--- Trelew, de Julio de 2017.----------

- **VISTO:** La Resolución de fs. 38, el recurso de apelación deducido a fs. 39, concedido a fs. 40, y que fuera fundado a fs. 41/43 por la parte actora.----------

-- **Y CONSIDERANDO:**----------

-- --- I.- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— rechazar *in limine* el incidente de aumento de cuota alimentaria deducido por la actora. Ello en tanto entendió la *a quo* que el marco temporal de los alimentos acordados entre la Sra. V. A. G. y el Sr. G. A. R. en el marco del divorcio por presentación conjunta, según sentencia del 19 de octubre de 1994 en los autos caratulados: “R. G. A. Y G. V. A. S/ DIV. VINCULAR POR PRES.

CONJUNTA” (Expte. N° 691/2008), cesó de pleno derecho con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por disposición de sus arts. 7 y 432, sin perjuicio de los derechos alimentarios que puede reclamar la peticionante en los términos del art. 434 del CCCN. En este sentido señaló que el deber de alimentos subsiste, en caso de divorcio, en aquellos supuestos previstos en el nuevo Código, o por convención de las partes.----------

---- II.- La actora se agravia en dicho rechazo *in limine* por el Juzgado de grado. Señala, en primer lugar, que los alimentos que el Sr. R. abona a la Sra. G. fueron establecidos —precisamente— por acuerdo de parte, no habiendo el alimentante a la fecha solicitado el cese de dicho deber. Agrega que su reclamo no tiende al reconocimiento del derecho sino a la actualización del mismo por el trascurso del tiempo. Así aclara que su intención no es excederse en el tiempo que el nuevo Código Civil y Comercial establece para la obligación alimentaria sino cumplir con el acuerdo que ambas partes han celebrado voluntariamente en su oportunidad, el cual el demandado continúa cumpliendo en la actualidad. Cita en este sentido al art. 440 CCCN, último párrafo, en tanto señala que la regulación del régimen legal es supletoria en caso de acuerdo de partes, como en el caso. Aduna en este caso que dicha convención supone una reserva al régimen de extinción legal del derecho a reclamar alimentos, agregando que la fijación de la cuota de alimentos es circunstancial, pudiendo modificarse en caso que estas se vean modificadas.----------

---------- --- III.- Reseñada sintéticamente la posición del recurrente, es dable señalar que corresponde a este Tribunal expedirse sobre el rechazo *in limine* de la Jueza de grado, respecto del incidente de aumento de cuota alimentaria deducida, debiendo limitar su análisis a la reunión de los presupuestos al efecto.---------- --- En esta línea, esta sala ha señalado que dicho rechazo significa que el juez puede y debe asumir un concreto contralor de los presupuestos procesales, es decir, de los requisitos de procedibilidad de la pretensión. Así en cuanto a los sujetos (competencia del juez, legitimación *ad processum* de las partes), al objeto (si fuere idóneo con relación al tipo de proceso en que la pretensión se dedujo) y la causa" (esta Sala, S.I.E. 37/2010;

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

conf. SCBA, 18/12/2002, "Juárez, Agustín Eduardo c/ Cooperativa de trabajo Pirincho Limitada s/ Amparo", en JUBA, sumario B47538).---------- Por ello, podrá resolverse así cuando resulte manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión, constitutivos de la causa "*petendi*", aun considerados en abstracto, no son aptos para obtener una favorable decisión de mérito por consumación de la oportunidad procesal idónea. Allí, cabe rechazar de oficio la demanda para evitar un dispendio inútil de la actividad jurisdiccional (doc. arts. 34, inc. 5º, apartados "d" y "e", y 340 de la ley XIII nº 5; conf. Palacio, Lino E. – Alvarado Velloso, Adolfo, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, T. 7, p. 277). Dicha facultad sólo procede de modo excepcional, y siempre que exista absoluta certeza en cuanto a la interpretación de las normas, los hechos o actos que allí se cuestionen y por ello sin necesidad de verificar los supuestos de hecho que requieran de mayor debate o prueba (C. Apel. Puerto Madryn, S.I.L. N° 73/2016). Cabe resaltar que dada las consecuencias jurídicas que derivan de tal decisión, resulta de aplicación restrictiva, y se requiere que su improponibilidad surja de forma absolutamente cierta, manifiesta, definitiva e ilevantable de los propios fundamentos de la misma. Esa excepcionalidad supone excluir los casos en que la suerte de la demanda puede quedar total o parcialmente dependiente de la actitud de las partes en el proceso (C.A.Trelew, Sala B, S.I.C. N° 17/2012; CNFed. Civ. y Com., Sala I, 23/8/05, Lexis, n° 7/15628, cit. por Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Cód. Proc...”, Ed. Hammurabi, Tomo 6, págs 450/451, nros. 10 y 11; Cám. 1ra. Civ. Mendoza, Circ. 1ra., 02/05/1992, elDial,- MCA0E).---------- IV.- Que surge de autos a fs. 32/33 que con fecha 19 de octubre de 1994 se dictó sentencia N° 639/1994 en la causa “R. G. A. Y G. V. A. S/ DIV. VINCULAR POR PRES. CONJUNTA” (Expte. N° 691/2008), por medio de la cual —entre otras cosas— se homologó el convenio arribado entre la Sra. G. y el Sr. R. respecto de los alimentos que éste se comprometió a pagarle a la primera. En dicho acuerdo los interesados nada más establecieron ni condicionaron el cumplimiento de la obligación a otras pautas o circunstancias, incluyendo un plazo de vigencia del deber alimentario, suscribiéndolo en los términos de los arts. 205, 215, 216, 217 y 236 del Código Civil. Este último, debe recordarse, establecía la posibilidad de acordar el régimen de alimentos para los cónyuges, incluyendo los modos de actualización.---------- Al respecto, se discutió en doctrina (conforme explica la Dra. Mariel Molina de Juan en el “Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, dirigido por Aída Kemelmaher de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Tomo I, 1° ed., Santa Fe, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2014, p. 303 y sgtes., con remisión a las citas allí dispuestas, que incluyen en una y otra posición a Bueres, Highton, Kiper; Bossert, Mizrahi, entre otros) si los alimentos fundados en el art. 236 del Código Civil se trataba de una figura contractual o legal/asistencial. Esta discusión tenía relevancia para determinar el régimen jurídico aplicable, y con ello la posibilidad de modificar la cuota o solicitar su cesación si cambiaban los presupuestos que se tuvieron en cuenta al fijarlos.---------- Ahora bien, con la entrada en vigencia del

art. 432 del C.C.C.N., se establece que la prestación alimentaria se debe con posterioridad al divorcio solo en caso de convención, a lo que agrega el art. 434 de la norma de fondo que los mismos se regirán por las pautas convenidas. Y en este sentido se ha dicho que el último párrafo de esta norma establece que si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas, priorizando la autonomía de la voluntad personal de los esposos y el carácter convencional de los alimentos. Sin embargo, en caso que lo convenido no resuelva el brete interpretativo, el alimentado siempre podrá reclamar judicialmente el alimento, si se encuentra dentro de los supuestos que dicha norma supone, en tanto éste no pierde su naturaleza. Mientras que en el caso de no encontrarse el alimentado en ninguno de los supuestos que la norma establece, habiéndose fijado los alimentos “en ejercicio del libre juego de las decisiones personales, la prestación, sus modificaciones y eventual extinción deberían regirse por las normas propias de los contratos, sin que resulten aplicables los principios derivados de la obligación alimentaria entre cónyuges” (Molina de Juan, Mariel, Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, dirigido por

Aída Kemelmaher de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Tomo I, 1° ed., Santa Fe, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2014, p. 308).----------

---- De esta forma se colige que la pretensión de la actora requiere de un ejercicio interpretativo que descarta toda posibilidad de rechazar la demanda, al menos *in limine*. Es necesaria una interpretación de aquel acuerdo, lo que las partes entendieron oportunamente, completada según los parámetros señalados anteriormente, en un marco que no puede omitir la citación del restante interesado (Lorenzetti Ricardo Luis, Director, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado”, Tomo II, Págs. 6774 y ss., Rubinzal Culzoni Editores). En este aspecto, huelga destacar la relevancia que dispone la citación del Sr. R. respecto del convenio de alimentos que oportunamente suscribió con su ex cónyuge, y la posibilidad —o no— de actualizarlo, en tanto la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no supone que aquel convenio haya quedado sin efectos.----------

--

--- Por su parte, debe tenerse en cuenta que la obligación en cabeza del demandado nació con el acuerdo arribado en el juicio de divorcio, de modo que la discusión se centra sobre si es pertinente —o no— la determinación actualizada de su *quantum,* y no la existencia misma de la obligación. Es decir, lejos de haber cesado de pleno derecho con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el marco temporal de los alimentos acordados en el divorcio por presentación conjunta, lo que debe discutirse es si éstos —suscriptos en los términos del art. 236 C.C., hoy arts. 432, 434 y 440 C.C.C.N.- puede verse modificado en su cuantía, según lo que las partes convinieron oportunamente, y la naturaleza de las prestaciones.----------

---

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

--- Así las cosas, y en cuanto a la cuestión a resolver, no deben olvidarse las palabras del Superior Tribunal de esta provincia, quien ha dicho que “cabe memorar la noción dada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una clara aplicación del principio pro-actione. Este órgano ha apuntado a que: “...El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de libre entrada a los Tribunales para la defensa de los derechos e intereses ante el poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concretos...De allí que se sostenga que “...En virtud de ese principio, el Juez debe buscar la interpretación más favorable al ejercicio de la acción, eludiendo su rechazo *in limine* siempre que ello fuera posible y siempre que la acción tenga visos de seriedad. Este principio se encamina entonces a no entorpecer ni a obstruir el derecho a la tutela judicial efectiva...” (S.T.J.Ch., 127/SCA/2015; con cita a Daniel Sabsay- Pablo Manilli, “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” Ed. Hammurabi, 2010, T 2, página 580, obra citada, con remisión a Bidart Campos, en su Tratado Elemental de Derecho).--

--- En conclusión, corresponde revocar la resolución del grado, ordenando continuar con el reclamo impetrado por la actora, sin significar ello haberse expedido sobre el fondo de la cuestión.----------

--- V.- -Sin imposición de costas, toda vez que de imponerse deberían serlo a un órgano que actúa como *a quo* de esta Sala y no está prevista en nuestro ordenamiento procesal provincial la posibilidad de condenar en costas al juzgador (confr. C.S.N., E.D. 97-350; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo – Perrot 1970, III-393, nota 86; Morello, “Las costas al juez”, E.D. 143-289; esta Sala, c. 229/10, S.D.L. 27/10, c. 545 S.D.L. 83/16, c. 561 S.D.L. 97/16, 569/16 S.D.L. 88/16, entre otras).----------

---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:----------

--- REVOCAR la resolución de fs. 38 en todo aquello que fuera materia de agravios, ordenándose la continuidad del trámite incoado.----------

-- --- SIN IMPOSICIÓN de costas.----------

------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SIF. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES