Comodoro Rivadavia, de febrero de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., J. A. c/ O., M. L. s/ INCIDENTE DE CESE DE CUOTA ALIMENTARIA (Legajo de Copias art. 252 inc. 2º CPr.)", Expte. Nº 551/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 3 de esta ciudad (Expte. Nº 122/2016).

I.- De los antecedentes fácticos de la causa y obrantes en este legajo, surge que a fs. 1 el Sr. J. A. C. promueve incidente a fin de que se disponga el cese de la cuota alimentaria fijada en favor de M. L. O., ex cónyuge. Corrido traslado de ley es contestado por la incidentada, disponiéndose asimismo la apertura a prueba del incidente.

A fs. 57/58 el recurrente peticiona se ordene la suspensión del pago de las sumas existentes y que se depositen en la cuenta de O., atento el carácter de irrepetibles de los alimentos y el perjuicio generado a su parte, por haber cesado ipso iure los mismos con el dictado de la sentencia de divorcio vincular. Formula reserva del Caso Federal.

La Sra. Jueza de grado mediante resolución obrante en fs. 59 no hace lugar al pedido, por revestir los alimentos acordados, el carácter de asistenciales (si bien tal carácter no surge de las constancias arrimadas a esta Alzada). Contra dicha decisión, el incidentista interpone recursos, considerando en primer lugar que los alimentos no se

encuentran acordados sino que han cesado de pleno derecho. Dice que no se ha resuelto si prospera el carácter asistencial que pretende la accionada, por lo que se estaría adelantando pronunciamiento y por último se estaría incumpliendo con lo establecido por las normas de orden público que como principio general establece que, los alimentos entre cónyuges cesan de pleno derecho. Cita jurisprudencia. Peticiona se revoque la providencia, ordenándose la suspensión del pago de los alimentos, hasta que se dicte resolución en el incidente.

Corrido traslado de ley es contestado por la accionada en fs. 75/76, quien peticiona se rechace la petición, con costas.

Mediante resolución obrante en fs 86, la magistrada rechaza el recurso de reposición, por no reunir lo solicitado los elementos de convicción que ameritan la adopción de la medida cautelar, como tampoco el adelantamiento del objeto pretendido en la demanda. Expresa que los alimentos han sido producto de un acuerdo celebrado entre las partes y revisten carácter asistencial, a fin de proveer a las necesidades cotidianas de la Sra. O., Se concede la apelación en relación y efecto devolutivo, ordenándose al apelante expresar agravios, manda que cumple en fs. 92/97vta.

II.- Así sintetizados los antecedentes fácticos de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos.

Se advierte en primer lugar que al ser

interpuesto el recurso de reposición con apelación en subsidio, la Sra. Jueza si bien no hace lugar al primero de ellos, al conceder la apelación subsidiaria en fs. 86, otorga al apelante un plazo de cinco días para expresar agravios y acompañar copias, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso, en abierta contradicción a lo normado por el art. 250 del Código Procesal que expresamente dispone: *"Cuando el recurso de apelación se hubiese interpuesto subsidiariamente con el de reposición, no se admitirá ningún escrito para fundar la apelación"*

En razón de la errada disposición de la magistrada y que el apelante se vio obligado a cumplimentar, no ha de atenderse dicho memorial. Corresponde ordenar que en la instancia de grado, por Secretaría se desglose la expresión de agravios glosada en fs. 92/97vta., de este legajo.

Ahora bien, precisado ello e ingresando al fondo de la cuestión sometida a decisión, conforme surge de los antecedentes relatados precedentemente, surge que el accionante persigue el cese de la cuota alimentaria pactada a favor de su ex cónyuge, y solicita la suspensión del pago mensual que efectúa, mientras se sustancia el incidente.

En nuestro derecho, son diversas las fuentes que dan origen al deber alimentario, encontrándose dentro de ellas el matrimonio (art 632 CCyC). Cierto es también que, unidas a ellas, se encuentran previstas en el ordenamiento civil causas por las cuales aquél ha de cesar, y en el caso que nos ocupa, es claro que el divorcio que pone fin a la unión matrimonial determina el cese de la obligación, sin

perjuicio ello de las excepciones a la regla general que componen circunstancias que extienden aún más allá de la sentencia de divorcio el deber de continuar aportando la asistencia alimentaria.

Ahora bien, podría asegurarse entonces que no es el juez quien debe decidir o no acerca del cese, sino que la causa del mismo ya se encuentra prevista en la ley debiendo limitarse el juzgador a comprobar los datos objetivos particulares del caso y, de corresponder proveer sin más la petición, salvo demás consideraciones que puedan corresponder, por ejemplo ordenar que se ponga fin al descuento que se efectúa en los haberes del alimentante y por tal concepto en virtud de la orden judicial que en oportunidad despachara el Juzgado a ese efecto.

Sin embargo, así como ocurre con el hijo que alcanza los 21 años – y que de darse las condiciones se encuentra legitimado por el actual CCyC a solicitar el aporte alimentario hasta la edad de 25 – también se encuentran previstas determinadas situaciones que, como antes dijimos, ameritan el pago de una cuota alimentaria después del divorcio (art. 434 CCyC).

Frente a ello, se pueden asumir dos posturas, una de ellas es aquella por la cual comprobada la causal objetiva del cese sea éste decretado y, de verificarse la excepción prevista en la ley pues que sea el interesado quien promueva el proceso tendiente a probar que así es y en consecuencia obtenga una sentencia que haga lugar a su nueva pretensión. La otra, que se puede atribuir ya a alguna jurisprudencia ("U.M.R.A. c/ U.C.S. s/ Inc. reducción

cuota alimentaria", CApel. Civ., Com., Lab. y Minería Neuquén, Sala I, 10/11/15), sostiene que, dada la posibilidad de la extensión temporal del deber alimentario contemplada en el ordenamiento, debe sustanciarse el pedido de cese a efectos de que el alimentado ejerza su derecho de defensa y demuestre que en su caso la prolongación de la obligación es procedente.

En el caso de autos, el actor promovió incidente de cese de la cuota alimentaria fundado en el divorcio. Frente a ello, la señora juez de grado resolvió dar traslado a la alimentada (fs. 11), decreto que no fue cuestionado por el alimentante. Ya en el marco del incidente, cuestiona éste último que no se haga lugar a su pedido de cese inmediato de la cuota que abona, argumentando su eventual perjuicio en virtud de resultar la misma irrepetible.

Es claro que tal pretensión no puede prosperar, ello toda vez que en el proceso no se ha arribado a una resolución sobre la cuestión objeto de debate. Obsérvese que el mismo planteo que formula el actor bien podría ser efectuado por la contraparte, ya que de ordenarse el cese del pago de la cuota alimentaria vigente, ello le ocasionaría concreto perjuicio si el resultado del proceso la favoreciese.

Si bien los términos de la pretensión dejan entrever el carácter patrimonial que la misma reviste, no es posible dejar de reparar que la cuota alimentaria cesa a partir de que la sentencia que lo determina se encuentre firme y que uno de los caracteres

fundamentales del derecho alimentario es la irrepetibilidad de lo abonado por el alimentante.

Sobre esto último, la doctrina ha señalado que "...las cuotas ya abonadas aun cuando se las pagó con posterioridad a la demanda de reducción o cesación, no podrán ser repetidas. Al percibirlas, el alimentado contaba con derecho para ello (...) Es que el principio de la irrepetibilidad se funda en la naturaleza de la prestación, ya que los alimentos tienen carácter asistencial y su destino es ser consumidos, por lo que en esta materia no son aplicables los principios generales sobre el pago indebido y el enriquecimiento sin causa" (Bossert: Régimen jurídico de los almentos, p. 637 nº 679; Astrea 2006).

En virtud de lo analizado y atento los principios específicos del derecho familiar, será rechazado el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 73/74vta. de este legajo y confirmada la decisión glosada a fs. 59 de este legajo (fs. 70 principal) del 13 de septiembre de 2016.

III.- Las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido, naturaleza del proceso, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales previstos por el art. 32 y pautas del art. 13 de la Ley XIII Nº 4 y 15 Digesto Jurídico.

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 62/63vta. Confirmar la resolución dictada el 13 de septiembre de 2016 glosada en fs. 59 de este legajo.

2) Costas de esta instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales a favor de la Dra. S. L. I., apoderada de J. A. C., en el DOS POR CIENTO (2%) y de la Dra. M. Emilia López apoderada de M. L. O., en el TRES POR CIENTO (3%), porcentaje a calcular en ambos casos, de lo que les corresponda como definitivos en el incidente en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere. **3)** Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso (Ley V Nº 17 Digesto Jurídico Chubut).