

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 29 de agosto de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Pettigiani, Soria, de Lázzari, Negri, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.103, "D., E. M. contra L., P. S.. Incidente de aumento de cuota alimentaria".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal Colegiado de Instancia Única N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes hizo lugar al pedido de aumento de cuota alimentaria incoado por la señora D. a favor de sus hijas M. B. y M. V. L. (v. fs. 927/933).

Se interpuso, por el alimentante, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 946/958).

En virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial se corrió traslado a las partes (v. fs. 1038), el cual no fue contestado.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió

plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. El Tribunal de Familia de Instancia Única del Departamento Judicial de Quilmes hizo lugar al pedido de aumento de la cuota alimentaria a favor de las niñas M. B. y M. V. L. y, por tanto, se fijó en el equivalente a la suma de \$1.500, importe que se aplicará con efecto retroactivo a la fecha de la interposición de la petición, es decir el 23 de marzo de 2010.

Asimismo, se estableció que en caso de mora los intereses se deberán calcular conforme la tasa activa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (v. fs. 927/933).

II. Frente a ello, el progenitor demandado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia:

1) absurda valoración de la prueba al establecer el aumento de la cuota;

2) errónea aplicación del art. 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial al no escalar el

monto definitivo de la sentencia y

3) violación de la doctrina legal de esta Suprema Corte que establece la aplicación de la tasa pasiva al cálculo de los intereses (v. fs. 946/958).

III. Por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar al recurrente, comparto y hago propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Subprocurador General de fs. 1031/1037 vta. (en cuanto señala que, además de la improcedencia formal del recurso respecto de los agravios esgrimidos en orden a la valoración de la prueba, tampoco merecen acogida desde la perspectiva de los derechos de fondo los cuestionamientos sobre la aplicación retroactiva de la sentencia al momento de la interposición de la demanda y la fijación de la tasa activa, toda vez que la solución dada por el *a quo* se condice con lo preceptuado por los arts. 669 y 552 del Cód. Civ. y Com.), a los que -entonces- me remito en razón de la brevedad y doy aquí por reproducidos (conf. metodología utilizada por esta Corte en C. 117.506, sent. de 3-4-2014 y C. 118.271, sent. de 2-7-2014).

IV. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas (arts. 68 y 289, CPCC).

Voto por la **negativa**. Notifíquese con

entrega de copia del dictamen de fs. 1031/1037 vta.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Considero que el recurso extraordinario merece parcial acogida.

1. Por un lado, por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la doctora Kogan -que remite a los fundamentos del dictamen del señor Subprocurador General- en cuanto rechaza (i) tanto el absurdo invocado por el señor L. respecto de la determinación de su capacidad económica para la fijación de la cuota alimentaria en beneficio de sus hijas menores, (ii) como el pretendido devengamiento de los alimentos atrasados a partir de la fecha de la notificación de la demanda (v. fs. 931; 1033 vta./1035).

2. Ahora bien, discrepo con la estimada colega en lo referente al tratamiento que corresponde dar a los agravios del recurrente contra la fijación de la tasa de interés por la mora en el pago del aumento de la cuota alimentaria a su cargo. Ello pues, lo obrado por el tribunal *a quo* ha sido parcialmente en violación de la doctrina legal de esta Suprema Corte (arts. 279, 289 y concs., CPCC).

Al respecto, cabe observar que la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial de la

Nación ha posibilitado su aplicación tanto a las relaciones y situaciones jurídicas futuras, como a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encontraban -rigiendo los tramos de su desarrollo no cumplidos-, así como también a las consecuencias no consumadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley (conf. art. 7 y concs., Cód. Civ. y Com.).

En materia de intereses, ello importa el empleo de las nuevas tasas legales para calcular los accesorios del capital, devengados en períodos posteriores a su entrada en vigencia, en tanto no se encuentren cancelados (en sentido análogo, Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 28; también, Moisset de Espanés, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3, Código Civil*, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1976, pág. 19). Se trata de consecuencias no agotadas de tales relaciones jurídicas habidas entre acreedor y deudor, respecto de las cuales la aplicación de la nueva norma resulta inmediata.

Así, ante la persistencia de la mora a la fecha de la entrada en vigencia de la nueva ley, la distinta regulación que ésta contiene -captando las

consecuencias de la situación pendiente- resulta aplicable respecto del tramo ulterior de ésta (mi voto en L. 102.210, sent. de 13-11-2013; entre otras).

Ya con motivo de pronunciarse respecto de la vigencia de la ley 23.928, este Máximo Tribunal provincial declaró oportunamente la aplicación de tal cuerpo legal aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (conf. Ac. 37.456, sent. de 22-10-1991; entre otras), y en el mismo sentido, a los hechos *in fieri* o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (con cita del art. 3, Cód. Civ.; conf. Ac. 39.909, sent. de 27-8-1991; Ac. 45.304, sent. de 10-3-1992; Ac. 49.095, sent. de 12-4-1994; Ac. 63.091, sent. de 2-8-2000; entre otras), aclarando que lo que no podía juzgarse de acuerdo con la nueva ley eran las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedaban sujetas a la ley anterior, pues jugaba la noción de consumo jurídico (conf. Ac. 60.659, sent. de 10-3-1998; Ac. 63.120, sent. de 31-3-1998; Ac. 69.238, sent. de 15-12-1999; Ac. 75.611, sent. de 28-11-2001; Ac. 76.800, sent. de 19-2-2002; C. 87.841, sent. de 12-12-2007; entre otras).

Asimismo, más cercano en el tiempo, ante la sanción de la ley provincial 14.399 (que modificó el art. 48 de la ley 11.653 durante la vigencia del Código Civil derogado), esta Suprema Corte sostuvo idéntico

criterio jurisprudencial. Manifestó que el nuevo plexo legal (en materia de intereses legales) era de aplicación inmediata a partir de la fecha de su entrada en vigencia respecto de aquellos créditos cuyo reconocimiento resultaba aun materia de controversia (con cita de L. 35.909, L. 35.251 y L. 35.908, sents. de 4-11-1986, entre otras). Ello así pues la aplicación inmediata de la ley a las relaciones y situaciones anteriores a su creación no significaba su aplicación retroactiva, en tanto sólo alcanzaba a los efectos que -por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto- no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni al resguardo de un cambio de legislación, que es lo que ocurría ante la subsistencia de la mora en el pago de los créditos (conf. L. 110.487, sent. de 13-11-2013; C. 101.610, sent. de 30-9-2009; entre otras). De esta forma, frente a la persistencia de la mora a la fecha de entrada en vigor de nuevas disposiciones que regulaban en torno a los intereses legales, resultaban éstas aplicables a los períodos posteriores a su entrada en vigor, por captar las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (en sentido análogo, L. 108.023, sent. de 10-12-2014 y sus citas).

En consecuencia, por un lado, el advenimiento de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación torna aplicable al caso lo normado por sus arts.

768 inc. "b" y 552 a partir del 1 de agosto de 2015 (conf. leyes 26.994 y 27.077).

En efecto, con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa para liquidarlos será la que resulte aplicable por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, cuyo inc. "b" remite a la ley especial contenida en el art. 552 del mismo cuerpo normativo (conf. art. 760, Cód. Civ. y Com.). De esta forma, en materia de alimentos el Código Civil y Comercial remite a la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que el juez, según las circunstancias del caso, podrá adicionar otra tasa.

Pero por otro lado, respecto de los períodos anteriores a la entrada en vigencia de la nueva norma, atento el devengamiento diario del interés, no es posible pregonar su aplicación retroactiva a tales consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas en curso, las que deben reputarse consumadas (conf. art. 7, Cód. Civ. y Com.); resultando consecuentemente aplicable la doctrina legal que sobre la materia posee establecida esta Suprema Corte al amparo del viejo art. 622 del Código

Civil. Ello así, atento la natural dependencia de la doctrina legal respecto de la norma en virtud de la cual fue creada (conf. Ac. 46.096, sent. de 17-3-1992; entre otras).

Luego, sobre dicho tópico esta Suprema Corte resolvió recientemente (a partir de las causas B. 62.488, "Ubertalli", sent. de 18-5-2016; C. 119.176, "Cabrera" y L. 118.587, "Trofe", sents. de 15-6-2016) que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial, imponía precisar la doctrina que el Tribunal venía manteniendo en torno de los intereses moratorios a ser fijados judicialmente en los términos de la citada norma del Código de Vélez. En ese marco, se declaró que tales intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Así, ante la consolidación de la

doctrina legal recién reseñada debido a su reiteración en casos sustancialmente análogos (v. causas L. 118.453, "Dardengo" y L. 118.361, "Valentín", sents. de 28-9-2016) y a tenor de lo prescripto en el art. 31 bis de la ley 5827, acompaño -dejando a salvo mi opinión- la postura en ella sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia, la que debe en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en tal parcela.

II. Habida cuenta de lo expuesto precedentemente y de la adhesión parcial al voto de la doctora Kogan, doy el mío por la **afirmativa**.

Propongo imponer las costas por la presente instancia al alimentante, atento la falta de contradicción y la ajenidad del obrar de la contraria respecto del motivo por el cual procede parcialmente la casación (v. fs. 34/37, 45/47, 66, 113/117; conf. arts. 68, 69, 289, arg. art. 298 y concs., CPCC; en sentido parcialmente análogo, C. 117.807, sent. de 1-4-2015).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. El recurso debe prosperar de modo parcial.

1. De un lado, en lo que atañe al absurdo valorativo en la fijación del aumento de la cuota

alimentaria y fecha de devengamiento de los alimentos atrasados, presto mi adhesión a mis colegas preopinantes que remiten, en tales puntos, al dictamen del señor Subprocurador General.

2. Del otro, comparto el parecer del doctor Pettigiani en cuanto postula el acogimiento parcial del recurso interpuesto respecto de la tasa de interés a calcular desde la fecha de notificación de la demanda hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

i] El art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial (que, en lo sustancial, reitera el texto del art. 3 del anterior Código Civil, según decreto ley 17.711/68) sienta dos directivas básicas: en primer término, la inmediata eficacia de ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; en segundo, la irretroactividad de la ley, salvo disposición en contrario del legislador y en tanto no se afecten derechos amparados por garantías constitucionales.

La aplicación inmediata de las normas se distingue entonces de la retroactividad. Aquélla no promueve la retroacción legal para evitar que los vínculos jurídicos ya consumidos sean alcanzados por la nueva regla de derecho.

ii] Ahora bien, en lo que concierne a

las consecuencias de una situación jurídica existente al momento en que se produce el cambio legislativo -v.gr. el cálculo de intereses derivados del estado de mora-, corresponde distinguir si se trata de consecuencias anteriores o posteriores a la entrada en vigencia. En el primer caso, estas consecuencias no pueden ser alcanzadas por la nueva norma por aplicación del principio de irretroactividad. En el segundo -esto es los efectos que se produzcan con posterioridad- quedan atrapados por la novel legislación, por aplicación del principio del efecto inmediato, sin que ello importe retroactividad vedada (cfr. Moisset de Espanes, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil*. Derecho transitorio, Córdoba, 1976, p. 17/19).

Por tanto, en el *sub lite*, los intereses devengados por los períodos desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código habrán de regirse por la ley derogada, en cuyo derredor esta Suprema Corte estableciera doctrina que entiende que dichos accesorios deben calcularse a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi", sents. de

21-X-2009; C. 113.397, sent. de 27-11-2013; C. 119.176, "Cabrera" y L. 118.587, "Trofe", sents. de 15-6-2016 y art. 31 bis de la ley 5.827), parcela en la cual habrá de receptarse el remedio intentado.

Por las razones y con el alcance expuesto, voto por la **afirmativa**, con costas en un 80% a cargo del alimentante y el restante 20% a la parte actora (art. 68, su doct., CPCC).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria. Señalo, sin embargo, que el acogimiento de la tasa pasiva para el período anterior a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial es consecuencia de la doctrina legal de este Tribunal, que acato, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión contraria.

Con ese alcance, voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Negri** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, por mayoría, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y se revoca la sentencia en lo relativo a la tasa que declaró aplicable para el cálculo de los intereses desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los que deberán liquidarse con arreglo a la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622, 623, Cód. Civ.; 7 y 768 inc. "c", CCCN; 7 y 10, ley 23.928 y modif y 289, CPCC).

Las costas se imponen en un 80% a cargo del alimentante y el restante 20% a la parte actora (art. 68, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario