

Expte. Nº 5660-F - "A. R. M. en nombre y representación de su hijo menor c/ C. F. J. y otros s/ alimentos" - CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE GUALEGUAYCHÚ (Entre Ríos) – SALA PRIMERA – 19/06/2017

/// -C U E R D O:-

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Miembros Excma. Sala Primera Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Ana Clara Pauletti, Gustavo A. Britos y Guillermo Oscar Delrieux para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "A. R. M. EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR C/ C. F. J. Y OTROS S/ ALIMENTOS", respecto de la sentencia de fs.169/173. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el orden siguiente: Sres. Vocales Dres. ANA CLARA PAULETTI, GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, GUSTAVO A. BRITOS.

Estudiados los autos la Excma. Sala propuso la siguiente cuestión a resolver:-
¿Es justa la sentencia apelada?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. VOCAL, DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:-

1.- Apelaron los demandados la sentencia dictada a fs. 169/173, que hizo lugar a la demanda entablada por R. M. A. en representación de su hijo menor de edad D. X. C., y condenó al progenitor de éste, F. J. C., a abonar una cuota alimentaria mensual de \$4.000; dispuso asimismo la modalidad de pago, el ajuste automático semestral de la cuota conforme el índice de actualización RIPTE, y que son debidas desde la audiencia de mediación, determinando que las vencidas serán canceladas con una cuota adicional del 10%, estableció la responsabilidad subsidiaria de los codemandados F. A. C. y L. M. M. previendo que ante el comprobado incumplimiento del progenitor debían automáticamente afrontar cada uno el 50% de la cuota, impuso las costas al demandado, y en forma subsidiaria a los codemandados, y difirió la regulación de honorarios.

En sus fundamentos, enmarcó la obligación alimentaria de los padres respecto de sus hijos menores, evaluó que en el caso se discute el quantum de la cuota y refirió que la valoración del caudal económico del obligado es una cuestión de hecho cuya apreciación esta reservada al juez. Dijo que la capacidad económica de C. es comprobable de manera indirecta, y ponderó el Informe del Registro de la Propiedad Automotor, informe de ATER según el cual es contribuyente por impuestos de cuatro vehículos, informe del Banco Nación Argentina e informe de AFIP y los testimonios brindados. Respecto de los abuelos observó que los mismos cuentan con una jubilación y una pensión, y que su responsabilidad subsidiaria emerge del art. 537 del CCyC, la que así estableció.

2.- En el memorial de fs. 187/191 vta., los demandados denunciaron, primero y como hecho nuevo que el menor D. X. C. se encuentra viviendo con su padre F. J. C. desde el 6 de mayo de 2016. Luego expresaron agravios cuestionando el valor probatorio que el a quo asignó a la prueba reunida. Puntualmente observaron que los vehículos informados por ATER son vetustos (modelo de fabricación), se ignora su estado y si continúan bajo el

dominio del demandado, si conformaron patrimonio la sociedad conyugal, señalaron que el informe bancario de fs. 106/119 sólo refleja una paupérrima actividad financiera, que tampoco de la documental aportada por AFIP surgen datos que puedan fundamentar el quantum, indicando que el alimentante principal se encuentra inscripto en categoría C (hasta \$72.000 anuales). Agregan que además no se valoró el contexto social y cultural del niño, por cuanto vive en el campo se traslada a la escuela en bicicleta o caballo, no tiene actividades extracurriculares, no requiere de uniformes ni elementos particulares. Respecto de los abuelos, obligados subsidiariamente, refieren que viven solo con sus haberes jubilatorios. Coligen que aún en el caso de que el menor no estuviera viviendo con el alimentante la cuota fijada provocaría un daño irrecuperable al patrimonio de los demandados. Por ello solicitan se reduzca el monto al de una cuota alimentaria que se condiga con la realidad del menor y de los obligados al pago.

3.- En la réplica de fs. 194 y vta., la actora petitionó se rechace el recurso, haciendo efectivo el apercibimiento del art. 247 del CPCC, por no haber acompañado los demandados en el plazo de ley las copias para conformar el respectivo legajo. En forma subsidiaria postuló la deserción del recurso por ser una mera disconformidad, sin haber ofrecido prueba en el momento procesal oportuno para rebatir los fundamentos de la sentencia. Destaca que C. omite que cobra un importante sueldo como Jefe de la Junta de Fomento de su pueblo, y que la canasta básica familiar es de \$16.000 y la cuota sólo se fija en \$4.000. Respecto del hecho nuevo, señala que existiendo sentencia definitiva debió tramitarse por vía de incidente, conforme lo normado por el art. 633 del CPCC.

4.-A fs. 205 y vta. se expide el Defensor Público Nro. 1 adelantando compartir lo expresado por la letrada del accionante en su contestación de agravios en cuanto a que el recurso debe considerarse desierto por no consistir en una crítica de la sentencia recurrida y porque el demandado no logró demostrar la real dimensión de la capacidad económica incumpliendo el deber de colaboración y la carga dinámica probatoria.

5.-Se planteó en los agravios, como hecho nuevo, que el menor de edad alimentado mudó su residencia pasando a convivir con su progenitor alimentante, mocionando que ello sea considerado para modificar la decisión. Como es sabido, en esta materia las sentencias no hacen cosa juzgada material y un cambio de circunstancias, puede motivar la modificación de lo decidido en torno a una obligación alimentaria, lo cual como fue señalado a fs. 200 vta., en cuanto no fue aceptado por la progenitora reclamante, debe ventilarse incidentalmente ante el juez de la causa.

En lo demás, la controversia existente gira en torno al quantum de la obligación alimentaria impuesta al progenitor no conviviente, y de modo subsidiario a sus abuelos paternos, respecto de su hijo D. X. quien según constancias de fs. 8 cuenta con 13 años de edad.

No considero valioso de parte del progenitor su queja desde el plano formal, que omite brindar con claridad un relato serio y sincero de las posibilidades económicas para aportar lo necesario para la alimentación, vivienda, salud y educación de su hijo. Si bien aceptó su ocupación como carnicero en comercio propio, no precisó ingresos -mucho menos de modo documentado o con el detalle del buen comerciante-, ni probó los costos del desarrollo de la actividad que invocó, como tampoco dió explicaciones serias en relación a los rodados contemplados en la sentencia para inferir su capacidad de pago.

Desde otro ángulo, tampoco el recurso se ocupa de poner en evidencia que la cuota establecida sea excesiva en relación a los costos mínimos que necesitan para cubrir las necesidades mas elementales del alimentado, ni en su caso, porqué razón el obligado

principal, no puede realizar esfuerzos necesarios para cubrirlos formalmente, si como lo relataron los testigos (en especial Y. J. C., fs.138 y vta., y J. M. G., fs. 140 y vta.), le ha dado las cosas que su hijo ha necesitado, de comer y vestir.

Cuando el padre ni siquiera aporta al gasto de vivienda, mal puede escudarse en la vida rural del niño para retacear la cuota alimentaria asignada, ya que la propia vida austera y escaso acceso a medios para el desarrollo de sus posibilidades vitales que se describe en el recurso, dejan expuestas las necesidades insatisfechas del menor, carente del apoyo económico del obligado a cubrirlas.

Si litigar con buena fe y diciendo la verdad es un presupuesto hoy indiscutido del proceso civil, en este tipo de litigio donde se reclama al padre por los alimentos para su hijo menor de edad, esos deberes no solo se ven reforzados, sino que es preciso mostrar en juicio una abierta actitud de tener en miras el interés superior de los niños que está en discusión, y la cobertura de sus necesidades para el pleno goce de sus derechos fundamentales.

No ha sido esa la conducta desplegada por el accionado, en tanto que los obligados subsidiarios, tampoco mostraron el desacierto sentencial, ni la irrazonabilidad de la cuota disminuida que les fue impuesta en ese carácter, sin que en ningún caso se explicitara (frente a todas las imposibilidades alegadas), razones que impedirían el desarrollo de una actividad productiva en el "campito-terrenito" -testimonio C., fs. 142 y vta.- de los abuelos, teniendo en miras al principio de solidaridad familiar que funda la obligación en cuestión.

Cabe referir que la actual legislación recoge la idea de la "prestación asistencial familiar integral", la cual proviene de la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo esquema la cuota alimentaria necesaria para el pleno goce de los derechos del niño debería ser de cumplimiento voluntario, con solidaridad y afectividad, y con el presupuesto de que todos los integrantes de la familia se comprometan al efecto (PITRAU, O.F.: "Alimentos para los Hijos: el camino desde la Convención de los derechos del Niño hasta el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en "Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica contemporánea", Infojus, 393/398), en donde las actitudes reticentes de quien debe procurar los alimentos enraizadas en disputas entre los progenitores, actúan como factores perturbadores para el pleno desarrollo de quienes son beneficiarios de la más amplia tutela.

Por otra parte los alimentos destinados a los hijos por su naturaleza no pueden estar mensurados sólo en términos de una obligación económica para gastos mínimos y básicos de la crianza de los niños, sino que su contenido debe permitir el pleno desarrollo de éstos, donde mayores posibilidades económicas (tanto como de cuidado y afectivas), redundarán en el mejor curso de sus posibilidades. Hay allí un imperativo sobre los padres de índole moral, y no solo jurídico.

A los efectos de los arts. 658, 659 y 660 CCyC, en la especie, resulta relevante que los cuidados y la vivienda, son proporcionados exclusivamente por la progenitora conviviente.

Ante similares cuadros fácticos consideramos en Expte. 2167/F, "I.M.Y R.M.E. S/ DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO (INC.DE REVOC.DE HOMOL. DE RESIDENCIA Y ATRIB. DEL HOGAR CONY)", del 16 de marzo de 2015, que la suma fijada en concepto de aumento de cuota (\$5.000,00) para dos niñas, sólo cubriría necesidades básicas; en "S.S. EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE SUS HIJAS MENORES C/ M.J.P. S/ ALIMENTOS". Expte. N° 5067/F del 2/09/2015 se dijo que el importe global de la pensión provisoria establecida en favor de las menores (\$ 4.000,00), no lucía acorde a las necesidades básicas que presumidamente deben cubrirse con dicha suma, y se elevó la cuota alimentaria mensual a favor de ambas hijas menores a \$ 10.000,00, que se estimó

adecuada y equitativa a su finalidad (inclusive se trataba de cuota provisoria).

De modo que los agravios propuestos por el Sr. Francisco J. C. y sus padres los Sres. L. M. M. y F. A. C. merecen suerte adversa.

6.- Encontrándome pues en condiciones de expedirme sobre las cuestiones propuestas, lo hago por la afirmativa, y auspicio se dicte sentencia rechazando los recursos tratados, con costas a los apelantes.

Sugiero asimismo se difiera la regulación de honorarios para cuando se establezcan los de la instancia de origen.

Finalmente, debo apuntar que el proceso de familia actual, caracterizado por los principios enunciados en los arts. 706 a 710 CCyC, entre ellos el de oficiosidad, no admite las dilaciones en el trámite que se observan en la presente causa, donde la sentencia dictada el 04/04/2016, no se notificó sino hasta el mes de Septiembre de ese año -fs.174, 182/184-, y luego la concesión de los recursos de apelación deducidos en fecha 19/09/2016, tampoco se notificó, obrando directamente memorial de agravios presentado el 16/12/2016, recibándose las actuaciones el 21/04/2017, esto es, ya cumplido el año de la sentencia apelada.

El cumplimiento de tales mandas legales, imponen la actividad oficiosa en los actos de comunicación aludidos, sin perjuicio de la colaboración que pueden y deben prestar las partes, pero es el organismo el principal obligado al impulso de la causa, máxime en lo concerniente a la notificación de la sentencia y la etapa recursiva.

Sugiero por tanto que se encomiende al Juzgado interviniente, tome los recaudos pertinentes en la gestión judicial, para evitar en lo sucesivo defectos del tipo en estas y otras actuaciones del organismo.

ESE ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:-

Por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución postulada en el voto precedente. Sin perjuicio de ello y a pesar de advertir que no ha sido objeto de específico cuestionamiento, lo cual por aplicación del principio "tantum devolutum quantum appellatum" impide su tratamiento, entiendo necesario dejar aclarado que no comparto el dispositivo de actualización de la prestación alimentaria establecido por el sentenciante en el pronunciamiento venido en revisión recaído a fs. 168/173 (ajuste semestral mediante aplicación índice RIPTE el 30 de junio y 31 de diciembre de cada año -cfr. Considerando C y Punto 3ª de la parte resolutive-), por cuanto resulta contrario a la expresa prohibición legal dispuesta por los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, con las modificaciones introducidas por la Ley 25.445, y 4 de la Ley 25.561 (C.S.J.N., "Massolo Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 204/2010, La Ley Online AR/JUR/7507/2010), que alcanza incluso a la obligación de pagar alimentos (C.S.J.N., "D.I.C. de S., A.M. c/ S., A.J.", 30/11/1993, LL 1995-A, 494; ARAZI-ROJAS, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo IV, págs. 48/50, tercera edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, 2014), tal como lo he señalado en minoría en los autos "G., M. c/ A., J.M. S/ Incidente aumento cuota alimentaria" (1/12/2014, Expte. N° 4727/F); "B., M.C. c/ M., R.E. S/ Alimentos" (3/6/2015, Expte. N° 1296/F); "V., M.C. c/ R., A.E. S/ Alimentos, Hoy:- Incidente de aumento cuota alimentaria" (12/6/2015, Expte. N° 4958/F); "C., E.S. y B., R.A. S/ Divorcio vincular por mutuo consentimiento (Incidente de aumento cuota alimentaria)" (31/3/2016, Expte. N° 5186/F); entre otros), sin que tal restricción haya sido modificada o removida por el Código

Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), que entró en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 (art. 1 Ley 27.077).

Es que, sin desconocer las enfrentadas soluciones brindadas por la jurisprudencia a esta cuestión -entre quienes la admiten y quienes no-, y la naturaleza de la prestación alimentaria, destinada a satisfacer "...las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir un profesión" (art. 659 del CCyC), lo cierto es que una vez determinada en una cantidad de dinero -momento en el cual se ve despojada del carácter de deuda de valor- y no de un portentaje de los ingresos del alimentante, aparece vedada la posibilidad de acudir a mecanismos de indexación; debiendo en todo caso recurrirse a la vía prevista por el art. 633 del CPCyC, que a través de un procedimiento sencillo permite demostrar la variación de los presupuestos fácticos tenidos en cuenta al momento de establecerla (crecimiento de los beneficiarios y consiguiente aparición de nuevas necesidades derivadas de su escolaridad, vestimenta, vida de relación, intensificación de actividades recreativas y deportivas, incremento del costo de vida, de los ingresos del alimentante, etc.), posibilitando de esa manera recomponer el deterioro producido como consecuencia de la modificación de tales pautas; sin que ello implique colisionar con el reconocimiento expuesto tanto en el Preámbulo como en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ni con los arts. 25 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente, tratados éstos que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22º de la Constitución Nacional).

El incremento del costo de vida constituye uno de los parámetros a considerar al momento de decidir el incidente de aumento de la cuota alimentaria (esta Sala, "B., L.M.I. c/ A., C.F. S/ Incidente de aumento de cuota alimentaria", 10/3/2009, Expte. N° 1690/F; "G., R.N. c/ A., J.J. S/ Alimentos", 28/4/2014, Expte. N° 4186/F), no resultando legalmente posible acudir a una pauta de recomposición periódica y automática de la pensión, claramente en nuestro caso ligada con la variable más arriba señalada (aunque ello no fue así puntualizado por el a quo), por cuanto importaría aceptar un reajuste indexatorio vedado por la ley para cualquier tipo de obligación, sea cual fuere la naturaleza de la misma (Cámara de Familia de Mendoza, "R., C.I. c/ O., O.O.", 16/12/2011, La Ley Online AR/JUR/82161/2011; CNCiv., Sala J, "D., A. c/ D.C., F.N. S/ Aumento de cuota alimentaria", 22/9/2015, publicada en www.nuevocodigocivil.com).

En conclusión, dejando a salvo mi opinión contraria a la fórmula de reajuste porcentual establecida por el judicante de grado, que no fue impugnada por el apelante, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:-

Que adhiere al voto de la Dra. Pauletti por compartir fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:

ANA CLARA PAULETTI
SIGUEN LAS FIRMAS:

GUILLERMO O. DELRIEUX GUSTAVO A. BRITOS

ante mí:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

SENTENCIA:

GUALEGUAYCHU, 19 de junio de 2017.

Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría;

SE RESUELVE:-

- 1.-DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por los demandados a fs. 178 y fs. 180 con costas a los apelantes.
- 2.- DIFERIR regulación de honorarios para cuando se establezcan los de la instancia de origen.
- 3.- REGISTRESE, notifíquese y, oportunamente, bajen.

Fdo.: ANA CLARA PAULETTI - GUSTAVO A. BRITOS - GUILLERMO O.
DELRIEUX

Ante mí: DANIELA A. BADARACCO (Secretaria)

En .../.../... se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J N° 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.

DANIELA A. BADARACCO (Secretaria)