NEUQUEN, 25 de Junio del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"T. L. M. C/ F. M. R. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA EN EXP. 32428/2007" (JNQFA1 INC 416/2013)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. El demandado apela la resolución dictada en hojas 269/276.

En primer lugar, entiende que se encuentra violentado el principio de congruencia. Señala que el Juez no ha valorado las circunstancias en particular, como indica inicialmente, ya que en los autos "F. M. R. C/T. L. M. S/CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" (EXPTE. 80202/2016) las partes acordaron que el menor S. conviviría con el progenitor a partir de septiembre de 2017 en la localidad de Allen, lo que se consolidó inmediatamente tras homologar dicho acuerdo.

Sostiene que por un lado el magistrado intenta ser justo modificando la obligación alimentaria que se encuentra cumpliendo, con los pocos indicios que ha aportado la actora y, por otro lado, intenta que las partes no incrementen el litigio y la conflictividad, pero nunca dictaminó sobre la situación real de las partes.

En segundo orden, manifiesta que el magistrado debió haber valorado dos elementos esenciales: las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades de los alimentados.

En relación al primero, dice que, conforme se desprende del informe de la AFIP, su actividad económica continúa siendo la misma y que es una imputación injuriosa merituar solamente la absolución de posiciones del demandado, en tanto la misma ha sido descontextualizada, al punto de ser puesta en duda la situación real del caudal del alimentante: viajante de comercio, con inscripción en AFIP categoría monotributo, con dos hijos menores conviviendo con él (S. y E.F.P.) y aportando más del 250% de lo establecido inicialmente.

En punto al segundo elemento, alega que la actora no ha probado la real situación que merece ser modificada conforme al cumplimiento inicial, ya que no solo no indica cuales serían las circunstancias que ameritan el incremento sino que tampoco denuncia en autos que ya no convive con S. desde septiembre de 2017, situación no obstante conocida por el juez de grado, por haber intervenido en el expediente mencionado.

Agrega que la actora tampoco desiste del reclamo de incremento respecto de M., quien no solo cumplió la mayoría de edad, sino que además inició un reclamo autónomo (Expte. 75317/2016, que se encuentra archivado).

Sostiene que su parte cumplió en exceso con las obligaciones a su cargo, por lo que no entiende cual es la mala actitud del alimentante valorada por el juez.

Luego, se agravia por la fijación de la cuota alimentaria en 7 JUS. Señala que no es una decisión justa para su parte, a quien se le impone una obligación que excede la petición inicial de la parte actora, conforme el objeto inicial del presente proceso. Además, dice que dicha unidad

de medida excede ampliamente la proporcionalidad de la cuota alimentaria conforme a sus ingresos reales y el conocimiento periódico de su actualización, lo que lo obliga a concurrir periódicamente a consultar, abonando dicho costo al letrado que corresponda para no incumplir con el valor establecido.

En cuarto término se agravia por la aplicación de intereses.

Expresa que, siendo que el aumento pretendido no guarda relación directa ni con sus ingresos ni con la situación real de los beneficiarios de la cuota, ya que el incremento de la cuota fijada inicialmente ha sido incrementada paulatinamente conforme a los ingresos del alimentante y en todo el expediente ha sido demostrado como así también que nunca dejó de pagar, y que abonó en exceso conforme la situación planteada (mayoría de edad de M. y cambio de residencia de S.), carece de todo sustento jurídico establecer intereses sobre la prestación alimentaria cumplida ampliamente y más si se fijan a tasa activa, lo que genera un doble perjuicio a su parte, que mengua el posible cumplimiento de la obligación principal ya que afecta aún más sus ingresos fluctuantes.

Refiere que esta clase de intereses está prevista por el art. 552 del CCyC solo en caso de incumplimiento, no siendo ésta la situación de autos.

También se agravia por la imposición de las costas, en tanto el sentenciante considera su conducta como de vencido. Entiende que la situación dilucidada no es encuadrable en el art. 68 del CPCC. Por el contrario, para el caso de confirmarse el resolutorio en crisis considera que, una vez practicada la planilla y solo en ese caso es que, si

hubiera una diferencia entre la cuota debidamente abonada y la que correspondería, allí recién se podría determinar si hubo vencido y vencedores.

Asimismo, apela por altos los honorarios regulados al patrocinante de la actora, señalando que los mismos deben calcularse conforme lo dispuesto por el art. 35 de la ley arancelaria.

Por último, señala que el punto III del resolutorio es totalmente incongruente con el planteo formulado por la actora, toda vez que no corresponde depositar las costas en cuenta judicial. Entiende que ello obedece a un error involuntario grave que debe ser rectificado.

Aclara que ya existe una cuenta judicial habilitada donde se realizan periódicamente las transacciones de depósito y percepción por lo que solicita que se revoque la parte del resolutorio que ordena habilitar una nueva cuenta judicial en autos como así también el libramiento de oficios correspondientes.

Sustanciado el recurso, la contraria contesta en hojas 290/294 solicitando el rechazo de la apelación interpuesta en todas sus partes.

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente dictamina en la hoja 299, ratificando el dictamen de la hoja 267.

2. Llega firme a esta instancia lo dispuesto en estas actuaciones en relación al joven M. A., hijo de las partes, al decretarse la caducidad a percibir alimentos, en razón de haber éste alcanzado la edad de 21 años en fecha 30/03/2017 (cfr. hojas 273).

Ello sin perjuicio de las peticiones que pueda efectuar el joven en la causa "F. T. M. A. C/ F. M. R. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. JNQFA1 EXP 75317/2016), en los términos del art. 663 del CCyC.

Sentado ello, se observa que, si bien la Sra. T. inicia su demanda incidental respecto de sus tres hijos –en fecha 02/07/2013- no puede soslayarse que, conforme surge de la causa "F. M. R. C/T. L. M. S/CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" (JNQFA1 EXP 80202/2016) en fecha 8/09/2017 las partes acordaron el cuidado personal compartido indistinto con residencia principal en el domicilio paterno respecto del menor S.N., lo que fue homologado con fuerza de sentencia (hojas 16/17).

Si bien esta circunstancia no fue planteada expresamente en estos autos antes de dictarse resolución, lo cierto es que la misma no puede dejar de ser ponderada a los efectos de resolver el aumento de cuota que se peticiona, siendo que el expediente relacionado da cuenta de estos hechos y que lo expuesto determina como deben organizarse los progenitores en las erogaciones que demande la crianza de sus hijos.

Por otra parte, hemos sostenido ya en otras oportunidades que la Alzada, en sus sentencias, debe atender a las circunstancias existentes al momento en que se las dicta aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio (Fallos 339:488, entre otros).

Sentado ello, no puede soslayarse el tiempo transcurrido –y por lo tanto la mayor edad- desde la fecha en que fue establecida la cuota alimentaria originaria (hojas 83/84 de la causa JNQFA1 EXP 32428/2007 "F. M. R. CONTRA T.

L. M. S/INC. FIJACION CUOTA ALIMENTARIA”) hasta la fecha del pedido de aumento de cuota en los presentes (julio de 2013) y la resolución.

Esta situación no requiere acreditación alguna. Al respecto hemos dicho que *“la necesidad de un aumento derivada de la mayor edad de los niños no requiere demostración pues el incremento de las erogaciones va ínsita en su crecimiento”* (conf., entre otros, ICF N° 21512/2010, ICF N° 44120/10, EXP N° 38024/8 y 44787/10).

Asimismo hemos señalado que *“la mayor edad de los hijos permite presumir sus mayores gastos, pues junto al crecimiento se generan nuevas y diversas erogaciones representadas por las mayores actividades que realizan los niños a medida que crecen (deportivas, culturales, etc.) y mayor consumo en esparcimiento y recreación (cine, cumpleaños, etc.)”*, (cfr. esta Sala en Exptes. N° 67686/2014 y 63772/2014, entre otros) y si bien este criterio no autoriza sin más al juzgador a aceptar sucesivos pedidos de aumento de la cuota alimentaria por tal razón, su aplicación procede cuando la solicitud se funda en argumentos razonables, como haber transcurrido varios años desde la fijación de la cuota.

Por otra parte, no puede dejar de ponderarse la discapacidad del menor A.I. conforme surge de la constancia de la hoja 226. En ese orden, más allá de los gastos cubiertos por la obra social, debe merituarse el tiempo que tales tratamientos y sus cuidados demandan, principalmente a la progenitora, siendo aplicable a esta situación, lo dispuesto por el art. 660 del CCyC.

Luego, respecto de los ingresos del alimentante, examinadas las actuaciones del presente, corresponde ponderar que el mismo es monotributista (cfr. hoja 159) y que por la actividad que desarrolla no percibe un sueldo fijo, no encontrándose acreditado con exactitud cual es su caudal económico. No obstante ello, cabe considerar como referencia las facturaciones que surgen de los informes de hojas 180/186, 200/201 y 237/249.

Tales elementos, deben ser ponderados en forma conjunta con las respuestas brindadas por el alimentante en la absolución de posiciones de hojas 170 (especialmente en la posición sexta).

En este contexto, es claro que –como ha indicado el juez de grado- no es posible mantener la cuota alimentaria en un porcentaje de los ingresos del demandado. Las mismas constancias de lo actuado demuestran tal conclusión, a más de aumentar la litigiosidad entre las partes.

Ahora bien, en función de lo hasta aquí expuesto, ponderando que el joven M. A. tiene a la fecha 23 años de edad y que su reclamo tramita por expediente separado, así como que el menor S.N. reside de manera principal en el domicilio de su progenitor, considerando la mayor edad de S.N. y de A.I., como el diagnóstico de este último, además de lo dispuesto por el art. 658 del CCyC en punto a que la obligación alimentaria parental está a cargo de ambos progenitores conforme a su condición y fortuna, y las pautas del art. 660 ya citado, entendemos que el recurso debe prosperar parcialmente, modificando prudencialmente el quantum de la cuota alimentaria que debe abonar el demandado a favor de A.I., fijándose en la suma de $6.000, con más la actualización que a continuación se determina.

Al respecto, siguiendo el criterio sentado en la Sala II de esta Alzada, entendemos más adecuado ajustar el monto determinado en el porcentaje de aumento del Jus, en tanto parámetro objetivo que, a su vez, puede ser fiscalizado de modo más sencillo por todas las partes del proceso (cfr. "J. M. C/ F. G. A. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JNQFA1 EXP N° 77917/2016).

3. Luego, en punto a los intereses, el agravio no puede prosperar.

Es que, como ha señalado esta Sala, en análisis que es trasladable a este caso: *"Respecto a si corresponde la aplicación de intereses hemos dicho en el EXP N° 47751/2011: "En este último sentido no puede desconocerse que "…en un proceso económico inflacionario como el que actualmente soporta nuestro país, más allá de su medición e impacto, que pudiere no ser de pacífica coincidencia, toda obligación dineraria necesariamente tiende a devaluarse con el transcurso del tiempo. Sólo en tiempos pasados del nominalismo ello era distinto. De modo que debe serse muy prudente al tiempo de armonizar ambos intereses igualmente protegidos. El de los alimentados por mantener la intangibilidad relativa de su capital y el del deudor, protegido con el plazo frente al agravamiento de su deuda." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, en los autos caratulados: "P.D.B. C/M.D.A. S/INCIDENTE AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" (Expte.n° 19866-CA-09)."*

"En cuanto a la aplicación de intereses, entiendo que también asiste razón a la recurrente: es que "...el reconocimiento de intereses compensatorios aplicados a las

cuotas suplementarias tiene en cuenta la naturaleza asistencial del crédito por alimentos, representado por un capital devengado en favor del alimentado, durante el juicio. Si bien el otorgamiento de plazos para su pago contempla las posibilidades económicas del deudor, no podría esa circunstancia revertir en perjuicio del acreedor quien, de contar con el capital total, obtendría de él una renta, o lo invertiría convenientemente" (conf. Gustavo Bossert - Eduardo Zannoni, Manual de Derecho de Familia, pág. 42. Ver también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, D. M. A. c. B., A. M. 30/03/1984, Publicado en: LA LEY 1984-B, 299)."

"Y así lo ha receptado la Sala III de esta Cámara al indicar, en aplicación concreta de esos lineamientos: "…los moratorios han sido incluidos en la planilla que aprueba la resolución que se apela. En cuanto a los compensatorios, las cuotas devengaran intereses como consecuencia del plazo que obtiene el alimentante por el pago en cuotas, que es un tiempo en el cual el acreedor no pudo contar con un capital que, en definitiva, le pertenece."

"Este criterio fue reafirmado en el Expte. 18292/2004 que expresó: "La postura de esta Sala en tal sentido (EXP N° 47751/2011) es la que ha sido receptada expresamente por el nuevo Art. 552 CCyC., reeditando en sus comentarios (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, dirigido por Marisa Herrera, T°II, pag. 270), doctrina que esta Cámara venía sosteniendo (PI, Sala I 2008 n° 133 T°II F° 282/284 y Sala II, PI 345.T° IV- F° 685/686 y jurisprudencia allí citada)."

"Se dice en esa obra: "La admisión de los intereses aplicables a las deudas de alimentos tuvo como importante antecedente un fallo plenario dictado en el año 1976 por la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que estableció que "las deudas de alimentos devengan intereses: a) a partir del plazo fijado en la sentencia para el pago de las cuotas, respecto de las posteriores a aquélla, b) a partir de la constitución en mora desde el vencimiento de cada periodo, respecto de las anteriores". Este plenario permitió superar aquella antigua corriente jurisprudencial que sostenía que las cuotas alimentarias adeudadas no devengaban intereses sobre la base del falso argumento de que estaban destinadas a proveer las necesidades elementales del alimentado, y no a proporcionarle réditos. Claramente, esta posición beneficiaba al deudor de alimentos y perjudicaba al alimentado quien, a su vez, probablemente había tenido que contraer deudas con intereses, o bien sufrir recargos en sus gastos por el retraso en los pagos…"

"Kemelmajer de Carlucci en su comentario laudatorio al plenario argumentó que negar los intereses al acreedor "produce una gran injusticia; favorece al deudor impuntual en detrimento de los legítimos derechos del necesitado". En el mismo año del fallo plenario, las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil recomendaron: "De lege lata: 1) Las cuotas alimentarias devengan intereses moratorios; 2) Los intereses sobre las cuotas alimentarias corren a partir de la notificación de la demanda, mes a mes, desde el momento en que cada cuota se hubiera debido pagar. En caso de que hubieran sido fijadas convencionalmente, corresponderán desde la mora en el pago; 3) Las facilidades admitidas para abonar los alimentos e intereses moratorios devengados durante la sustanciación del juicio en cuotas suplementarias no obstan al pago de intereses compensatorios durante los plazos

acordados…" ("M. C. R. A. C/ L. A. N. S/INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA", INC N° 55266/2012).

Sentado ello, cabe señalar que la resolución atacada establece que *"al monto resultante deberán deducírsele los pagos realizados durante dicho período en concepto de cuota alimentaria fijada en el Expte. N 32.428/2007; como así también, aplicársele los intereses correspondientes, calculados a la tasa activa del BPN…"* (cfr. hoja 275vta.).

En este punto, y a diferencia de lo que señala el recurrente, las sumas efectivamente abonadas deben ser consideradas y por tanto deducidas, y luego, sobre la diferencia resultante, se aplicarán los respectivos intereses.

4. En lo que respecta a las costas, entendemos que las de ambas instancias deben ser soportadas por el demandado, de conformidad con el criterio de esta Sala: *"…Se impone la aplicación del principio rector de "costas al alimentante" que impera en esta materia y que venimos sosteniendo en nuestras anteriores intervenciones en causas similares, no configurándose en el presente las excepcionalísimas circunstancias que habilitarían a dejar de lado dicho principio general"* (conf. INC N° 795/2015 e ICF N° 54382/2012).

Es que, no obstante las particularidades del presente trámite, no advertimos que se configuren circunstancias excepcionales que habiliten tal apartamiento.

A más de ello, cabe aclarar que las costas se imponen en relación al incidente de aumento de cuota alimentaria, y no respecto al cumplimiento de la prestación

establecida en los autos principales, como manifiesta el recurrente en su agravio, pretendiendo que se determine un vencedor al aprobar la correspondiente planilla.

5. Llegados a este punto, el recurso arancelario deviene abstracto, en tanto corresponde dejar sin efecto la regulación efectuada en la instancia de grado, la que deberá readecuarse al presente pronunciamiento (conf. art. 279 del CPCC).

6. Por último, en cuanto a la aclaración solicitada en el primer párrafo del último agravio, claramente se refiere a un error de tipeo, por lo que deberá aclararse el punto III del resolutorio en el sentido de que las costas se imponen al demandado, y que lo referido al depósito del 1 al 10 de cada mes alude a la cuota alimentaria de autos.

Luego, respecto de la cuenta judicial, toda vez que de las constancias que se encuentran agregadas en hojas 209/217 y 230 surge otro número de expediente, distinto del de fijación de cuota alimentaria, a los fines de evitar confusiones, deberá aclararse tal circunstancia en forma previa y resolverse en consecuencia, en la instancia de grado.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el incidentado en hojas 281/284vta. y, en consecuencia, establecer la cuota alimentaria que debe abonar el Sr. M. R. F. a favor de A.I. en la suma de $6.000, suma que se ajustará en el porcentaje de aumento del Jus.

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y readecuar los mismos del siguiente modo:

Para el Dr. ....., letrado patrocinante de la incidentista, en la suma de $ 12.400,00.-; para la Dra. ....., letrada patrocinante del demandado en la suma de $ 4.350,00.- y para los Dres. ..... y ....., en igual carácter a partir de hoja 202, en la suma de $ 4.350,00.- en conjunto (art. 279 del CPCC y arts. 6, 7, 9 y cc. de la ley 1594).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma determinada por su labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE- JUEZA **Dr. Jorge D. PASCUARELLI- JUEZ**
Estefanía MARTIARENA- SECRETARIA