

_____ Salta, de setiembre de 2019. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados: "I., E. Z. vs. V., A. H A. POR DIVORCIO UNILATERAL" - Expediente N° PP1-5332/18 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Personas y Familia del Distrito Judicial del Centro – Cafayate (**EXP - 660080/19 de Sala II**) y, _____

_____ C O N S I D E R A N D O: _____

_____ 1º) Vienen los autos a esta Sala con motivo del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fojas 6 de estas piezas pertenecientes, en contra de la resolución de fojas 4/5 vta. que fijó alimentos provisorios a favor de su cónyuge E. Z. I. y de sus hijos L. S. V. y A. L. V. I., en el 30% de los haberes que percibe como empleado del Ministerio de Educación de la Provincia de Salta. _____

_____ Para así decidir, la jueza *a quo* tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho en el vínculo justificativo de la acción, el caudal o situación económica del alimentante y en el interés superior del niño. _____

_____ En el memorial de fojas 8/9 vta., el apelante señala que su hija A. L. contaba en ese momento con 24 de años de edad y que si bien consta que es alumna regular, no menciona la cantidad de materias rendidas y aprobadas en la Universidad Nacional de Salta. Considera inverosímil que al momento en que alcance los 25 años de edad logre obtener un título de grado, pues desde que concluyó sus estudios secundarios no rindió ninguna materia. _____

_____ En cuanto a la cuota alimentaria de su cónyuge, afirma que no se probaron los supuestos previstos en los artículos 432 y 434 del Código Civil y Comercial y aduce que resulta contradictorio fijar alimentos provisorios y una compensación económica. Sostiene que la sentencia de divorcio tendrá efecto retroactivo a la fecha de la notificación de la demanda y, por tal motivo, las razones que justificarían la cuota alimentaria entre cónyuges habrán desaparecido. _____

_____Manifiesta que la sentencia otorgó a la actora dos medidas cautelares: su exclusión preventiva del hogar conyugal – lo que no cuestiona - y la determinación de una cuota alimentaria provisoria, a la que se opondría. Considera que no se acreditó la verosimilitud del derecho para la procedencia de la medida cautelar y que no puede haber peligro en la demora para obtener el reconocimiento de un derecho inexistente. _____

_____Corrido traslado, a fojas 13/15 de estas piezas contesta la actora y solicita se rechace el recurso por los fundamentos que allí expone. _____

_____A fojas 27/28 vta. dictamina el señor Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral y a fojas 61 se llama autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____2º) Cabe señalar, en forma previa, que los alimentos provisorios tienen naturaleza cautelar, por lo que rige el principio básico de la necesaria acreditación de la verosimilitud del derecho invocado por la actora, quien en el caso sustenta su pretensión en relación a su hija, A. L. V., en la circunstancia que se encontraba cursando estudios universitarios (Licenciatura en física, v. fs. 32) y no trabajaba. _____

_____Al respecto, el artículo 663 del nuevo Código Civil y Comercial establece que la obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse en forma independiente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive y debe acreditarse la viabilidad del pedido. _____

_____En el *sub examine*, se advierte que el derecho invocado surge de la partida de nacimiento de A. L. V. I. de fojas 37/38 vta. y en la constancia de alumna regular en la carrera de Licenciatura en Física de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad Nacional de Salta de fojas 32, pues el supuesto de procedencia de la pensión prevista en el artículo 663 es amplio,

ya que comprende la continuidad de los estudios por parte del hijo -sean ciclos de educación obligatoria o formación superior - o preparación profesional en arte u oficio luego de superados los 21 años, como también el caso de aquellos que comiencen su formación al llegar a los 21 años (cfr. Jorge H. Alterini, *Código Civil y Comercial Comentado*, t. III, pág. 791, La Ley, Bs. As., 2015), circunstancia que se verifica en el presente. _____

_____ Sobre el particular, esta Sala tiene dicho que la educación es el mejor modo de facilitar la inclusión de los jóvenes al mercado laboral y constituye una herramienta niveladora que favorece la igualdad (Libro de Interloc., 1º parte, año 2014, fº 249/252; íd 3º parte, año 2016, fº 742/744). A la vez se ha considerado que los padres tienen la obligación de asistir a sus hijos a fin de que puedan lograr una autonomía que les permita en su oportunidad realizarse en la vida, que no se vea vulnerado un proyecto educativo, también se ha invocado el principio de solidaridad familiar y que las contingencias matrimoniales no deben incidir sobre la educación de los hijos (CApel.Civ.Com. y Lab. Gualeguaychú, “V. R. E. c. V. C. A. s/alimentos”, 11/12/2012, Publicado en: LLLitoral 2013 (julio), 607, AR/JUR/78886/2012). _____

_____ En esas condiciones y teniendo en cuenta que la fijación de la cuota provisoria se establece conforme a lo que *prima facie* surja de los elementos de la causa - sin que sea necesario que exista una prueba acabada -, y atendiendo a las consecuencias perjudiciales que podría traer aparejada su negativa, corresponde admitir el pedido de los alimentos provisorios analizados, los que deberán devengarse hasta que la beneficiaria alcance la edad de 25 años. _____

_____ 3º) En relación con la segunda de las cuestiones, es sabido que los alimentos debidos en el caso de cónyuges separados de hecho derivan del vínculo conyugal. El artículo 432 del Código Civil y Comercial establece que los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la

separación de hecho; es decir, la propia ley determina su procedencia, los sujetos obligados, las pautas para fijar su contenido, las causas del cese y los mecanismos para garantizar la eficacia del derecho tutelado. Durante la separación de hecho continúa vigente el sistema de asistencia espiritual, moral y material, incluida la prestación alimentaria, propia del matrimonio (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Marisa Herrera y Nora Lloveras, *Tratado de Derecho de Familia*, t. I, pág. 260 y 265, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014).

_____ En el sistema actual, dado que el matrimonio subsiste y que el artículo 432 realiza una remisión expresa a las normas de los alimentos entre parientes, quien solicita la fijación de una cuota alimentaria debe acreditar el estado de necesidad, la falta de recursos o la imposibilidad de conseguirlos que es el presupuesto del funcionamiento de la solidaridad conyugal, y la posibilidad del alimentante (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Marisa Herrera y Nora Lloveras, *ob.cit.*, pág. 265, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014). Seguidamente, el artículo 433 determina las pautas para la fijación de ese tipo de alimentos, estableciendo, en el primer inciso, la apreciación de los roles dentro del matrimonio y estipulando la fijación de alimentos a favor de uno si necesita del aporte económico del otro para sustentarse, cuando el demandado haya sido quien asumió la responsabilidad económica principal y el otro la realización de las tareas domésticas, ya sea que convivan o que estén separados de hecho (cfr. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. II, pág. 53 y ss., Caramelo, Gustavo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera [dir], C.A.B.A., Infojus, 2015).

_____ En el sentido apuntado, este Tribunal - con cita de fallos de la Justicia Nacional - subrayó que una consecuencia práctica del régimen de igualdad entre los cónyuges radica en que no basta con la acreditación del título con la partida respectiva, sino que cualquiera de los esposos que

pretenda alimentos, tiene la carga procesal de invocar además de la condición de cónyuge, los hechos en que se funde según el artículo 330, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial y también la de la prueba de los hechos afirmados conforme al artículo 377 (Sala V, 5/09/11, “M. A., S. c/ L. J. E. - Alimentos”, Expte. N° CAM 340.432/11; esta Sala, Libro 3ª parte interlocutorios, año 2016 f° 766/769; *íd.* 1° parte, año 2016, f° 107/109).

_____ En esa línea argumentativa también se destacó que resulta de trascendental importancia la acreditación *prima facie* de los roles que cada una de las partes desempeñaba en el matrimonio, como así también su capacidad generadora de recursos, elementos estos que permiten inferir al menos quien es el que en realidad sostenía en mayor parte el hogar durante la convivencia y por lo tanto quien es el que debería, y en qué medida, aportar para la subsistencia del otro, elementos que dado el estado inicial del proceso, no serán objeto de un análisis pormenorizados, sino meramente conjetural, habida cuenta de su naturaleza provisional y cautelar (cfr. Bossert, Gustavo, *Régimen Jurídico de los alimentos*, pág. 47 y ss., Astrea, C.A.B.A., 2006).

_____ Bajo esos parámetros y a los fines de la determinación de alimentos provisorios respecto de los cónyuges separados de hecho, como sucede en autos, debe estimarse en grado de verosimilitud la prueba aportada por la actora que sea de utilidad para demostrar las circunstancias precisadas por las normas legales y reafirmadas por la jurisprudencia. Así, se ha indicado que la cuota ha de ser moderada y destinada a afrontar gastos imprescindibles, ya que aún el juez no está en condiciones de analizar el verdadero alcance del derecho invocado por las partes, las necesidades de la actora ni la situación económica del demandado (cfr. Bossert, *ob.cit.* pág. 48).

_____En función de lo expuesto, resulta que la actora solicitó como medida provisional urgente la fijación de una cuota alimentaria provisoria a cargo del señor A. H. V., manifestando que éste fue siempre el sostén de la familia, que sufrió agresiones verbales y psicológicas y que su hijo menor permanecerá bajo su custodia. Cabe referir que de los hechos relatados en la demanda, no controvertidos por el demandado, surge que la señora I. no trabajó durante el matrimonio ni lo hace en la actualidad. A su vez, las copias obrantes a fojas 30/31 darían cuenta de que se encuentra transitando un estado de angustia, que presenta síntomas depresivos y trastornos de ansiedad generalizada en virtud de episodios de violencia verbal y económica. Estos indicadores llevan a considerar, en esta etapa del proceso y con el análisis provisional que requiere el instituto, que los elementos arrojados resultan adecuados para tener por justificadas *prima facie* la inferioridad de condiciones en que se encontraría la esposa en el plano laboral (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Marisa Herrera y Noras Lloveras, ob. cit., t. V-A, pág. 40 y 41, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016), lo que justifica la pensión solicitada. _____

_____Por lo demás, cabe destacar que la provisoriedad de la concesión alimentaria ratifica la inatendibilidad de los agravios del recurrente, por cuanto, como se expresó, los alimentos provisorios están destinados a regir mientras se sustancia el juicio y su otorgamiento se encuentra sujeto a las reglas de las medidas cautelares, procurando con ello 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, lo que en nada se opone a la pretensión de compensación económica destinada a producir sus efectos con posterioridad al divorcio ni con la medida de exclusión del hogar, de naturaleza esencialmente disímil de la cuota analizada. En efecto, la petición de una compensación económica no resulta un impedimento para establecer una cuota que le permita atender a sus necesidades básicas,

siempre que se estimen provisionalmente, puesto que obedece a una necesidad inmediata para la supervivencia que “no tolera la espera del trámite de todo el proceso por los cánones corrientes. De esta manera se contempla un procedimiento de urgencia, a fin de obtener la rápida satisfacción de la prestación” (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala G, autos caratulados “L. F. V., c/ K., J. N. s/ art. 250 CPC – Incidente de familia” expte. n° 1894/2019/5/CA2 del 17/07/2019). _____

_____4°) Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el demandado. _____

_____En cuanto a las costas de esta instancia, se imponen al vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 67 del CPCC). _____

_____Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I.- NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fojas 6 de estas piezas pertenecientes y, en su mérito, **CONFIRMA** la sentencia de fojas 4/5 en lo que ha sido materia de agravios. Con costas. _____

_____ **II.- ORDENA** la devolución del expediente N° 5332/18 al Juzgado de origen mediante oficio de estilo. _____

_____ **III.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____