

## Alimentos Discapacidad Hijos Discapacitados Síndrome De Down Nuevo Código Civil Y Comercial Alimentos Entre Conyuges Separación De Hecho

### JURISPRUDENCIA

Alimentos. Discapacidad. Hijos discapacitados. Síndrome de Down.

Nuevo Código Civil y Comercial. Alimentos entre cónyuges. Separación de hecho Se establecen alimentos a favor de un hijo discapacitado mayor de edad, al aclararse que estos no cesan con la mayoría de edad ante la presencia de una discapacidad. Asimismo, se acoge la demanda de alimentos para su esposa, de quien está separado de hecho, en un 10% de los haberes que por todo concepto reciba el alimentante. Salta, 1 de Julio de 2016 Y VISTOS: Estos autos caratulados "Z., A. d. C. vs. D., L. - Alimentos" - Expte. N° 339.034/11 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 1ª Nom.; Expte. N° CAM - 368.200/11 de esta Sala Tercera y, CONSIDERANDO El Dr. Marcelo Ramón Domínguez, dijo: I) La sentencia de fs. 349/354, integrada con su aclaratoria de fs. 364, es apelada a fs. 359 por la actora y a fs. 371 por el demandado, recursos concedidos a fs. 374 y 371, respectivamente. En primer lugar expone sus agravios el alimentante (fs. 375/377), señalando que se ha resuelto la cuestión en forma inequívoca imponiendo una modalidad de cumplimiento de la carga alimentaria que, de manera alguna y como se compone la misma -el 40% de los haberes- entendiéndose hasta el 20% de lo que percibe cada empleador, podía ser modificada por vía de la aclaratoria de fs. 364, en tanto ello importa lisa y llanamente una violación al límite impuesto en el inciso 1º del artículo 166 del Código Procesal, en tanto los supuestos que contempla lo son a condición de que no se altere el espíritu de la sentencia, y lo hecho en autos no tradujo la corrección de un error material, la aclaración de un concepto oscuro o la cobertura de omisiones, sino una modificación sustancial del fallo cuando ya había perdido competencia el Juez de instancia. Dice luego que se ha establecido una cuota alimentaria exorbitante a favor de su hijo L. D. Z., sin tener en cuenta las actuaciones obrantes en la causa y en los expedientes conexos. Expone que, como consecuencia del desquicio de la pareja y a fin de procurar un hogar digno para el alimentado, cedió la vivienda propia y familiar del Pasaje Ricardo Rojas N° ..., reduciéndose el quejoso a vivir en un departamento alquilado, donde además centraliza su actividad profesional de arquitecto y docente. Igual ventaja asignó a su hija A. D. Z. cuando eligió vivir con su madre. Es decir que, el elemento gravitacional en la determinación del quantum alimentario, como es la vivienda, se encuentra plenamente solucionado por su propia voluntad y nada de ello se ha evaluado en autos, reparando además que su descendiente, por la discapacidad que lo afecta, es beneficiario de un subsidio estatal, percibido por la madre, quien ejerce la tenencia efectiva y si bien es un emolumento de ayuda estatal externa, no puede ser obviado al momento de establecerse las obligaciones alimentarias de los progenitores. Tampoco puede dejar de tenerse en cuenta que es él quien provee de cobertura médica a su hijo, a través de la obra social, la que se la brinda de modo integral en materia de medicamentos neurológicos, la que ascendía a un monto de \$ 1.800 a la fecha de la presentación de fs. 235 vta. (4 de octubre de 2011). Consigna además que aporta a la manutención de su hija A., mayor de edad, para que pueda estudiar una carrera profesional, tal como consta en el expediente N° 420.428/13, lo que implica que tiene afectado el 60% de sus haberes, además de proveer la vivienda y la obra social. Pide la nulidad de la sentencia aclaratoria y que se mantenga firme la sentencia de fs. 349/354. A fs. 389/390 replica los agravios la Sra. A. d. C. Z., por sus derechos. Entiende en primer lugar que la pieza del adversario omite cumplir con las exigencias requeridas por el artículo 255 del Código Procesal. Subsidiariamente, destaca que la resolución de fs. 364 no hizo sino aclarar la modalidad de ejecución de la sentencia de fs. 349/354, ello en razón de que el porcentaje jamás podía ser inferior a la cuota alimentaria provisoria que se encontraba depositando el alimentante. Una interpretación en contrario afectaría los derechos del alimentado. Pide se tenga presente las constancias de los expedientes conexos y advierte que a fs. 137 del juicio de divorcio vincular rola informe de la Municipalidad de General Güemes que da cuenta de la licencia sin goce de haberes del alimentante y que el padre concretó un pedido de cesación de cuota alimentaria a fs. 82 de la causa por alimentos de su hija A., en fecha 15 de octubre de 2013, en razón de haber llegado a la mayoría de edad (expte. n° 420.428/13 que se tiene a la vista). Retomando con los alimentos de su hijo varón, que es materia del reclamo en estos autos, recuerda que fue intervenido quirúrgicamente por una implotación del pulmón izquierdo, producto de una bronco aspiración, pernoctando en terapia intensiva del Hospital San Roque desde el 07/10/14 al 30/11/14, insumiendo un costo total la intervención médica de \$ 30.000, gasto que fuera solventado de su parte, contando con la ayuda de familiares y amigos y reparando que el cuadro de bronco aspiración que le afectara fue producto de un descuido del padre en oportunidad que se encontraba de visita en su domicilio. Corroboró lo apuntado el comprobante de reintegro del Instituto Provincial de Salud de \$ 1028,50 de fs. 383 de la presente. Repara en la atención permanente y personal que requiere su hijo, al tratarse de una persona con capacidad restringida, que no sabe hablar ni darse a entender sino sólo con su madre, lo que determinó inclusive que dejara de trabajar en la ex Caja de Previsión Social de la Provincia, donde percibía remuneraciones superiores a la del demandado,

remitiéndose al informe de la Fundación Anidar de fs. 344. Afirma que durante el matrimonio gozaban de vacaciones familiares en la localidad de Cafayate, y que en la actualidad no pueden hacerlo. También contaban con empleada doméstica, lo que hoy resulta imposible de asumir con la cuota alimentaria que proporciona. El apelante, intenta sustraerse a sus obligaciones alimentarias -añadecando ha quedado acreditado que es empleado de la Municipalidad de General Güemes -con licencia sin goce de haberes-, docente de la Universidad Católica de Salta, percibe honorarios profesionales como especialista en Higiene y Seguridad en la Empresa Luis Daniel Madeo, se encuentra alquilando un inmueble de su propiedad en la localidad de Cafayate y percibe honorarios por trabajos particulares registrados ante el Colegio de Arquitectos de Salta. Sobre estos dos últimos ingresos, no existe constancia ante el ocultamiento de los importes pertinentes. Además, ante tanta actividad privada, ha mermado horas cátedras en la Escuela de Negocios dependiente de la Universidad Católica de Salta y no cobra el porcentaje de lo facturado a Aunor S.A. por razones de público conocimiento. Y basta con recordarle que la insuficiencia de ingresos -que no es tal- o la falta de prueba sobre el exacto monto de los mismos, no lo relevan de cumplir con la carga alimentaria, cuanto que la cuota fijada para su hijo debe resultar acorde a sus necesidades, teniendo especialmente en cuenta su estado de salud. En orden a la cuota alimentaria de su parte pretendida, expone que se corresponde con la dedicación que debe brindar a su descendiente, puesto que de lo contrario debería contratar un profesional para que lo atienda de manera permanente. Por último, en un todo de acuerdo con el artículo 656 del Código Procesal Civil y Comercial, y dado que los alimentos deben retrotraerse a la fecha de interposición de la demanda, pide se fije la cuota alimentaria suplementaria. A fs. 394/395 el alimentante repara que el escrito en réplica contiene en su integridad la contestación a los agravios formulados por su parte, recordando que este proceso judicial tiene como única pretensión el aporte alimentario para con el joven L. D. Z., que siempre ha afrontado y que -tal como dijo- dejó él la casa familiar del Pasaje Ricardo Rojas N° ... de esta Ciudad -bien propio- para que el alimentado viva con su madre y su hermana, alquilando de su parte un departamento modesto, acrecentando así los costos de su propia manutención. Pretender, como aventura la contraria, que se le reconozca una cuota alimentaria extra, importará la ruina del alimentante a favor de una mujer joven que se jacta de sus emprendimientos y logros comerciales. Es obvio además que no encontrándose comprendida en la originaria pretensión, el reclamo post demanda aventurado por su ex cónyuge no puede ser atendido. Arribados los autos a esta Sede y consentida la integración del Tribunal dictamina a fs. 422 la Sra. Asesora de Incapaces. Expone el déficit de salud y los cuidados y atenciones que requiere el joven L. D., debiendo los padres arbitrar todos los medios a su alcance para que pueda llevar una vida digna e interactuar con su entorno, pues conforman un colectivo social en especial situación de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono. Potencia el resguardo del interés superior de su representado en lo que respecta a su derecho a los alimentos. A fs. 424/426 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara. Resalta que el demandado apelante se agravia por entender que la sentencia aclaratoria obrante a fs. 364 modifica el pronunciamiento original, lo que traduce un exceso de las facultades del sentenciante, parecer que no comparte, porque el punto I de fs. 354 fija en concepto de cuota alimentaria que debe pasar el demandado en beneficio de su hijo L.N. D. un 40% del total de los ingresos que percibe como empleado de la Municipalidad de General Güemes y como docente de la Universidad Católica, surgiendo a continuación el concepto oscuro que la aclaratoria disipa, ya que se agrega ¿entendiéndose el 20% de los descuentos por cada empleador?, lo que se contradice con la primera parte de la sentencia, toda vez que de haber entendido precedente la demanda sólo en un 20% de los haberes, así debió establecerlo al inicio, de modo que también se corrige un error numérico. El apelante se agravia por el quantum de la cuota alimentaria fijada ya que no se ha meritado que su hijo L., la madre y su hermana A. residen en un inmueble propio y que debe afrontar el costo de un alquiler, agregando que por su hija A. D. pasa alimentos por un equivalente del 20%. Advierte que solicitó licencia sin goce de haberes en la Municipalidad de General Güemes desde el 01/09/14 hasta el 01/01/15, lo que permite interpretar que con el resto de sus trabajos le alcanza para satisfacer sus necesidades y las de sus hijos. En cuanto al recurso interpuesto por la Sra. Z., entre otros agravios, manifiesta que se ha omitido fijar una cuota suplementaria que corresponde desde la interposición de la demanda, déficit que advierte, ya que existe una diferencia a favor del alimentado entre el monto de los alimentos provisorios determinados (22%) y los definitivos y desde la interposición de la demanda -09/12/11-, hasta el 23/06/11, debiendo determinarse con prudencia tal deuda sin que sea sólo la sumatoria de tales importes. Sobre la omisión de fijar cuota alimentaria a su favor en su carácter de cónyuge, dice que no puede pronunciarse por cuanto no se había remitido el expediente de divorcio, por lo que cumplido con tal trámite a fs. 428/429 añade que ese juicio no se encuentra concluído, cuanto que en la demanda solicitó tal cuota a fs. 28, lo que ratifica a fs. 29 y el Juez rechazó el pedido de fijación de alimentos provisorios para la cónyuge a fs. 84 vta. y en audiencia de fs. 121, resultando claro entonces que la pretensión fue introducida en la etapa de las postulaciones. Añade que el nuevo Código Civil y Comercial introdujo cambios profundos en los derechos y deberes matrimoniales pero sin embargo mantuvo inalterado el deber de asistencia mutua de los cónyuges (artículo 431), y el nuevo artículo 432 establece en forma expresa que perdura el derecho alimentario mutuo aún durante la separación de hecho, de modo que se resuelve un largo debate que veía debilitada o eliminada esa carga de asistencia cuando concluía la convivencia. II) La vastedad de los agravios vertidos por los

contrincantes de esta litis fuerza a su exposición metodológica, por lo que se examinará en primer lugar el pedido de deserción de fs. 389/390, luego el monto de los alimentos que cabe establecer por el hijo de la pareja, la cuota alimentaria suplementaria y, finalmente, el reclamo a su favor de la cónyuge.

II-a) Respondiendo a la petición de deserción del recurso, cabe resaltar que presentada la apelación, es deber de la Alzada revisar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, controlando que la sentencia sea definitiva, que el remedio se haya interpuesto en término, y que se observen las demás prescripciones legales estatuidas por el Código de rito; entre ellas, que la vía impugnativa sea propuesta de manera idónea -más aún en la especie ante la petición concreta efectuada-. Es que, los agravios para ser tales deben contener la crítica concreta y razonada de las partes del pronunciamiento que el apelante aprecie erróneas, por lo que el escrito donde éstos se expresan debe indicar, punto por punto, los errores, omisiones o deficiencias de la decisión apelada, sin que las impugnaciones en general, la remisión o escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto puedan considerarse agravios en los términos previstos del artículo 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. El escrito de expresión de agravios es un acto procesal que proviene de la parte legitimada, en el cual corresponde distinguir dos elementos; su forma y su contenido. En cuanto al primero se impone claridad expositiva que facilite su estudio. Requiere por su importancia el patrocinio letrado, junto con la firma de la parte o justificación de la personería y cumplir en forma acabada con la presentación de copias para correr traslado de ella al o los apelados. Respecto del segundo, el contenido u objeto de la impugnación, exige la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando al tribunal revisor las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones que han sido resueltas. No basta la manifestación de la mera disconformidad para estimar cumplida la carga procesal que ciñe el artículo 255 del Código, sino que, en todo caso, ella se erige en el punto de partida de una labor guiada a demostrar los errores del fallo objetado no siendo suficiente para ello la formulación de generalidades o exposiciones de corte dogmático. Si el recurrente quiere ver coronado con éxito su intento revisor, no puede omitir satisfacer las cargas del artículo 255 del Código Procesal. El Tribunal no está obligado a suplir las razones por las que se impugna el decisorio, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el impugnante quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia. Más, también es cierto que de manera reiterada se ha venido sosteniendo por la Sala en sus distintas composiciones que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes quienes recurren en procura de Justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (CSJN, Fallos 306-474; C.J. Salta, 22-12-92, ?Rondoni vs. Eckardt?, Libro 44, f° 1109/1113), entendiéndose que -en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios- debe estarse a favor de su idoneidad (CApel.CC. Salta, Sala III, año 1993, f° 901; año 2001, f° 415; año 2003, f° 232); aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no corresponde declarar desierto el recurso (CNFed., Sala Cont.Adm., L.L. 121-134; Id., L.L. 127-369; CApel.CC.Salta, Sala III, 19-2-03, año 2003, f° 49). Por lo expuesto, y existiendo una crítica suficiente de la sentencia, no cabe se declare desierto el recurso incoado.

II-b) En cuanto a la solicitud de nulidad del decisorio planteada y respecto de la sentencia aclaratoria por entender que el Juez de grado se ha excedido en sus facultades, toda vez que -dice el quejoso- es claro que el quantum que había fijado primigeniamente fue del 20% de los haberes que percibe como empleado de la Universidad Católica de Salta y de la Municipalidad de General Güemes, y no del 40% en cada caso, nos fuerza a analizar los términos de sendos pronunciamientos. Tanto en los considerandos como en la parte dispositiva de fs. 349/ 354 se dice por el Juez de grado que la cuota a fijar a favor de su hijo varón es del ?40% del total de ingresos que el mismo percibe como empleado de la Municipalidad de General Güemes y como docente de la Universidad Católica de Salta, debiendo entenderse el 20% de descuento por cada empleador...? (textual de fs. 353 vta.), lo que reproduce casi textualmente en el apartado I de su parte dispositiva y, ante el pedido de aclaratoria de la actora de fs. 358, establece en la resolución de fs. 364 que ?el porcentaje fijado... se aplica sobre cada uno de los haberes que percibe...?, para luego añadir que ?la presente es parte integrante de la sentencia de fecha 25 de abril de 2014?. Eduardo Sirkin (La aclaratoria y la obviedad de su presentación), repara que si bien para algunos autores la aclaratoria es un recurso (Alsina, Hugo,: Derecho Procesal, t° IV p. 254; Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 583), coincidiendo con Enrique Falcón (Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Edición 1983 ,T° II, p. 166), aún en los casos en que es a pedido de parte, no importa un medio de impugnación atento a que no ha de variar el criterio de la decisión, entendiéndose que si el juez o tribunal ejerce las facultades/deberes impuestos en el artículo 36 inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es como lo dice su título

una facultad o deber y si es formulado por la parte, un pedido aunque en la práctica erróneamente se lo rotule como recurso. El propio Código Procesal Civil de la Nación en su artículo 278 así también lo califica. En nuestra Provincia, la aclaratoria está prevista en el artículo 166 del Código Procesal que dice: "Actuación del juez posterior a la sentencia. Pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla. Le corresponderá sin embargo: 1) Corregir a pedido de parte formulado dentro de los tres días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. Los errores puramente numéricos podrán ser corregidos aún durante el trámite de ejecución de sentencia, de oficio o a pedido de parte?". En autos, resulta evidente la contradicción incurrida por el Juez de grado, toda vez que en la sentencia originaria y en primer momento establece los alimentos del joven L. D. en un 40% del total de los ingresos del padre como empleado de la Municipalidad de Güemes y como docente de la Universidad Católica de Salta, pero luego expone que debe entenderse que la afectación alimentaria alcanzaba el 20% de descuentos por cada empleador, lo que reitera en la parte dispositiva y, ante tal confusión, la actora presenta la aclaratoria de fs. 358 que zanja el Juzgado a fs. 364, oportunidad en que reconoce el error incurrido procediendo a rectificar el equívoco sosteniendo que corresponde que el porcentaje fijado en concepto de alimentos sea aplicado en cada uno de los haberes percibidos en sus distintos trabajos, solución que debe compartirse por cuanto de otro modo se mantendría la contramarcha de la sentencia. No se trata de un error numérico pero también es verdad que de haber ratificado los términos del pronunciamiento originario existiría una situación de incertidumbre que hubiera forzado la apelación del alimentado a su respecto y generado un dispendio jurisdiccional. Lo importante en este caso es que si bien no se trató de un error material, ni se ha suplido una omisión en orden a las pretensiones deducidas, se precisó un concepto ambiguo o, si se quiere, contradictorio que no alteró lo sustancial de la decisión, puesto que el Juez determinó que el 40% de la cuota alimentaria correspondía se deduzca del sueldo de cada empleador, ya que de otro modo habría sostenido lisa y llanamente que la carga alimentaria era del 20% del total de los ingresos. No está demás recordar que la sentencia conforma una unidad lógicajurídica conforme a la cual se encuentran integrados su parte dispositiva con los fundamentos que la sustentan. En palabras de nuestro más alto tribunal de la Nación la sentencia es una unidad lógica-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos, por cuya razón tanto aquella como éstos deben ser tomados en cuenta para su interpretación. No obstante ello, la mayoría de los ordenamientos rituales la conciben en una estructura tripartita: vistos, considerandos y parte resolutive. "Es exigencia de la garantía de la defensa en juicio que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (CSJN, 8/9/92, in re "Veira, Héctor R.", J.A., 1996-II, Sínt.). "La parte resolutive de la sentencia debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación? (CSJN, 8/9/92, "Fuertes, Carlos c/ Banco Español del Río de la Plata"; J.A., 1994-I, Sínt.). Desde otra óptica, en situaciones como la que nos convoca, se vigoriza el criterio constante de esta Sala en el sentido de que no procede el recurso de nulidad cuando la cuestión puede ser subsanada a través de la apelación (Colombo: Código Procesal Anotado, 1975, tomo I, pág. 410; Fassi: Código Procesal..., 1997, I, pág. 652; Ibáñez Frocham: Tratado de los Recursos, 1969, pág. 204, núm. 102; CJSalta, Sala III, tomo 23-532; CApel.CC.Salta, Sala III, año 1992-605; íd. íd. 1993-16, 34 y 112). Es decir, doctrina y jurisprudencia han optado por la validez del acto jurisdiccional antes que decretar su nulidad y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación, de suerte tal que debe declararse la nulidad de la sentencia cuando el hipotético vicio no pudiera remediarse al considerar el recurso de apelación (CNCiv., Sala F, en E.D. 69-323), como ocurre en el supuesto de carecer el fallo impugnado de toda fundamentación que impida al recurrente expresar agravios y al tribunal de alzada ejercer la potestad revisora (SCBs. As., 26/09/78 en Rep. E.D. 14.841, núm. 24; CApel. CC. Salta, Sala III, tomo 2001, f° 44; íd. tomo 2003, f° 1055; íd. t. 2003, f° 610; CApel. CC. Salta, Sala III, 10-11-03, ?Fondo vs. Cámara?, año 2003, f° 1062; íd., íd., 28- 12-04, ?Pérez vs. Hospital?, Expediente de Sala n° 108758, tomo año 2004, f° 1260). Concluyo entonces a este respecto que la contradicción que se endilgaal fallo impugnado, que es cierta, lejos de constituir una causal de nulidad de la sentencia, configura un supuesto error material que podía -y debía, agregosolucionarse por aclaratoria (doctrina del art. 166 inc. 1° del Código Procesal), por ser detectable con una lectura integral del mismo, debiendo desestimarse en consecuencia, lo alegado en tal sentido por el impugnante. II-c) Tocante al quantum de la cuota alimentaria en autos se plantea el debate respecto de los alimentos que le corresponde afrontar al padre a favor de su hijo L.N. D. nacido el 29 de julio de 1994 (ver partida de nacimiento de fs. 5), sobre la base de la demanda promovida el 9 de febrero de 2011 -esto es hace ya hace cinco años y medio- cuando contaba con 17 años y medio de edad (fs. 28/32), ocasión en que la madre puntualiza que su hijo padece síndrome de Down, por lo que necesita un cuidado especial, con tratamientos médicos al efecto, que detalla de manera genérica. A fs. 67/68 el demandado se apersona y dice que ofrece ?alimentos voluntarios? para su hijo menor L. D. por un monto mensual de \$ 1.000 señalando que se encuentra separado de hecho de su esposa, aún cuando residen bajo el mismo techo ante su negativa a vender el

predio y adquirir dos propiedades más pequeñas con su producido (el escrito tiene fecha del 29 de abril de 2011), denunciando ser de profesión arquitecto y docente, trabajando en relación de dependencia en la Universidad Católica de Salta y en el Municipio de General Güemes, señalando en cada caso las asignaciones que percibe, cuanto que en el ejercicio autónomo de su profesión sus ingresos son variables. También cuenta que la madre es quien percibe una pensión del Estado por su hijo discapacitado y que él afronta la obra social que le brinda cobertura. Llegamos a la resolución de fs. 83/84, del 23 de junio de 2011, que fija la cuota provisoria a favor de L.N. D. en el 22% del total de los haberes que percibe el apelante de los sueldos de la repartición y de la casa de altos estudios informadas, desestimando su establecimiento a favor de su otra hija A. D. Z. por haber alcanzado la mayoría de edad, cuanto de la madre, toda vez que en autos se ha denunciado que ésta realiza múltiples actividades que le generan importantes ingresos y a fin de evitar incurrir en prejuzgamiento (textual de fs. 183 vta./184). Por un lado, debemos tener en cuenta que durante el dilatado lapso temporal del reclamo judicial, que se inicia cuando L. N. D. era menor de edad y este Tribunal durante la vigencia del Código anterior, de manera constante sostuvo que los hijos menores tienen derecho a que sus padres les suministren alimentos, obligación que estaba consagrada en el artículo 265 del Código Civil de Vélez, la que emanaba del ejercicio de la patria potestad y que actualmente se encuentra legislada en el artículo 646 del nóbél ordenamiento civil y comercial de la Nación, cuyo inciso a) consagra como uno de los deberes parentales concretos, el de prestarle alimentos, derivando de lo que ahora se denomina responsabilidad parental (art. 641 del Código Civil y Comercial). Además, el artículo 658 del Código en materia de obligación alimentaria dispone que "Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos". El alcance de la obligación alimentaria estaba fijado por el artículo 267 del Código Civil que disponía que los alimentos de los padres hacia sus hijos deben satisfacer las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad, "conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios" (art. 265 del Código Civil velezano). Mientras que el artículo 659 del Código Civil y Comercial que ahora nos rige, en cuanto a la magnitud de la obligación, reitera los rubros básicos para el desarrollo del niño o adolescente, pero agrega también los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, y que deben ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado. Se trata de una obligación que pesa sobre los progenitores y si bien, la carga alimentaria recae sobre ambos, la jurisprudencia de este Cuerpo había decidido que es el padre en su rol de proveedor tradicional, quien tiene que procurar los medios para satisfacer las necesidades de sus hijos y que aquel progenitor que detentaba la tenencia de los menores, su aporte alimentario también lo constituían los múltiples rubros y servicios que no pueden ser computados económicamente, a más del cuidado y educación que ello supone (CApel. CC. Sala III, t. 1990, fº 641; id. id., t. 1987, fº 1329; id. id., t. 2013, fº 322/325). En este sentido, la Sala dijo, en forma reiterada, que "El hecho de contraer matrimonio, y sobre todo de engendrar hijos, acarrea para los padres, aparte de las bondades propias, la obligación ineludible no sólo de procurar su subsistencia sino también de asistirlos y educarlos para realizar de ellos personas útiles para la sociedad (CJSalta, Sala III, 20-3-75, L.L. 1976-B-471, Sec. Jurisp. Agrup. casos 1995 y 1996). Por ello, todo padre debe esforzarse en obtener los recursos que le permita atender a tales necesidades" (CApel. CC., Sala III, t. 1994, fº 733; id. id. t. 2000, fº 443 y 527; id. id., t. 2000, fº 898/901; id. id., t. 2003, fº 1140, id. id., t. 2005, fº 153; id. id. t. 2013, fº 322/325; id. id., t. 2014, fº 98/102). En el Código Civil y Comercial actual, se consagra en forma expresa el criterio jurisprudencial seguido por los tribunales, repetido en numerosas sentencias en juicios de alimentos a favor de los hijos menores de edad, cuando se ha establecido que "si bien la obligación alimentaria corresponde a ambos progenitores, el que ejerce el cuidado personal del hijo compensa en gran medida su deber, y si además contribuye al mantenimiento del hogar con sus ingresos, es al no conviviente a quien le corresponde en mayor proporción la obligación de pagar los gastos (Úrsula Basset en Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, Jorge Alterini - Director General?, Thomson Reuters La Ley, año 2.015, tomo III, pág. 781) y el artículo 660 dispone que: "Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención". Ahora bien, en autos se trata de una persona con capacidad diferente. En efecto, el alimentado que está próximo a los 22 años de edad, padece síndrome de Down y como lo sostiene el Juez de instancia si bien la obligación alimentaria cesa de pleno derecho cuando el hijo adquiere la mayoría de edad, si es una persona afectada en su capacidad, debe mantenerse la carga, no ya en función de los deberes emanados de la patria potestad, sino como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones familiares que encuentran sus raíces en la solidaridad familiar. Ratificamos entonces que si bien es cierto que la obligación alimentaria a cargo de los padres con respecto a los hijos menores cesa de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial desde la fecha en que los hijos alcanzan la mayoría de edad (artículo 306 inc. 3º del Código Civil y artículo 658 del nuevo Código Civil y Comercial), la cuota alimentaria debe mantenerse tras la mayoría de edad si se demuestra que el hijo reviste de una incapacidad como la reconocida en esta causa, debiendo quedar la cuota a lo que resulte indispensable para ello. En tal caso, la cuota no cesará ipso iure, y deberá mantenerse en tanto no se modifique mediante un incidente a tal efecto (artículo 367 inc. 1 del Código

Civil; Bossert Gustavo A. Régimen jurídico de los Alimentos punto 257, pág. 231). Se debe tener por norte que el derecho a los alimentos tiene carácter asistencial. Su finalidad básica es permitir al alimentado -hijos menores o discapacitados-, la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que quepa, en tanto no puedan procurarse su sustento o se encuentren impedidos para obtenerlo. Es importante destacar que la obligación alimentaria en materia de discapacidad será en principio de por vida cuando el hijo padezca enfermedades irreversibles como es, en principio, el caso que nos convoca. De todas maneras, el padre no ha cuestionado la carga alimentaria sino que se ha agraviado del porcentual de afectación impuesto. De hecho, compareció ofreciendo una cuota fija a favor de su hijo a fs. 67/68 de \$ 1.000 por mes hace más de 5 años (el 29 de abril de 2011). Más allá de ello, entendemos que una interpretación dinámica del instituto permite sostener que el concepto de alimentos no solo comprende los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, sino también los medios que le permiten un desarrollo íntegro. En el caso de los progenitores la asistencia material hacia sus hijos tiene un carácter autónomo de la originada en los deberes inherentes a la patria potestad, teniendo su causa en la solidaridad que incumbe a los miembros de una familia, conforme a su condición y fortuna. Dice el padre que se ha consignado una cuota alimentaria que califica como exorbitante a favor de su hijo L. D. Z., sin tener en cuenta las actuaciones obrantes en la causa y en los expedientes conexos, agregando que, como consecuencia del desquicio de la pareja y a fin de procurar un hogar digno para él, cedió la vivienda propia y familiar del Pasaje Ricardo Rojas N° ..., reduciéndose a vivir en un departamento alquilado, donde además centraliza su actividad profesional de arquitecto y docente. Más, lo que se debe potenciar es que la afectación de sus ingresos dispuesta en la sentencia sólo alcanza a sus ocupaciones laborales en la Municipalidad de General Güemes -en donde por un período ha pedido licencia- y en la Universidad Católica de Salta, sin alcanzar a sus eventuales otros trabajos en empresas y muy fundamentalmente a los honorarios que pudiese percibir en el ejercicio libre de su profesión, razón por la cual me anticipo a sostener que no se comparte tal tipificación de excesiva, debiendo confirmarse el quantum de la carga alimentaria fijada. No puede sostener además que el hecho de percibir un subsidio estatal por mérito de la discapacidad que le afecta a su hijo pueda ser un elemento gravitacional para morigerar la cuota, por cuanto a más de lo magro del aporte que implica, lo cierto es que debe esforzarse el padre para brindar todo cuanto esté a su alcance para con una persona afectada por una grave e irreversible patología, que lo ayude no sólo a cubrir sus básicas necesidades, que demandan permanentes cuidados personales y tratamientos profesionales, sino para que tenga a su alcance la posibilidad de contar con medios para poder darle el mejor tratamiento, los auxilios técnicos y hasta el mayor confort posible. Y sobre las ventajas habitacionales que le asignó a su hija A. D. Z. cuando eligió vivir con su madre, es un acto de amor que lo debe enorgullecer como progenitor. De todas maneras, es jurisprudencia constante en la materia que el hecho de que el apelante tenga a otra hija a su cargo, no lo libera de su obligación alimentaria con respecto a sus demás descendientes. En otro pronunciamiento señalaba que la obligación alimentaria de cada progenitor es de acuerdo a su condición y fortuna, de manera que en principio deben analizarse los ingresos que tienen o pueden tener los padres para, sobre esa base, establecer la contribución de cada uno, evaluándose el trabajo que desarrollan, su capacitación laboral, título profesional, los bienes fructíferos que poseen, la vivienda con que cuentan, su edad y el estado de salud, en la medida que ello influya en sus posibilidades de obtener ingresos (CApel. CC. Salta, Sala III, 24-04-01, Protocolo año 2001, f° 251/253), y no aprecio gravoso para el quejoso la afectación alimentaria dispuesta en la sentencia de grado, con la salvedad establecida en la aclaratoria, en tanto los ingresos que cobra, tanto en la universidad privada, como en el municipio, no importan sumas ingentes, lo cual me hace presumir que tiene otras entradas que superan con exceso tales recursos. No se atenderá tampoco a este agravio.

II-d) Sobre la cuota alimentaria suplementaria, su sustento normativo es lo consignado por el artículo 655 segunda parte del Código Procesal de Salta en cuanto que, admitida la pretensión, fijará el juez la suma o porcentaje que considere equitativos desde la fecha de interposición de la demanda, norma ésta que se complementa con el artículo 656 según el cual en orden a los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, el juez fijará una cuota suplementaria. De allí que se ha señalado que siendo la demanda de alimentos el primer acto que exterioriza la necesidad de los mismos, la cuota que en tal concepto fija el juez es retroactiva a la fecha de interposición de aquélla (art. 655, segunda parte del Código Procesal; CApel.CC. Salta, Sala III, año 2004, f° 469; íd. íd. año 2006, f° 995/998). Las cuotas alimentarias se establecen para el futuro: desde el convenio, cuando existe éste; o, en caso de juicio, desde la demanda a cuyo momento retrotrae sus efectos la sentencia de condena (Bossert: Régimen Jurídico de los Alimentos, pág. 469). Los alimentos deben liquidarse desde la fecha de promoción del juicio, conforme el principio general que retrotrae los efectos de la condena al momento de la demanda (Busso: Código Civil Anotado, Tomo II, pág. 899; Alsina, Hugo: Tratado..., Tomo III, pág. 518). En este sentido se expidió la jurisprudencia local señalando que el artículo 655 del Código Procesal se aplica también para los incrementos de la cuota (CApel.CC. Salta, Sala II, 1988, f° 77), es decir, éstos rigen desde la fecha de la demanda en razón de que existen iguales motivos de urgencia que en el caso de los alimentos originales (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1982, f° 1439, con cita de fallo de la CJSalta, año 1981, f° 743). Por las razones señaladas procede el acogimiento del recurso sub examen. Ahora bien, como consecuencia del nuevo porcentaje fijado, que supera en un 18% del estipulado en la cuota

provisoria, el alimentante debe una suma en concepto de diferencias entre los montos abonados conforme a la cuota transitoria y la cuota más elevada que se estipuló en la sentencia recurrida, respecto de los meses que la causa insumió, que resulta de difícil cuanto no imposible determinación, por lo que se ejercerá la facultad de su determinación estimativa, apareciendo gravoso mandar pagar la diferencia de una sola vez por lo que advierte razonable establecer cuotas suplementarias a tal efecto. En el caso, la cuota alimentaria fue establecida en el 40% de dos ingresos laborales del alimentante y dado el dilatado tiempo transcurrido desde la promoción de la demanda, se estima razonable fijarla en \$ 40.000 que se manda abonar en 40 cuotas de \$ 1.000, en forma mensual, sin intereses simultáneamente con la nueva cuota reconocida, hasta su total cancelación. II-e) En cuanto a la alegada falta del reclamo alimentario de la esposa, por derecho propio, me anticipo a señalar que no es así, toda vez que en ocasión de plantear la demanda de fs. 28/32, la señora A. d. C. Z. peticionó de manera expresa alimentos por un equivalente del 50% de los ingresos del señor D. por sus hijos y también para ella, en carácter de cónyuge, lo que ratifica que en ocasión de celebrarse la audiencia de fs. 121, cuando al no aceptar la propuesta del demandado de pasar alimentos por el 10% de sus haberes, precisa que no lo hace, pues además también solicitó alimentos para ella, a lo que se opone el apelante porque dice que tiene ingresos propios y además percibe la pensión que le corresponde al joven. En un proceso, se traba la litis con la pretensión y pretensiones del actor, en el ejercicio del derecho de acción, y la defensa o excepciones del demandado en la contestación a la demanda, en cumplimiento de su derecho de contradicción, por lo que debe entenderse que opera con el planteamiento formulado al órgano jurisdiccional por las partes legitimadas; es con la contestación a la demanda cuando la litis o relación jurídico-procesal se integra produciendo efectos fundamentales, a saber, la determinación de los sujetos de dicha relación y la fijación de las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez. Lo dicho es corroborado por Francisco Carnelutti, quien al referirse al litigio lo define como el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. Es menester señalar que la litis del proceso moderno o sea, la determinación de las cuestiones litigiosas, como uno de los efectos de la relación procesal, presenta notas características tales que, producida la contestación, el actor no puede variar su demanda, ni el demandado sus defensas, salvo algunas excepciones; por consiguiente, en términos generales, integrada la litis, las partes no pueden modificarla, y a sus límites debe ceñirse el pronunciamiento judicial. La litis en autos entonces ha quedado trabada en base a las pretensiones de la actora, por sus derechos y la de sus hijos, y las defensas del demandado, debiendo recordarse que se conoce como traba de la litis, aquel momento procesal que se produce cuando se entabla la demanda, se traslada la misma al demandado y éste la contesta, fijándose a partir de ese momento los términos del reclamo y las excepciones y defensas opuestas, sobre lo que se producirán prueba si resulta pertinente y sobre lo que el juez deberá decidir. Otro agravio que se desestima. II-f) Entrando al mérito de los alimentos a favor de la esposa en reciente pronunciamiento (?Quinteros vs. Hoyos?, CApel. CC. Salta, Sala III, sentencia del 29 de junio de 2016, f° 252), analizamos la cuestión reparando que el Código Civil y Comercial vigente refuerza el principio de igualdad entre cónyuges (conforme artículo 402 del Código Civil y Comercial) y que la obligación alimentaria en el actual régimen está reglada en el artículo 432 estableciendo: ?Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles?. Marisa Herrera (Código Civil y Comercial Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti Director, T. II, Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 690) explica que ?el Código concentra en un mismo artículo el principio general sobre qué regula o en qué sentido tiene virtualidad o consecuencias jurídicas el deber de asistencia en su faz material. De esta manera, se establecen los diferentes supuestos en los que se admite que si dicho deber es incumplido, genere el derecho de solicitar su cumplimiento: 1) durante la vida matrimonial, o sea, durante el desarrollo de la vida en común; 2) durante la separación de hecho, cuando tal proyecto esté terminado, que en el supuesto de que cohabiten o vivan bajo el mismo techo pueden materializarse -o no- en dejar de compartir la vivienda común; 3) en caso de divorcio en ciertos supuestos expresamente fijados por el Código?. En cuanto al inciso segundo, es decir, alimentos debidos durante la separación de hecho, el artículo recoge la posición de la doctrina y jurisprudencia imperante durante la vigencia del artículo 198 del Código Civil derogado, que admitió los reclamos de alimentos durante la separación de hecho, pues el deber alimentario entre cónyuges no encuentra su fundamento en el deber de cohabitar, sino en el sistema de asistencia espiritual, moral y material propia del matrimonio. En el sistema actual, dado que el matrimonio subsiste, para la procedencia del reclamo, se requiere ciertos recaudos: 1) Título alimentario: estado de cónyuge y separación de hecho; 2) Roles desempeñados durante la vida en común matrimonial, 3) Estado de necesidad del requirente, 4) Falta de recursos o imposibilidad de conseguirlos y 5) Posibilidad del alimentante de prestar los alimentos, los que deberán analizarse en cada caso concreto (Alimentos - Tomo I- Dres. Aída Kemelmajer de Carlucci - Mariel Molina de Juan - Rubinzal Culzoni, año 2014 pág 189). Por su parte, el artículo 432 a los fines de la cuantificación de la cuota, realiza una remisión expresa a las normas de los alimentos entre parientes. Así, debe valorarse las características del grupo familiar, la distribución de los roles de cada pareja, las posibilidades de cada uno,

edad y estado de salud de ambos cónyuges, la capacidad laboral y la posibilidad de acceder a un empleo, la existencia de bienes productores de rentas, la atribución de la vivienda familiar, el tiempo de la unión matrimonial, el lapso de la separación de hecho y todo otro elemento que puedan servir para precisar la necesidad alimentaria y la posibilidad del demandado de atender a ella (Tratado de Derecho de Familia, Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 261, 267). Ahora bien, de las constancias de autos surge que -en el caso- nos encontramos frente a un matrimonio que se concretó en fecha 24 de enero de 1992 (ver acta de fs. 4), y que aún hoy el vínculo matrimonial subsiste, en tanto el trámite de divorcio contencioso iniciado en fecha 15 de febrero del año 2011 mediante expediente n° 339.030/11 que tengo a la vista, aun no ha concluido con el dictado de la sentencia que extinga el vínculo matrimonial. En cuanto a los roles o funciones desempeñados, quedó acreditado que la señora se encarga de la atención y cuidado permanente de su hijo afectado por discapacidad, siendo relevante en tal sentido lo expuesto por la Fundación Anidar a fs. 344 en cuanto que es la madre quien durante el transcurso del año 2013 (el informe tiene fecha del 28 de noviembre de 2013), firma la libreta de seguimiento y notificaciones, quien asiste a los actos escolares y reuniones pactadas por la Fundación con el objetivo de informarse sobre los procesos de aprendizaje de su hijo; es ella quien lo despide y luego lo recibe en los horarios de entrada y salida, cumpliendo con los horarios del turno tarde, ya que es trasladado por la unidad de la institución. Añade que se advierte que el joven se manifiesta contenido y tranquilo con relación a las conductas del año anterior, en que se lo notaba exacerbado. Que por los trastornos propios de la enfermedad, es requerida la presencia de la madre durante el tiempo de permanencia y ella siempre se manifestó dispuesta a colaborar. Es innegable entonces que el demandado debe contribuir además con una cuota a favor de su esposa, considerando el cuidado permanente que demanda un hijo con capacidades diferentes, afectado por una grave patología, lo que no ha sido desconocido de su parte, cuestión que fuera soslayada por la sentencia en crisis. La jurisprudencia es conteste en afirmar que la cuota alimentaria tiene que ser proporcionada al nivel económico del obligado, contemplando, por otro lado, las necesidades de los alimentados. En suma, la prestación debe guardar razonable proporción con los ingresos del alimentante y el nivel de vida de las partes (CApel. CC. Salta, Sala IV, t. XXXI, f° 482).

Y si bien en situaciones similares a la de autos se dijo que la edad del cónyuge que solicita alimentos autoriza presumir que está en condiciones de satisfacer sus necesidades procurándose un empleo, no es éste el caso, por la integral asistencia que debe brindarle la madre al joven L.N. D., máxime cuando no se ha acreditado que realice múltiples actividades que le generen importantes ingresos, como se expusiera por el demandado. Todo ello, lleva a la conclusión que debe hacerse lugar al recurso de apelación planteado y, en su mérito, fijar en un 10% de los haberes que por todo concepto percibe el demandado, en su calidad de empleado de la Universidad Católica de Salta y de la Municipalidad de General Güemes, con más las asignaciones de ley. La cuota suplementaria se fija en \$ 16.000 pagadera conjuntamente con la cuota de alimentos, en 40 mensualidades de \$ 400 cada una. III) Las costas de sendos recursos se cargan al alimentante por el principio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 67 del Código Procesal y por la naturaleza jurídica del reclamo. La Dra. Nelda Villada Valdez, dijo: Que adhiere al voto del Dr. Marcelo Ramón Domínguez.

Por lo que resulta del acuerdo al que se arriba, LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA, I) NO HACE LUGAR a los recursos de nulidad y de apelación deducidos por el demandado a fs. 371. CON COSTAS. II) ADMITE el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 359. En su mérito, MODIFICA la sentencia de fs. 349/354 en cuanto que se: a) ESTABLECE una cuota suplementaria a favor de L. D. Z. de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil) que se manda abonar en 40 cuotas de \$ 1.000, en forma mensual, sin intereses simultáneamente con la nueva cuota reconocida, hasta su total cancelación, con afectación de los haberes del alimentante, sin intereses; b) HACE LUGAR a la demanda de alimentos de la esposa, condenando al demandado a abonarle 10% de los haberes que por todo concepto percibe en su calidad de empleado de la Universidad Católica de Salta y de la Municipalidad de General Güemes, con más las asignaciones de ley; c) FIJA la cuota suplementaria a favor de la esposa en \$ 16.000 (dieciséis mil) pagadera conjuntamente con la cuota de alimentos, en 40 mensualidades de \$ 400 cada una, sin intereses. CON COSTAS al alimentante. III) COPIESE, notifíquese y REMÍTASE.

Correlaciones: Belluscio, Claudio A. - ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES CON POSTERIORIDAD AL DIVORCIO - Erreius online - Abril de 2016 - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO SEGUNDO. RELACIONES DE FAMILIA- TÍTULO I. MATRIMONIO - CAPÍTULO 7 - Derechos y deberes de los cónyuges (arts. 431 a 434)

009313E