

**CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL - SALA SEGUNDA.  
REGISTRO N° 528-R FOLIO N° 895/7**

**EXPEDIENTE N° 159.799 Juzgado de Familia N° 6**

**“M. S. D. C/ G. P. E. S/ INCIDENTE DE ALIMENTOS – Cuadernillo del art. 250 del CPC”**

Mar del Plata, 6 de octubre de 2015

**VISTOS:**

Los presentes autos caratulados: **“M. S. D. C/ G. P. E. S/ INCIDENTE DE ALIMENTOS – Cuadernillo del art. 250 del CPC”**, traídos a despacho para resolver el recurso de apelación articulado por el alimentante a fs. 143, contra la resolución agregada a fs. 39/40 del presente expedientillo. El recurso es fundado a fs. 147/152, obrando el responde a fs. 154/158.

**Y CONSIDERANDO:**

I) En el auto cuestionado, el a quo dispuso el aumento de la cuota alimentaria en calidad de medida cautelar genérica, respecto de los tres hijos en la suma de \$ 15.000 mensuales, que deberán ser depositados del 1 al 5 de cada mes en la cuenta de autos.

II) Se agravia el recurrente de la fijación de alimentos provisorios para ser abonados durante el transcurso del presente incidente de aumento de cuota, bajo el ropaje de una medida cautelar, elevándose el monto del aporte en efectivo y sin una evaluación -al menos “prima facie”- de las sumas que, además, afronta en forma directa o en especie.

Entiende que la resolución es contradictoria, toda vez que, en principio, se admite que estamos frente a un incidente de aumento de cuota alimentaria y se transcribe la petición en la que se aclara que ella está limitada exclusivamente al aumento del aporte que él realiza en efectivo. Alega que en los fundamentos del auto atacado se señalaron citas y

conceptos de la Asesoría, mencionando también la obra del Dr. Bossert, reiterando exigencias tales como la excepcionalidad de la procedencia de la cautelar cuando claramente la cuota vigente es insuficiente para cubrir los gastos imprescindibles o de subsistencia, coincidiendo -actora, Asesora y Juez- en la necesidad de realizar un análisis de los elementos aportados por el reclamante para calificar la existencia de esa “insuficiencia”, concluyendo que establecer alimentos provisorios en un incidente de aumento de cuota no es la regla, sino la excepción.

No entiende qué análisis -a primera vista- hizo el a quo sobre los elementos aportados por la actora, ya que de haber observado los tickets adjuntados para respaldar gastos adjudicados a los niños, hubiera podido verificar, por ejemplo, que en un mes -diciembre de 2014- gastó solamente en ropa la friolera de \$ 15.000 (conf. comprobantes de fs. 31 a 54), adquirida en los comercios más caros de la ciudad. Se pregunta qué lógica o sentido común se aplicó en el fallo, cuando él cumple con el pago de una cuota alimentaria de aproximadamente \$ 30.000 por mes, agregando que no se tuvo por acreditada la insuficiencia de la cuota y el peligro de que sus hijos no tengan para cubrir los gastos necesarios e imprescindibles.

Afirma que las cautelares no pueden convertirse en medios de extorsión ni en sentencias anticipadas, pues no hay situación de excepción que justifique la medida solicitada, exponiendo, además, que la magistrada no tuvo en cuenta los gastos en especie que se comprometió a afrontar y que paga puntualmente, por lo cual debió haberse observado el acuerdo homologado y corroborar, por

ejemplo, que el rubro útiles escolares, que está a su cargo, fue incluido entre los reclamados por la actora.

Finalmente, teniendo en cuenta que el recurso de apelación abarca el de nulidad, la deja planteada, en razón de que el dictamen de la Asesora, citado en el fallo, no fue sustanciado ni notificado al correrse el traslado de la demanda, no pudiendo su parte expedirse al respecto, vulnerándose el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Por ello, solicita que se revoque la resolución recurrida, con costas a la contraria.

III) El recurso debe prosperar.

1. Es sabido que la determinación de las cuotas alimentarias, sea por convenio de partes o por sentencia judicial, depende de los presupuestos fácticos existentes y tenidos en cuenta al establecerla. Por esto podemos sostener que un régimen alimentario concreto es eminentemente circunstancial y variable porque guarda dependencia con los aludidos presupuestos de hecho sobre los cuales se fundó (...) Por ello, los convenios alimentarios y las sentencias que los fijan tienen validez provisional y son susceptibles de ser denunciados cuando han cambiado las circunstancias que se presentaban al tiempo de ser establecidos (MENDEZ COSTA, María J., FERRER, Francisco A. M y D'ANTONIO, Daniel H., *Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, Tomo I, p. 147 y 148; esta Cám y Sala en causas N° 126.220 RSD-470-09 del 30/06/2009; 156.385 RSI-455-14 del 7/10/2014; entre otras).

