



NEUQUEN, 8 de Septiembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**S. C. M. C/ R. E. G. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGUE**" (EXP N° 64907/2014) venidos en apelación del **JUZGADO FAMILIA N° 1** a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Mónica MORALEJO**, y

CONSIDERANDO:

I) Vienen los presentes a estudio con el fin de tratar el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de fs. 257 -15/05/2015- que fija en concepto de alimentos provisorios el 10% de sus ingresos deducidos los descuentos de ley.

En sus agravios de fs. 540 y vta. manifiesta en primer lugar que el juez no tomó en cuenta la plena capacidad laboral de la actora, ya que siendo profesional, no se encuentra inhabilitada para trabajar.

En su segundo agravio, alega que no se tuvo en cuenta el rol dinámico que ambos tienen en la crianza de los hijos y que su parte pasa mucho tiempo con ellos por lo que la actora dispone de lapsos útiles para laborar.

Como tercer agravio, aduce que la finalidad de los alimentos provisorios reside en atender las necesidades imprescindibles de la reclamante y que el a quo no tuvo en cuenta que dichas necesidades se encuentran cubiertas con los ingresos mensuales de \$5.500 que percibe la actora por el canon locativo del inmueble que posee en condominio en la localidad de BUENOS AIRES.

En su cuarto agravio expresa, en relación a la salud de la actora, que ésta no probó que su situación la



inhabilite para el desarrollo de su profesión, agregando además que su caudal económico con la cuota alimentaria a favor de sus hijos y el sostenimiento de sus gastos, le resulta insuficiente, por lo que solicita se revoque la resolución atacada.

Corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta a fs. 541, solicitando la deserción del recurso y, subsidiariamente, contesta los agravios rechazándolos, por lo que peticiona se confirme el auto atacado, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, y en relacion a la cuota provisoria de alimentos en favor del cónyuge, esta Sala ha señalado en el **EXP N° 5061/2013**: *"En cuanto a los alimentos provisorios, esta Alzada y numerosa jurisprudencia los ha equiparado a una medida cautelar y, como tales, se dictan inaudita parte y conforme a lo que prima facie surja de las actuaciones"*.

"Así entendemos que la fijada resulta procedente: los alimentos provisionales no suponen una categoría autónoma de alimentos sino una cuota que se fija con antelación a la sentencia para cubrir gastos imprescindibles. Tal característica impone una fijación prudente en extremo..." (C.C.C.San Isidro Sala I, cit por Ventura y Stilerman, "Alimentos", página 62)".

"Como tales, los alimentos provisorios no encuentran tratamiento en el ordenamiento procesal vigente, y el art. 375 del C.C. dispone que desde el principio o en el curso de la causa pueden ser fijados. Ello permite, en lo pertinente, aplicar las disposiciones que rigen las medidas cautelares por ser obvia la analogía entre ambas instituciones. Cc0101 Mp 105595 Rsi-328-98 I Fecha: 14/04/1998 Caratula: K.p. C/ P.m. S/ Incidente Reducción Cuota Alimentaria Provisoria Mag. Votantes: Font-de Carli".



“En tal sentido, dice Bossert: “...los alimentos provisionales en los que prima facie surja, de lo aportado a autos pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante... De manera que, en esa provisoria estimación deben tenerse en cuenta los elementos que prima facie indican las necesidades del alimentista, como las posibilidades del alimentante (idem página 330/331)”, (“VALLEJOS ELINA CONTRA OLGUIN OSVALDO ALDO S/ INCIDENTE DE APELACION”, EXP. N° 11237/9).

Así, a la luz de la legislación vigente, al momento de determinarse los alimentos provisorios por el a quo, esta Sala ha expresado: “Debemos indicar previamente que en el caso que nos ocupa debemos tener en cuenta a efectos de decidir, lo normado por el art. 231 del C.C., pues está dirigido al periodo en que tramita el divorcio o separación personal o antes de esta acción en casos de urgencia, lo que indica que es una previsión autónoma del juicio de alimentos”.

“En lo sustancial, para fijar en estos casos una cuota provisoria de alimentos, deberá evaluarse la verosimilitud del derecho invocado, que estaría justificado con la acreditación del vínculo y en pautas de las que surjan indicios tendientes a la determinación de una realidad socioeconómica del matrimonio que justifique el monto pretendido. El peligro en la demora, según doctrina, surge del fundamento de la pretensión y además sostiene que debe juzgarse con flexibilidad, debido a la naturaleza de la obligación y necesidades de urgencia que tiende a satisfacer”, (Sala II, en autos “TOLEDO ANTONIO ADOLFO C/ABURTOS MARIA CECILIA S/INCIDENTE DE APELACION E/A “TOLEDO C/ABURTOS S/DIVORCIO” EXP.36577/08”, Expte. ICF N° 21115/9).

Por ello, teniendo en cuenta que a la fecha no se encuentra acreditado en autos que exista demanda de divorcio o separación personal, la cuota fijada a favor de la cónyuge tiene su razón de ser en el art. 198 del Código Civil,



pues para el caso de los esposos separados de hecho no es aplicable lo previsto en el art. 209 ni en el 207 del Cod. Civil.

Ello es así por cuanto la ley 23.515 ha suprimido el deber primordial del marido de sostener económicamente a la mujer y al hogar. Aun cuando no hay una regla específica, es dable interpretar que incumbe a ambos, en proporción a sus medios (v Belluscio, A. C, "Manual de Derecho de Familia", t.I, pag. 331/332, N° 180 y 181; Bossert-Zannoni, "Manual de Derecho de Familia", p.204 y sgtes, n° 186; conf. CNCiv., Sala C, R. 127.419, del 14-5-93: id.id. R. 213.646 del 20-5-97) y que las distintas funciones que los cónyuges se hubieran atribuido durante la convivencia, son las que deciden el modo en que se aplica el art. 198 citado. En estos términos, si la esposa trabajó dedicándose al cuidado y atención de los hijos y del hogar y fue el marido quien efectuó los aportes económicos necesarios para el desenvolvimiento del matrimonio, éste último deberá, producida la ruptura, contribuir al mantenimiento de su cónyuge, siendo a cargo de ella la prueba de las circunstancias que den viabilidad al reclamo (conf. CNCiv., sala C, R.197.597, del 18-9-96 y sus citas; id.id. R.213.646 del 20-5-97).

Además, teniendo en cuenta que conforme surge de la documentación acompañada en la demanda, se encuentran prima facie acreditados los problemas de salud de la actora, que le impedirían trabajar como así también la situación especial a considerar del hijo discapacitado, más los gastos inherentes al alquiler de la vivienda que habitan y, más allá de las afirmaciones del recurrente que señala que no se encuentra acreditado que se halle impedida de procurarse alimentos, resulta prudente la decisión del juez de grado en tanto, con el diagnóstico actual, le resultaría imposible obtener un puesto de trabajo o reintegrarse al que le efectúa la reserva.



A mayor abundamiento, y teniendo en cuenta que en la actualidad se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (con vigencia a partir del 01/08/2015), hemos de señalar que una solución compatible con la aquí brindada se encuentra receptada en el art. 432 del C. C, y C, el cual reza: "Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes".

De conformidad a lo expresando en el considerando, corresponde confirmar el auto de fs. 257 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

Imponer la costas de Alzada por su orden debido a la forma que en se resuelve (art. 68 del C.P.C. y C.).

Por lo expuesto, **la Sala I**

RESUELVE:

I. Confirmar el auto de fs. 257 en todo cuanto fue materia de recurso y agravio.

II. Imponer la costas de Alzada al alimentante vencido (art. 68 del C.P.C. y C.).

III. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge **Pasquarelli** - Dra. Cecilia **Pamphile**

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA