

NEUQUEN, 17 de noviembre de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. T. A. C/ S. D. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES**", (JNQFA2 EXP N° 126878/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José I. NOACCO dijo:**

I.- La demandada interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 30 de junio de 2022 (fs. 143/147) por causarle gravamen irreparable.

A fs. 152/155 (presentación web 311297 del 7 de julio de 2022) expresa agravios.

En primer término, se queja porque, contrariamente a lo señalado en la sentencia, entiende que no se han reunido en autos los requisitos que dispone el artículo 663 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Afirma que no se ha acreditado que el actor hubiera aprobado algún final, señalando que la jueza de grado confunde regularizar una materia con aprobar una materia.

Enfatiza que de ese modo no se habría probado que el joven realice su formación de modo sostenido, regular y con cierta eficacia, ya que no demostró haber aprobado ningún final entre 2020 y 2022, desconociendo además que su hijo continúe cursando actualmente esa carrera universitaria; y que solo probó haber regularizado 5 materias en 2020 y seis en 2021. Nada probó respecto de 2022.

Añade que su hijo se ha inscripto en cuatro establecimientos educativos para comenzar su carrera universitaria, cuando luego de cuatro años de comenzados sus estudios no acreditó haber aprobado ni una sola materia.

Entiende que tampoco ha probado que el cursado de su carrera le impida trabajar, pese a las múltiples posibilidades que le facilita su elección. Refiere que está probado que el cursado es únicamente de mañana, extendiéndose como máximo de 8 a 13 horas; y que al cursar solo por la mañana podría trabajar a tiempo parcial.

Señala que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 710 del Código Civil y Comercial de la Nación, le corresponde a su hijo la carga de probar los extremos de hecho necesarios para la procedencia de la acción, lo cual no ha concretado en autos, limitándose a demostrar que fue alumno regular durante 2021 y los pagos realizados.

En segundo término, alega que el 20% determinado como cuota alimentaria asciende a la suma aproximada de \$ 70.000,- mensuales, lo que resulta exorbitante, dado que el actor solicitó en su demanda un piso de \$ 15.000,- y no ha acreditado poseer gastos por ese monto.

En tercer término, se queja de que las costas se le hayan impuesto en su totalidad y no en forma proporcional y apela también las regulaciones de honorarios por altos.

A fs. 160/162 (presentación web 322792 del 09/08/2022) contesta el traslado el accionante.

En primer término, pide se declare desierto el recurso por carecer de una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la resolución y en forma subsidiaria, responde a los agravios de la contraria.

En cuanto al primero, afirma que en el informe del Instituto Séneca de fs. 137/138 se demuestra que el actor aprobó seis materias del segundo año y que ha pagado los aranceles de su carrera, siendo evidente el avance de sus estudios.

Dice que los testigos que declararon en la causa son contestes en que A. cursa todos los días en el turno mañana, saliendo

de la institución en horarios de la tarde, por lo que no debe minimizarse las responsabilidades de su carrera, dado que a ese horario debe sumar las horas necesarias para el estudio. Prueba de esa dedicación y esfuerzo es que aprobó más de la mitad de las materias cada año.

Afirma que debe ponderarse el esfuerzo de proseguir sus estudios sin los medios económicos necesarios ni el apoyo emocional del progenitor; y también que no puede sostenerse de manera independiente como lo pretende el progenitor, por lo que solicita se confirme la sentencia en lo que es materia de agravio.

Al contestar la segunda queja, indica que su pretensión fue de una cuota alimentaria equivalente al 25% de sus haberes, por lo que lo resuelto por la a-quo resulta congruente con lo peticionado.

Por último, respecto de las costas, entiende que fueron impuestas conforme a derecho por haber sido la demandada perdidosa en autos.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, advierto que por tener el mismo un mínimo de crítica concreta y razonada, corresponde abordar su tratamiento.

El artículo 663 del Código Civil y Comercial de la Nación, consagra legislativamente lo que por vía doctrinaria y jurisprudencial se venía abriendo camino en nuestro país, al reconocer el derecho a percibir alimentos al hijo mayor de 21 años que se capacita.

De su lectura surgen cuales resultan ser los requisitos de admisión, además de la edad, a saber: que prosiga estudiando o capacitándose profesionalmente en un arte u oficio y que esa capacitación le impida proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente, debiendo acreditarse la viabilidad del pedido.

Mariel Molina de Juan señala al respecto: *“La finalidad es la capacitación laboral del hijo (como uno de los fines últimos de la función de los progenitores). Por ello, corresponde al acreedor alimentario acreditar el supuesto de hecho previsto por la norma, es decir que el cursado de sus estudios o preparación le impiden acceder a los medios necesarios para su subsistencia independiente. Puede tratarse de cualquier tipo de estudios, no sólo universitarios. En consecuencia, no es suficiente la mera prueba de estar inscripto en la matrícula; el hijo debe acreditar que el régimen de esos estudios, por ejemplo, el cursado o el cumplimiento de otras obligaciones curriculares, le impide realizar una actividad rentada que le permita sostenerse. Se aplica el principio de las cargas probatorias dinámicas vigente en todos los procesos de familia. Además, a fin de evitar el ejercicio disfuncional del derecho, el actor también tendrá que demostrar las necesidades que requiere cubrir y su monto. La obligación cesa si se acredita judicialmente la ausencia de presupuestos, o de pleno derecho, a los 25 años.”* (En Código Civil y Comercial explicado, Ricardo Luis Lorenzetti Director general, Derecho de Familia, Marisa Herrera Directora, Tomo II, págs. 287/288, Rubinzal Culzoni Editores).

La citada autora añade que, en cuanto al contenido existen dos posturas, una que sostiene que la obligación tiene la misma extensión que la de los hijos menores de 21 años y por otro lado, al que sostiene que, por tratarse de una excepción a la regla fijada por el artículo 658, comprende lo estrictamente necesario para permitir que el hijo continúe sus estudios y formación profesional (cfr. Págs. 288 y 289).

Azpíri por su parte, señala que si bien *“no está prevista ninguna exigencia en cuanto al rendimiento en esos estudios, ni en cuanto a la regularidad en su desenvolvimiento ni con relación al resultado de las evaluaciones. A pesar de ello, el alimentante podrá argumentar que no se está cumpliendo acabadamente con el objetivo proteccional de la norma, que se está incurriendo en un*

ejercicio abusivo del derecho cuando el reclamo alimentario no se encuentra respaldado por una evolución adecuada en la capacitación que se pretende estar realizando. La prosecución de esa capacitación debe ser de tal naturaleza que le resulta imposible al alimentado procurarse los recursos necesarios para cubrir sus gastos de subsistencia. Es de remarcar que esta extensión de la obligación alimentaria tiene carácter excepcional y que por ello, debe ser interpretada en forma restrictiva ya que impone la subsistencia del deber por mucho tiempo después de haber alcanzado la plena capacidad civil.” (En Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de Familia. Alberto J. Bueres, dirección. Pág. 245, Hammurabi, José Luis Depalma, editor).

Entiendo que más allá de la dogmática, tanto la procedencia como el contenido de la prestación alimentaria deben ser determinados en cada caso, ponderando los elementos fácticos que resulten acreditados en la causa.

Analizando los agravios a la luz de las normas reseñadas, corresponde evaluar en primer término si en autos se ha probado que se encuentran reunidos los requisitos que establece el artículo 663 del Código Civil y Comercial de la Nación, dado que el primer cuestionamiento del recurrente entiende que ello no es así.

Afirma que su hijo solo ha regularizado materias del primer y segundo año de cursado, pero no ha probado haber rendido los finales y haberlas aprobado. En su responde la parte actora afirma que con la prueba informativa producida, está acreditado que la mayoría de las materias están rendidas y aprobadas.

