



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

Autos: "M L, N E c. D B, E A s/ Alimentos"

Buenos Aires, diciembre 1 de 2015.-

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- El 18 de agosto de 2015, una vez que entró a regir el Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. art. 1 de la ley 27.077, que modificó lo establecido por el art. 7 de la ley 26.994), la juez de grado, a pedido de la actora y ante el denunciado incumplimiento por parte del demandado de la prestación alimentaria correspondiente al mes de agosto, dispuso intimar a este último -quien hasta entonces había cumplido de manera regular con dicha obligación- en los términos del artículo 648 del Código Procesal para que en el plazo de cinco días acredite el pago respectivo bajo apercibimiento de ejecución en caso de no hacerlo.

Dicho decreto -dictado a fs. 287- fue objeto de los recursos de revocatoria y apelación subsidiaria deducidos por el destinatario de la referida intimación a fs. 289/291. La actora contestó a fs. 293/295 el traslado conferido a fs. 292 en los términos del artículo 240 del Código Procesal, y en la resolución de fs. 296/304 la referida magistrada resolvió desestimar el primero de los indicados remedios y conceder el restante interpuesto subsidiariamente, motivando así la remisión de las actuaciones a esta alzada.

Resta señalar que la cuestión se integra con el dictamen del Fiscal de Cámara de fs. 307/310.

II.- Se encuentra fuera de discusión que en el marco del expediente n° 68.478/2009 tramitado entre las partes se decretó el divorcio vincular por la culpa exclusiva de una de ellas -el demandado aquí recurrente- por las causales comprendidas en los artículos 202, inciso 5 y 214, inciso 1 del Código Civil sancionado por la ley 340 según redacción dada por la ley 23.515. Tampoco se controvierte (i) que esa decisión se encuentra firme; (ii) que con sustento en ese

antecedente, la actora promovió estas actuaciones reclamando alimentos de su ex cónyuge; y (iii) que tal pretensión fue admitida en los términos que resultan de la sentencia dictada a fs. 126/128, confirmada por esta sala a fs. 155/157 de estos autos. De modo que ha quedado establecido que desde el 18 de abril de 2012, en que se celebró la mediación correspondiente a estos autos (fs. 2, 202 y 221/222), E A D B debía abonar en concepto de pensión alimentaria en favor de N E M L la suma mensual de \$ 10.000.-, y así lo hizo, se insiste, hasta el mes de agosto de 2015 en que entró en vigencia el nuevo ordenamiento de fondo que sustituyó al Código Civil.

Ahora bien, es sabido -y así lo ha señalado esta sala recientemente (cfr. sentencia del 8 de octubre de 2015, expte. n° 15.627/2014, “S., P. D. c. C., J. A. s/ Divorcio”)- que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación importa un cambio sustancial en la regulación del matrimonio y el divorcio. En líneas generales y en lo que aquí interesa, se dijo en ese antecedente que “el actual sistema de divorcio es de carácter objetivo o remedio e incausado y puede ser peticionado por uno o ambos cónyuges (Herrera, Marisa, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, T° II, págs. 710 y sgtes.). Incausado, como es obvio, descarta la ponderación de las ‘causales’; la solución en este punto se basa, como se ha dicho, en la inconveniencia de que el Estado se inmiscuya en las razones por las cuales se decidió -unilateralmente o de común acuerdo- la ruptura matrimonial, extremo que no interesa en el ámbito jurídico, evitando así entre otras cosas el escarnio de que la privacidad de los esposos sea expuesta en un proceso (v. Herrera, op. y loc. cit. y doctrina y jurisprudencia allí citadas)”.

Es indudable entonces que el aludido elemento subjetivo ha pasado a ser un factor extraño al instituto del divorcio vincular, por lo que en tales términos no es de extrañar que el nuevo ordenamiento no contemple el derecho alimentario que otrora reconocía el artículo 207



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

del Código Civil en favor del cónyuge inocente. La cuestión, como con acierto lo encuadró la a quo, radica en determinar si la nueva ley puede modificar las consecuencias de una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada de acuerdo a la ley anterior.

Este interrogante es contestado negativamente por la colega de la instancia de grado. El fundamento en que se apoya dicha conclusión se expresó -básicamente- a través de tres líneas argumentales. En primer término señaló la magistrada (i) que las cuotas de alimentos, que se devengan mes a mes, importan cada una de ellas una deuda distinta que no se confunde con el derecho alimentario en sí mismo, aunque éste se actualice día a día; (ii) que el derecho alimentario, por su especial naturaleza, forma parte del plexo de derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por la República, y se nutre de múltiples derechos humanos y en especial del principio de solidaridad familiar; y (iii) que, en estos términos, el Código Civil y Comercial no puede aplicarse en el sentido de hacer cesar ipso iure el derecho alimentario del cónyuge inocente reconocido por sentencia firme, lo que no obsta -agregó- a que el cónyuge obligado pueda entablar la acción pertinente alegando la modificación de las circunstancias o del contexto fáctico -no meramente jurídico- que ha determinado la fijación de la cuota alimentaria. En segundo lugar, destacó la importancia que conlleva la circunstancia de que la sentencia que reconoció el derecho alimentario en favor de la actora haya pasado en autoridad de cosa juzgada, cuanto menos formal habida cuenta la particular naturaleza de las cuestiones alimentarias, como que el derecho reconocido en ella integra el derecho de propiedad en sentido constitucional. Por último, consideró que la solución contraria a la propiciada es disvaliosa y contraria al principio pro homine, el que por vía de interpretación

lleva a adoptar la solución más favorable “a la persona humana, a sus derechos, y al sistema de derechos en sentido institucional”.

Este tribunal, sin dejar de reconocer la complejidad que encierra la materia, no comparte la solución propiciada en la instancia de grado, por lo que desde ya se anticipa que la pretensión recursiva será admitida.

En efecto, en primer término debe señalarse -a propósito de lo puntualizado por el Fiscal de Cámara en el apartado III de fs. 307- que la resolución de la cuestión planteada no desborda el marco de estas actuaciones ni violenta la naturaleza sumaria del procedimiento de ejecución de sentencia, por lo que no se aprecia la existencia de un valladar de orden procesal para avanzar en el estudio de la cuestión, máxime si tal discusión es de puro derecho y puede ser resuelta sin necesidad de producir prueba específica susceptible de demorar la normal tramitación de la causa.

En punto al fondo del asunto conviene recordar que la idea de tiempo puede influir en la configuración de la relación obligatoria de diversas maneras (Diez Picaso, Luis y Gullon, Antonio, Sistema de derecho civil, Edit. Tecnos, Madrid, 1992, 6ª edición, vol. II, pág. 167, núm. 12). Ello permite distinguir relaciones obligatorias instantáneas o de tracto único, frente a otras que son continuas, duraderas o de tracto sucesivo. Las primeras quedan inmediatamente extinguidas por la realización de la prestación o prestaciones previstas en ellas. Es el caso, por ejemplo, de la compraventa manual con pago inmediato del precio y entrega inmediata de la cosa. Las segundas, en cambio, son aquellas cuyo desenvolvimiento supone un período más o menos prolongado en el que se ejecuta una prestación continua, como ocurre en el caso de los servicios públicos, o en el que se van realizando prestaciones periódicas. Este último es lo que se verifica en el caso de la obligación alimentaria, que constituye una prestación de tracto sucesivo o de ejecución periódica, por contraposición a las



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

instantáneas o de ejecución única (Carranza Casares, Carlos A. y Castro, Patricia E., Las “astreintes” y el cumplimiento puntual e íntegro de la obligación alimentaria, publicado en La Ley, T° 1987-C, pág. 594).

Ello supuesto, cabe señalar que el artículo 7 del Código Civil y Comercial reproduce -aunque no de manera idéntica- la disposición contenida en el artículo 3 del Código Civil anterior: “[a] partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. Resulta entonces aplicable aquella vieja doctrina de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación que señalaba que “nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones” (Fallos, 267:247; en igual sentido, Fallos: 272:229; 273:14; 274:334; 288:279; 299:93; 303:835; 304:1374; 305:2205; 308:1361; 310:2845; 315:839, 2769; 316: 2043; 321:1888, 2683; 325:2600, 2875; 327:1205, 2293, 5002; 329:976, 1586; 330:2206; 333:2222, entre muchos otros), que permitió al máximo tribunal sostener que la modificación de las leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna (Fallos 299:93; 303:1835; 304:1374; 305:2205; 330:2206).

Bajo este encuadre, se insiste, cabe caracterizar a la obligación alimentaria en cabeza del demandado como una obligación cuyas prestaciones se devengan mes a mes; y siendo así, no es dudoso que el incumplimiento de la prestación devengada en el mes de agosto de 2015 constituye una “consecuencia” de una situación jurídica, y que, por tanto, de acuerdo a la pauta señalada por el mencionado artículo 7 del Código Civil y Comercial, se encuentra afectada por la nueva ley hacia el futuro.

Ahora bien, al señalar el referido artículo 7 que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario, y al dejar a salvo los derechos amparados por garantías constitucionales, han quedado al margen del imperio de

la nueva ley aquellas situaciones jurídicas consumadas que se rigen, por tanto, por la ley anterior, dado que, como señalaba Llambías, “los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley, conforme a la noción de ‘consumo jurídico’, y si se los afectara se incurriría en retroactividad” (Llambías, Jorge J., Código Civil anotado, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, T° I, págs. 17/18, núm. 4).

Desde esta perspectiva es indudable que lo que singulariza el caso que aquí se estudia es, precisamente, que la actora cuenta con una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada que ha venido a reconocer el derecho que la nueva ley no contempla.

Esta circunstancia lleva a destacar la importancia de la cosa juzgada, entendida como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (Couture, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, 3ª edición (póstuma), pág. 401, núm. 257).

Es claro, entonces, que por razones de seguridad y certezas jurídicas, la cosa juzgada torna intangible la sentencia y sus efectos, precluyendo para las partes toda posibilidad de impugnarla. En este sentido la Corte Federal ha reconocido en numerosos precedentes que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, destacando además el alto tribunal que el respeto de la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional (Fallos: 273:312; 301:762; 307:1389, cons. 5, primera parte; entre otros).

Sin embargo, es preciso advertir que la estabilidad de tales decisiones no se confunde con el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada y que, como tal, integra su derecho de propiedad (cfr. dictamen del Procurador Fiscal del 16



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

de noviembre de 1988 en autos “Ignacio Villacampa c. María Angélica Almos de Villacampa”, publicado en Fallos 312: 122, v. en especial apartado V de la pág. 134). De ahí la trascendencia que en el caso tiene precisar los alcances del derecho pretendido por la actora y si, acaso, como lo entendió la a quo, es susceptible de ser considerado un “derecho adquirido”.

Dicho ello cabe señalar que la cosa juzgada en materia de alimentos no es absoluta. Así lo ha destacado Kemelmajer de Carlucci -cuya opinión es transcripta en la decisión recurrida- al señalar que “la cosa juzgada no es razón suficiente para continuar en el futuro con una prestación alimentaria que obliga al deudor a mantener al otro cónyuge en el nivel económico del que gozaron durante la convivencia porque la cosa juzgada relativa a prestaciones alimentarias es siempre débil” (cfr. autora citada, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 138, núm. 55.2, apart. e), y ciertamente no le falta razón al hacer dicha afirmación.

No se trata únicamente de que, salvo el particular supuesto previsto en el inciso b] del artículo 434 del Código Civil y Comercial -que contempla la prestación alimentaria a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse-, la obligación alimentaria no se transmite a los herederos, sino de señalar que, aun sin transmitirse y bajo el régimen de la ley anterior, la pensión alimentaria podía modificarse, sea incrementando su monto o bien reduciéndolo, e incluso dejarse sin efecto. Ello ocurría en los supuestos contemplados en los artículos 210 del Código Civil -luego de la reforma introducida por la ley 23.515-, referido a la separación personal -“Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que los percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge”-, y 218, para los casos de

divorcio vincular -“La prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los artículos 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge”-.

Lo expuesto, sin necesidad de otras precisiones, demuestra que ni aun en el Código Civil -bajo cuyo marco se dictaron las sentencias de divorcio y la que estableció la pensión alimentaria que aquí se trata- podía el cónyuge inocente invocar la existencia de un derecho definitivamente adquirido a percibir sine die la suma establecida en la sentencia dictada en el juicio de alimentos.

Es cierto, sin embargo, que respecto de los períodos percibidos -y también los devengados- durante la vigencia del Código Civil anterior existe un derecho adquirido y, como tal, incorporado al patrimonio de quien, como la actora, ha obtenido una sentencia que reconoció el derecho a alimentos, no pudiendo el obligado alimentario pretender el reintegro de lo pagado en cumplimiento de tal manda. Lo contrario importaría consagrar una aplicación retroactiva que el propio artículo 7 del Código Civil y Comercial excluye, dado que la ley nueva únicamente resulta aplicable a las relaciones o situaciones jurídicas nacidas con posterioridad o bien las “pendientes”, o sea a las que se hallan “in fieri” o “en curso de desarrollo” al tiempo de la sanción de la nueva norma, sin que ello importe pecar por retroactividad puesto que se trata de hechos que no quedaron cumplidos bajo el régimen anterior (Llambías, Jorge J., La Ley 17.711: reforma del Código Civil, publicado en Jurisprudencia Argentina, T° 1968-V, pág. 675, en especial pág. 678, apartado II.1).

Los efectos de la nueva ley son ex nunc, para el futuro, por lo que, se reitera, no se verifica afectación alguna del derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional, sino un efecto inmediato de la ley, cuando aquella, tomando una situación jurídica “pendiente”, regula los momentos y consecuencias



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

que se sucedan con posterioridad a su entrada en vigencia (Lavallo Cobo, Jorge E., Código Civil y leyes complementarias, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, T° 1, pág. 17, núm. 1, apart. B), sea modificando, acrecentando o disminuyendo, e incluso *anulando* los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua (Borda, Guillermo A., La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo, publicado en El Derecho, T° 28, pág. 807, en especial pág. 809, núm. 4, apart. a).

Estos conceptos permiten enfatizar en que no hay un derecho adquirido de la actora respecto de los alimentos no devengados, lo que explica que la nueva ley pueda modificar o dejar sin efecto para el futuro el derecho alimentario, no obstante estar reconocido en una sentencia, sin que ello implique afectar la mentada garantía constitucional de la propiedad.

Es que el derecho alimentario tiene su causa en la ley y, por tanto, existe más allá de la sentencia que lo reconoce. Para decirlo de otro modo, la sentencia dictada en un juicio de alimentos no es constitutiva del estado de alimentante o del de alimentado, calidades éstas que en todo caso derivan de la ley, y la virtualidad que -en el régimen legal derogado- cabía asignar a la sentencia de divorcio en punto a los efectos que conllevaba la declaración de culpabilidad respecto de uno de los cónyuges no tiene -como se vio- una firmeza a partir de la cual pueda sostenerse la existencia de un derecho inmodificable en favor del cónyuge inocente.

Se ha argumentado para sostener la conclusión contraria a la que aquí se propicia que no deben confundirse las cuotas alimentarias con el derecho respectivo a percibir los alimentos, agregándose que éste último integra el plexo de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

En rigor, cabe aclarar que lo que el Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994 no contempla es el derecho alimentario

del cónyuge inocente, mas sí reconoce de manera expresa el derecho alimentario al cónyuge enfermo (art. 434, inc. a) y “a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos” (art. 434, inc. b), y ello, claro está, sin perjuicio de lo que ambos cónyuges puedan convenir al respecto (art. 432); y también prevé la posibilidad de una compensación económica, que a falta de acuerdo entre las partes será fijada por el juez en los términos de los artículos 441 y 442. Todo ello permite considerar que, aun ante la ausencia de una concreta previsión en el nuevo ordenamiento que reproduzca la disposición contenida en el artículo 207 del Código Civil derogado en favor del cónyuge inocente, éste contaría -en rigor, cualquiera de quienes estuvieron unidos en matrimonio- con otras herramientas legales que permitirían tutelar el derecho a la vida, la integridad física, la dignidad y otros derechos fundamentales directamente implicados en la cuota alimentaria.

Tampoco es cuestión de invocar el principio pro homine para, sobre la base de tal pauta hermenéutica, extraer conclusiones que la ley claramente no habilita, pues no le es dado a los jueces juzgar de la ley sino según ella. De ahí que más allá de la crítica que -de lege ferenda- pueda generar la solución legal consagrada, cabe estar a sus términos, máxime si en ningún momento se ha propiciado -ni lo ha hecho la a quo por propia iniciativa- la declaración de inconstitucionalidad -en el caso, por omisión- del Código Civil y Comercial en el aspecto que aquí se trata.

Lo expuesto reviste en el caso particular trascendencia dado que los argumentos vertidos en el fallo apelado sobre el punto parecen estar orientados hacia una declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad que, no obstante, no terminó de plasmarse. Repárese que por los mismos argumentos debiera predicarse no sólo la inaplicabilidad en el caso sino también la inconstitucionalidad misma del nuevo régimen, sin distinción en su ámbito temporal en



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

vigencia. Pero aun cuando, a falta de una mención expresa en la parte dispositiva, se entendiera que, efectivamente, la a quo ha procedido de tal modo, lo cierto es que por lo hasta aquí apuntado tal decisión no puede ser acompañada por este colegiado. En efecto, a la idea de que la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación” (Fallos: 297:201; 300:700; 305:831; 312:318; 325:11 y 645, entre muchos otros), se agrega que el Código Civil y Comercial ha contemplado otras vías legales para que -en su caso- el cónyuge necesitado pueda obtener una asistencia de quien fue su consorte, y en el caso no se ha argumentado acerca de la insuficiencia de esas otras vías o la irrazonabilidad de la reglamentación consagrada.

Por todo lo expuesto, cabe concluir en que la calidad de inocente declarada en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada constituye, en todo caso, una situación jurídica (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 138, núm. 55.2, apart. e) y que, por tanto, de acuerdo a la pauta señalada por el artículo 7 del Código Civil y Comercial, sus consecuencias -entre ellas el derecho alimentario- se encuentran afectadas por la nueva ley hacia el futuro.

III.- En cuanto a las costas de ambas instancias, dadas las particularidades del caso, lo novedoso del asunto –dada la reforma legislativa a la que se ha hecho mención- y lo opinable de la solución -que bien pudo haber inducido a la actora a petitionar del modo que lo hizo-, se impondrán en el orden causado.

IV.- En consecuencia, por lo hasta aquí apuntado y habiéndose oído al Fiscal de Cámara, **SE RESUELVE**: Admitir el recurso subsidiariamente interpuesto a fs. 289/291, revocar el decreto de fs. 287 e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

Regístrese, notifíquese a las partes y al referido Fiscal de Cámara en su despacho, y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.

Fdo.: Dras. Castro-Ubiedo-Guisado. Es copia de fs.312/17.