



**REGISTRADA BAJO EL N° 150 (S) F°730/734
EXPTE. N° 158832. Juzgado N° 8.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los..25.....días de Agosto de 2015, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**COUTO LORENA ELIZABETH C/ TARDITO LEANDRO ENRIQUE S/INCIDENTE (EXCEPTO LOS TIPIFICADOS EXPRESAMENTE)**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini y Rubén D. Gerez . El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 270/271?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar al incidente de aumento de cuota alimentaria promovido por Lorena Elizabeth Couto, en representación de sus hijos menores Eliana Belén Tardito y Luciano Emanuel Tardito, y en consecuencia fija una cuota alimentaria en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000). Estableció que el aumento de la cuota se devengará con retroactividad al día de la notificación del presente incidente y que a los efectos de la determinación de los alimentos atrasados, la incidentista deberá practicar liquidación deduciendo los importes efectivamente abonados por el incidentado.

Por último, determina que el saldo resultante deberá ser satisfecho en cuotas suplementarias iguales y consecutivas, conjuntamente con la cuota alimentaria mensual. Impone las costas al alimentante y difiere



la regulación de los honorarios para su oportunidad.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 272 por la Sra. Lorena Couto, con el patrocinio letrado del Dr. Hugo Dario Godas, fundando su recurso a fs. 274/275 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el a quo resuelva fijar una cuota alimentaria de \$ 2.000, cuando la cuota peticionada en el escrito liminar consistía en un 35% del sueldo y/o remuneración del alimentante con un límite mínimo de peso dos mil, con más la asignación familiar y el otorgamiento de la obra social.

Señala que es un error establecer el monto de la cuota alimentaria en una cuota fija mensual, pues como consecuencia del proceso inflacionario en que se encuentra inmerso el país el monto al poco tiempo queda desvirtuado obligando a iniciar un nuevo incidente de aumento de cuota alimentaria.

Manifiesta que siendo que el obligado alimentario posee trabajo registrado, la cuota alimentaria necesariamente debe fijarse en un porcentaje de la remuneración con un límite mínimo mensual asegurado.

IV) Cuestión previa: Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley Nº 26.994):

Ante todo corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio de esta Sala, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994); y resultando ello una circunstancia sobreviniente entiendo necesario formular algunas precisiones acerca de la aplicabilidad de la ley en el tiempo, y cuál de ellas, por consiguiente, será utilizada para resolver el conflicto objeto de autos.

El artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente dispone que: “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...” (el resaltado me pertenece).

De la norma se desprende que los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo son: a) la irretroactividad de la ley que sólo admite excepciones puntuales, como las aplicables a las relaciones de consumo y b) la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia.

Ante lo cual debo sostener que ambos principios se complementan pues la aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos, agotados o extinguidos.

En la especie, llega a este Tribunal de Alzada recurrida la sentencia del Incidente de aumento de cuota alimentaria de modo tal que, no habiendo adquirido firmeza dicho pronunciamiento, es claro que el aumento de la cuota alimentaria aún no ha quedado firme; razón por la cual corresponderá aplicar la normativa contemplada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Ello así, por cuanto la nueva cuota alimentaria en favor de los hijos menores, recién será actuable con la existencia de una sentencia judicial firme que así lo establezca; circunstancia que inexorablemente acontecerá bajo la vigencia del nuevo ordenamiento legal (art. 265 del Código Civil, arts. 7, 658 y ccds. del Código Civil y Comercial de la Nación).

En tal sentido el Dr. Lorenzetti ha expresado que *“El principio que prevé el art. 7° es el de la aplicación de la ley nueva a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes. Por lo tanto, si en medio de un proceso judicial sin sentencia firme –por ende, sin haber derechos adquiridos- se debe aplicar la nueva ley, es entonces imposible*



que el juez decreta el divorcio por culpa de uno o ambos cónyuges, debiendo readaptar el proceso en el estadio en que se encuentre a las reglas que prevé el Código en materia de divorcio, que como recepta un único sistema lo será al de divorcio incausado. Esta misma interpretación cabe para aquéllos casos que al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código se encontraban a estudio en la Alzada. Al tratarse de una sentencia sujeta a revisión, ergo, no siendo firme, tampoco nos encontramos ante derechos adquiridos y, por ende, debe aplicarse la nueva normativa. (Ricardo Lorenzetti; Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Tomo III, Edit. Rubinzal-Culzoni; Sta. Fé, 2015, pág. 734; en el mismo sentido: Aida Kemelmajer de Carlucci; La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, 2015, pág. 29 y ccds.).

