**REFERENCIA:**

**CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL -           SALA SEGUNDA**

**REGISTRO N°         280-R             FOLIO N°  579/81**

**EXPEDIENTE N°   164520                Juzgado de Paz Letrado de Balcarce**

 “**G., C. Z. V. c. S., J. R. s. ALIMENTOS – Cuadernillo del art. 250 del CPC**”

**SUMARIO**

Una vez decretado el divorcio, el art. 432 segundo parágrafo del CCyC establece que la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en el Código -los del art. 434 del CCCN- o por convención de las partes.-CCyC Art. 434 | CCyC Art. 432 |

**FALLO:**

Mar del Plata,    11    de julio  de 2018.

**VISTOS**:

Los presentes autos caratulados: “**G., C. Z. V. c. S., J. R. s. ALIMENTOS – Cuadernillo del art. 250 del CPC** “ traídos a despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto por la  demandada a fs. 4 contra la resolución obrante en copia a fs. 35/7 del presente expedientillo. El recurso fue fundado con el escrito agregado a fs. 42/44.

**Y CONSIDERANDO**:

**I.** En el auto cuestionado, de fecha 12 de agosto de 2016, el a quo fijó una cuota mensual de alimentos provisorios en la suma de $ 7000 en favor de la cónyuge C. Z. V. G., separada de hecho del demandado.

Para arribar a esa decisión,  se tuvo en cuenta que no existían por el momento elementos de juicio que permitieran mensurar con mayor precisión el caudal del demandado y las necesidades de la actora.

**II.** La parte recurrente sostiene que, tal como lo señaló al contestar la demanda, ha sido víctima de innumerables injurias graves por parte de la Sra. G., lo cual está acreditado con los mensajes de texto enviados por teléfono, cuya impresión ha sido agregada a la causa certificada por escribano.

Se agravia de que el juez no haya tenido en cuenta que los alimentos cesan si el alimentado incurre en algunas de las causales de indignidad previstas por el art.2281 del CCyC, de acuerdo al art. 433 última parte del mismo cuerpo.

En forma subsidiaria, considera un agravio dicha suma atento a que convive con el menor de sus dos hijos y que se encuentra actualmente en espera de que sea resuelta la reconvención planteada en que solicitó alimentos para su hijo a cargo de la aquí actora.

Afirma que su situación económica le impide afrontar la cuota fijada en la sentencia apelada.

**III.** El recurso merece prosperar.

De todos modos, antes de exponer los fundamentos de la decisión, es preciso aclarar que no todos los agravios serán tenidos en cuenta, sino solo aquellos que resulten esenciales y decisivos para dictar el veredicto (CSJN Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250;243:563 entre otros), por cuanto el Magistrado tiene que resolver las cuestiones traídas a su conocimiento bajo el prisma del principio “iura curia novit”, esto es, encuadrando de un modo autónomo la realidad que se evidencia en el proceso subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos enunciados por las partes (CSJN “Hernández, Elba del Carmen c/Empresa El Rápido”, 8/3/1994; “Medilewski, Jacobo Rubén c/ Szarfman, Isaac” del 4/8/1987; Fallos 310:1535 entre otros)

**1**. La fijación de los alimentos provisorios,  cualquiera que sea el régimen jurídico del que deriven, tiene el carácter de una medida cautelar, y sin alterar su finalidad específica, los jueces tienen el deber de obrar con prudencia al establecerlos para no desatender otros derechos, siempre en la búsqueda que debe primar en la balanza de lo urgente en un platillo, y la garantía de defensa en juicio en el otro (argto. GUAHNON, Silvia V., Medidas Cautelares en el Derecho de Familia, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2011, p. 112; esta Sala en causas N° 155.216 RSI-572-13 del 29/10/2013; 160.676 RSI-9-16 del 5/2/2016; 161.297 RSI-211-16 del 10/5/2016; entre otras).

El CCyC no contiene una norma específica de alimentos provisorios entre cónyuges, a excepción de la remisión del art. 432 al régimen de alimentos entre parientes. Consecuentemente, es de plena aplicación el art 544, con las particularidades propias del matrimonio (así lo explica Casado, Eduardo J.  en “Alimentos” tºII  p. 235, Dir. Kemelmajer de Carlucci, Aída  y Molina de J., Mariel F, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014)

Cuando media separación de hecho,  si bien los deberes alimentarios entre cónyuges subsisten, participamos de la idea de que esta situación configura un estado intermedio en el que los derechos y deberes personales del matrimonio se atenúan o debilitan debido al cese de la vida en común. La vigencia del vínculo jurídico no implica que de forma automática el cónyuge debe mantenerse en el mismo nivel socioeconómico que tenía mientras convivía con el otro, como tampoco puede llevarse al extremo de que sólo tenga derecho a pedir los alimentos de toda necesidad o de mera subsistencia.

A su vez, una vez decretado el divorcio, el art. 432 segundo parágrafo del CCyC establece que la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos  en el Código -los del art. 434 del CCCN- o por convención de las partes.

La regla general es la inexistencia de obligaciones alimentarias entre los cónyuges luego del divorcio y fuera de los casos de excepción del art. 434, deben entenderse que son típicamente contractuales (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída,  "La autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia argentino", en "Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea", Directoras Marisa Graham y Marisa Herrera, ed. Infojus, CABA 2014, pág. 36; Pellegrini María Victoria, "El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial", en Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre), 75,  LL-2014-F, cita on line AR/DOC/4323/2014).

**2**. En el caso de autos,  es preciso aclarar que la cuestión se encuentra alcanzada por dos sistemas normativos diferentes inertos en el CCyC.

En efecto, la sentencia de **fecha 13 de junio de 2017**(dictada en los autos caratulados "S., J. R. c. G., C. Z. V. s. divorcio pro presentación unilateral, expte nº 42475-2014 de trámite por ante el Juzgado de Familia nº3 departamental, conf. MEV SCBA) mediante la cual se ha decretado el divorcio constituye un momento bisagra para los alimentos que persigue la actora. Los corridos hasta ese momento se encuentran regidos por los arts. 432 y 433  y los posteriores, de acuerdo al art. 434.

En estos autos únicamente corresponde expedirnos en cuanto los primeros,  que son los únicos reclamados. La demanda fue interpuesta el 17/09/2014 y la sentencia apelada data del 12/08/2016.

Al respecto debe señalarse que no es un tema controvertido que la actora no trabajaba en los últimos años fuera de su hogar y que se dedicaba a las tareas domésticas, siendo el sostén económico el marido, como dependiente de la Gendarmería Nacional.

Pero ello no justifica por sí solo el otorgamiento de los alimentos provisorios. Debe tenerse en cuenta que desde la separación es ella quien percibe el alquiler del bien inmueble sito en la provincia de Misiones (pese a su ganancialidad) y que los hijos, que no conviven con su madre, están a cargo exclusivo del demandado (fs.89/90, 112/114, 130 del expte principal)

Hay que considerar también que: i) la separación de hecho data del año 2013, ii) el divorcio fue promovido por el Sr. S. en el año 2014, iii) al mes de diciembre de 2017 el demandado percibía un salario de $28.199,76 - ver fs.731 vta del expediente principal- (si no tenemos en cuenta los $7000 aquí fijados que le fueron retenidos a título de embargo); iv) la propuesta presentada por el marido del convenio regulador por medio del cual ofreció a la actora la atribución del 100% de la propiedad del referido  inmueble y del pago de una compensación económica de $120.000 pagadera en 24 cuotas de $5000 cada una (copias certificadas fs.141/144 del escrito presentado a los autos principales a fs. 174 correspondientes al expediente de divorcio y obra allí agregada una nueva propuesta a fs.188)

Por lo demás, no desconocemos que si bien la actora padece las afecciones que han sido relevadas mediante el informe de la perito médica Forense de la Asesoría Pericial departamental - Dra. Ximena Vázquez  a fs.733/740- de las actuaciones principales,  lo cierto es que de las constancias tenidas a la vista por la profesional, éstas no resultarían incapacitantes a su criterio para su vida laboral de la Sra. G., a excepción de que se trate de trabajo de esfuerzo (ver punto 10 fs. 739)

Debe tenerse en cuenta que los roles que cada cónyuge ha tenido durante la vida en común constituyen un fuerte elemento de valoración, ello no implica que deben analizarse en forma estática, toda vez que no puede erigirse en una justificación para mantener sine die una situación ventajosa. Máxime si ha transcurrido ya algún tiempo desde la interrupción de la convivencia y el cónyuge está en condiciones de obtener un ingreso, no tiene hijos a su cargo y percibe una renta de bienes gananciales (conf. Grondona, Paula en “Alimentos” tºI  ps. 190 a 203, Dir. Kemelmajer de Carlucci, Aída  y Molina de J., Mariel F, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014).

**3**. Atendiendo a estas pautas, que son algunas de las mencionadas en el art. 433 del CCyC, es que en este estadio procesal consideramos que debe revocarse la fijación de los alimentos provisorios a la cónyuge.

Ello no importa prejuzgamiento, porque en esta etapa del proceso se efectúa un análisis también provisorio, una apreciación prima facie de los elementos aportados a la causa hasta ese momento, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia  definitiva con todos los elementos ya reunidos y las causales invocadas por el demandado de cesación, pudiendo la sentencia final ser denegatoria del reclamo o establecer otros montos.

En función de lo expuesto, corresponde receptar el recurso de apelación deducido por el demandado y revocar los alimentos provisorios fijados.

 Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, y lo normado por los arts. 432, 433, 434 y concds. del Cód. Civ. y Comercial; y los arts. 34, 36, 161, 242, y concds. del CPC

**RESOLVEMOS**:

I) Aceptar la excusación del Dr. Loustaunau efectuada a fs. 70; II) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por demandada, sin costas, dada la ausencia de controversia (art. 68 del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967);  III) REGISTRESE y IV) Transcurrido el plazo previsto por el art. 267 del CPC, devuélvanse los autos al juzgado de origen para que, en su oportunidad, pasen los autos al juez que le sigue en el turno a los efectos de los dispuesto por el art. 31 y sgtes del CPCC, dada la excusación de fs.64 in fine del presente expedientillo.

RICARDO D. MONTERISI                            RUBER GÉREZ