



Expte. 10465.

(RGE:NE-5634-2014)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

EXpte. 10465; Reg. 19 (S) del 15/03/2016

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de marzo de dos mil dieciseis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“R..., Adriana V. c./H..., César Víctor s/Alimentos” expte. 10465**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones Doctor Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1a ¿Es justa la resolución de fs. 213/220?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- La Sra. Jueza de Familia dicta sentencia en autos y resuelve *“Hacer lugar parcialmente a la demanda de ALIMENTOS promovida por Adriana Virginia R..., (...) contra César Víctor H..., (...) debiendo éste último abonar en concepto de cuota alimentaria definitiva para su hija menor de*



Expte. 10465.

edad L. H. desde la fecha de interposición de la demanda, 18 de septiembre de 2014, el 30 % de los haberes que perciba por todo concepto el alimentante como empleado de la USINA Popular Cooperativa de Necochea (incluyendo horas extras, BAE, aguinaldo, y todo otro beneficio), deducidas las cargas legales obligatorias, la que será abonada mediante depósito judicial del 1° al 10 de cada mes en la cuenta especial que al efecto se abrió en el Banco de la provincia de Buenos Aires, sucursal Necochea, N° 508366/7 (arts. 643 del CPCC).

II) Rechazar la solicitud de alimentos formulada por la Sra. Adriana Virginia R..., DNI contra el Sr. César Víctor H..., DNI en su carácter de cónyuge separada de hecho (art. 198, y 207 del CC).

III) Con relación a la fijación de los alimentos atrasados deberá la actora practicar la correspondiente liquidación en el término de cinco días que quedar firme la presente resolución, calculándose los intereses conforme la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es la tasa pasiva en la indicada variante digital, conforme lo resuelto por la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial departamental en autos caratulados "Bilbao María Teresa y otra c/ Cabodevila, Néstor Iván y Otro s/Nulidad de acto Jurídico, conforme criterio aplicado por SCBA en "Zócaro, Tomás Alberti c/Provincia ART SA y otro s/Daños y perjuicios", 11-03-2015 (art.642 del CPCC).



Expte. 10465.

IV) Las costas se imponen en el orden causado conforme lo manifestado ut supra (art. 68 y sgtes. del CPCC).

V) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (...).”

II. La decisión agravia a la actora quien apela a fs. 229 fundando sus agravios a fs. 236/243.

En primer término entiende aplicable al caso de autos el nuevo Código Civil y Comercial

Seguidamente expone sus críticas respecto del rechazo de la demanda que por alimentos promoviera la actora en su favor respecto de su cónyuge, de quien se encuentra separada de hecho.

Refiere que resultan aplicables los arts. 431 y 432, lo que antes preveía el art. 198 del C.C. Cita doctrina legal, analiza las actuales normas vigentes, los ingresos de ambos cónyuges y concluye que no son equivalentes y que resulta ser la parte más débil. Indica que la totalidad de los gastos del hogar debe sostenerlos de forma exclusiva pues el demandado ha dejado de abonarlos, a los que suma sus gastos personales.

Indica que los gastos del demandado son ínfimos en proporción a sus ingresos.

Añade que estos disminuirán en breve pues se verá obligada a jubilarse, sin posibilidad de capacitarse para acceder a otro trabajo. Señala que la atención de su hija de 10 años le demanda muchísimo tiempo y que



Expte. 10465.

por tal razón no puede realizar otras tareas remuneradas y contratar a otra persona le generaría una erogación extra.

Entiende que la Jueza incurrió en absurdo al no valorar el aporte que efectúa con sus tareas cotidianas. Cita doctrina legal al respecto.

Concluye que debe al menos fijarse una cuota en su favor del 20% de los ingresos del demandado y subsidiariamente lo ofrecido por éste último en su presentación de fs. 49/vta.

Como segundo agravio se queja de la cuota fijada en favor de la hija pues entiende que debe extenderse a otros rubros como son asignación por hijo, por escolaridad y obra social, pues entiende le corresponden de conformidad con los arts. 658 y 659 del CCyC.

En su tercer agravio refiere que la tasa de interés para las cuotas atrasadas debe ser la establecida por el art. 552 del CCyC. Finalmente se queja de la imposición de las costas por su orden.

El recurso recibe réplica del demandado a fs. 250/261 quien solicita el rechazo del recurso.

A su turno la Sra. Asesora contesta la vista conferida, limitándola lógicamente a la cuestión de la niña de autos.

III. No resulta objeto de debate la aplicación a este caso de la ley 26.994 que derogó el Código Civil reemplazándolo por su par unificado, y ello es acertado pues se trata de delimitar las consecuencias no consumadas de una situación jurídica anterior, a partir de su vigencia, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación del art. 198 del C.C.



Expte. 10465.

El nuevo digesto normativo viene a superar una discusión que se daba respecto de los alimentos entre cónyuges separados de hecho, debate en el que he sostenido la aplicación del referido art. 198 del CC (mi voto en Reg. int. 80 (S) del 20/10/2010 y los precedentes que allí se citan).

Así el art. 432 establece en su primer párrafo que *“Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho.”* Luego remite a las reglas de alimentos entre parientes (arts. 537 y siguientes del mismo cuerpo) *“en cuanto sean compatibles.”*

Seguidamente el art. 433 brinda algunas pautas a tener en cuenta para la fijación de tales alimentos, sea durante la vida en común o durante la separación de hecho.

Este presupuesto fáctico de la norma tampoco es debatido; ambas partes coinciden en que están separados desde el 14/7/2012 (fs. 11vta.; 47vta.; 48 y 73).

La novísima jurisprudencia que viene analizando estas reglas, apoyada en la doctrina, ya se ha pronunciado afirmando que *“En el Código Civil y Comercial este supuesto de prestación alimentaria entre cónyuges tiene fundamento en la solidaridad que se erige como “responsabilidad” con aquellos con quienes se ha compartido un proyecto común. La solidaridad importa el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás. Por eso, actúa como un mecanismo*



Expte. 10465.

de articulación, que permite concretar la igualdad real y verdadera entre los miembros de la comunidad a pesar de sus naturales diferencias individuales. Los deberes de solidaridad tienen fundamentos en el sistema de los derechos humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en forma expresa recoge la correlación entre los deberes y derechos de las personas imponiendo que “toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad”. (conf. Molina de Juan en “Tratado de Derecho de familia, según el Código Civil y Comercial 2014”, dirigido por Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, T° I, pág. 286/287, Editorial Rubinzal Culzoni).” (CNCiv Sala, “G. DE C., A. I. c/ C., G. A. s/ Alimentos.” 26/08/2015, publicada en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>).

También se sostiene que “Se mantiene la idea de igualdad, desde que el nuevo derecho matrimonial tiene la consagración expresa de este principio -art. 402 del Código Civil y Comercial-, de modo que para determinar la procedencia o no del reclamo no debe estarse al género del peticionante ni a la orientación sexual, sino a las circunstancias del caso concreto, valorando las características del grupo familiar, la distribución de los roles de cada pareja, las posibilidades de cada uno, la existencia de bienes productores de rentas, y todo otro reclamo que pueda servir para precisar la necesidad alimentaria y la posibilidad del demandado de atender a ella. (...)

Las necesidades del alimentado van a operar a modo de límite máximo para la cuota que en definitiva se fije. Así, el hecho que el



Expte. 10465.

alimentante tenga un mejor pasar no autoriza a formular un reclamo que exceda los requerimientos del cónyuge que los necesita.” (CNCiv Sala C “D. T., N. D. c/ G. R. L. y N. D. D. T. y otro s/ Alimentos” del 22/09/15 publicada en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>).

Este parecer se ve corroborado por la referida remisión del art. 432, pues el art. 541 prescribe que *“La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante.”*

Con esos elementos de juicio y las pruebas reunidas cabe analizar la memoria de agravios.

Los ingresos del demandado promediaban al año 2014 una suma superior a los veintiún mil pesos por mes (v. informe de fs. 53/66). Desde la separación habita en una vivienda ubicada en los fondos de la casa conyugal, estando ambas separadas, e ingresándose a cada una de ellas por calles distintas (v. respuesta a la posición sexta, fs. 73).

Reconoce que durante la vida en común se hacía cargo de la totalidad de los gastos del hogar (respuesta decimoctava, fs. 73vta.).

Asimismo el demandado cubre los pagos de medicina prepaga de la niña y de su madre (informe fs. 93).

Por su parte la actora tiene a su cargo a la niña Lucía de 11 años (testimonios fs. 151/156) trabaja como docente provincial percibiendo un salario promedio de aproximadamente siete mil quinientos pesos por mes



Expte. 10465.

(fs. 171/183). Los testigos indican que la actora concurría a clases de gimnasia con *“la nena (...) porque no tenía con quien dejarla.”* (respuesta la primera ampliatoria fs. 152vta. y reiterada a fs. 155vta.).

Las partes contrajeron matrimonio en 1987 (fs. 10) y se encuentran separados desde el año 2012 (fs. 11vta.; 47vta.).

No hay otros elementos de prueba relevantes colectados en autos; el demandado no ha demostrado cuál es su situación patrimonial o personal en aras a poder determinar con mayor precisión las circunstancias de hecho (arts. 354; 375; 384 CPCC; 710 CCyC).

En ese marco, a tenor de las reglas legales referidas, los principios que ellas contienen, en especial los de solidaridad familiar y de igualdad de los esposos, atendiendo la edad de la actora (54 años), la escasa posibilidad de una mayor inserción laboral, valorando también que algunos de los gastos de la actora son compartidos con su hija (especialmente los relativos a la vivienda) y procurando un equilibrio entre los esposos en función de los roles que cada uno desempeñara durante la unión matrimonial -y que de algún modo se perpetúan hasta hoy-, entiendo que debe admitirse la pretensión de la actora, aunque no en el monto perseguido.

Por todo ello estimo equitativo fijar una cuota alimentaria en favor de la cónyuge la que propicio sea de un **5% del salario** que perciba por todo concepto el alimentante como empleado de la USINA Popular Cooperativa de Necochea (incluyendo horas extras, BAE, aguinaldo, y todo



Expte. 10465.

otro beneficio), deducidas las cargas legales obligatorias, la que será abonada mediante depósito judicial del 1° al 10 de cada mes en la cuenta especial que al efecto se abrió en autos (arts. 1; 2; 431; 432; 433 y 541 CCyC; 2 y 16 CEDAW; 641 y 643 CPCC).

A tal fin el demandado deberá aportar los recibos de sueldo por todo el período abarcado que permitan el respectivo cálculo de conformidad con los arts. 641 del ritual y 548 del CCyC y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 553 del CCyC.

IV. El llamado segundo agravio no puede considerarse tal pues resulta la mera enunciación de una discrepancia con la sentencia, afirmando hechos en sentido contrario a ésta pero sin argumentar críticamente las razones que abonarían tal disenso. No cabe pues su valoración en esta instancia (art. 260 CPCC).

En cuanto a la pretensión de que se aplique a los alimentos fijados la tasa que prevé el 552 de la ley de fondo entiendo que el agravio no puede acogerse.

En primer lugar de aplicarse como propone la recurrente *“tales intereses sólo podrían correr para aquellos devengados luego del 01/08/2015 pues de lo contrario incurriríamos en una aplicación retroactiva de la ley lo que se encuentra vedado para el caso (art. 3 del CC y 7 del CCyC; ver en tal sentido el ejemplo que respecto específicamente a los intereses brinda F. López de Zavalía, para estructurar su análisis en*



Expte. 10465.

“Irrectroactividad de las leyes” en L.L. 135, 1485).” (esta Cámara expte. 9.736, reg. int. 106 (S) del 27/10/2015).

Pero entiendo que ello tampoco sería posible pues el art. 552 no sólo hace mención a los alimentos debidos –y tal sería el caso de autos conforme los citados arts. 641 CPCC y 548 del CCyC- sino, dentro de ellos, para aquellos que lucen incumplidos *luego del plazo previsto*, lo que indudablemente acota lo designado y se refiere a los incumplimientos a la fijación judicial que prevé el art. 542 CCyC y que en autos efectuamos en esta decisión (en igual sentido citando jurisprudencia anterior, Herrera, Marisa en “Código Civil...” dirigido por R. Lorenzetti, T. III., pp. 453/455; “Los alimentos en el proyecto” Otero, Mariano C. en: LA LEY 17/07/2012 , 1).

Coadyuvan a tal interpretación la naturaleza sancionatoria de dicha tasa diferenciada –por ende de interpretación restringida- y la finalidad disuasoria que encarna la regla bajo análisis (arg. Art. 1 CCyC).

De allí que deba rechazarse el agravio, lo cual no implica que, frente a la detección del incumplimiento, la regla del referido 552 CCyC no sea aplicable para las sumas devengadas a partir del 1/8/2015 (v. “Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial” por Guahnon, Silvia V., en: LA LEY 25/03/2015, 1; en especial ap. III.c).

V. Finalmente en cuanto a las costas impuestas en el grado entiendo que en razón de la parcial revocación que propicio deben también modificarse e imponerse, en ambas instancias, al demandado quien resulta vencido (art. 68 CPCC).



Expte. 10465.

Por las consideraciones expuestas a la cuestión planteada voto por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

corresponde revocar parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia fijar una cuota alimentaria en favor de la cónyuge Adriana Virginia R....., de un 5% del salario que perciba por todo concepto el alimentante César Víctor H..., como empleado de la USINA Popular Cooperativa de Necochea (incluyendo horas extras, BAE, aguinaldo, y todo otro beneficio), deducidas las cargas legales obligatorias, la que será abonada mediante depósito judicial del 1° al 10 de cada mes en la cuenta especial que al efecto se abrió en autos (arts. 1; 2; 431; 432; 433 y 541 CCyC; 2 y 16 CEDAW; 641 y 643 CPCC). A tal fin el demandado deberá aportar los recibos de sueldo por todo el período abarcado que permitan el respectivo cálculo de conformidad con los arts. 641 del ritual y 548 del CCyC y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 553 del CCyC. Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:



Expte. 10465.

SENTENCIA

Necochea, de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia se fija una cuota alimentaria en favor de la cónyuge Adriana Virginia R..., de un 5% del salario que perciba por todo concepto el alimentante César Víctor H..., como empleado de la USINA Popular Cooperativa de Necochea (incluyendo horas extras, BAE, aguinaldo, y todo otro beneficio), deducidas las cargas legales obligatorias, la que será abonada mediante depósito judicial del 1° al 10 de cada mes en la cuenta especial que al efecto se abrió en autos (arts. 1; 2; 431; 432; 433 y 541 CCyC; 2 y 16 CEDAW; 641 y 643 CPCC). A tal fin el demandado deberá aportar los recibos de sueldo por todo el período abarcado que permitan el respectivo cálculo de conformidad con los arts. 641 del ritual y 548 del CCyC y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 553 del CCyC. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Notifíquese a la Señora Asesora de Menores. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy



Expte. 10465.

Secretaria