



NEUQUEN, 8 de Septiembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**A. V. C. C/ S. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**" (EXP N° 59192/2013) venidos en apelación del **JUZGADO FAMILIA N° 3** 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:

1) Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso interpuesto por el alimentante contra la resolución de fs. 76/79 que determina una cuota alimentaria del 5% a favor de la actora, Sra. A. -ex cónyuge-, para su hijo M. A. el 10% de sus ingresos y para su hija C. E. el 25%, solicitando se revoque la sentencia en relación a los porcentajes fijados a ellos, al modo de pago por descuento automático y, por último, se reduzcan los honorarios a favor de los letrados de la actora, por altos.

A fs. 86/89 se agravia en tanto la parte actora no ha demostrado la falta de recursos ni la imposibilidad de procurárselos por sus propios medios, no se acreditó que el hijo mayor no cuente con recursos propios ni que esté cursando estudios que ameriten fijar cuota de alimentos y, en relación a su hija, no se estima el aporte en que debe contribuir su madre, recayendo sólo en su patrimonio toda la obligación alimentaria.

En relación a los alimentos dispuestos a favor de la ex cónyuge, manifiesta que la misma los solicita con fundamento en el cónyuge inocente (arts. 207, 231, 374 del Código Civil), y normas procesales concordantes, pero atento a que las partes se divorciaron por mutuo acuerdo en fecha



30/09/2014, el a quo al sentenciar se aleja de los supuestos invocados por la actora y funda el porcentaje establecido en un derecho no invocado por la misma, y que en este caso particular no se demostró, por lo cual el juez no puede suplir de oficio dicha inactividad probatoria.

Respecto al hijo mayor, manifiesta que yerra el sentenciante al suplir la falta de prueba aportada, ya que no se encuentra acreditada la condición de estudiante del mismo y/o su falta de trabajo que haga que requiera la ayuda de su padre.

Seguidamente, cita jurisprudencia que cree aplicable a ambos casos y solicita se revoque la sentencia apelada en cuanto lo condena a pagar un 15% de cuota por su ex cónyuge y a favor de su hijo mayor.

Corrido el pertinente traslado, la actora contesta a fs. 91/92. Aduce que, en relación a la cuota alimentaria como ex cónyuge, la misma se reclamó cuando aún se encontraban separados de hecho y por tal, continuaba vigente el sistema de asistencia espiritual y material, incluida la prestación alimentaria, que prevé el art. 198 del C.C., tal como fue valorado por el a quo, y en su defensa alega que no se encuentra acreditado que pueda generarse ingresos por cuenta propia y que, como contrapartida, sí se encuentran acreditados los ingresos del accionado, que determinan que es una persona solvente. Cita jurisprudencia y solicita se confirme el 5% fijado por el juez de grado.

Respecto del alimento de su hijo mayor, arguye que conforme lo establece el art 265 del C.C., la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los 21 años, salvo que se acredite que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. Por ello la obligación sigue vigente ya que el alimentante no ha



acreditado que el mismo sea una persona solvente o que cuente con ingresos suficientes. Cita jurisprudencia y solicita se rechace el recurso intentado.

A fs. 96 obra dictamen de la Defensora de los derechos del niño y adolescente que solicita la confirmación del porcentaje del 25% fijado a favor de C.E.

2)a) Entrando al análisis de la causa traída a estudio, hemos de tratar en primer lugar el agravio relativo a los alimentos dispuestos a favor de la ex cónyuge, y en este sentido vamos a tener en cuenta las normas aplicables en ese entonces, la fecha de demanda y la fecha de presentación del divorcio por mutuo acuerdo, a fin de arribar a la solución correcta.

Así, hemos de señalar que el divorcio por acuerdo mutuo decretado el 30/09/2014 plantea la necesidad de evaluar el porcentaje fijado en concepto de alimentos a favor de la ex cónyuge, en dos periodos bien definidos.

El primer periodo a considerar abarca desde la fecha de interposición de ésta acción (14/05/2013) hasta la interposición de demanda de divorcio por mutuo acuerdo -la cual según sistema DEXTRA es de fecha 09/09/2014- y para tal periodo hemos de aplicar la normativa entonces vigente.

Durante dicho periodo, resulta válida la jurisprudencia de esta Sala en el **Expte 52543/2011**: "si no existe 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)."

"Así la ausencia de pautas para la fijación de alimentos entre los cónyuges separados de hecho ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a dividirse en tres corrientes interpretativas: a) una amplia, que considera de aplicación el régimen establecido en el art. 207 del Cod Civil; b) restrictiva, que aplica el art 209 del citado ordenamiento y c) la postura intermedia, a la que ha adherido esta Sala en anterior composición, que aplica el art. 198, que consagra el principio de igualdad jurídica de ambos cónyuges, lo que hace que el deber de alimentos sea recíproco.(conf. Belluscio Claudio, "El cese de los alimentos para los cónyuges separados de hecho", publ. en DF y P, nov. 2012)."

"Así entonces, del art. 198 surgen las pautas necesarias para establecer la extensión del reclamo: 1) que ambos esposos son iguales en cuanto a sus obligaciones y derechos; y 2) que deben prestarse alimentos mutuamente."



Entonces, en el caso de autos y por el periodo analizado, encontrándose vigente aún el vínculo matrimonial, la prestación alimentaria a favor de la actora resulta procedente, tal como ha sido dispuesta en la instancia de grado, resultando correcto el quantum fijado en base a la escasa prueba producida por ambas partes, tal como lo afirma el juez de grado en su sentencia.

Respecto del segundo período a considerar, hemos de señalar que habiéndose decretado la sentencia de divorcio por mutuo acuerdo en fecha 30/09/2014, no corresponde merituar la obligación de alimentos a favor de la cónyuge en los términos de los arts. 209 ni en el 207 del Cod. Civil., por lo que corresponde, a partir de esta fecha, hacer lugar al planteo efectuado por el alimentante y dejar sin efecto el porcentaje fijado en tal concepto.

Dicho esto, del presente se deduce que la actora cuenta a la fecha con 37 años aproximadamente, y que salvo, la situación de pánico denunciada en la documental obrante a fs. 5, no tiene impedimento físico alguno que le impida procurarse de trabajo.

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 nuevo art. 432 del C.C, el cual reza: "Los cónyuges se deben alimentos entre si 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".

b) En relación a los agravios vertidos por el porcentaje dispuesto a favor de su hijo mayor, ya hemos



señalado al respecto en el Expte. N° **38527/2008**): "...aunque haya cumplido la mayoría de edad, ello no obsta a la subsistencia de la obligación alimentaria por parte de los progenitores, tal como lo señalara esta Sala en anterior composición, en el **INC N° 39296/9**: ... "Si bien no existen manifestaciones del alimentado sobre si se encuentra cursando estudios terciarios, la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el art. 267 del C.C., se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. (Ley 26579 art. 3ro).", fundamento que surge expresamente del art. 265 2do párrafo, del C.C.", y en el mismo sentido lo dispone el art. 658 del C.C.

Así, no habiendo el progenitor aportado pruebas que demuestren que el alimentado se encuentre comprendido dentro de la excepción allí prevista, corresponde que el joven continúe percibiendo la cuota alimentaria considerando el porcentaje fijado como adecuado, procede la confirmación del mismo.

c) En relación al porcentaje fijado a la hija menor y el descuento automático, si bien solicita se revoque la resolución atacada respecto a estos temas, no concreta ninguna crítica puntual que permita advertir el error que achaca en el pronunciamiento. Y en tal sentido ya hemos señalado en anteriores sentencias de esta sala (conf. entre otros Exptes. N° 402534/9, 378233/8, 334245/6 y **463034/12**): "la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones del fallo apelado, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo



que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas."

"Así, tal como frecuentemente hemos señalado: "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del Código Procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, **como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación; para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado pues, aún erróneo en detalle, puede ser acertado en conjunto...**" Al entrar al estudio del recurso."

"Y como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la accionada no cumplimenta el requisito del art. 265 del Código Procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado a la resolución recurrida, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido, refiriéndose a cuestiones que hacen a la composición de la deuda, aspectos que no pueden dilucidarse en el estrecho marco del juicio promovido, justamente porque remiten a un análisis causal vedado en estos procesos."

En estas condiciones, corresponde hacer lugar parcialmente, y en menor medida, al recurso interpuesto por el alimentante y disponer la confirmación del 5% en concepto de alimentos para el cónyuge desde el 14/05/2013 hasta el



09/09/2014 - interposición de demanda de divorcio por mutuo acuerdo- dejando sin efecto el porcentaje allí establecido a partir del día 10/09/2014.

En lo demás, corresponde confirmar el porcentaje dispuesto para los hijos y el descuento automático.

Con respecto al recurso arancelario, efectuados los cálculos de rigor, aun con la reducción parcial ordenada precedentemente, se advierte que los honorarios fijados se encuentran ajustados a derecho por lo que se impone su confirmación.

Las costas de Alzada serán soportadas por el alimentante vencido en su mayoría (art 68 CPCyC).

Tal mi voto.

El Dr. JORGE PASCUARELLI dijo:

Teniendo en cuenta que la Sra. A. reclama alimentos en nombre propio (fundado en lo dispuesto en los arts. 207, 231, 374 del Código Civil), que no se encuentra discutido que, luego de interpuesto el reclamo de alimentos, los cónyuges se divorciaron por mutuo acuerdo, así como que en la sentencia se sostuvo que: *"Con la prueba aportada a la causa no se ha acreditado el nivel de vida durante la convivencia, tampoco que la accionante se encuentre incapacitada para trabajar -más allá de certificado médico de fs. 5, desconocido y no acreditada su autenticidad- y/o de procurar su propio sustento, máxime cuando se puede concluir que por la edad de sus hijos (14 y 20 años) ellos no demandan un cuidado y dedicación permanente y exclusiva."*

"Por otra parte, la actora -y sus hijos- tienen cubierto el rubro vivienda en las mismas condiciones que se daban durante la convivencia matrimonial, no habiéndose



acreditado en autos que realice gastos para el sostenimiento de dicho inmueble [...]”.

“Así, en función de lo expuesto, de la escasa prueba aportada por las partes, de la obligación alimentaria subsistente entre ellas, no por la condición de cónyuge culpable como indica el demandado sino por aplicación del art. 198 del CC [...]”, (fs. 77/78). Empero, teniendo en cuenta los términos del reclamo, la falta de prueba señalada en la resolución y que el vínculo no subsiste debido el divorcio por mutuo acuerdo, considero que el agravio resulta procedente y corresponde modificar la sentencia desestimando la pretensión.

En lo restante adhiero al voto que antecede.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el **Dr. MARCELO MEDORI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. JORGE PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, la **SALA I, POR MAYORIA**

RESUELVE:

1.- Revocar en forma parcial la sentencia de fs. 76/79 y en tal sentido dejar sin efecto los alimentos fijados a favor de la ex cónyuge con fundamento en lo expuesto en los considerandos, confirmando en lo demás en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Costas de Alzada al alimentante en su calidad de mayormente vencido (art. 68 CPCyC).

3.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada, hasta tanto se cuente con pautas para ello y conforme el monto aquí en juego..



4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente N° 1 y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge **Pascuarelli** - Dra. Cecilia **Pamphile** - Dr. **MARCELO MEDORI**
Dra. Mónica **MORALEJO** - SECRETARIA