

NEUQUEN, 7 de junio del año 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. M. B. C/ V. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**", (JNQFA6 EXP N° 134173/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO** dijo:

I.- La parte demandada interpuso a fs. 78 recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 29 de noviembre de 2022 (fs. 74/vta.) por causarle gravamen irreparable la decisión. También, a fs. 79, interpone recurso de apelación contra la resolución de honorarios profesionales del 7 de diciembre de 2022 (fs. 77) por considerar altos los emolumentos regulados.

A fs. 83/85 expresa sus agravios (presentación web 414114) considerando erróneo incluir al rubro denominado "desarraigo" en la base de cálculo para determinar la cuota alimentaria de su hijo.

Entiende que la jueza de grado se equivoca al afirmar que su parte no probó que tal rubro se corresponda con el rubro "pernocte". Afirma que tal rubro se calcula en relación a su salario básico y de conformidad con el convenio colectivo que rige su actividad, acompañando copia del mismo (argumentando que lo hace en función de lo dispuesto por el artículo 710 del Código Civil y Comercial de la Nación) y transcribiendo el artículo 23 que, en su incisos b) y c) establecen cuándo corresponde su pago.

Expresa que el citado artículo hace referencia al carácter del pernocte, denominándolo "desarraigo", siendo sumas adicionales que le son pagadas cuando debe realizar diagramas laborales fuera de su lugar de domicilio, en condiciones de pernocte.

Afirma que se trata de un beneficio relacionado directamente con el pernocte y presupone mayores erogaciones ante el alejamiento de su lugar de residencia.

También se agravia porque considera que la jueza a-quo no ha cumplido con el deber de oficiosidad que le impone el Código Civil y Comercial de la Nación, al no haber oficiado a su empleadora para que informe si el rubro "desarraigo" corresponde a "pernocte". Refiere que el artículo 709 de ese cuerpo legal le impone el deber al juez de llevar adelante una iniciativa probatoria tendiente a recabar las pruebas necesarias para arribar a un pronunciamiento justo.

Pide que se libre ese oficio, para resolver conforme a los hechos y el derecho.

Solicita que se haga lugar a su recurso de apelación, con costas.

A fs. 106 dictamina la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, reiterando lo dicho a fs. 67 en el que considera que el rubro desarraigo debe excluirse de la base de cálculo alimentario.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso impetrado corresponde señalar en primer término que, conforme lo señalan Arazi y Rojas: "El principio de congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sino que únicamente el juez se encuentra obligado a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellos que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio, ya que la omisión del tratamiento de las cuestiones esenciales, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional." (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 167, Rubinzal Culzoni Editores).

Por ello, me abocaré exclusivamente al tratamiento de aquellos agravios que resultan pertinentes para la resolución del recurso.

Conforme lo disponen los artículos 957, 958 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación, las partes son libres para contratar (el convenio de autos no deja de ser un contrato en tanto acto jurídico mediante el cual las partes manifiestan su consentimiento para regular relaciones jurídicas patrimoniales), dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, siendo lo pactado obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

Los jueces, además, no tienen facultades para modificar las estipulaciones del contrato, salvo los supuestos de excepción previstos por el 960 del mismo cuerpo legal.

El principio de la autonomía de la voluntad, basamento del régimen contractual es: "...es uno de los pilares sobre los que se edificó el monumento de la codificación; su fundamento constitucional reposa en el art. 19 de la Constitución y su protección se consagra en el art. 17 de la misma. Tiene un efecto inmediato en el reconocimiento de la fuerza obligatoria de los contratos (art. 1197 del Código de Vélez; art. 959 del Cód. Civ. y Com.). En el plano contractual deriva en dos libertades fundamentales: la libertad de conclusión del contrato, conforme a la cual nadie está obligado a contratar sino cuando lo desee y que cada uno goza de la libre elección de la persona con quien se contrata; y la libertad de configuración en virtud de la cual las partes pueden determinar el contenido del contrato.- Estas dos libertades son las que consagra expresamente el artículo que estamos comentando." (CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera, Cord: Mariano Esper, Editorial La Ley, comentario al Artículo 958, autor Julio César Rivera).

Si bien esa autonomía de la voluntad reconoce diversos límites, no se advierte que ninguno de ellos se verifique en la especie.

No existe norma alguna que disponga la inclusión ni la exclusión del rubro cuestionado en el monto base para la determinación de la cuota alimentaria; razón por la cual, si oportunamente las partes acordaron un porcentaje a descontar sobre la totalidad de los haberes, con excepción de determinados ítems, debe interpretarse dicha exclusión de manera restrictiva, no pudiendo excluirse ningún otro sin el previo acuerdo de partes.

Máxime si se tiene en cuenta que, como acertadamente afirma la a-quo, el alimentante conocía en ese momento cuales eran los rubros que integraban su remuneración.

Cómo bien lo señala la jueza de grado, la exclusión pretendida es contraria a lo expresamente acordado entre las partes voluntariamente decidieron no excluir al rubro "desarraigo" de la base de cálculo de la cuota alimentaria, previendo sí la exclusión de lo que pudiera percibir por pernoctes, en caso que así sucediera.

El 1061 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe, por lo que resultando la intención común de las partes, incluir aquel rubro en la base de cálculo, de conformidad con la autonomía de la voluntad y el principio de buena fe no puede pretender modificar judicialmente ya que, de conformidad por lo dispuesto por el artículo 960 precedentemente citado, al no existir norma de orden público en juego ni legislación que lo autorice, las partes no pueden modificar unilateralmente los términos de la pactado por ellas ni tampoco el juez puede modificar las estipulaciones de los contratos, por lo que necesariamente corresponde reconocer plena vigencia a lo acordado por las partes, conforme acertadamente lo ha



interpretado la a-quo y, consecuentemente confirmar la resolución apelada.

Por el modo en que se resuelve el presente, deviene innecesario el tratamiento de la solicitud de producción de prueba en esta instancia.

Respecto a la apelación arancelaria contra los honorarios profesionales regulados el 7 de diciembre de 2022 (fs. 77), corresponde su confirmación, en tanto responden a las pautas establecidas por el art. 9 y 35 de la Ley arancelaria, conforme las pautas seguidas en esta segunda instancia para casos afines.

III.- En mérito a ello, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar las resoluciones recurridas en todas sus partes.

Las costas de Alzada se imponen por su orden atento no haber mediado oposición.

Regulo los honorarios del letrado ... -patrocinante del demandado- por su actuación en la Alzada, en el 30% de los montos que les sean regulados en el presente incidente en la instancia de grado.

La jueza Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada el día 29 de noviembre de 2022 (fs. 74/vta.) y la dictada el 7 de diciembre de 2022 (fs. 77).

II.- Imponer las costas de segunda instancia por su orden.



III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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

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