000415/2018

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., C. M. c/ C., N. S. s/ INCIDENTE DE CESE DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 415/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 de esta ciudad (Expte. N° 186/2017).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto el actor Sr. C. M. G. a fs. 164, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 152/158 que resolvió rechazar la demanda por él promovida y en consecuencia mantener la cuota alimentaria a favor de la Sra. N. S. C., según acuerdo celebrado y homologado en Expte. N° 137/2011.

En su memorial de fs. 166/172, luego de transcribir la sentencia impugnada, el recurrente precisa como agravios los siguientes: 1) *Omisión de valorar la prueba en los supuestos de cese de los alimentos acordados.* Expresa que las circunstancias fácticas y jurídicas que fundamentaron el pedido de alimentos ya no existen. Se encuentran divorciados desde el año 2017 y actualmente la demandada tiene a cargo al hijo de 14 años que por su autonomía, le permite a la Sra. C. disponer de mayores horarios para trabajar y así proveerse su sustento. Estos hechos se acreditan con la declaración testimonial de G., M. y N. Le agravia que la magistrada haya considerando que no se presentan ninguno de los supuestos para el cese de alimentos.

2) *Errónea valoración de la prueba en los supuestos excepcionales de alimentos posteriores al divorcio art. 434 CCCN.* Se agravia en segundo término por la errónea valoración que realiza la jueza de las pruebas incorporadas al proceso, específicamente de la enfermedad preexistente y del estado de necesidad del

alimentado, como supuestos excepcionales de procedencia de los alimentos con posterioridad al divorcio.

Respecto de la enfermedad consistente en lumbalgia crónica asociada a discopatía lumbar, que le impide movilizarse con normalidad, considera que la misma no se encuentra acreditada en autos, por haber sido decretada la caducidad de la prueba de reconocimiento de documental. En cuanto a la imposibilidad de procurarse recursos la demandada o que éstos resulten insuficientes, tampoco fue probado, siendo una carga que pesa sobre la demandada conforme art. 545 CCyC.

Expone que la alimentada que reclama se mantengan los alimentos a su favor, es quien debe acreditar sus necesidades. La magistrada consideró que la venta de productos por catálogo que realiza la demandada no resulta suficiente para cubrir sus necesidades básicas y que no puede procurárselos por la dificultad de reinsertarse en el mercado laboral a los 52 años y sin formación.

3) *Carencia de elemento fáctico y jurídico. Error en la valoración de la enfermedad preexistente. Errónea interpretación art. 434 CCCN.*

Dice que la normativa exige la concurrencia de tres características, cuales son enfermedad grave, preexistente al divorcio y que sea de tal gravedad que le impida proveerse de recursos para autosustentarse. Sostiene que el padecimiento de salud invocado por la demandada no es una enfermedad y que la jueza consideró probados por los testigos los problemas de salud de la demandada: problemas en los huesos, pero sin probarse cual. Se omitió valorar la declaración de los testigos M. y A., quienes declararon que nunca la vieron impedida de movilizarse, ni desmejorada o imposibilitada. Los síntomas indicados no poseen la gravedad suficiente como

para que le impide proveerse de los recursos suficientes para autosustentarse. Por último expone que no se certifica la existencia de enfermedad grave de origen anterior al divorcio.

4) *Errónea interpretación art. 434 CCCN. Límite temporal de la obligación alimentaria.*

Sostiene que los alimentos debidos a la demandada encuentran su límite temporal en la sentencia de divorcio y cuestiona que la jueza entienda que el no haber condicionado las partes el cumplimiento de la obligación a circunstancia alguna como el divorcio, fije la duración del acuerdo en los años de matrimonio o hasta que se acredite que desaparecieren las causas que lo motivaron. Alega que no resulta equitativo prolongar la carga alimentaria sobre el actor de por vida, cuando no están acreditados los supuestos de excepcionalidad.

5) *Falta de valoración posición económica del actor. Vulneración al principio de igualdad.*

Por último expone que la magistrada solo tuvo en cuenta las circunstancias que rodearon a las partes durante el matrimonio y la separación desde la óptica de la demandada en cuanto a la distribución de los roles en la pareja, las posibilidades de cada cónyuge y las características del grupo familiar en un momento determinado, sin considerar el proyecto de vida compartido durante el matrimonio, en el cual el actor proveía el sustento económico al grupo familiar mientras la demandada se dedicaba al cuidado de los hijos y mantenimiento del hogar. Desde el cese de la convivencia y ante la variación de la realidad familiar ese acuerdo inexorablemente deja de existir, debiendo cada uno de los cónyuges asumir nuevos roles para desarrollar estrategias ante el nuevo proyecto de vida que emprenden sin depender económicamente del otro. No se valoró la modificación del proyecto de su vida, quien formó nueva

pareja y tiene dos hijos más. La demandada fue asistida por su parte durante siete años, tiempo durante el cual pudo conseguir una fuente de ingresos. Concluye que la prestación alimentaria posterior al divorcio se otorga en casos excepcionales donde existe extrema vulnerabilidad de uno de los cónyuges, condición fáctica que no fue probada en autos. Peticiona se revoque la sentencia apelada.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 174/176 por la demandada, quien por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, solicita se rechace en todas sus partes el memorial de agravios y se confirme la sentencia de grado con costas al apelante.

II.- De los antecedentes fácticos del presente incidente, surge que a fs. 7/9 el Sr. C. M. G. solicita el cese de los alimentos fijados en favor de N. S. C., ex cónyuge, conforme art. 432 del CCCN. Corrido traslado de ley es contestado a fs. 29/34 por la incidentada, quien solicita el rechazo de la petición y se mantenga la cuota alimentaria acordada con más cobertura de obra social. Manifiesta que se debe mantener la cuota alimentaria por carecer de empleo, de recursos para afrontar sus necesidades básicas y encontrarse imposibilitada de acceder a un trabajo como consecuencia de su grave situación de salud.

A fs. 56/59 se fija audiencia de vista de causa y se ordena la producción de la prueba ofrecida por las partes. A fs. 150 se decreta la caducidad de la prueba informativa supletoria respecto del oficio dirigido a P. M. y O. y de reconocimiento de documental ofrecida por la demandada.

A fs. 152/158 mediante sentencia N° 62/2018, la jueza de grado resolvió rechazar la demanda promovida y mantener la cuota alimentaria en favor de la Sra. C..

Como fundamento de su decisión, expresó que los alimentos posteriores al divorcio se encuentran regulados en el art. 434 CCyC. Valoró las declaraciones testimoniales y prueba confesional del accionante y merituó que al momento de celebrar acuerdo, las partes no establecieron o condicionaron el cumplimiento de la obligación a otras pautas o circunstancias, como ser la sentencia de divorcio, no surgiendo de la ley que el mismo cese de pleno derecho al dictarse dicha sentencia. Entendió que a fin de evitar situaciones de verdadera inequidad, debe realizarse una interpretación armónica del art. 434 CCyC, en función de la existencia de dicho acuerdo.

Consideró asimismo, que en autos no se presenta ninguno de los supuestos para la cesación de los alimentos acordados, no ha desaparecido la causa que los motivó, ni la demandada vive en unión convivencial, ni ha incurrido en causal de indignidad. Advierte la existencia de una enfermedad que le dificulta movilizarse con normalidad. Estimó procedente mantener el acuerdo hasta tanto el accionante acredite fehacientemente que desaparecieron las causas que la motivaron.

Del expediente acordelado N° 137/2011 caratulado: "C., N. S. c/ G. C. M. s/ Custodia y Alimentos", surge que el 29/03/2011 la Sra. C. peticiona se fijen alimentos en favor de sus hijos y en el suyo propio, fundado en el art. 198 del Código Civil. En audiencia conciliatoria del 15/08/2011 las partes acuerdan una cuota alimentaria mensual en favor de la cónyuge del 10% del total de ingresos del alimentante, con más obra social, la que fue homologada mediante sentencia interlocutoria N° 33/2011.

Del expediente N° 769/2016 caratulado: "G., C. M. c/ C., N. S. s/ Divorcio, surge que por sentencia

definitiva N° 04/2017, el 09/02/2017 se decretó el divorcio de los Sres. C. M. G. y N. S. C., en los términos del art. 438 CCyC y se declaró extinguida la comunidad de bienes al día 12 de septiembre de 2016.

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

El incidentista persigue el cese de la cuota alimentaria que fuera acordada durante la separación de hecho, a favor de su ex cónyuge, por encontrarse a la fecha divorciados.

Destacamos que la cuota alimentaria acordada, tuvo su fundamento en la obligación alimentaria entre cónyuges conforme art. 198 del Código Civil, actual art. 432 del CCyC que prevé el derecho deber de asistencia mutua entre los cónyuges, cuando aún subsista el vínculo matrimonial, con independencia de la convivencia.

Sabido es y reiteradamente lo sostenemos, que la sentencia de alimentos no causa estado y resulta siempre modificable si se han alterado los elementos fácticos analizados por el juez (Bossert: "Régimen jurídico e los alimentos" p. 619 Astrea 2006).

El derecho deber de los alimentos tiene fuente legal y es precisamente, el acto jurídico familiar del matrimonio.

Ahora bien, extinguido el matrimonio, en el caso por el divorcio, desaparece el derecho deber fundado en éste vinculo; en todo caso, podrá subsistir la prestación alimentaria si es que los ex cónyuges así lo convienen o se dan los supuestos del art. 434 del CCyC.

Así lo ha reconocido la propia alimentada al contestar la demanda de divorcio, al expresar que disuelto el matrimonio, desaparecen todos los derechos

deberes de los cónyuges que reconocían el vínculo como su fuente generadora (fs. 51vta. Expte. N° 769/2016).

Ahora bien, si las partes acordaron durante el vínculo matrimonial, una cuota alimentaria a favor de la ex cónyuge, disuelto éste, la misma debe cesar, no obstando que las partes no hayan condicionado el cumplimiento de la obligación a otras pautas, tal como entiende la magistrada, porque precisamente al ser su fuente legal, dictada la sentencia de divorcio, opera el cese de la obligación.

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.

El art. 434 del CCyC, establece las situaciones en las cuales es procedente la fijación de una cuota alimentaria con posterioridad al divorcio. Si la alimentada pretende la subsistencia de la prestación alimentaria, el supuesto encuadraría en el deber de prestar alimentos atribuido a un ex cónyuge, por lo que le incumbe acreditar algunas de las circunstancias previstas en dicha norma, cuestión que no se verifica.

Dicho artículo establece que las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio: a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse; y b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incs. b) (la edad y el estado de salud de ambos cónyuges), c) (la capacidad laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos) y e) (la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar) del art. 433.

No surge de las pruebas rendidas que la incidentada padezca de una enfermedad grave y reexistente al divorcio, pues el certificado médico que acompaña a fs. 13, fue desconocido por el incidentista y no se produjo la prueba de reconocimiento en tal sentido. No resultan conducentes los testimonios brindados para acreditar la supuesta enfermedad.

No obstante, teniendo en cuenta la filosofía que inspira al CCyC que apunta a que luego de la ruptura del matrimonio, cada uno de los cónyuges desarrolle las estrategias necesarias para su propio sostenimiento en el nuevo proyecto de vida que emprenda, sin propiciar el abandono del esposo que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

En este sentido el art. 434 inc. b) reconoce los alimentos de "extrema necesidad" de los que se ocupaba el art. 209 del CC y tal es el encuadre normativo que se considera correcto.

El fundamento para otorgar los alimentos, brota de la solidaridad que importa reconocer la realidad del otro y la consideración de sus problemas como susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás (Peces Barba, con la colaboración de R. de A. y otros "Curso de derechos Fundamentales, Teoria General" Universidad Carlos III de Macrid & Boletin Oficial del Estado, Madrid, 1995 p. 278 cit. por Mariel Molina de Juan en "Tratado de Derecho de Familia" dir por Kemelmajer de Carlucci, LLoveras, Herrera, Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, p. 286).

Y a los fines asistenciales que la norma prevé, la cuota mantenida no puede ser vitalicia fijando un tope en la duración de la obligación que no puede ser superior a la cantidad de años que duró el matrimonio. En este sentido la reforma tomó las pautas

establecidas por la jurisprudencia anterior en tal sentido.

En el caso, ha quedado acreditada la falta de formación o capacitación de la demandada, en cuanto sólo cuenta con estudios primarios y su desvinculación del mercado laboral desde hace 18 años por el acuerdo llegado con el actor, estando aun casados, para dedicarse en exclusividad al cuidado de los hijos y las tareas del hogar.

Ello sumado a la insuficiencia de los ingresos que obtiene como vendedora de productos por catálogo y su edad (52 años) demuestran razonablemente la dificultad de insertarse con rapidez en el mercado laboral que habilitaría temporalmente la continuación de la asistencia alimentaria.

De todas maneras, no se puede soslayar que la ruptura de la pareja se produjo hacia el año 2010 y que las partes acordaron una cuota alimentaria a favor de la aquí demandada que el actor abona desde el año 2011. Es decir aun cuando el divorcio se ha decretado en el mes de febrero de 2017, la cuota alimentaria es recibida hasta el presente.

Lo que se busca con la limitación temporal es evitar que la situación se cristalice más allá de lo necesario para que una persona medianamente joven, que no acreditó un delicado estado de salud conforme lo dicho, no pueda superar la crisis y las dificultades de índole transitoria para proveerse a su propio sustento.

Por tales consideraciones, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso y mantener la cuota fijada por el término de 2 años contados a partir de la presente, que además de ser menor al máximo de extensión que permite la norma (art. 434 inc. b última parte), razonablemente permitirá a la actora posicionarse frente a esta nueva realidad e insertarse

de alguna manera en el mercado laboral además de la venta de productos que realiza.

IV.- De acuerdo a como se resuelve corresponde adecuar costas y honorarios (art. 282 CPr). Las costas de ambas instancias, por tratarse el caso de un presupuesto de "cuestión novedosa", "cambio de legislación", respecto de la cual existen antecedentes jurisprudenciales en diverso sentido, se imponen por su orden (69 y 70 CPr).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera y segunda instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los art. 5 a 9, 13, 24 y 32 de la ley arancelaria XIII N° 4 y N° 15.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 164 y en consecuencia revocar el punto resolutivo 1°) de la sentencia N° 62/2018 de fs. 152/158.

2) Mantener la cuota alimentaria fijada a favor de la Sra. N. S. C. según acuerdo celebrado y homologado en los autos "C. N. S. c/ G. C. M. s/ Custodia y Alimentos" Expte. N° 137/2011, por el término de 2 años contados a

partir de la presente, según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de ambas instancias por

su orden, conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia de grado a favor de la Dra. Claudia Leonori en la suma de

dinero equivalente a ocho (8) jus y los de las Dras. L. N. P., Defensora Pública y María Emilia López, Abogada Adjunta, conjuntamente en la suma de dinero equivalente a ocho (8) jus, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regular los honorarios por los trabajos en esta instancia a favor de la Dra. Claudia Leonori en el veintisiete por ciento (27%) y a favor de las Dras. L. N. P. y María Emilia López, conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado precedentemente por su actuación en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

MARÍA FERNANDA ZANATTA **RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**

Jueza de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTNZO

Secretaria de Cámara