tanto en las pretendidas argumentaciones no se muestra cuál es el error del razonamiento del juez o de las conclusiones derivadas del mismo, limitándose a un mero confronto de opiniones con disenso. Sin perjuicio de ello y por un imperativo procesal, contesta el traslado conferido solicitando el rechazo del recurso articulado con costas.

IV.- A fs. 1337 contesta la vista conferida el Ministerio Pupilar, observando que los argumentos expuestos por el apelante no son más que una reiteración de los planteados en primera instancia y no contienen una crítica válida de la resolución que se recurre, por lo cual solicita el rechazo de la apelación impetrada.

V.- Corresponde tratar *ab initio* el pedido de deserción del recurso formulado por la parte apelada.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que la expresión de agravios para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador de primera instancia, o las omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravios las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el juez con fundamentos no contradichos por el recurrente.

“Es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye (CNApela.Civ., Sala J, 14/09/78, ``Andrés Lidia Fabiana c/Swiss Medical Group y ots. p/daños y perjuicios , Diario Judicial).

Cuando un sujeto realiza el acto de disconformidad con una resolución judicial, que implica la interposición de un recurso, contrae la obligación procesal de dar al tribunal que debe resolver el recurso, las razones de hecho y jurídicas que lo fundamenten. Si no lo hace, deja de cumplir con la obligación (*rectius* carga)



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

procesal, negándose a contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la recta aplicación del derecho, y debe ser considerado rebelde y sancionarse esa rebeldía con la deserción del recurso. (Podetti, Ramiro, Tratado de los Recursos, Bs.As., Ediar, 1975, p. 288).

La simple disconformidad con la resolución atacada, discrepando con la interpretación dada y sin fundamentar la oposición o sin expresar los argumentos jurídicos que dan sustento a un distinto punto de vista no es expresar agravios.

La expresión de agravios (art. 136 CPC) o la fundamentación del recurso (art. 142 CPC) debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario, con sujeción al art. 137 CPC debe declararse desierto el recurso de apelación. (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, Director Horacio Gianella, Bs. As., La Ley, 2009, tomo I, p. 1024 y ss).

Esta Cámara, tal como lo ha resuelto en numerosos precedentes, sigue un criterio amplio en la interpretación de la técnica recursiva a fin de armonizar los requisitos exigidos por el artículo 137 del CPC con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia consagrado por nuestra ley adjetiva. Compartimos que "debe desecharse de plano la declaración de deserción del recurso cuando existe un mínimo de agravio, con lo que la instancia se abre, debiendo la deserción del recurso interpretarse restrictivamente, de donde la duda sobre la insuficiencia de la expresión de agravios no autoriza a declarar desierto el recurrimento".(Cuarta Cámara Civil, "Embotelladora de los Andes S.A. en J. Lopez JC Embotelladora de Cuyo SA p/Daños y Perj. p/Terceria, 30/07/1999, LS 151-164).

Así, entre otros, Expdtes. N° 2312/8/1F-440/10,19/09/2011, LS 04-317; N° 2314/9/4F-182/13, 18/09/22013, LS 09-247; N° 405/12, 15/03/2013, LA 06-471.

Se trata pues de compatibilizar los requisitos formales exigidos por la legislación adjetiva con principios constitucionales básicos, evitando que los primeros operen en detrimento de estos últimos, pero manteniendo su vigencia en el caso concreto.

Este es el criterio que la Corte Provincial ha sostenido recientemente al considerar que si la pieza recursiva cumple, mínimamente, con las exigencias del art. 137 del C.C., la decisión de Cámara al declarar desierto el recurso, en ejercicio de las facultades conferidas por dicha norma, resulta excesivamente rigorista: “Efectivamente, esta potestad debe ser interpretada de modo restrictivo, dado que importa, en definitiva, confirmar la sentencia de primera instancia sin analizar la cuestión de fondo planteada en la apelación, lo que obliga a los Tribunales a tener una mirada más profunda de las cuestiones ventiladas y no abroquelarse en un argumento meramente formal”. (S.C.J.Mza., Sala I, Expdte. 105.673, “Mairan Gladys del Valle en J. 13.658/238, Mairan Gladys del Valle en J. 117.563 Mairan Pablo p/Suces. p/Inc. s/INc. Cas”, 04/09/2013).

Entendemos que en vista de lo que ha sido materia del recurso, y más allá de las deficiencias que se aprecian en la técnica utilizada en la redacción del escrito de expresión de agravios y que gran parte del mismo resulta descriptivo de lo acontecido en el proceso, lo cierto es que contiene un mínimo de fundabilidad que cumplimenta el requisito exigido por el art. 137 del CPC para su consideración por esta Cámara.

VI.1.- Atento a que la decisión impugnada ha sido dictada el 16 de junio de 2015, con anterioridad al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) que entró en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, debemos referir en primer término a la aplicación de la norma de derecho transitorio que el mismo contiene, a su concreta aplicación al caso concreto y a las consecuencias que de ello se derivan para la resolución de este caso concreto en la Alzada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reciente fallo vinculado con la inscripción del nombre de un niño, anteponiendo el apellido materno al paterno, y siguiendo una doctrina inveterada, en el sentido que las sentencias deben atender las circunstancias existentes al momento de su dictado, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición de los recursos, ha dicho: “Si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas en esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir”. Incorporando la noción de agotamiento o consumo de la relación o situación jurídica



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

al concluir que: “No cabe pensar que la inscripción del menor ante el registro pertinente según las pautas establecidas por la ley 18.248 hoy derogada, el hijo debía llevar primero el apellido paterno, configure una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de la irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones” (CSJN, N° 34570/2012/1/RH1, “D.I.P., V.G. y otro c/Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/Amparo”, 06/08/2015, <http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>).

No puede obviarse pues, que frente a la existencia de una nueva legislación y a la ausencia de una ley especial que rijan el tránsito entre ésta y la anterior, cabe establecer en cada caso concreto cuál es la norma aplicable para resolverlo, conforme a las reglas establecidas con carácter general en el artículo 7 del CCyC, de cuyo análisis surgirá si el nuevo código se aplica en forma inmediata o si por el contrario dicha aplicación queda vedada por importar una retroactividad no querida ni admitida por el codificador.

El art. 7 del CCyC que reproduce el art. 3 del Código Civil -texto según ley 17.711-, salvo en lo que se refiere a la aplicación retroactiva de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, dispone: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

Se trata de una regla dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas (Lorenzetti Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”. Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 45).

Al igual que lo hacía el art. 3 del Código Civil, el artículo 7 del CCyC destaca que la nueva ley no puede afectar derechos “amparados por garantías constitucionales” y refiere a relación jurídica y a situación jurídica.

La primera es aquella que se establece entre dos o más personas, con

carácter particular, esencialmente variable; es un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos, siendo las más frecuentes las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos. La segunda es la posición que ocupa un sujeto frente a una norma general, o sea genera derechos regulados por la ley que son uniformes para todos. Es objetiva y permanente, los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de modo igual para todos (por ejemplo, el derecho de propiedad y, en general, todos los derechos reales, la situación de padre, hijo, etc.). No obstante la diferencia, en ambos casos la solución es la misma ya que a ambas se les aplica el mismo régimen legal en lo que ha derecho transitorio se refiere. (cfr. Moisset de Espanés, Luis, ob. cit.; Borda, Guillermo, “Efectos de la ley con relación al tiempo”, ED 28-810; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 26).

A su vez las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas y no se identifican con las modificaciones que pueden sufrir las relaciones o situaciones jurídicas. La modificación de una relación jurídica es también un elemento constitutivo.

La nueva ley se aplica a las consecuencias o efectos de las situaciones y relaciones existentes a la fecha de su dictado, distinguiéndose incluso respecto de aquéllos, entre efectos consumidos o agotados y efectos no producidos o futuros.

Así calificada doctrina recalca que el régimen actual conserva como regla general el sistema adoptado por el anterior Código Civil después de la reforma de la ley 17.711, consistente en la aplicación inmediata de la nueva ley, tanto a las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella, como a las consecuencias de aquellas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto (conf. Rivera Julio Cesar - Medina Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”. T. I, (comentario al Art. 7° por Ernesto Solá, Edit. La Ley, Avellaneda (Pcia. de Bs.As.), 2014. p. 77/78; Ghersi-Weingarten, Directores, “Código Civil y Comercial”, T. I., Edit. Nova Tesis. Rosario (Pcia. de Santa Fe), 2014, pp. 34/40).

Estableciendo el artículo 7 del CCyC la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento y la barrera a su aplicación retroactiva. De allí que



Cámara de Apelaciones de Familia

PODER JUDICIAL

MENDOZA

los principios que deben primar en los temas de derecho transitorio son, justamente, la casi absoluta irretroactividad de la ley, que impide aplicar la nueva ley a situaciones o relaciones ya constituidas o a efectos ya producidos y la aplicación inmediata de la nueva ley a partir de su entrada en vigencia. Ambas pautas se complementan puesto que la aplicación inmediata encuentra sus límites en el principio de irretroactividad que justamente impide aplicar la nueva ley a situaciones o relaciones ya constituidas o efectos ya producidos.

Los problemas de derecho transitorio, conforme expresa la prestigiosa jurista y coautora del nuevo código, Dra. Kemelmajer de Carlucci, se presentan cuando un hecho, acto, relación o situación jurídica, se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. La dificultad se plantea cuando se trata de hechos, relaciones o situaciones *in fieri*, que no se agotan instantáneamente, sino que duran en el tiempo, o que su realización o ejecución, liquidación o consumación demandan tiempo, por lo que, en parte, al inicio, al concertarse o al nacer, caen bajo el imperio de una norma y, en parte o partes (al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias o los efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, de la o las siguientes o sucesivas), caen en otras (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.015, p. 20/21).

VI.2.- En lo que aquí interesa, y respecto de la extensión del derecho alimentario de los hijos, el Código Civil y Comercial incorpora las soluciones jurisprudenciales y doctrinarias que ya integraban el sistema jurídico, como la receptada en el art. 660 CCyC, en relación a la valoración económica de las tareas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo.

En reciente fallo de esta Cámara recaído in re N° 274/14, se destacó que la nueva legislación en materia de alimentos de los hijos menores de edad en lo sustancial, recepta la normativa contenida en el Código Civil (Expdte. N° 520/12/1F-274/14, 02/09/2015, sin encuadernar), incorporando a su vez novedosas soluciones jurisprudenciales acuñadas en los últimos tiempos, v.gr. con relación a la cuantificación económica de los aportes del progenitor conviviente, o el reconocimiento del derecho alimentario del hijo mayor de 21 años que estudia.

Así el art. 265 CC establecía que los padres tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y

fortuna, no solo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios. Si bien la ley 26.579 redujo la mayoría de edad de los 21 a los 18 años, extendió la obligación hasta los 21 años, en tanto agregó un segundo párrafo al art. 265, instaurando -respecto de los hijos- una nueva categoría alimentaria en la franja etárea de los 18 a los 21 años, como alimentos extendidos (prorrogados) de la responsabilidad parental a los hijos mayores de edad: “La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en artículo 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”.

Actualmente el art. 658 CCyC establece que “ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de cuidar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo”.

Los sujetos activos y beneficiarios son los hijos de hasta 21 años de edad. Regla que debe ser interpretada junto a las disposiciones específicas de los arts. 662 y 663 del CCyC. y, los sujetos pasivos u obligados alimentarios, son ambos progenitores en paridad, con la variabilidad que surja de las condiciones particulares y específicas de cada uno de ellos y la cuantificación económica de las tareas cotidianas que realiza el progenitor que asume el cuidado personal del hijo, cuando éste es unilateral o unipersonal, plasmada expresamente en el art. 660 del CCyC.

En cuanto al contenido de la obligación de alimentos, comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (art. 659 CCyC), agregando que: “los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”.

Asimismo corresponde el aumento de la cuota alimentaria, frente a la variación de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta al momento de su fijación.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Respecto a la factibilidad de modificar la cuota alimentaria esta Cámara ha resuelto: *“Resulta procedente el aumento de la cuota alimentaria a favor de un hijo menor de edad, si respecto a la variación de las necesidades del niño, se tomaron como parámetros, su mayor edad -que presupone mayores necesidades por cuanto el crecimiento produce una variación sustancial en la vida del niño- su ingreso al ciclo escolar y la situación económica que atraviesa el país -pues la pérdida del valor adquisitivo del monto de la cuota, en función de las necesidades a cubrir de los hijos menores, es un elemento más a tener en cuenta para aumentarlo y que por ser de público y notorio conocimiento no requiere de prueba específica-.”*, (Expte. n°814/13 GONZALEZ INES ADRIANA EN AUTOS N° 166879 GONZALEZ Y ROMERO P/HOM.CONV. C/ ROMERO MIGUEL ANGEL P/INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA, 02/06/2014, LA.09-399).

“Resulta procedente el pedido de modificación de la cuota alimentaria –aumento, disminución o cese- respecto de la ya fijada en sentencia o por convenio, cuando ha existido posteriormente, una variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla, sea que se modificaron las posibilidades económicas del alimentante o las necesidades del alimentista, o que ha sobrevenido una causa legal de cese de la obligación alimentaria.”, (Expte. n°284/13 FERNANDEZ TREVIÑO MARIA JOSE EN AUTOS N° 1570/10/4F “FERNANDEZ TREVIÑO MARIA JOSE Y SCARPITTA DANIEL OMAR P/HOM.CONV.” CONTRA SCARPITTA DANIEL OMAR POR INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTO”,.: 09/09/2013, LA 07-365).

VI.3.- Ingresando a lo que es objeto del recurso adelantamos que el mismo debe ser rechazado.

El agravio relativo a que en la sentencia apelada no se ha considerado al momento de fijar el monto de la cuota alimentaria a cargo del demandado, que los niños viven junto a su progenitora en el que constituyera el hogar conyugal, debe ser desestimado.

Es cierto que el rubro vivienda se satisface en especie cuando los hijos conviven con el otro progenitor, en el inmueble de propiedad del padre no conviviente, pero también debe considerarse que, de no ser así, el progenitor no conviviente debería ver engrosado su aporte con la contribución al pago del alquiler de un inmueble o en su defecto, proveer un inmueble en el que pudieran vivir sus

hijos para satisfacer también este rubro de la prestación alimentaria.

En sentencia de esta Cámara en el voto preopinante de la Dra. Politino, (LS 10-5), se dijo que el rubro habitación provisto por el padre no conviviente para sus hijos “*se compensa con el aporte de la madre en quehaceres domésticos en beneficio de los niños y aspectos relativos a su cuidado y atención y a la satisfacción de los mínimos detalles que conlleva la convivencia diaria...*”, lo cual también ocurre en el sub lite.

No obstante ello esta situación habría sido contemplada en el convenio de alimentos cuyo aumento tramita en autos, en tanto según surge a fs. 935 vta., al momento de la separación la familia habitaba otra vivienda de mayores proporciones en el mismo barrio, que fue vendida “al momento de la separación y adquirieron una más pequeña, con menores gastos de mantenimiento” (cfr. fs. 935 vta.).

También debe ser rechazado el agravio conforme al cual el apelante estima que, imponer a su parte que los menores mantengan el mismo nivel de vida que tenían durante la convivencia con sus padres, implica condenarlo a mantener el “estatus social” de sus hijos, lo cual controvierte los valores que él pretende inculcarles.

Este fundamento en el que se apoya el *iudex a quo*, ha sido compartido por esta Cámara en innumerables pronunciamientos, en lo que ha sostenido que la cuota alimentaria debe guardar correlato con el nivel de vida que es posible colegir, que llevaron los alimentados durante la convivencia de sus padres.

Es además la postura jurisprudencial vigente a la fecha. Así la Cámara de Apelaciones de Azul en fallo del año 2015 dijo: “a los efectos de estimar las necesidades del menor debe tenerse en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que éste gozaba hasta el momento del conflicto, por lo que al fijarse la cuota debe tenerse en cuenta la situación anterior, que comprende, por ejemplo, la asistencia a colegios pagos, profesores de materias complementarias, la asistencia del menor a determinados clubes, etc...”. (C.A. Departamental de Azul, Sala I, 27/08/2015, Autos N° 1-59471-2014, “LM.A. c/ C.G.E. s/alimentos”, Editorial: Errelus).

En cuanto a los valores que el demandado pretenda inculcarles a sus hijos, no dependen de que su caudal económico sea menor o mayor. Por lo cual el sostenimiento del mismo nivel de vida del cual los niños gozaban cuando convivían con ambos progenitores, no hará decaer ni modificará su formación en los sólidos



Cámara de Apelaciones
de Familia

PODER JUDICIAL

MENDOZA

valores espirituales y morales que les transmitan sus progenitores.

La misma suerte corre la queja que gira en torno a la modificación de la situación patrimonial del demandado con relación a la fecha del convenio homologado en autos N° 1768/9/2F, en tanto dice que ahora percibe menores ingresos por cuanto habría dejado sus trabajos como abogado en el estudio de su progenitor –en el que además llevaba ejecuciones cambiarias para distintas entidades financieras y entes estatales que significaban el ingreso más abultado e importante debido a la gran cantidad de juicios iniciados- y como Secretario Académico de la Universidad de Congreso -por el que percibía un sueldo mensual-, pues no ha acreditado los motivos por los cuales se habría distanciado de ambas actividades laborales y profesionales.

En un pasaje del escrito recursivo indica que el divorcio le costó la ruptura de la relación profesional con su padre, con quien suscribió un Convenio de Desvinculación Profesional con fecha de celebración y certificación de firmas el 22 de diciembre de 2009 y que la testimonial de su padre, en este aspecto, no fue considerada por el *iudex* a quo.

No parece convincente que el divorcio *per se* pudiera ser la causal de la ruptura profesional, salvo que voluntariamente el demandado se hubiera puesto en esa situación, lo cual puede inferirse justamente por no haberse probado lo contrario.

Ergo, si el demandado se colocó *ex profeso* en una situación de menores ingresos, no puede pretender derivar de ello la imposibilidad de afrontar una cuota mayor a la pactada, siendo que aquélla data del año 2009 cuando los niños tenían 5 y 3 años y ahora tienen 12 años T. y 10 años S.

Por otra parte, se ha probado que a la fecha de la demanda el accionado integraba dos sociedades comerciales Las Violetas S.R.L. (fs. 4) y C.M.G. Descuentos S.A. (fs. 18), aún cuando respecto en su contestación a fs. 157 vta.y fs. 158, afirma que respecto a la primera nunca recibió utilidades y la segunda es una sociedad que no tiene giro comercial, está inactiva, “muerta” y que no recibe ningún beneficio o renta-, extremos no acreditados; y Sato S.A. (fs. 19) constituida con posterioridad al divorcio.

Salvo el caso de esta última sociedad -que se trataría de un negocio emprendido con su actual pareja, que habría fracasado comercialmente- todo permite inferir que después del divorcio con su ex cónyuge, el Sr. C. se posicionó

voluntariamente en una situación económica diferente a la que detentaba antes del mismo: se desvinculó del estudio profesional en el que ejercía como abogado, no siguió representando o patrocinando a entidades financieras en ejecuciones cambiarias; no se mantuvo como Secretario Académico en la Universidad en la que percibía un sueldo, etcétera.

Y arribamos a esta conclusión porque el demandado no ha probado que después del divorcio existieran causas justificadas para dichas desvinculaciones y/o presuntas disminuciones de ingreso.

Es más, el progenitor del demandado en su testimonio a fs. 1028, en cuanto al convenio de desvinculación profesional que obra a fs. 109 dice que la causa del mismo se debió a que D. C. comenzó a dedicarse a la administración de edificios de propiedad horizontal: “sin perjuicio de ello tiene una oficina habilitada en mi estudio para atender sus cosas, haciéndolo en especial los días miércoles” (respuesta a la primera ampliación), al que asiste regularmente una vez por semana “en especial los días miércoles (respuesta a la décimo tercera ampliación), siendo que la principal fuente de ingresos que tenía hasta la celebración del convenio de desvinculación fue el estudio C. del cual su padre es titular (respuesta a la cuarta ampliación); en el cual trabajaba desde hacía diez años (1999 al 2009, conforme la respuesta a la segunda repregunta) y por lo cual recibía utilidades entre un 25% y un 30% de las ganancias, deducidos todos los gastos operativos del estudio y de los juicios que él llevaba (respuesta a la quinta ampliación).

Además, tal como señala la apelada, preguntado el progenitor si su hijo tendría interés y podría trabajar en la asesoría jurídica o cargo de una empresa o en el Poder Judicial, responde, que no sabe si le interesa, pero “si tiene buenas conexiones políticas puede llegar a ser Ministro de la Suprema Corte...” (respuestas a la sexta repregunta y última pregunta).

El testigo reafirma el potencial que el demandado tiene para mejorar su condición personal y profesional y por tanto sus ingresos económicos.

Siendo además para ello una persona joven y sana. Este testigo en la respuesta a la tercera repregunta, a fs. 1029, manifiesta que el demandado no tiene problemas de salud física o mental que le impidan trabajar.

Igualmente, la madre de D. C., al ser preguntada a fs. 806 en el año 2014, sobre si su hijo continúa trabajando en el estudio de su padre, afirma que sabe



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

que va, “pero no realiza la misma actividad que antes, no sé bien que hace ahí” y además trabaja en la administración de edificios.

Su pareja, Sra. M. F. (quien según la encuesta de fs. 940 es abogada), si bien reconoce en su testimonio que su actividad es como administrador de consorcios, al ser preguntada sobre la cantidad de clientes particulares que tiene el Sr. C. en su actividad profesional como abogado dice: “NO sé exactamente la cantidad pero sé que es poca la cantidad justamente por el giro de sus actividades, porque de a poco intenta ejercerlo siempre buscando volver a generar una rueda de clientes que es lo que intentó hacer siempre pero no fue fácil al separarse de su padre”.

En conclusión, C. tiene trabajo, administra edificios, concurre al estudio jurídico al menos una vez por semana –los días miércoles-, por lo cual no sólo puede trabajar profesionalmente sino que de hecho lo estaría haciendo.

Esto no significa que debamos desentendernos de la proporcionalidad de los alimentos con las posibilidades económicas del obligado, y en este aspecto entendemos que considerando las necesidades de los menores -acreditadas en autos- y las posibilidades laborales y profesionales actuales y futuras del demandado, la suma de \$ 6.000 para ambos niños, con más los gastos de educación y salud, no aparece como irrazonable o desproporcionada.

Es más. Si bien él afirma en sus agravios que sus ingresos mensuales son de \$ 14.791 por la administración del consorcio (Palmares) y \$ 3.500 por el ejercicio profesional, no acompañó al proceso ninguna instrumental que acredite su acerto (v.gr. recibo de sueldo del consorcio, si es que trabaja en relación de dependencia o factura si se trata de una locación de servicios) y en el caso de sus honorarios, copias de las facturas extendidas, etcétera. Nada de esto ha ocurrido y por el contrario pretende que se tengan por acreditados sus ingresos con sus propios dichos y con la prueba informativa de la Caja Forense respecto a la disminución de sus aportes.

Respecto a lo cual cabe observar que si bien entre el año 2009 (fecha del convenio) y el año 2013 disminuyeron los aportes en juicio (de \$ 278 a \$ 141), esto no implica necesariamente disminución de ingresos. Es que hay muchos juicios en los que no se efectúan aportes, en otros no al menos ab initio y, además, la tarea profesional del abogado puede desarrollarse en ámbitos donde dichos aportes no son requeridos (v. gr. asesoramiento extrajudicial).

No habiendo tampoco probado su afirmación relativa a que con posterioridad al 2009 su padre hubiera pagado los aportes en juicio al solo efecto de ayudarlo para que no tuviera que pagar los aportes adicionales, sin que interviniera en los procesos de los que dan cuenta dichos aportes.

Otro aspecto cuestionado por el demandado radica en los ingresos de la progenitora sobre los cuales insiste en que son mayores que los suyos. Fuera de que este extremo no ha sido suficientemente probado, no formula su parte ninguna referencia a la contribución que la misma sí realiza en la atención y el cuidado diario de sus hijos, a la que el Código Civil y Comercial en su artículo 660 visibiliza, permitiendo cuantificarla como un aporte específico de su parte, no exigiéndose una correspondencia numérica o matemática entre ambos progenitores.

En comentario a este artículo, Victoria Pellegrini expresa: "... dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico" (aut.cit. en "Código Civil y Comercial Comentado", Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso, Directores, Ed. Infojus, Tomo II, p. 510).

La progenitora, además de los gastos cotidianos de sus hijos, abona el servicio doméstico y expensas (informe de fs. 935 vta., no controvertido por el demandado), tiene un ingreso de \$ 8.000 mensuales y recibe asistencia económica de sus padres (cfr. fs. 935 in fine).

En punto al hecho nuevo representado por el nacimiento de otros dos hijos (a la fecha de la encuesta de fs. 940, el 23/10/2014, su pareja cursaba el sexto mes de embarazo), se queja el demandado de que el juez no hubiera meritado que ambos nacieron simultáneamente, hecho que sí incidiría en su economía, por lo que lo decidido discriminaría a estos últimos.

El agravio no puede tener andamiaje positivo pues el nacimiento de mellizos tendría mayor relevancia práctica si el demandado hubiera probado que por algún motivo especial estos niños irrogan gastos especiales, v.gr. por padecer de alguna enfermedad o por encontrarse su progenitora imposibilitada de cuidarlos, etcétera.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

De lo contrario, sin que signifique discriminación de ningún tipo, sí es dable inferir que dos niños de la edad de T. y S. imponen mayores gastos que dos bebés, por cuanto reciben educación, esparcimiento, practican deportes, tienen actividades sociales propias. Y no es discriminatorio, porque a partir de necesidades diferentes, cuya composición está dada por rubros también diferentes, implican un mayor consumo personal y por tanto sus gastos son más elevados, derivando para su progenitor en una mayor inversión económica para satisfacerlos. Insistimos, salvo que se hubiere probado lo contrario.

Que los hijos sean todos iguales y que merezcan el mismo cuidado, atención, respeto y amor como personas, no significa que no puedan insumir diversos gastos conforme a sus condiciones personales, entre las cuales cuenta indudablemente su edad.

Y no puede inferirse el mismo nivel de gastos de dos bebés en relación a dos niños de 12 y 10 años (cfr. partidas agregadas a fs. 2/3), cuyo padre reconoce que concurren a una escuela privada, practican tenis, fútbol, judo, jitsu, rugby, etcétera.

Además, en su contestación a fs. 158 vta., efectuada con fecha 25 de febrero de 2014, reconoce que aporta mensualmente en concepto de cuota alimentaria para T. y S. la suma de \$ 8.761,50, sin incluir el monto de los gastos que realiza en esparcimiento, prendas de vestir y calzado, suma que no resulta desproporcionada con la fijada por el juez de grado, en \$ 6.000 más los gastos de educación y salud.

A lo que se agrega que a fs. 271, con fecha 05 de mayo de 2014, el Dr. D. en representación del Sr. C. realizó el ofrecimiento de continuar pagando los gastos de obra social y escolaridad con más la suma de \$ 4.000. No obstante que el intento conciliatorio hubiera fracasado por el rechazo de la actora, el ofrecimiento formulado no resulta irrelevante y también debe ser ponderado a los fines de valorar la capacidad económica del demandado, lo que se corrobora también con el informe de fs. 935 (octubre de 2014) conforme al cual el demandado aporta una cuota provisoria de \$ 4.000 (“acordado hace unos meses, con cumplimiento efectivo por parte del Sr. C. hace un mes”).

También los consumos realizados por el accionado con tarjeta de crédito Visa –año 2013- y los resúmenes de la cuenta del Banco de Galicia refieren a un importante movimiento bancario (cfr. fs. 272/455) con interesantes límites de crédito de la primera, en compra \$ 28.000 y en cuotas \$ 56.000 (según fs. 272/297);

los que además no se condicen con los consumos y límites de crédito de la progenitora acreditados a fs. 567/706 por la tarjeta Visa del HSBC Bank Argentina S.A. de \$ 3.000 (fs. 567/611) para compra y financiación y luego \$ 6.000 (fs. 612/796) para compra y financiación, o a fs. 1039/1281 por la tarjeta Visa Internacional del Banco Santander Río (\$ 4.500 en compra, \$ 6.750 en cuotas y \$ 4.050 en financiación). Siendo la del demandado una tarjeta Platinum para cuya concesión se requieren –generalmente– mayor acreditación de ingresos que para las tarjetas clásicas.

El demandado también registra un importante tránsito internacional (cfr. fs. 529/533), el que, sin perjuicio de los viajes anteriores, entre el 07-01-2009 y el 26-01-2014 realizó más de 50 cruces Chile/Argentina y un tránsito por Italia (26/08/2013) y España (03/10/2013) lo cual denota indudablemente que su capacidad económica le permitió viajar, aún con posterioridad a las fechas que señala para justificar la disminución de sus ingresos (v.gr. la desvinculación del estudio jurídico de su padre en el año 2009).

En todo caso, se trata de una persona joven, sana y altamente calificada, con un título profesional, potencialmente apta para incrementar sus ingresos a fin de solventar las necesidades de las dos familias que voluntaria y responsablemente ha constituido.

No ha probado en autos padecer alguna afección o imposibilidad física o psíquica para trabajar, sea en su profesión o en otra actividad remunerada –tal como lo hace actualmente a través de la administración del consorcio del barrio privado Palmares–, continuando así con el esfuerzo que le imprime a su propio accionar personal, a fin de solventar como un buen padre de familia las necesidades de sus cuatro hijos.

Es criterio jurisprudencial unánimemente aceptado que la obligación alimentaria paterna hacia los hijos menores de edad, vincula al progenitor aún cuando ello implique de su parte mayor esfuerzo para satisfacerla.

Habida cuenta que, y tal como lo sostenía la jurisprudencia anterior al nuevo código, frente al requisito referido a las posibilidades económicas del alimentante, no debe perderse de vista que conforme al Código Civil (arts. 265, 267 y 271) y al actual Código Civil y Comercial de la Nación, el deber alimentario que pesa sobre los padres respecto a sus hijos es mucho más estricto que el existente entre los



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

parientes, lo que se traduce sólo en la obligación de proveer lo atinente a su asistencia integral, sino también en realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a los fines de cumplir acabadamente con dicho deber emergente del cuidado personal.

Se trata de bregar por la satisfacción de las necesidades elementales de los niños involucrados, garantizándoles así la protección de su interés superior constitucionalmente consagrado. Más allá de la situación económica del alimentante, quien deberá arbitrar las medidas necesarias para efectivizar el cumplimiento alimentario, sin que pueda excusarse de cumplir invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes.

En este lineamiento queda claro entonces, que lo dirimente no es tanto que el alimentante cuente con medios económicos, sino más bien con aptitud para obtenerlos y así cumplir con su deber (cfr. Cámara de Familia de 2da. Nominación de Córdoba, Actualidad Jurídica de Córdoba, Nro. 57, pág. 179).

Al respecto, según Bossert: “Está en el campo de la responsabilidad paterna dedicar parte de sus horas libres, en una medida que resulte razonable, a tareas remuneradas con las cuales poder completar la cuota, y hasta tiene el deber de reemplazar el trabajo escasamente remunerado por otro que signifique un mayor ingreso, aunque ello implique también un mayor esfuerzo. Según este deber del progenitor, la cuota deberá fijarse sobre la base del cálculo de los que podría obtener como ingresos regulares el demandado, conforme a su capacitación laboral, edad, estado de salud, etc.” (cfr. Bossert, Gustavo A., ob. cit., pág. 207).

“No es valedero excusarse de cumplir por falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no obedece a imposibilidades o dificultades insalvables. El demandado no ha probado tal imposibilidad o dificultad insalvable. El monto fijado...no es absurdo, arbitrario, injustificado, ni excesivo y aunque hay orfandad probatoria, en particular el demandado no acreditó en forma fehaciente la dificultad insalvable...” (Expte. 108746, “Spano Gracila c/Daniel H.Bertoldi p/Alimentos”, 21/04/1994, Primera Cámara Civil, Primera Circunscripción Judicial, LA 151-465). Doctrinaria y jurisprudencialmente se sostiene que la mera invocación de falta de recursos alegada por el alimentante, no puede relevarlo sin más de su obligación, ya que le corresponde arbitrar los medios para la satisfacción de los deberes que provienen del matrimonio y nacimiento de los hijos. El padre se encuentra constreñido a trabajar, de modo de procurarse los recursos necesarios y, sobre dicha

base, corresponde fijar la cuota” (Expte. 62092, “Ferrarese de Anzorena Clyde c/Héctor Anzorena p/alimentos”, 20/05/1991, Segunda Cámara Civil, Primera Circunscripción Judicial, LA 072 – 469).

En cuanto al agravio relativo a la retroactividad de la nueva cuota fijada a cargo del demandado, debe ser declarado desierto en tanto se limita a sostener que la aplicación de la retroactividad es confiscatoria y desproporcionada, sin decir por qué le atribuye tales calificativos, careciendo en este aspecto la queja de toda consideración crítica y fundada contra el decisorio.

No obstante lo cual y a mayor abundamiento diremos que la retroactividad de la cuota fijada a la fecha del pedido es consecuente con lo que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias admitían antes de la sanción del nuevo código, sea que se tratara de alimentos urgentes, provisorios o definitivos o incidente de aumento de cuota alimentaria (precedentes de esta Cámara en Autos n°634/10, “Donato Rosa en autos N° 19/9/1F “Donato Rosa y Vasta Domingo p/Hom. Conv.” c/Vasta Domingo José por Inc. Aumento Cuota Alimentaria”, 05/04/2011, LA 3-114; n° 453/11, “Romero Claudia I c/Ojeda Osvaldo O. p/Alim. Prov.”, 16/12/2011, LA 03-114, entre otros), en postura que ha sido receptada por el CCyC en su artículo 669, conforme al cual los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, y siempre en este último caso que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación. Norma que coincide con la del art. 548 que en materia de alimentos entre parientes y bajo el título de “Retroactividad de la sentencia”, consagra la retroactividad de los alimentos en la misma extensión.

Por otra parte el reconocimiento de la retroactividad de la cuota fijada no impide deducir los importes que efectivamente hubieran sido pagados por el demandado como alimentos provisorios. Es que, tal como lo ha resuelto esta Cámara en autos N° 61/14/7F-808/14: *“... es lógico que del cálculo retroactivo del monto alimentario fijado en autos, debe descontarse el monto efectivamente abonado por lo que el apelante sólo deberá hacerse cargo de la diferencia, es decir, podrá compensar los importes que configuren el retroactivo reconocido, con los y/o hasta los importes abonados, los cuales deberán ser tenidos en cuenta por la progenitora o en su caso judicialmente al momento de practicarse liquidación por las cuotas devengadas o de la ejecución de las mismas, en la etapa de ejecución de sentencia*



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

(en idéntico sentido CNCiv., Sala J, 09/012/2004, La Ley Online: AR/JUR/7194/2004).

Pero esto no es óbice para que no se admita que la nueva cuota fijada por sentencia judicial, deba ser retroactiva a la fecha de su pedido. Reiteramos, sin perjuicio de las imputaciones, descuentos, o compensaciones que resulte necesario efectuar al momento de hacer efectivas las diferencias que surjan entre los montos efectivamente abonados y los que se fijan por sentencia”.(“Sayegh Fabiana Cynthia en autos N° 1145 “Gelblung Esteban y Sayegh Fabiana por Div. Vinc.” c/Gelblung Esteban Diego por Aumento Cuota Alimentaria”, 19/06/2015, LA 11-158), lo cual resulta plenamente aplicable al *sub iúdice*.

Igualmente hemos dicho que: “... al momento de efectuarse la liquidación de la deuda por las cuotas devengadas, podrá deducir el total de las sumas abonadas en tal concepto [alimentos provisorios], con lo cual [el apelante] no sufre perjuicio alguno (cfr. Expte. N° 651/10, “Saavedra Carlos Arturo c/Bogado Britez Teresa Idalia p/Alimentos”, 30/03/2011, L.S. 03-435; N° 674/11, “S. E. B. C/ G. S. R. p/ Alimentos Provisorios. Medida Cautelar”, 28/02/2013, LA 05-51, entre otros).

Asimismo el juez a quo establece un escalonamiento en la cuota alimentaria de \$ 1.000 anuales, a los fines de evitar nuevos y futuros planteos a futuro, teniendo en cuenta a tal efecto los aspectos que señala en su decisorio, los que no ha sido objeto de agravio por el apelante, motivo por el cual queda limitada la competencia funcional de la alzada para pronunciarse al respecto.

Por último resta destacar que, el monto alimentario establecido a favor de los menores, respeta su mejor y superior interés que debe prevalecer sobre cualquier otro, en consonancia con el artículo 3.1 de la CDN, según el cual en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, órganos legislativos o tribunales, deben primordialmente atender al interés superior del niño, niña o adolescente y con el art. 706 inc. c) del CCyC, que impone a los jueces en materia de familia, que la decisión que se dicte en un proceso en que los mismos estén involucrados atienda “el interés superior de esas personas”.

Siendo esencialmente una cuestión de derechos humanos, la interpretación de las normas referidas a esta obligación primaria (alimentaria) de los progenitores, requiere en forma indispensable tener en cuenta tanto las pautas interpretativas impuestas por el art. 2° CCyC como del sistema de fuentes establecido

en el art. 1° CCyC, ya que ambos artículos remiten en forma expresa a los tratados de derechos humanos en los que Argentina es parte. “Además, las cuestiones alimentarias que se sometan a decisión judicial requieren de una resolución razonablemente fundada (art. 3° CCyC) oportuna y eficaz (art. 670 CCyC) (cfr. Herrera-Caramelo-Picasso, ob. cit., p. 508).

Conforme a todo lo expresado se impone el rechazo del recurso impetrado y la confirmación del decisorio recaído en la instancia precedente.

VII.- Las costas se imponen al apelante que resulta vencido de conformidad con el principio objetivo de la derrota de raíz chiovendano (arts. 35 y 36 ap. I del CPC).

Además de la regulación de los honorarios por el recurso en trato, se regularán los correspondientes al decisorio recaído a fs.971/977, en el que las costas se impusieron en el orden causado (dispositivo 2) y que fueron diferidos en el dispositivo 3, por ser esta oportunidad procesal idónea a tal fin.

Por ello el Tribunal,

RESUELVE:

I.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 1324 en contra del decisorio recaído a fs. 1313/1322, el que en consecuencia se confirma.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 35 y 36 ap. I del C.P.C.).

III.- Regular los honorarios profesionales a los Dres. G. J. y M. Molina de J. en las sumas de pesos tres mil seiscientos ochenta (\$ 3.680) y pesos mil ochocientos cuarenta (\$ 1.840) respectivamente y al Dr. J. D. en la suma de pesos dos mil quinientos setenta y seis (\$ 2.576) (arts. 3, 15 y 31 de la ley 3641).

IV.- Regular los honorarios diferidos a fs. 971/977 dispositivo 3 del resolutivo, al Dr. J. D. en la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y uno con sesenta centavos (\$ 441,60) y a los Dres. G. J. y M. M. de J. en las sumas de pesos cuatrocientos cuarenta y uno con sesenta centavos (\$ 441,60) y pesos doscientos veinte con ochenta centavos (\$ 220,80) respectivamente (arts. 14,15 y 31 ley 3641).

COPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

*Dra. Estela Inés Politino
Juez de Cámara*

*Dra. Carla Zanichelli
Juez de Cámara*

*Dr. Germán Ferrer
Juez de Cámara*