Que en función de todo ello pasare a analizar las cuestión de autos a tenor del nuevo régimen legal.

V) Pasare analizar el agravio planteado: porcentaje de la cuota alimentaria:

Como punto de partida cabe señalar que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad surge de los deberes atinentes a la responsabilidad parental. Como consecuencia de ello, el art. 658 del Cód. Civil y Comercial de la Nación establece -en forma explícita- que la obligación de alimentar a los hijos menores **recae sobre ambos progenitores, conforme a su condición y fortuna** (arts. 658 del C.C.y C.N.; argto. arts. 265 y ccds. del Cód. Civil, 18 de la Convención de los Derechos del Niño; Cfr. Kemelmajer de Carlucci, A. - Molina de Juan, M.; *Alimentos*, T. I, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, pág. 104; Belluscio, Claudio, *Prestación alimentaria. Régimen jurídico*, Edit. Universidad, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 279; Bossert, Gustavo; *Régimen jurídico de los alimentos*, Edit. Astrea, Bs. As., 1998, pág. 184).

A partir de ello, y de lo que establece también el art. 659 del



CCyCN podemos establecer, una serie de parámetros que habrán de valorarse al momento de fijar la cuota alimentaria. A saber:

- 1) La situación económica y social del alimentante como del alimentado, apreciadas a través de sus respectivas actividades y sistemas de vida;
- 2) Las necesidades de los hijos menores, estimándolas -en la medida de lo posible- de acuerdo al nivel socioeconómico del que gozaron durante la convivencia de sus progenitores;
- 3) La posición económica de la que gozaba la familia antes de su ruptura o de la que goza en la actualidad;
- 4) La contribución que realiza el progenitor que tiene asignada la tenencia del hijo (progenitor conviviente) y la forma en que realiza dicha contribución;
- 5) La edad que tiene el/los hijo/s al momento de fijar la cuota de alimentos;
- 6) El hecho de que el progenitor que convive con el hijo, perciba ingresos mensualmente. Ello, si bien no libera al progenitor no conviviente al pago de la cuota alimentaria, constituye un elemento a tener en cuenta para fijar su importe (argto. jurisp. Cám. Nac, Civ., Sala A del 5/6/96, pub. en DJ, 1996-2-945; Sala Edel 3/6/1995, DJ. 1996-1-83; Sala A del 22/9/1995; pub. en L.L., 1996-C-622; Cfr. Belluscio, Claudio; obra cit. págs. 319/20; Mendez Acosta, María J.; *Visión jurisprudencial de los alimentos*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, págs. 94, 114/15, 186 y 213).

Por otra parte, debe valorarse que la extensión de la cuota ordinaria de alimentos no solo comprende los rubros de alimentación, vivienda y educación, sino que además también abarca los gastos de asistencia y gastos por enfermedad, vestimenta -el que varía según las edades de los alimentados-, esparcimiento y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (cfr. art. 659 del Cód. Civ. y Com.).

Establecido lo anterior, discutida la cuantía del aumento de cuota alimentaria fijada por el Sr. Juez de grado, corresponde verificar si puede tenerse por acreditada la modificación de los presupuestos de hecho sobre cuya base se estableció aquella pensión y su monto, en la sentencia



de fs. 223/224 dictada en los autos "*Couto, Lorena c/ Tardito, Leandro s/incidente de aumento de cuota alimentaria*" (Expte. N° 925 -que en este acto tengo a la vista-, sent. del 2/11/2007; argto. arts. 375, 384, 385/ 393, 647 y conds. del CPC; arts. 658, 659, 660, 661 y conds. del C.Civil y Com. de la Nación; Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci-Mariel Molina de Juan, obra cit., T II, pág. 45 y ssgtes.; Belluscio, Claudio, obra citada, pág. 325 y ss.; Jurisp. esta Sala, causa N°152.868, RSD-131-13 del 20-08-13).

Todo ello sin dejar de tener en consideración que la modificación del quantum alimentario no debe constituir una ecuación matemática, resultando indispensable la ponderación justa y equilibrada de las nuevas circunstancias que justifican el aumento de la cuota (aumento de las necesidades de los alimentados e incremento en los ingresos del alimentante), evitándose, de tal modo, que la cuantía de esa pensión revista carácter arbitrario (arts. 658, 659, 660, 661 y conds. del C.Civil y Com. de la Nación; Jurisp. esta Sala, causa N°156.779, RSD-15-15 del 19-02-15; SCBA, C. 117.566, sent. del 23-XII-14).

