



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Fs. 185

Nº 1444/14/7F- 105/16

**“M. L. A. EN AUTOS Nº 2357 " M.
L. C/ S. G. P/ EJEC. CONVENIO"
CONTRA S. G. D. POR INC.
MODIFICACION DE CONVENIO”**

Mendoza, 29 de Julio de 2016.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Que llegan estos autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs.150, por la parte demandada, contra el auto de fs. 141/146vta., por el que la juez de grado hace lugar al incidente de aumento de cuota alimentaria a favor de J. D. y J. E. S. y a cargo de su padre, G. D. S., fijándola en el 30% de los haberes que percibe el alimentante por su labor en la UNC.

II. La juez fundó el fallo en la insuficiencia del monto de la cuota que pasaba el progenitor consistente en \$1.080,00 para cada hijo y la inequidad que resultaría en relación a los otros dos hijos del progenitor con su nueva pareja para los que destinaría el 70% de lo que percibe como empleado del Poder Judicial y el 100% de lo que cobra en la UNC.

Asimismo tuvo en cuenta que el demandado no produjo la prueba ofrecida a fin de acreditar la imposibilidad económica de absorber tal aumento.

Dispuso la retención directa de la cuota a fin de garantizar su percepción en tiempo por los alimentados, conceptualizándola como una modalidad de pago.

III. El apelante expresa agravios a fs. 169/170vta. Se queja por considerar que J. E. tiene más de 21 años y trabaja (fs.155).

Señala que la juez no ha tenido en cuenta que la cuota que se descontaba a la fecha del fallo era de \$6.000,00 para ambos hijos.

Que tampoco ha meritado que tiene otros dos hijos que alimentar y una nueva familia.

Asimismo, afirma que, al contrario de lo sostenido por la juez, no ha mejorado su situación económica, sino que ha balanceado las erogaciones que se sumaron por la conformación de su nueva familia.

Expresa que resulta innecesario la retención directa ya que siempre ha cumplido en término.

Pide la revocación del fallo.

IV. La actora contesta la expresión de agravios a fs.173/175. Solicitando su rechazo.

V. La Asesora de Menores dictamina a fs.182, por la confirmación del fallo.

VI. Habiendo entrado en vigencia el Código Civil y Comercial a partir del 1 de agosto de 2015, de conformidad a lo prescripto por su art.7, sus normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Analizando este artículo, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, expresa que el mismo, al igual que el art.3 del C.C., que reproduce en lo esencial, se inspiran en la obra de Roubier (autor francés).

El problema consiste en determinar la aplicación del derecho en el tiempo, cuando varias normas confluyen en la regulación de situaciones y/o relaciones jurídicas nacidas al amparo de una y atrapadas en su desarrollo o producción de efectos –consecuencias- por la nueva ley que ha entrado en vigencia antes de su completa extinción.

Por otro lado, dicha norma, a la vez de establece su aplicación inmediata, fija como límite, el principio de irretroactividad de las leyes, a fin de dotar al sistema de seguridad jurídica en términos de previsibilidad.

Advierte la jurista que no es posible pronunciarse en abstracto y en términos absolutos a favor o en contra de la aplicación de la nueva legislación a las relaciones y situaciones existentes, requiriendo su aplicación de una ponderación prudente y equilibrada según cada caso.

En cuanto a la terminología empleada, si bien situación jurídica y relación jurídica conceptualmente no significan lo mismo, la situación jurídica sería más abarcativa que la relación jurídica, limitada a la que entablan dos o más personas con carácter particular, mientras que la primera comprende la posición que ocupa un sujeto frente a la norma general, a los fines del art.7 del C.C.y C., se equiparan produciendo los mismos efectos.

Las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Siguiendo a Moisset de Espanés, dice que las consecuencias no se identifican con las modificaciones que pueden sufrir las relaciones o situaciones jurídicas, pues esta es también un elemento constitutivo y por lo tanto se rige, como regla, por la ley vigente al momento en que tal hecho modificativo se produce.

La nueva ley, por su aplicación inmediata, pasa a regir la situación o relación ya constituida, en los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Ello, no implica su aplicación retroactiva, porque solo afecta efectos o tramos futuros.

Observa la Dra. Kemelmajer que, para la teoría tradicional –anterior a la reforma de la ley 17.711 al art.3 del C.C.- la palabra retroactividad se vincula a derechos adquiridos y, para las modernas doctrinas está ligada a hechos definitivamente cumplidos o agotados.

Para aplicar la nueva ley sin retroactividad, las situaciones y relaciones se analizan en tres momentos: constitución, curso y extinción.

Los hechos vinculados al nacimiento o constitución ya cumplidos no pueden ser afectados por la nueva ley.

El contenido y los efectos de las situaciones legales no producidos, se rigen por la nueva ley.

La extinción se rige por la ley vigente al momento en que se produce.

Por otro lado, las leyes procesales se aplican en forma inmediata a las causas pendientes, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores. (“La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Ed. Rubinzal-culzoni, 2015).

Por último, según la distinguida jurista, el Código Civil y Comercial no debe aplicarse a todos los juicios en trámite en los que haya sentencia apelada, sino que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa; y ahora sí, como novedad, si se trata de una norma más favorable para el consumidor

(“Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, La Ley, 02/06/2015, 1.).

Entendemos que en el presente caso, no existe un problema de conflicto de leyes en el tiempo, toda vez que, la nueva legislación en materia de alimentos, en lo que aquí interesa, resulta similar, en lo sustancial, con la prevista en el C.C. derogado.

Así el art.268 del C.C. que regulaba la extensión y contenido de la obligación alimentaria y el actual art.659 del C.C. y C.; el art.265 del C.C. que establecía la obligación conjunta de ambos padres de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos, hoy prevista por el art.658 del C.C. y C., etc.

VII. Entrando al análisis de los agravios vertidos, recordamos que respecto a la factibilidad de modificar la cuota alimentaria hemos dicho:

“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).

El convenio cuya modificación se solicita, fijando la cuota de alimentos para ambos hijos en el 30% de las remuneraciones que el padre percibía como empleado del Poder Judicial, fue presentado en octubre de 2011 y homologado en abril de 2012 (fs.4/6vta.).

Ha quedado probado que el alimentante trabaja en la UNC, como Secretario de Relaciones Institucionales y Territoriales. (fs.11/15 y fs.59/60) y, de los bonos de haberes adjuntados a fs.61/62, surge que para marzo de 2015 percibía un bruto, menos los descuentos obligatorios de ley, de \$19.381,40.

Ahora bien, la juez a quo soslaya que a la fecha del pedido de aumento, J. E. ya había cumplido los 21 años y no denuncia ni acredita que se encuentre estudiando, por lo que respecto a él la cuota alimentaria ha cesado ipso iure (art. 658, 663 y cc.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

del CCyC). Ambos progenitores en el escrito de divorcio expresan que J. E., nació el 4 de septiembre de 1.993 (fs.17 de los autos n°2357/10/7F, carat.:”Moyano Laura A. c/Silnik Gustavo D. p/Ejec. de Conv. Med. Prec.”).

Consecuentemente, ab initio y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva, el 15% de los haberes que percibe el alimentante en la UNC, fijados para J. E., debe ser desestimado.

Es sabido que el deber alimentario de los padres se asienta sobre la premisa de mantener el nivel de vida que sus hijos tenían antes de la separación de la pareja.

El art.710 del C.C.yC ha establecido como norma, lo que ya imperaba como criterio jurisprudencial mayoritario en la materia, adoptado por este cuerpo colegiado en sus precedentes, que la carga de la prueba recaerá, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar (principio de las cargas probatorias dinámicas), sobre todo cuando se trata de hijos menores de edad a quienes no se le podía exigir que probaran la capacidad económica de sus padres, bastando con que acreditaran sus necesidades vitales.

Siendo que en el caso, el demandado estaba en mejores condiciones para probar cuál era el monto que actualmente representaba el 30% de sus haberes como empleado del Poder Judicial y no lo hizo, debe cargar con las consecuencias negativas de tal omisión.

Por ende, no puede saberse si tal monto ascendía a \$6.000,00 para ambos alimentados como lo afirma el demandado.

Tampoco ha probado que no pueda abonar el monto fijado y, si bien la actora no ha denunciado ni acreditado cuáles son los gastos que le irroga la manutención de su hijo J. en la extensión establecida por la ley, el solo transcurso del tiempo - más de cuatro años- y el ritmo inflacionario en dicho período - 30% anual aproximadamente-, lo que es de público y notorio conocimiento, justifican por sí solo su aumento, máxime si el alimentante ha mejorado su nivel de ingresos.

Sobre este aspecto la Cámara ha sentado el siguiente criterio: *“Los alimentos que el progenitor debe abonar a favor de su hija adolescente no pueden verse afectados si el demandado no ha acreditado que existan de su parte y conforme a su capacidad laboral, edad y estado de salud, obstáculos insalvables que le impidan cumplir con la cuota fijada -en este sentido no lo es el hecho de que abone alimentos a otros dos hijos ni que tenga que pagar un alquiler- o incluso aumentar sus*

ingresos”, (Expte n° 817/13 SARMIENTO ROXANA GRACIELA P/SU HIJA MENOR C/ LUCARELLI, AMERICO OSCAR NORBERTO POR INC. AUMENTO CUOTA ALIMENT, 04/04/2014, LA. 08-121).

Igualmente, hemos sostenido en numerosos precedentes, que el hecho de engendrar nuevos hijos y formar una nueva familia, no justifica por sí solo menguar los aportes alimentarios que corresponden a otros hijos.

Desde esta perspectiva, entendemos que el aumento en el 15% de lo que actualmente percibe el demandado por su labor en la UNC, resulta razonable, no afectando en mayor medida el sustento de su nueva familia

Por lo argumentado, entendemos que corresponde acoger el recurso en forma parcial por el 15% destinado a J. D.

Siendo un accesorio del principal y como también lo hemos expresado en otros precedentes, corresponde modificar de oficio la imposición de las costas a fin de adecuarlas al nuevo fallo.

VIII. Las costas de alzada deben imponerse en el orden causado por existir vencimientos equivalentes (art. 36 II C.P.C.).

Por lo expuesto la Cámara

RESUELVE:

I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs.150, contra el auto de fs.141/144vta., en sus dispositivos I y II, los que quedan redactados de la siguiente forma: *“I. Hacer lugar en forma parcial a la pretensión esgrimida y, en consecuencia, fijar un aumento de la cuota alimentaria oportunamente establecida para J. D. S., en el quince por ciento (15%) de los haberes que el alimentante, G. D. S., percibe como empleado de la Universidad Nacional de Cuyo, el que se calculará sobre el total de los haberes brutos, menos los descuentos obligatorios de ley. La suma resultante, deberá ser retenida en forma directa por la empleadora en forma mensual a partir de su notificación y depositada en la cuenta n° xxxxxxxxxxxxxx, de titularidad de J. D. S., D.N.I. xxxxxxxx, del 1 al 10 de cada mes .Dicho importe se sumará al que resulte de aplicar el porcentual ya establecido a favor del alimentado, sobre los haberes que el alimentante percibe como empleado del Poder Judicial de Mendoza II. Imponer las costas en el orden causado (art.36 II C.P.C.)...”*

II. Imponer las costas de la alzada en el orden causado.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

III. Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta que se fijen los de primera instancia. (art.15 y cc. ley 3641).

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

*Dr. Germán Ferrer
Juez de Cámara*

*Dra. Estela Inés Politino
Juez de Cámara*

*Dra. Carla Zanichelli
Juez de Cámara*