En este caso, al promover el presente incidente de aumento de cuota, la progenitora señaló que el padre cumple con la prestación alimentaria pactada (según el acuerdo celebrado en 2011 y homologado en 2014), haciendo un aporte en especie y en efectivo -de \$ 12.000-, aunque este monto ha sufrido la desvalorización lógica del paso del tiempo, el proceso inflacionario nacional de público conocimiento, y el incremento de las necesidades de los niños, en tanto son personas en formación y crecimiento. Alegó que, en el mismo acuerdo, se pactó una cuota suplementaria anual de \$ 6.000, destinada a atenuar los efectos de la inflación que también quedó ampliamente superada por la inflación argentina. Se refiere, en general, a los gastos insumidos por sus hijos, y

solicita que se eleve la cuota en efectivo a \$ 19.200, así como la suplementaria a \$ 10.500, monto éste que suele gastarse en el pago de la carpa del balneario al que concurren sus hijos en vacaciones de verano, tal como era una tradición familiar y donde ellos tienen su grupo de amigos y pertenencia en el receso estival. Estima que los ingresos mensuales del demandado son de \$ 70.000, y pide como medida cautelar, la fijación de alimentos provisorios a fin de evitar perjuicios irreparables y que no puedan atenderse las necesidades impostergables para la subsistencia de los niños. aumento de sus necesidades, lo cierto es que del acuerdo homologado (obrante a fs. 32/33 vta.) se desprende que el Sr. G., además del aporte en efectivo de \$ 12.000, abona en especie otros rubros que comprenden: el pago de los servicios de: luz, gas, teléfono fijo, TV por cable e internet del inmueble de Chubut N° 150 (atribuido a la actora en la liquidación de la sociedad conyugal), donde la Sra. M. S. vive con los niños, asumiendo también el pago de alarma monitoreada y serenos particulares. Asimismo, el alimentante se hace cargo del pago del servicio doméstico; seguro de la vivienda; cobertura de obra social, rubro que incluye la totalidad de los gastos que por diferenciados de consultas profesionales médicos y/o diferenciados en costos de medicamentos pudieran generarse en

relación a los hijos en común; pago íntegro de las cuotas mensuales del colegio (Esquiú) al que concurren los niños, abonando por partes iguales los útiles escolares; el pago de las actividades extraescolares (inglés, natación y fútbol) y las que pudieran incorporarse en el futuro; y los gastos por cumpleaños y comuniones de los hijos.

**3.** Ahora bien, la fijación de alimentos provisorios en el incidente de aumento de cuota alimentaria tiene **carácter excepcional**, y en la causa no se encuentra acreditado que los niños tengan sus necesidades básicas insatisfechas, de manera que no puedan esperar hasta el dictado de la sentencia que establezca la pensión definitiva. Adviértase que de la presentación de la actora no surgen datos que permitan inferir la insuficiencia de la prestación que el padre cumple en efectivo y en especie (BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993, p. 581).

Ello, no obstante dictaminar la Sra. Asesora de Incapaces -sin elementos probatorios- que por no encontrarse debidamente cubiertas las necesidades de sus asistidos, podía hacerse lugar a la solicitud de aumento de la cuota alimentaria con carácter provisorio, hasta tanto y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva (conf.fs. 38/vta.).

**4.** Por las especiales circunstancias que se plantean en este tipo de procesos entendemos que, para readecuar la prestación originaria, la situación de cada uno de los padres respecto de sus hijos debe evaluarse con un criterio equitativo, teniendo en cuenta que la obligación alimentaria -derivada del ejercicio de la responsabilidad parental- pesa sobre **ambos progenitores**, y no puede desconocerse que las entradas propias de la madre también deben contribuir al mantenimiento de los hijos (argto. arts. 658, 659, 660, y conchs. del Cód. Civil y Comercial de la Nación).

De esta manera, y más allá de la situación reseñada por el Sr. G. sobre su actual situación económica, consideramos que, en este caso particular, no corresponde, en este momento, la fijación de alimentos provisorios, pues la prestación efectuada por el progenitor se cumple en tiempo y forma, esto es especie y en efectivo según lo acordado entre las partes, de lo que se sigue que no hay razones suficientes que justifiquen el aumento que, como medida cautelar, fue dispuesto en la instancia de origen, máxime teniendo en cuenta que las prestaciones en especie se actualizan y se ajustan proporcionalmente.

**5.** Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso deducido por el demandado, dejándose sin efecto la resolución que fijó los alimentos provisorios.

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas y lo normado por los 658, 659, 660 y conchs. del Cód. Civ. y Com. De la Nación; y los arts. 34, 36, 161, 242 inc. 3°, 331, y conchs. del CPC

#### **RESOLVEMOS:**

I) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por el alimentante a fs. 143 y, en consecuencia, revocar la resolución agregada a fs. 39/40 del presente expedientillo. Las costas de alzada se imponen a la vencida (art. 68 del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

#### **II) REGISTRESE**

III) Transcurrido el plazo previsto por el art. 267 del CPC, devuélvanse los autos al juzgado de origen.

**RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**