Aquí, en lo que concierne a las **mayores necesidades de los alimentados**, debe subrayarse que el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia que estableció la cuota alimentaria -más de seis años- y la edad actual de los mellizos Luciano y Eliana Tardito (dieciséis años), constituye un hecho objetivo que hace presumir un aumento en sus gastos de educación, vestimenta, alimentación, esparcimiento, vida de relación, salud, etc., en tanto dichas erogaciones devienen inherentes a las distintas etapas de su desarrollo (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPC; Jurisp. esta Sala, causa N°156.779, RSD-15-15 del 19-02-15).

En tal sentido esta Sala ha expresado que "*...se debe tener en cuenta que tratándose de aumento de la cuota alimentaria, la prueba ha de apuntar o bien **al incremento de las necesidades del alimentado o bien a la mayor capacidad de contribución del alimentante**, siempre que las*



primeras no hubieran sido suficientemente abastecidas al momento de su fijación. Cuando la prueba apunta al caudal del alimentante, debe ser más terminante que cuando se trata de fijar la cuota, puesto que ya no existen las mismas razones de urgencia e imperiosa necesidad del alimentado..." (Esta Cámara y Sala, causa N°149.027, RSD 38/12 del 6/3/2012; en el mismo sentido: Sala I, causa N° 112.685, RSI 564/7, del 17/5/2007).

Es dable resaltar, al respecto, que en el expediente se ha producido prueba directa que permite corroborar las circunstancias atinentes a las mayores necesidades de los alimentados.

Así, por ejemplo, puede mencionarse la documentación arriada por la incidentista a fs. 23/24 (recibos de pago emitido por el Colegio Jesús María) y constancias de alumno regular a fs. 243/244 que acreditan que los menores concurren a establecimientos educativos privados y los gastos afrontados por la progenitora (argto. arts. 375, 384, 394 y conds. el CPC).

Asimismo, debe hacerse mención del certificado médico y del certificado de discapacidad adunados a fs. 8 y fs. 21 respectivamente, en función de los cuales puede tenerse por verificado que el menor Luciano Tardito posee un retraso mental leve que requiere medicación, controles médico periódicos y escolaridad en una escuela especial (argto. arts. 384, 385/393, 456 y conds. del CPC).

Paralelamente, en cuanto a la efectiva acreditación de **la mayor capacidad de contribución del alimentante**, cabe tener presente las consideraciones que se realizan a continuación.

El alimentante reconoce que se trabaja en la Policía de la Provincia de Bs. As. desde hace más de diecisiete (17) años (ver absolución a fs. 91) y asimismo, mediante la prueba informativa agregada a fs. 204/217 y actualizada a fs. 303/316, se logra cuantificar la remuneración mensual actualizada que percibe el demandado con motivo de su actividad (aprox. \$ 18.000 mensuales - argto. arts. 384, 394 y conds. del CPC).



En definitiva, encontrándose debidamente acreditado el cambio de circunstancias existentes al momento del dictado de la sentencia en el proceso principal de alimentos (tanto en lo que se refiere al aumento en las necesidades de los alimentados como en el nivel de ingresos del alimentante), considero que debe modificarse la cuota fijada por el juez de grado, debiendo establecerse una cuota alimentaria de un 30% de los ingresos brutos mensuales que percibe el demandado, no pudiendo -en ningún caso- ser inferior a la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), como así también el Sr. Leandro Tardito deberá efectuar todos los trámites necesarios para que los menores gocen de los beneficios del co-seguro de la policía de la Provincia de Bs. As. y de la asignación familiar por hijos (arts. 658, 659 y ccds. del Código Civil y Comercial)

Por los fundamentos expuestos, **ASÍ LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZA DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Modificar la sentencia en cuanto se establece el aumento de la cuota alimentaria en un 30% de los ingresos brutos mensuales que percibe el Sr. Leandro Tardito, la que en ningún caso puede ser inferior a la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), con más los beneficios de la obra social y de la asignación familia; **II)** Imponer las costas de Alzada al demandado, en atención a como se resuelve la cuestión y a las características del presente proceso (art. 68 2da. parte del C.P.C). **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;



SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: **I)** Se modifica la sentencia de primera instancia, fijando el aumento de la cuota alimentaria en un 30% de los ingresos brutos mensuales que percibe el Sr. Leandro Tardito, la que en ningún caso puede ser inferior a la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), con más los beneficios de la obra social y de la asignación familiar; **II)** Se imponen las costas de Alzada al demandado , en atención a como se resuelve la cuestión y a las características del presente proceso (art. 68 2da parte del C.P.C) **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). **Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.**

**NELIDA I. ZAMPINI
GEREZ**

RUBEN D.

**Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado**