

Incidente Nº 1 – ACTOR: S. C. L. DEMANDADO: D. D. S. C P. s/ ALIMENTOS: CESE

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019.-

MS fs. 296 AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO: Vienen los autos a esta Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 262, concedido a fs. 263, contra la sentencia de fs. 256/261. El memorial obra agregado a fs. 261/268 y fue contestado a fs. 270/273.- I.Cuestiona el Sr. ... S la decisión que desestimó el pedido de cese de la cuota alimentaria a su cargo, a favor de la Sra. ... D.- Para decidir del modo que lo hizo, la magistrada de grado aplicó la normativa del Código Civil y Comercial y sostuvo sustancialmente que en el caso, la prestación alimentaria entre las partes tiene origen en un acuerdo y no en una decisión judicial.- Señaló que aunque no exista una obligación alimentaria legal en razón de haberse divorciado, los alimentos que han convenido tienen una naturaleza contractual y conservan su eficacia a pesar de la ruptura del vínculo matrimonial, por lo que el Sr. S debe continuar prestándolos. Finalmente destaca que el pedido de cese de cuota alimentaria no resulta la vía más idónea y que por no haber mediado un supuesto de revisión contractual, corresponde rechazar el cese de la cuota alimentaria pactada entre las partes.- II.- La crítica del alimentante se centra esencialmente en la afirmación de que se ha vulnerado el principio de congruencia por haber resuelto con fundamento en los principios generales de los contratos habiendo las partes invocado el art. 434 del CCyCN; que la sentencia se fundó erróneamente en antecedentes doctrinarios que no se condicen con el derecho invocado ; y que se han acreditado los extremos establecidos en el citado art. 434 del CCyCN.- Liminarmente cabe señalar, como es sabido, que el tribunal de apelación no se encuentra obligado a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni a refutar éstas una por una, en tanto posee amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos, de las pruebas y de las distintas cuestiones planteadas, asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengan y sean decisivas para fundar la sentencia, pudiendo prescindir en consecuencia de aquéllas que no sirvan a la justa solución de la litis. Partiendo de esta pauta directiva, se resolverá la cuestión.- III.- Ante todo, se procuró en esta instancia que las partes llegasen a un avenimiento, lo cual no fue posible conforme surge del acta agregada a fs. 294.- Examinada la causa conexas nro. 129563/1998, caratulada “S, C L c/ D de S, C P y Ot. s/ divorcio art. 214 inc. 2do. Código Civil”, que se tiene a la vista, resulta que se presentaron los cónyuges conjuntamente a fs. 1/3, con fecha 28 de diciembre de 1998, y solicitaron se decrete su divorcio en los términos del entonces vigente art. 214 inc. 2do. del Código Civil, por haber transcurrido más de tres años de la separación de hecho sin voluntad de unirse.- En esa oportunidad, acompañaron el acuerdo alcanzado entre ambos y solicitaron su homologación.- En lo que aquí interesa, acordaron que “El Señor ... S continuará abonando a la Sra. ... D, en concepto de cuota alimentaria mensual DEFINITIVA, un importe del 15 % de los haberes que percibe por todo concepto del ..., deducidos los importes obligatorios de ley. La prestación de la Obra Social ... (...) se incluye en los Alimentos. ...”.- A fs. 25, con fecha ... de abril de 1999, se dictó sentencia decretando el divorcio vincular de las partes con los alcances previstos en

los arts. 214 inc. 2, 217, 218 y concs. del Código Civil y se homologó en cuanto ha lugar por derecho lo acordado en lo relativo a alimentos para la esposa.- La sentencia se encuentra firme e inscripta tal como surge de fs. 34/36.- En el presente proceso, el Sr. S reclama el cese de la obligación alimentaria que fuera convenida a favor de la demandada. Funda la pretensión en el segundo párrafo del art. 434 del Código Civil y Comercial y alega al respecto que la Sra. D vive en unión convivencial, cohabitando desde el año 2009 de manera ininterrumpida con el Sr. ... P. Agrega que se corroboran también los extremos del inc. b) de la citada norma en cuanto a que la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio.- Sostiene que ha dejado de ser personal en actividad del ..., que la base de cálculo del haber del retiro es sobre el 70 % del que percibía como personal en actividad; que es un paciente diagnosticado como diabético insulino-dependiente; que contribuye junto con su hermana con la asistencia de su hermano internado desde 1996 en una institución psiquiátrica; que la hija de ambos – mayor de edad – continúa viviendo con él y está a su cargo desde el divorcio; y que la Sra. D... ha trabajado en diferentes períodos.- La demanda fue contestada por el hermano de la Sra. D, quien en ese entonces la representaba por haber sido designado su “curador” en el proceso caratulado “D, C P s/ inhabilitación”, expte. 46672/2006 – que también se tiene a la vista -, en el cual con fecha ... de mayo de 2007, a fs. 89, se declaró a la nombrada inhabilitada en los términos del inc. 2) del art. 152 bis del derogado Código Civil.- Posteriormente, con fecha ... de julio de 2015, a fs. 218/220, se ordenó su rehabilitación.- En el responde, se opone a la pretensión. Afirma que desde 1994 ha sido tratada por esquizofrenia paranoide, que el único ingreso que percibe es la cuota alimentaria y que vive en un inmueble de propiedad de su tía.-En el reseñado escenario, y por los fundamentos que seguidamente se expondrán, adelantan los suscriptos que no corresponde enmarcar la cuestión en los términos del art. 434 del Código Civil y Comercial, como pretende el actor. En primer término, se observa que lo atinente a los alimentos convenidos mediante un acuerdo debe interpretarse no sólo bajo las normas del derecho contractual sino también del derecho de familia, que contempla expresamente los convenios entre cónyuges y las causales de cese y modificación de la cuota de alimentos. No debe olvidarse que para la regulación del matrimonio y su disolución, y para la solución de los conflictos derivados de ella, se toma como punto de partida -lógicamente- el estrecho vínculo matrimonial que unió a los esposos, en el que se encontraba presente el deber de asistencia mutua, el afecto que hubo entre ellos y una vida – o parte de ella – compartida. Las especiales características de este particular vínculo es lo que justifica que su comienzo, existencia, conclusión y consecuencias, hayan merecido una regulación y un tratamiento doctrinario y jurisprudencial diferente del que merece el vínculo de dos terceros a los que sólo los une un contrato. Efectuada la citada aclaración y conforme a lo antes expuesto, se señala que, además de los supuestos en los que el Código Civil establecía que correspondía la prestación alimentaria (arts. 207, 208 y 209 -218-), el art. 236, inc. 3 del Código Civil preveía que la demanda de divorcio vincular por presentación conjunta podría contener acuerdos sobre el régimen de alimentos de los cónyuges. Esta previsión también se encuentra plasmada en el art. 432 del Código Civil y Comercial segunda parte, que dispone: “Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes”. Asimismo, el último párrafo del art. 434 establece: “Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas”. Es decir que ambos códigos

prevén que los cónyuges pueden acordar la prestación alimentaria libremente y en función de la autonomía de la voluntad, siempre dentro de los límites legales y del orden público. Ahora bien, durante la vigencia del Código Civil tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado procedente el pedido de modificación de los alimentos convenidos, aunque debían acreditarse las causas que lo tornaban procedente (CNCivil Sala C, “A., E. M. y otra, 6/10/1981, La Ley Online AR/JUR/5201/1981; Capel., Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com, “C., S. T. c/ T.”, La Ley Online AR/JUR/27101/2000; T. Familia N° 2 de Jujuy, “P., T. C. c/ G., D. R. s/ aumento de cuota alimentaria”, 15/9/2014, La Ley Online, AR/JUR/64465/2014; Medina, Graciela – Hooft, Irene comentario al art. 236 en Ferrer, Francisco A. M.- Medina, Graciela – Méndez Costa, María J., Código Civil Comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, Tomo. I, pág. 431; Mizrahi, Mauricio L., “El régimen de alimentos para cónyuges divorciados y los acuerdos en el divorcio consensual”, La Ley Online, AR/DOC/16834/2001). Actualmente, de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo del art. 440 del Código Civil y Comercial, el convenio regulador homologado puede ser revisado “si la situación se ha modificado sustancialmente”. O sea que si el convenio regulador se refiere a alimentos, puede ser modificado en caso que la situación varíe sustancialmente. Claro está que ello debe ser debidamente acreditado por quien invoca que ha existido una modificación de la situación que justifique la revisión del convenio. Es que, bajo ambos regímenes se contempla la posibilidad de convenir alimentos para después del divorcio, y se admite la modificación del convenio alimentario entre cónyuges cuando varíe la situación existente en oportunidad de pactarlo. En el punto, ningún tratamiento sustancial diferente les otorga el nuevo régimen respecto del anterior, por lo que no se vislumbra conflicto de leyes en este aspecto. Partiendo de la base entonces, de que en el supuesto en examen se trata de alimentos convenidos, resulta inoficioso pronunciarse respecto de si las cuotas devengadas con posterioridad a la sanción del nuevo régimen caen o no bajo su órbita de aplicación, puesto que, la cuestión a dilucidar no varía ya sea que la misma se analice bajo la óptica del Código derogado como del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Cámara de Familia de Mendoza, “G., D. A.” en autos N°380/1 f Caratulados: “C. c/ G. s/ Alimentos c/ C., A. J. s/ Inc. cesación cuota alimentaria”, 11/5/2017). Así las cosas, no comparte este Tribunal el planteo que formula el reclamante en el marco del art. 434 del CCyCN. En efecto, cabe considerar que, con las limitaciones señaladas, el derecho del cónyuge resultante de un convenio configura un derecho adquirido, y por ser ello así integra su patrimonio (art. 17, Constitución Nacional). Por otra parte, no puede omitirse que cuando las partes acordaron no existía la posibilidad de concretar el convenio regulador previsto en el art. 439 del actual Código Civil y Comercial que incluye, entre otros ítems, la “prestación alimentaria”. En tal contexto, si se interpretara que la vigencia del nuevo Código ha fulminado lo convenido, la beneficiaria quedaría totalmente desprotegida al no tener tampoco la posibilidad de pactar un convenio regulador, inexistente en esa época. En otras palabras, no puede sostenerse la aplicación inmediata de la nueva ley cuando esta aplicación sería parcial, pues ello importa colocar a uno de los cónyuges en una situación de desigualdad (v. esta Sala, expte. 10755/2004/2, “P, J G c/ M, C C s/ alimentos: cese”, 4/10/2017).-Más aún, lo cierto es que las prestaciones alimentarias acordadas durante el régimen anterior, continúan siendo operantes ya que guardan coherencia con el sistema previsto por el actual Código Civil y Comercial (art. 432, in fine; conf. Zannoni, Eduardo, “Alimentos debidos entre ex cónyuges”, LL, 31/10/2016). Lo expuesto, sin perjuicio de que las

causas de extinción de este derecho adquirido se rijan por la nueva ley.- En consecuencia, corresponde determinar si la situación existente en ocasión de convenir los alimentos se ha modificado sustancialmente, a lo que se procederá en el punto siguiente. IV.- Como se señaló precedentemente, del convenio de alimentos oportunamente homologado, se desprende que el Sr. S se obligó a continuar abonando a la Sra. D, en concepto de cuota alimentaria mensual definitiva, un importe del 15 % de los haberes que percibe por todo concepto del ..., deducidos los importes obligatorios de ley, incluyéndose la prestación de la Obra Social ... (...).- A fs. 162/163, declaró el testigo F, que afirmó ser médico psiquiatra, haber entrevistado a la demandada en algunas internaciones en el Instituto Frenopático, que la Sra. D ha cursado internaciones psiquiátricas desde 1994, en 1995, 1996 y 2010; y que su enfermedad no le permite trabajar.- Si bien el testimonio fue cuestionado por la parte actora a fs. 171, la declaración se compadece con otras probanzas producidas, que se detallan seguidamente.- En igual sentido, la testigo ... D, que manifestó ser sobrina de la demandada, refirió que ha estado internada varias veces “en un frenopático”.- A fs. 153, declaró el Sr. P, quien afirmó haber conocido a la demandada en un taller de autoayuda en el Hospital Pirovano, que no está en condiciones de vivir sola, que vive con ella desde 2010 y que él trabaja en una imprenta, percibiendo en mano la suma de \$ 16.800.- Del informe de fs. 124/125, surge que la Sra. D posee certificado de discapacidad, otorgado el 2 de octubre de 2008; actualmente vigente (v. fs. 229), con diagnóstico “Esquizofrenia”.- Finalmente resultan relevantes las respuestas del Sr. S... (fs. 100) a las posiciones 1, 3, 8 y 10 del pliego agregado a fs. 98/99.- La informativa de fs. 114 da cuenta de que el demandado se encuentra en situación de Retiro Voluntario de ... desde el 31 de agosto de 2017.- Respecto de la parte actora, a fs. 154, prestó testimonio quien dejó ser la hermana del Sr. S.... Preguntada sobre cuál es el aporte económico que realiza el nombrado para la asistencia del hermano, contestó que la ayudaba con la compra de pañales y ropa, y que era su apoyo permanente.- La informativa de fs. 223 indica que la parte actora es titular de un rodado marca ... Año 2003, desde el 16 de diciembre de 2010; y de un rodado marca ..., Año 1965, desde el 26 de junio de 2002.- El informe de fs. 177/183 señala que la parte actora en febrero de 2007 inicia tratamiento con insulina en el Hospital ..., con diagnóstico de Diabetes Tipo II, y que continuó el seguimiento por el servicio en 2008 y 2010, siendo la última consulta en junio de 2011.- A fs. 182 surge constancia de entrega de insulina en septiembre de 2016.- Las pruebas reseñadas, no merecieron cuestionamiento alguno.- No se acreditó que la demandada tuviese actividad laboral remunerada, ni percibiera otros ingresos propios más que la cuota convenida con el Sr. S.-Teniendo en cuenta los términos en que ha quedado trabada la litis, el marco normativo que como se dijera rige la materia y las particularidades del caso, examinados en conjunto los elementos relevantes obrantes en la causa, no se vislumbran acreditados los extremos que tornarían procedente la modificación del convenio.- En efecto, no se acreditó que la alimentada tuviese otros recursos que los que recibe mensualmente del Sr. S.- Por otra parte, la circunstancia de que el nombrado hubiese dejado de ser personal en actividad del ...o para pasar a la situación de retiro voluntario, no puede considerarse una contingencia imprevisible para el obligado; como tampoco la internación de su hermano en institución psiquiátrica, toda vez que el propio actor afirma en el escrito de demanda, que la internación data de 1996, es decir que es anterior a la celebración del acuerdo de alimentos.- En cuanto al estado de salud del Sr. S..., no se ha aportado prueba alguna para demostrar en qué medida incide en su situación económica.- En

definitiva, no se verificó que hubiesen cambiado sustancialmente las necesidades de la alimentada ni las posibilidades del alimentante.- Se concluye entonces, al menos en este estado, que la situación existente en el momento en que las partes celebraron el convenio de alimentos, no sufrió variación alguna de entidad tal que pueda dar lugar a la modificación del acuerdo; sobre todo teniendo en cuenta que “cuando la situación del acreedor no responde a los casos expresamente previstos por la norma y los alimentos se han fijado en ejercicio del libre juego de las decisiones personales de las partes, la prestación, sus modificaciones y eventual extinción deberían regirse por las normas propias de los contratos, sin que resulten aplicables los principios derivados de la obligación alimentaria entre cónyuges, que para esos casos no está prevista” (Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora – Directoras-, “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, RubinzalCulzoni Editores, Año 2014; Tomo I, pág. 308).- En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto no tendrá favorable acogimiento. V.- Las costas de Alzada se imponen por su orden atento a las especiales características de la cuestión debatida y a que el actor pudo haberse creído con derecho a apelar. VI.- Por todo lo antes expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la decisión apelada con el alcance indicado; 2) Imponer por su orden las costas de esta instancia. REGISTRESE, y NOTIFIQUESE por SECRETARIA. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN) y devuélvase. El Dr. José B. Fajre no firma por hallarse en uso de licencia.