Si bien los informes son confusos, la prueba idónea producida nos hace saber que el joven finalizó sus estudios secundarios el 20 de diciembre de 2017 (fs. 26), inscribiéndose a partir del año 2018 en la carrera de educación física en el Instituto IFES (fs. 89), siendo inscripto en forma condicional por adeudar materias del nivel medio, dándose de baja en el mes de agosto por no

haberlas aprobado, sin tener materias regularizadas ni aprobadas; idéntica situación sucedió en el año 2019.

Luego, en el año 2020 comenzó su carrera de profesorado de educación física en el Instituto Séneca (fs. 67/69), donde durante el primer año de estudios aprobó siete cursadas, y de éstas solo aprobó dos finales de un total de diez materias.

A fs. 137/138 el Instituto Séneca da cuenta de la situación académica del joven durante el año 2021, del cual surge que aprobó solamente seis cursados de un total de 11. Pese haber sido emitido el día 24 de mayo de 2022, no informa de ningún final aprobado.

El artículo 663 al regular el beneficio de la cuota alimentaria al hijo mayor que se capacita, requiere de la "prosecución" de los estudios o preparación profesional, dando cuenta de un requisito de continuidad entre la finalización de la educación media y el inicio de la carrera o capacitación. A falta de tal continuidad, si la prosecución de tales estudios se hubiera visto interrumpida, corresponderá al reclamante la prueba de la existencia de las causas que justifiquen tal interrupción a fin de no desnaturalizar el derecho protectorio en juego.

Además, tal como señala Basset, entre las pautas concretas a tener en cuenta está que el requirente "...demuestre un desempeño adecuado al plan de estudio de la carrera o capacitación profesional en cuestión..." (Cfr. Úrsula Basset, Jorge Horacio Alterini, Director general, Código Civil y Comercial comentado, Tratado Exegético. 2ª edición actualizada y aumentada. Tomo III, Úrsula C. Basset, Directora del tomo, La Ley, versión digital).

A la luz de lo señalado precedentemente, se observa que el joven no lleva adelante sus estudios de manera regular ni ha demostrado un desempeño adecuado al plan de estudios, al aprobar solamente dos finales de un total de 21 materias durante los dos primeros años de cursado, luego de frustrar otros dos años en IFES en

los cuales no regularizó ni aprobó ninguna materia, desnaturalizando el objeto del régimen alimentario excepcional consagrado en la norma, importando su pretensión un ejercicio abusivo y contrario a la naturaleza del bien jurídico protegido.

Asiste razón al apelante al señalar que su hijo no cumple -al menos de modo cabal- con los requisitos establecidos por el artículo 663, ya que al no haberse acreditado que el joven prosiga y evolucione de manera adecuada en su capacitación, no puede sostenerse una cuota alimentaria al menos del modo establecido en la sentencia en crisis. Si la capacitación es la finalidad de la prestación alimentaria, el desempeño en esa capacitación, tendrá una mayor o menor incidencia al momento de determinarse la procedencia y el monto de la prestación alimentaria, de modo tal de evitar se desnaturalice o se abuse del derecho excepcional reconocido en la norma.

III.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar a la apelación en estudio y revocar la decisión en crisis, rechazándose la demanda en todas sus partes, con costas de ambas instancias al accionante vencido.

Atento al modo en que se resuelve, corresponde dejar sin efecto la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en la instancia de grado y practicar una nueva regulación ajustada al resultado del juicio. En consecuencia, regulo los honorarios profesionales del letrado ..., patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos ochenta y cuatro mil (\$ 84.000,-); los de la letrada ..., patrocinante del demandado hasta fs. 128, en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000,-) y los del letrado ..., patrocinante de esa misma parte a partir de fs. 129, en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000,-). Regulo los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en la suma de pesos treinta y seis mil (\$ 36.000,-) para el letrado ... y en la suma de pesos veinticinco mil doscientos (\$ 25.200,-) para el letrado



La jueza Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada el día 30 de junio de 2022 (fs. 143/147), en los términos indicados en los Considerandos.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora.

III.- Regular los honorarios profesionales en las sumas dispuestas precedentemente.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria