

Alimentos Entre Ex Conyuges Divorcio Vincular Enfermedad Grave Nuevo Codigo Civil Y Comercial

JURISPRUDENCIA

Alimentos entre ex cónyuges. Divorcio vincular. Enfermedad grave.

Nuevo Código Civil y Comercial Se fija una cuota alimentaria a favor de un ex cónyuge con una enfermedad grave y progresiva, con fundamento en el deber de solidaridad que subsiste de aquella unión anterior. Para así decidir, se tuvo por acreditado el requisito establecido por el artículo 434 inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que respecta a las prestaciones alimentarias posteriores al divorcio.

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2015. (sb) AUTOS, VISTOS Y

CONSIDERANDO: I. Contra la sentencia de fs. 359/363, en virtud de la cual se resolvió fijar la cuota alimentaria que debe abonar la demandada a favor de su ex cónyuge en la suma de ... (\$...) pesos mensuales, interpusieron recurso de apelación ambas partes. La parte actora fundó sus críticas a fs. 365/367, las que fueron contestadas a fs. 377/378. El apelante se agravia del decisorio en crisis por considerar el monto establecido insuficiente para atender adecuadamente a sus necesidades así como en relación a los ingresos que percibe la accionada. En ese sentido, entiende que ha quedado admitido por la demandada el dominio de campos en la Provincia de Buenos Aires que le generan abultadas ganancias, así como el holgado nivel de vida que despliega. Por su parte, la alimentante fundó sus críticas a fs. 371/375, las que no recibieron réplica alguna. Allí, se queja de que el magistrado haya establecido una prestación a favor del accionante, pues no se ha demostrado que sea incapaz de trabajar y obtener su propio sustento. A su vez, critica que no se encuentre demostrado en los actuados el supuesto estado de indigencia del actor, encontrándose la encartada imposibilitada de acreditarlo. Por último, sostiene que la cuota es excesiva para sus posibilidades económicas. II. Cabe mencionar -de modo preliminar- 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 y de las distintas cuestiones planteadas. Vale decir, que es facultad de los jueces asignar a aquellos el valor que corresponda, seleccionando lo que resulte decisivo para fundar la sentencia. Esto significa que la Sala podrá prescindir de los planteos que no sirvan para la justa solución de la litis. III. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O. n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto pasado por lo que, dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio "aún?", el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De esta manera, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. A mayor abundamiento, diremos que los suscriptos participan de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir". De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. En consecuencia, a mérito de lo expuesto, y dada la situación relatada, entendemos que para la

fijación de los alimentos de autos rige el nuevo Código Civil y Comercial. IV. Conforme a los lineamientos reseñados precedentemente, es útil señalar -por tener relación con lo que se ha de resolver en el presente caso- que en materia de alimentos posteriores al divorcio, el Código Civil y Comercial, en su artículo 434, apartado a), establece que aquéllos podrán ser fijados a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Al respecto, recuérdese que en la nueva legislación se ha pasado a un sistema de divorcio totalmente objetivo y sin expresión de causa, por lo que ya no incidirá -a los fines de evaluar la procedencia de una obligación alimentaria- la eventual existencia de culpabilidad en alguna de las partes como origen de la ruptura matrimonial. Quiere decir, entonces, que el requerimiento de alimentos en esta materia ya no podrá fundarse en la inocencia. Lo que ha de jugar es el inculcable deber de solidaridad que surge de la unión; por lo que el derecho intervendrá en el caso de que alguno de los ex esposos exhiba indiferencia en relación a las necesidades del otro (ver Herrera, Marisa en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir) ?Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, Tomo II, págs. 698/701, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2015).

V. En el presente caso, no se encuentra discutido que las partes celebraron su matrimonio el X del año 2003 en la Ciudad de Buenos Aires, y que se divorciaron el X de 2006. Asimismo, fue reconocido por la emplazada en la audiencia confesional que durante la unión le fue diagnosticada al Sr. J. la enfermedad ?acromegalia? por la cual fue atendido por el Dr. B. a través de la medicina prepaga ?M.?; servicio que el accionante poseía como integrante del grupo familiar de la emplazada. También corroboró la Sra. J. en la señalada comparecencia que a pesar de mediar un acuerdo verbal de que luego del divorcio el Sr. J. permanecería afiliado a la referida prestataria de salud, ella lo desafilió ?por consejo de sus abogados? (ver audiencia grabada en DVD que se encuentra reservado en sobre en Secretaría).

Por otro lado, obra en autos la experticia médica confeccionada por el Dr. M., quien señala que la acromegalia ?es un trastorno metabólico crónico grave?, informando que la tasa de mortalidad en quienes la sufren es de dos a cuatro veces mayor que en el conjunto de la población. El pretensor presenta al momento de la confección del informe hepato y esplenomegalia (crecimiento del hígado y bazo), una insuficiencia cardíaca grado II, disnea y edemas bimaletales moderados. A su vez, soporta un dolor en las muñecas y articulaciones de los pies debido al exceso crecimiento de los miembros superiores e inferiores, acantosis en los pies y tobillos, psoriasis, cefaleas, macroglosia y agrandamiento de manos. Concluye el idóneo afirmando que se trata de una afección degradante que le impide trabajar, y que sin adecuado tratamiento y medicación corre riesgo de vida (ver fs. 265/275 y 334/336).

Como se puede apreciar, la experticia es terminante en lo referido a la gravedad de la afección que aqueja hace ya varios años al reclamante; pues contundentemente afirma que la enfermedad es progresiva y, en caso de no contar con la asistencia adecuada, puede resultar incluso mortal. A la luz de estas conclusiones, entendemos que el requisito establecido en el art. 434 inc. a) del Código Civil y Comercial, para la procedencia de una prestación alimentaria a favor del Sr. J., se encuentra verificado en la especie.

VI. Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica de la accionada, ésta ha afirmado poseer -en condominio con sus hijos- un campo en la localidad de Salto, provincia de Buenos Aires de aproximadamente 152has, el cual se encuentra arrendado, y por el cual el arrendatario pagaba hasta el año 2013 un valor mensual equivalente a 12 toneladas de soja y 500 kilos de carne (ver fs. 40/42). A su vez, ha acompañado constancias de ser titular de otras dos fracciones de campo en la localidad de Salto (de alrededor de 3 y 7has) y un campo en Chivilcoy, de aproximadamente 168has, habiendo sido estas tres últimas fracciones arrendadas en el año 2010 al precio mensual equivalente a 11,2 toneladas de soja más 480 kilos de carne (ver fs. 37/39).

También afirmó vivir en un departamento sobre la calle X, en el barrio de Recoleta -del cual es cotitular dominial junto con sus hijos por ser un bien heredado de su primer marido- cuyas expensas ascendían en el mes de mayo de 2012 a \$... mensuales. Asimismo, reconoció haber cobrado un seguro de vida en el año 2001 por un valor de U\$S ...

Por otra parte, se han incorporado a la causa los movimientos de la tarjeta de crédito American Express de la Sra. J. entre los meses de agosto de 2011 y agosto de 2012 (cuenta n° XXX-XXXXXX-XXXXX, categoría platinum) que informan sobre ingresos por encima del promedio de nuestro país. El referido producto bancario brinda un panorama del modo de vida de la encartada, surgiendo cargos asiduos en restaurantes de gran categoría de la ciudad, y se verifican compras en moneda extranjera en Europa, Estados Unidos de Norteamérica y Australia en exclusivas casas de ropa como Chanel y Escada. Asimismo, se pueden apreciar los lugares donde la demandada consumió alimentos y productos para su cuidado personal (perfumería, peluquería, etc) y contrataba servicios (ver documentación reservada en sobre por Secretaría).

En resumidas cuentas, con los datos aportados se verifica- sin lugar a dudas- que la Sra. J. goza de un muy alto nivel de vida; por lo que no hay razón jurídica ni ética para que no asuma el deber de solidaridad que le corresponde.

Sobre la cuestión referida, repárese que si bien el divorcio rompe el vínculo, no por esa circunstancia aniquila su existencia anterior. En este aspecto, a la demandada -a quién se le obligará a pagar alimentos a quien fue su marido- no tendrá ese compromiso como autora de un hecho ilícito (inexistente en el caso), sino por constituir un sujeto realizador de actos; que en el caso no es otro que el matrimonio que oportunamente contrajo (ver JOSSE RAND, Louis, ?Derecho Civil?, t. II, vol. I, p. 448, N° 558, ed. Bosch, Barcelona, 1950/1952).

Insistimos que entre estas dos personas (actor y demandada) medió una convivencia anterior; de la cual emerge sin hesitación un insoslayable deber de solidaridad; de tal manera que, como se anticipó, el derecho tiene que intervenir ante la eventual indiferencia

que exhiba alguno de los que fueron cónyuges. En pocas palabras, entre los que en su momento eran marido y mujer subsiste, obviamente según las circunstancias, un deber de asistencia que va más allá de la ruptura del vínculo y que su justificación excede las puras razones humanitarias (ver MIZRAHI, Mauricio Luis, ¿Los alimentos entre cónyuges divorciados por causales objetivas. Desdoblamiento interpretativo del art. 209 del Código Civil?, La Ley, 2009-B-1104). A los fines de determinar una suma razonable por alimentos, corresponde ponderar no sólo los ingresos nominales del alimentante, sino también su capital y la condición social y modalidades de vida de las partes, situaciones éstas que dan una pauta para meritar, siquiera en forma aproximada, la capacidad económica del obligado para el pago de una pensión. Es que, como reiteradamente se ha dicho, para la fijación del monto de la cuota alimentaria no es indispensable la demostración exacta, mediante prueba directa, de la capacidad económica del obligado, ya que para su apreciación bastan las presunciones que den una idea aproximada de dicho caudal, adquiriendo vital importancia la prueba indiciaria de los gastos realizados cuando concurre la imposibilidad de acreditar en forma cierta los ingresos del alimentante (conf.: CNCiv., Sala 3ª, 23/11/89, L.L., 1990-C-251; íd, esta Sala, R. 513.447, del 16/10/2008).

A la luz de lo reseñado, la prueba producida, a la que antes hicimos referencia, permite establecer que la demandada cuenta con recursos suficientes para colaborar a la cobertura de las necesidades imperiosas de su ex cónyuge, a los fines de que éste tenga una atención médica adecuada que le permita, a su vez, una mejor calidad de vida y/o la posibilidad de -eventualmente- autosustentarse. De ahí que se procederá a confirmar la sentencia de la anterior instancia en lo relativo a la obligación en cabeza de la Sra. J. de abonar una cuota de alimentos a favor de F. D. J..

VII. En lo que hace al quantum de la obligación alimentaria, conforme a las pruebas de la causa, la medicación que se encuentra prescrita para el accionante es ?Exoforge D-360? y ?Corbis -D?. Por otro lado, el experto médico ha indicado que es conveniente la incorporación de medicamentos análogos de la hormona ?somatostatina? u hormona inhibidora del crecimiento. En ese sentido, tal ha sido la medicación que el actor denunció en su demanda como de costo prohibitivo para sus posibilidades económicas. Nos referimos al ?Sandostatin LAR? (droga: octreotida), de procedencia importada y que actualmente tiene un costo de \$... la jeringa de prell de 20mg (ver www.alfabeta.net). A la luz de la enfermedad que aqueja al pretensor, no podemos sino coincidir con el magistrado de grado que la prestación a establecer debe posibilitar su afiliación a un sistema de medicina prepaga, y considerar que a tenor de lo dispuesto por la ley 26.682 y el Dto. 1993/2011, la contraprestación que le será exigida tendrá un mayor valor en virtud de la patología que lo aflige. Repárese que el accionante ha referido tener un vehículo de su propiedad que utilizaba como remis, pero que debido al avance de la reseñada enfermedad y a su imposibilidad de procurarse un tratamiento adecuado, le es imposible trabajar muchas horas; lo que, por lo demás, a tenor del informe pericial y el efecto que su afección ha tenido sobre sus extremidades, no puede ser puesto en duda. Así las cosas, en virtud de todo lo expuesto, considerando las posibilidades económicas de las partes, y el aumento del costo de vida que se ha verificado desde la sentencia de la anterior instancia, consideramos que corresponde hacer lugar al agravio del pretensor y elevar la cuota fijada en la anterior instancia al monto de ... pesos (\$) mensuales como cuota alimentaria que deberá abonar la demandada a favor del actor.

VIII. En cuanto a las costas, cabe señalar que el principio rector en materia alimentaria es que ellas se encuentran a cargo del alimentante; ello dado el carácter asistencial de la prestación, puesto que de otro modo se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades por la prestación alimentaria (ver en este sentido, Bossert, Gustavo A., op. cit, pág. 410/11, pto. 433). De tal guisa, no existen en el caso de autos motivos que ameriten apartarse de la directiva general en este punto. En consecuencia, las erogaciones causídicas en primera y segunda instancia serán a cargo de la encartada.

IX. Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve en esta instancia; lo preceptuado por el art. 279 del Código Procesal, la base regulatoria del presente proceso -la que se halla configurada por el importe de la cuota multiplicado por doce-; la naturaleza, importancia, extensión, calidad y eficacia de la labor desarrollada; etapas cumplidas; y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, 25, 37, 41 y conchs. de la Ley de Arancel n° 21.839, con las reformas introducidas por la Ley n° 24.432, se adecúa la regulación de fs. 362/363, fijándose en la suma de ... pesos (\$) los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, en ... pesos (\$) los honorarios del letrado patrocinante de la demandada que actuó hasta f. 238 y en ... pesos (\$) en conjunto a las letradas que patrocinaron a la emplazada a partir de f. 217. En lo referido al experto médico que presentara sus informes de fs. 265/275, 334/336 y explicaciones de fs. 342/344, se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. C.S.J.N., fallos: 236-127, 239-123, 242-519, 253-96, 261-223, 282-361; C.Nac.Civ., esta Sala, H. n° 68.689/10 del 19.08.14, entre otros), así como la incidencia que su labor ha tenido en el resultado del pleito, por lo que se adecúa la regulación de f. 363 y se establece que los honorarios del referido profesional serán de ... pesos (\$). Por su labor en la Alzada, se fijan en la suma de ... pesos (\$) los honorarios del letrado que firma la presentación de fs. 365/368 y en ... pesos (\$) los honorarios de la letrada que suscribe el memorial de fs. 371/374, los que deberán abonarse en el plazo de diez días.

X. En su mérito, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la resolución apelada de fs. 359/363, fijando la cuota alimentaria que deberá abonar la Sra. J. a favor del Sr. J. en la suma de ... pesos mensuales (\$); 2) las costas de ambas instancias se aplican al alimentante. 3) Fijar los honorarios de ambas

instancias de acuerdo a la regulación efectuada en el considerando IX. 4) Regístrese y publíquese (Ac. 24/13 CSJN). Oportunamente devuélvase, encomendándose la notificación de la presente al Juzgado de 1° instancia junto con la devolución de las actuaciones (art. 135, inc. 7, C.P.C.C).

Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - CAPÍTULO 7 - Derechos y deberes de los cónyuges (arts. 431 a 434) - Art. 434 Galli Fiant, María M.: MATRIMONIO Y DIVORCIO. NUEVOS ESCENARIOS COMO CONSECUENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. LEY 26994 - ERREPAR - Erreius on line - diciembre/2014 Méndez, Romina A. ALIMENTOS DERIVADOS DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Colección compendio jurídico. Revista Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética.

003379E