000232/2011

Comodoro Rivadavia, de junio de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: “M., H. H. c/ M., L. M. y Otros s/ INCIDENTE DE CESE DE CUOTA ALIMENTARIA”, Expte. Nº 232/2011, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2, (Expte. Nº 363/2010), por haber interpuesto a fs. 42 el actor recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fecha 29 de abril de 2011, de fs. 38/41.-

I.- En su memorial de fs. 45/46vta., se agravia el recurrente porque considera que la sentencia es arbitraria y contraria a su defensa en juicio.- Sostiene que la codemandada se allanó y desistió del proceso, no diciendo la magistrada nada respecto a que en la fecha en que interpuso la demanda, L. ya era mayor de edad.- Señala que quién percibió los alimentos ahora se allana, manifestando en la audiencia que trabaja, no necesitando en todo caso los alimentos.- Afirma que si la codemandada cumplió los 21 años el 28/03/2010 la liquidación del cese sería a partir de marzo de 2010.- Argumenta que nada dice la jueza respecto al otro menor que por Ley Nº 26.579 adquirió la mayoría de edad al cumplir los 18 años, estableciendo la ley que quien recibe alimentos debe manifestar que cumple una tarea escolar, cosa que el demandado negó.- Continúa diciendo que, en la audiencia celebrada en el Juzgado, le preguntó a D. si estudiaba y le contestó que no, que hacia changas de pintura y albañilería y que probablemente el año que viene comience a estudiar.- Agrega que no se niega a pasar cuota alimentaria pero que no puede abonar más del 12% de su sueldo, porque es sostén de otra familia en la que existen niños menores y un nieto que mantener, lo cual no puede probar porque se trata de otra familia.- Hace reserva del caso federal.-

Corrido traslado, la parte demandada contesta a fs. 45/46vta., solicita se declare desierto el recurso, en su defecto se rechacen los agravios con costas.-

II.- De las constancias del expediente surge que con fecha 3 de

septiembre de 2010 (fs. 2/3), el actor promueve demanda de cese de cuota alimentaria contra la Sra. R. N., con la que tiene tres hijos D. que tiene 17 años, M. de 20 años y J. de 21 años.- Ofrece prueba.- A fs. 5/11 acompaña documental.-

A fs. 13 la jueza, a efectos de enderezar adecuadamente la acción, ordena denuncie el domicilio real de los jóvenes L. M. y D. A. R..- Denunciando el domicilio de los jóvenes a fs. 14.-

Corrido traslado, el mismo es contestado a fs. 30/31vta.- La codemandada L. M., por haber cumplido los 21 años, se allana al pedido de cese de cuota alimentaria y el codemandado D. A. solicita no se le fije una cuota inferior al 25% de las remuneraciones que por todo concepto perciba el incidentista.-

A fs. 33 se celebra audiencia conciliatoria con las partes, no arribando a ningún acuerdo.-

Producida la prueba documental e informativa, se dicta sentencia interlocutoria Nº 24/2011 (fs. 38/41), que dispone el cese de la cuota alimentaria en relación a L. M. M., rechaza el incidente de cese de cuota alimentaria interpuesto en relación a D. A. M. y mantiene la cuota alimentaria establecida mediante sentencia definitiva Nº 149 del año 2009 en beneficio de D. A. M. conforme la modalidad allí establecida.-

III.- En primer término y atento el planteo relativo a la admisibilidad del recurso que efectúa el demandado, cabe señalar que esta Sala tiene dicho reiteradamente que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia (Cfme. “G. M., J. M. en autos: “Z. V., M. L. c/ G. M., J. M. s/ Alimentos y Litis Expensas”, Expte. Nº 729/94 s/ LEVANTAMIENTO DE EMBARGO”, Expte. Nro. 11.069/99, entre otras). Ante ello, y advirtiendo que el recurrente ha individualizado confusa pero mínimamente los motivos de su disconformidad, no procede declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada “no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio” (E.D. 166-515).

IV.- Tratamiento de los agravios.-

IVa.- En cuanto al primer agravio se ha de señalar que el art. 662 del C.Pr. –D.J.- dispone que ..”En el incidente de aumento de la cuota alimentaria, la nueva cantidad fijada rige desde la notificación del pedido.”

Si bien nada dice al respecto sobre la reducción o cesación; hay coincidencia en la doctrina en entender que la sentencia incidental en este caso produce efectos ex nunc, es decir desde su dictado. (Cfme. Fassi, Código Procesal, t.II, p. 554; Palacio, Derecho procesal civil, t. VI, p. 559 y 562; Belluscio, Manual de derecho de familia, t. 2, p.494.-)

Y esto es lógico, ya que lo contrario importaría exigir al alimentista la devolución de las cuotas que percibió desde la demanda incidental o desde su notificación, lo que está en abierta contradicción con la naturaleza de las prestación alimentaria, que tiene un destino de consumo, ya que se dirige a resolver necesidades que sucesivamente va enfrentando, en el curso de la vida, el alimentista; principio éste que se halla recogido expresamente en el art. 376 del Código Civil.-

Dicho principio de irrepetibilidad de los alimentos atrasados, se funda entonces, como lo hemos dicho precedentemente, en la naturaleza de la prestación, ya que los alimentos tienen carácter asistencial y su destino es ser consumidos.-

Conforme a ello, las cuotas ya abonadas, aun cuando se las pague con posterioridad a la demanda de reducción o cesación, no podrán ser repetidas.-

La jurisprudencia al respecto ha dicho: …

“A partir del día en que los hijos menores adquieren la mayoría de edad, opera ipso iure el cese de la obligación alimentaria, pero si a pesar de ello, el alimentante la sigue cumpliendo espontánea y voluntariamente, no puede luego exigir el reembolso, puesto que las cuotas abonadas en tales condiciones no son repetibles.” (Cfme. "R. DE S. C. DEL V. c/ C. S. s/ DIVORCIO - CAMARA APEL CIV. Y COM 3A - 28/06/2001"
elDial.com - CC17A8).-

Por lo expuesto dicho agravio no ha de prosperar.-

IVb.- Respecto al segundo agravio, resulta pertinente destacar

que en materia de prestación alimentaria para determinar la procedencia de la suma a abonar, deben evaluarse diversos factores, ya sea que aquélla se determine en un monto determinado de dinero o en porcentajes.-

De la confusa expresión de agravios surge como uno de los puntos controvertidos, la proporción de cuota fijada para uno de los hijos D. A., ya que el alimentante pretende que la misma comprenda menos de la mitad de lo correspondiente a la prestación por los dos hijos, es decir el doce por ciento (12%).-

En principio, la determinación de la cuota alimentaria no responde a criterios meramente matemáticos, ya que deben examinarse otros factores, entre los cuales se encuentran la mayor edad del joven, las condiciones socio- económicas del mismo, y sus progenitores, que la obligación alimentaria comprende gastos ordinarios y extraordinarios y que los alimentos deben guardar relación con las necesidades del mismo.-

Asimismo sostiene la doctrina y jurisprudencia predominante, criterio al que adhiere el tribunal, que para que proceda el incidente de modificación, es preciso la concurrencia de una sustancial variación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la misma.-

Se trata de un presupuesto ineludible para la procedencia de la petición pero por supuesto no puede ni debe ser ese sólo extremo el único tenido en cuenta para fijar una nueva cuota.-

Al respecto cabe señalar lo dicho en sentido que "Solo prosperará el pedido de modificación -aumento, disminución o cese- de la cuota ya fijada en sentencia o por convenio, si ha habido, posteriormente, una variación en los presupuestos de hechos que se tu-vieron en cuenta para establecerla" (Confm. CNCiv, Sala A, 31/7/86, R. 22.006; íd. íd. 7/10/86, R 23.660 íd. Sala B, 17/2/88, R. 34.359, íd. Sala C, 19/11/81 LL, 1982-C-246; íd. íd.22/9/87. ED 128-344; íd., Sala E, 25/4/90; ED 140-417; íd., Sala F, , 29/3/88, R. 33.748; íd. Sala G, 23/8/82, R281.084, íd. íd., 3/9/85 Rep ED 20-A-215, íd. íd.,4/11/87, R.32.952 entre muchos otros).-

"La modificación sólo procede si se han alterado los elementos

fácticos analizados por el juez" (Gustavo Bossert, "Régimen jurídico de los alimentos" Ed. Astrea 2da. ed. 2004, p.619).-

No se trata aquí de una variación sus-tancial experimentada en los ingresos del alimentante, sino que se modificó la situación fáctica existente al momento en que se estableció la cuota alimentaria, que hoy el incidentista pretende reducir.-

En efecto, corresponde reducir la cuota de alimentos fijada a favor de los dos hijos cuando cambia alguna circunstancia tenida en cuenta en la sentencia que la estableció. De ahí que, la mayoría de edad alcanzada por la hija de ambas partes y la consecuente cesación del deber alimentario del actor hacia ella, además del hecho de que no acreditó mayores gastos del joven, configuran factores que justifican la reducción de la cuota.-

No siendo válidos los argumentos del padre, a quien se le reclama alimentos, para eximir o reducir su obligación alimentaria fundado en el trabajo que realiza el hijo, pretendiendo que con él atienda a su propio sustento; también en este aspecto, los deberes que la patria potestad impone no desaparecen por el hecho de que el menor realice una tarea remunerada.- De otro modo se castigaría al menor que trabaja, privándolo del derecho alimentario ante sus padres, colocándolo así en mejor situación al menor que no hace esfuerzo.-

Tampoco es admitido el argumento introducido por el obligado de las necesidades relativas a los hijos de su nueva familia, no pudiendo invocarse en desmedro del derecho alimentario de los otros hijos (Cfme. María Josefa Mendez Costa, Visión Jurisprudencial de los Alimentos, p.174. 189/190). Sin perjuicio que nada ha probado al respecto.-

En el caso de autos, cabe decir que la proporcionalidad debe valorarse en función de los ingresos del alimentante y las necesidades del joven, en forma tal que responda a un equilibrio en el cumplimiento de la obligación.-

En consecuencia el mantenimiento del mismo porcentaje efectuado por la jueza no se advierte como razonable y corresponde su

modificación.-

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar parcialmente el punto 3º de la sentencia de fs. 38/41, manteniendo la cuota originalmente fijada a favor del adolescente esto es, el quince por ciento (15%) conforme la modalidad establecida en la sentencia definitiva Nº 149 del año 2009.-

V.- Las costas de la alzada en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y al modo de resolverse la cuestión, se imponen igualmente en el orden causado. Para regular los honorarios rige la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico (arts. 5, 6, 9, 24 y concords.), el mérito del trabajo profesional y su resultado.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 42 y, en consecuencia, revocar parcialmente el Punto 3º) de la sentencia de fs. 38/41.-

2º) Fijar una cuota alimentaria mensual a cargo del Sr. H. H. M., en beneficio de su hijo D. A. M., consistente en el quince por ciento (15%) de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley.-

3º) Costas de la Alzada en el orden causado. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la Alzada a las Dras. E. Y. y C. C., conjuntamente, en la suma de pesos cien ($100) y los del Dr. C. A. R. en la suma de pesos trescientos ($300).-

4º) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 46.-

5º) Regístrese, notifíquese, devuélvase.- La presente Resolución se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y haber concordado en la solución del caso (Ley V N°17 del DJCH).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS