

## Alimentos Cese Ex Conyuge Caracter Restrictivo Nuevo Codigo Civil Y Comercial De La Nacion Divorcio

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos. Cese. Ex cónyuge. Carácter restrictivo. Nuevo código

civil y comercial de la nación. Divorcio Se resuelve el cese de la cuota alimentaria otorgada mensualmente por el actor a su excónyuge. Para decidir de este modo, el tribunal expresó que los alimentos posteriores al divorcio son de carácter excepcional y restrictivo, por lo que se limitan a cubrir las necesidades para la subsistencia y presuponen la inexistencia de recursos propios suficientes del alimentado y la imposibilidad razonable de procurárselos, situación especial que no se encuentra verificada en este caso.

La Plata, 16 de octubre de 2018. AUTOS Y VISTOS: Para resolver el pedido de cese de cuota alimentaria planteada por D. C. a fs. 1/7 con réplica por parte de B. a fs. 24/28 y; RESULTANDO: Que a fs. 1/4 se presenta D. C. F. solicitando que ante el nuevo régimen legal vigente y conforme lo previsto en el art. 432 del CCyCN solicita el cese de la cuota alimentaria que viene pasando a su ex cónyuge. Hace referencia a las situaciones planteadas en los diferentes expedientes que entre las partes tramitan en el Juzgado desde el divorcio de la pareja. A fs. 12 del pedido de cese se corre traslado a B., quien se presenta a fs. 24 y se opone a dicha petición atento lo ya resuelto en otras oportunidades. A fs 40 se convoca a las partes a una audiencia, y ante el fracaso de la misma en lograr llegar a un acuerdo las partes solicitan se resuelva el presente de puro derecho, lo cual firme el auto para sentencia de fs. 49, quedan los autos en estado de resolver. CONSIDERANDO: 1.- De las constancias obrantes en los autos ?B. C. C. C/D. C. F. C. s/ Divorcio?, que en éste acto tengo a la vista, surge: a) Las partes contrajeron matrimonio en 10 de julio de 1973, de dicha unión nacieron 8 hijos; b) En la audiencia celebrada el 15 de diciembre de 1997, las partes convienen que el proceso contradictorio de trámite de divorcio se convierta en presentación conjunta, y se acuerdan alimentos para el cónyuge bajo la siguiente formula: ?Sin perjuicio del proceso alimentario - en trámite - las partes acuerdan que más allá del dictado de la sentencia de divorcio, y para hacer efectivo una vez que el menor de los hijos adquieren la mayoría de edad, la Sra. B. percibirá en concepto de cuota alimentaria el equivalente al 30 % de los ingresos del Sr. C.?, c) Con fecha 13 de agosto de 1998 se dicta sentencia haciendo lugar al divorcio de las partes y homologando lo convenido.2.- De las de los autos ?D. C. F. C. c/ B. C. s/ alimentos?, -que tengo a la vista-, surge: a) que el 7 de abril del 2015 el actor promueve incidente de reducción de cuota alimentaria: b) Con fecha 15 de abril de 2015 provee el incidente y no se hace a lugar a la cautelar de reducción peticionada. c) La demandada apela y plantea la excepción de cosa juzgada. d) Son convocadas las partes a una audiencia no pudiendo llegar a ningún acuerdo. d) Con fecha 5 de diciembre de 2017, V.S. hace lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por la señora B.. El actor interpone recurso de apelación el cual es acogido por la Excma. Cámara entendiendo que la cuestión traída a estudio aquí no se halla alcanzada por los efectos de la cosa juzgada, emitida en el pronunciamiento anterior puesto que se trata de circunstancias diferentes.3.- Reseñada mínimamente las actuaciones que las partes han llevado adelante, debo destacar que conforme ambos lo solicitaron y consintieron la presente se resolverá de puro derecho. Al respecto y como lo señala Gozáini "...el Alto Tribunal Provincial ha expresado que una vez solicitado de común acuerdo por las partes que la cuestión sea declarada de puro derecho, los hechos no son otros que los fijados por los litigantes en la traba de la litis (SC Buenos Aires, 1979/02/06, " Varas, Aniceto A. c. Frigorífico Marítimo EL Gaucho, Ac. 24693, SP La Ley, 1981-287-556SP). (Gozáini Osvaldo Alfredo, Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia de Bs As. 1era. Edición, La Ley, p. 715).En virtud de ello, no otra solución cabe que establecer que la solución que al conflicto -que de larga data- vienen sosteniendo las partes lo será conforme la normativa legal vigente.4.- Lo primero que debo señalar que en el caso de autos, se trata de dos personas que disolvieron su vínculo jurídico, en el año 1997.En forma muy breve pero a los efectos de fundamentar la resolución que he de tomar en el presente debo señalar que en nuestro país la institución del divorcio ha sido una de las figuras controvertidas, que con el paso del tiempo y despojándola de determinados preconceptos la reforma del Código ha logrado superara. Brevemente, sabemos que hasta la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield, matrimonio y divorcio estuvieron regulados por la ley canónica. El código sólo introdujo algunos cambios dejando reservado a la Iglesia la celebración del matrimonio y a los jueces eclesiásticos decretar el divorcio quienes consideraban si se daban las causales para ello; para luego los jueces civiles entender en las consecuencias del divorcio (tenencia de los hijos, distribución de los bienes, etc.)En el año 1888 se dicta la ley 2393 por la que el matrimonio y el divorcio se regirían por el Estado. Sin perjuicio de ello, tampoco autorizaba un nuevo matrimonio. Siempre debía existir el incumplimiento de algunas de las obligaciones que tenían los cónyuges, como fidelidad, cohabitar, etc., para poder divorciarse. Es decir siempre debía existir la culpa de alguno de los cónyuges. En 1954 se dicta la ley 14.394 por la cual se admite que los divorciados puedan casarse nuevamente; esto duró muy poco, en 1968 se dicta la ley 17.711 por la cual se autoriza el divorcio por mutuo acuerdo, que evitaba tener que demostrar la culpa de alguno de los contrayentes, empezando a comprenderse que

no siempre debía existir culpa, que había muchas situaciones en las que sólo era una cuestión humana por la cual los contrayentes -o uno de ellos al menos- pretendía finalizar la relación. En 1987 se dicta la ley 23.515 que los que estuvieran separados de hecho se divorcien sin necesidad del consentimiento del otro. Se establece también que el divorcio por culpa de alguna parte. Este último sistema es el que rigió hasta el 31 de julio de 2015 y sobre éste régimen es que las partes pudieron divorciarse. Debiendo señalar que el inicio de las actuaciones fue impulsada por B., en donde la culpa del demandado fue el punto central, colocándose como cónyuge inocente en dicha situación; solicitando alimentos para sus hijos y para sí. (Todo ello conforme la demanda que a fs. 768/795 de los autos ?B. C. c/ D. C. F. s/ Divorcio? consta y que en éste acto tengo a la vista). Luego en el marco de la audiencia de vista de causa (fs. 1466 de los citados autos), las partes arriban a un acuerdo transformando el divorcio contradictorio al trámite del divorcio vincular previsto en el art. 215 y 236 del Código Civil, y en el marco de los acuerdos viables, acuerdan ?Alimentos para la cónyuge?, los cuales se harán efectivos una vez que el menor de los hijos cumpla la mayoría de edad. Que no son otros que los que hoy se discuten, todos acuerdos hechos dentro del marco del derecho de familia. A partir de la vigencia del Código Civil y Comercial y siguiendo a la doctrina ?Nuestro derecho positivo ha regulado, por fin, un único régimen de divorcio que tiene dos notas esenciales. Una, que es totalmente incausado; vale decir, que no solo no es necesario sino que directamente descarta la ley la invocación de supuestas ?causas? para justificar el pedido. Esto no significa, desde luego, que cuando un matrimonio se divorcia no existan causas; sino, de manera muy diferente, las razones por las cuales un cónyuge requiere la disolución vincular quedan fuera del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, permanecerán reservadas en la intimidad y privacidad de cada cual; o, en todo caso, no podrán ventilarse ante los estrados judiciales.(...) La eliminación del divorcio causado, que rigió de manera continua en nuestro país hasta el 31 de julio de 2015, comportó -por un lado- dejar de lado el régimen de la inculpación; esto es, el tan desprestigiado divorcio-sanción que tanto daño ocasionó a las familias; lesionó además de un modo superlativo el principio de autonomía personal; y, también, provocó que la ley se convirtiera en un lamentable discurso esquizofrénico, por su ajenidad a la realidad sociológica y a las conclusiones de las restantes disciplinas humanas y sociales. Los Fundamentos del Anteproyecto, que originó la ley vigente, explican con claridad los motivos por los cuales se procedió a la supresión de las causales subjetivas de divorcio. Se señala, así, que ?la experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso?; o sea, aquel donde se debaten culpas de uno u otro esposo. Se hace alusión, igualmente con acierto, al ?valor pedagógico de la ley?, y se precisa que el objetivo buscado es ?contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial?; de forma tal que el divorcio se concrete ?de la manera menos dolorosa posible?. (Mizrahi, Mauricio Luis, ?El divorcio, sus efectos y el trámite procesal?, La Ley año LXXXI n° 148 del 7/8/2017). No puedo dejar de señalar que estas palabras parecen escritas para explicar la situación por la que han pasado las partes, a punto tal que veintitún años después, las partes siguen litigando sobre cuestiones resueltas en el marco de dicho divorcio.5.- Recordemos que con el sistema legislativo anterior, si bien existían diferentes posturas, la mayoría de la doctrina nacional se inclinaba por reconocer que la naturaleza del derecho alimentario después del divorcio lo era en carácter asistencial, fundado en las razones de ?solidaridad cuasi familiar? y no en una naturaleza indemnizatoria, por lo tanto no puede negarse ni antes ni ahora la posibilidad de ser revistos y establecer si corresponde su continuidad o no, si la situaciones de hecho se han modificado que habiliten el planteo ya sea de un aumento, disminución o cese de los mismos. Este fundamento en la solidaridad como valor y como principio se manifiesta en la protección al que más necesita, al más débil, a aquel que por situaciones concretas resulta colocado en una situación de desventaja motivada en el divorcio, pero que, en caso de que dicha situación se revierta y su posición de más débil ceda, debe hacer cesar la obligación alimentaria del otro. En la actualidad la propia ley establece el carácter temporario, aunque la jurisprudencia anterior a la reforma también tomaba la pauta temporal como elemento de valoración ante la cesación de los alimentos acordados por convenio, (CApel de Esquel, 6-10-2011, ?C.R.c/ B.A. RDF 2012-II-183). Mucho se discutió si los alimentos acordados en el marco de un divorcio se trataban de una figura contractual o asistencial y la importancia de esto radicaba en el régimen jurídico aplicable y, por lo tanto, la posibilidad de modificar o cesar la cuota si los presupuestos cambiaban. Aunque como en todo, existían posturas que marcaban una u otra tendencia la mayoría se enrolaba en la que seguía Bossert, quien decía que era necesario distinguir el medio utilizado del contenido de la prestación, y que aunque el medio haya sido una convención la fuente siempre esta asistencial y que por lo tanto el convenio no implicaba un apartamiento del régimen legal de los alimentos. (Cfe Bossert, Gustavo ?Régimen Jurídico de los Alimentos? Edit Astrea, Bs As, 2006, p. 136).-Las XVIII Jornadas Nacional de Derecho Civil llevadas a cabo en Buenos Aires en el 2001 resolvió esta cuestión y estableció que no obstante el carácter convencional de la prestación alimentaria, entre los ex cónyuges procederá su disminución, aumento o cese a petición de las partes. En el año 2000 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió un caso que involucraba la interpretación de un convenio alimentario que celebraron las partes al convertir un divorcio contencioso en uno por presentación conjunta, en el cual se conjugo la valoración de la voluntad de las partes y el régimen legal de alimentos. (CSJN, 16-5-2000, ?B.V.J. c/ L.de B., M.R. ?LL 2001-B.63, Fallos 323:1122, AR/JUR/921/2000). Es por ello

que no puede negarse el derecho a D. C. a que se revea lo acordado.6.- El planteo de la cesación de la cuota alimentaria se hace en el marco de la nueva legislación, en donde, como lo establece las tendencias legislativas más progresistas se consagra el principio de la autosuficiencia de los ex cónyuges. La Comisión de Derecho Europeo de Familia ha elaborado una recomendación que contiene los Principios de Derecho Europeo relativos al divorcio y a los alimentos entre esposos divorciados, uno de esos principios propicia la autosuficiencia, en tanto establece como regla general que cada esposo ha de satisfacer sus propias necesidades tras el divorcio? (Tratado de Derecho de Familia, Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, Directoras, Rubinzal-Culzoni Editores, p.284)...Es conteste la doctrina en entender que cuando los alimentos se establecieron por convenio se rige por las pautas allí establecida, así lo establece la última parte del art. 434 del Cód. CCyC al rezar: Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas?. Lo pactado por las partes en el convenio regulador presentado en el divorcio, conforme los principios de libertad y autonomía personal (arts. 439, 440 del Cód. Civ. y Com.). El convenio homologado, en la actualidad y ya sin ningún lugar a dudar atento los principios del nuevo código, puede ser revisado si la situación se ha modificado sustancialmente. Como toda cuota alimentaria puede modificarse, si varían las necesidades del alimentado o la fortuna del alimentante al momento de su fijación. La disminución de la cuota puede justificarse en la pérdida de empleo del obligado, sea por una enfermedad o incapacidad sobreviniente, que puede ser permanente o temporaria; en este último supuesto, si está en condiciones de lograr obtener un nuevo empleo generador de ingresos, no habrá motivos para la modificación de la cuota... El Supremo Tribunal de Corrientes, resolvió en este sentido, en tanto comprobó que el marido tenía disminuidas sus entradas y concluyó, como lo hace la doctrina mayoritaria "que las cuotas alimentarias se mantienen inalterables sólo en el caso de que también se mantengan los presupuestos de hecho sobre cuya base se las fijó". (Venini, Guillermina, Alimentos, matrimonio y divorcio. Su reflejo en la obligación alimentaria? LA LEY 23/07/2018, pág. 1).8.- Asimismo no cabe ninguna duda de que Los alimentos posteriores al divorcio son de carácter excepcional, restrictivo, se limitan a cubrir las necesidades para la subsistencia y presuponen la inexistencia de recursos propios suficientes y la imposibilidad razonable de procurárselos, situación especial que no se encuentra verificada en este caso, en tanto la accionada no ha arrimado al proceso ningún elemento probatorio que justifique la existencia de impedimento físico que le obstaculice desarrollar tareas rentables, o la imposibilidad concreta de procurarse los medios para su subsistencia, máxime cuando reconoce contar con ingresos provenientes de su jubilación?. (.) Los alimentos que prevé el inc. b) del artículo 434 del CCyC no apuntan a mantener el nivel económico habido durante la convivencia sino a subsanar el estado de objetiva y manifiesta vulnerabilidad de alguno de los esposos, y que el señalado carácter restrictivo de la obligación alimentaria con posterioridad al divorcio lleva a que la suma se limite a cubrir las necesidades para la subsistencia?, (Incidente N° 1- Actor: M., V. A. Demandado: L., L. F. s/incidente familia?, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 92). (Fallo: Rosario 15 de diciembre de 2017.Y VISTOS: los autos caratulados R. M. M C/ V. T. E. S/ALIMENTOS?, Expte. 932/2012, CUIJ 21-10848558-9, venidos a despacho para resolver sobre la demanda de alimentos entablada por la Sra. R. M. M contra su ex cónyuge el Dr. V. T. E.).-7.- En el presente caso nada se ha establecido sobre el cese de los alimentos cuestionados, si sobre su comienzo - cuando el menor de los hijos adquiera la mayoría de edad? - y su porcentual. No puede resolverse el presente sin tener un conocimiento exhausto de todas las causas que entre las partes tramitan, por tal razón es que he tomado contacto con todas ellas y han sido tenidas a la vista al momento de resolver las presentes. D. C., entiende que B. viene percibiendo en forma ilegítima la cuota alimentaria desde la vigencia del nuevo código. A ello debo decir que entiendo no resulta ser así, podrá cuestionarse dada la situación en la que se encuentra la contraria e incluso sus dichos a que hace beneficencia con lo percibido, pero legalmente la realidad es que hasta tanto no se determine el cese de la cuota por acuerdo o por sentencia judicial lo convenido, resulta legítimo. Lo que si resulta claro es que B. tiene actividad docente, ejerce su profesión, que no ha quedado demostrado que necesita del dinero que aporta su ex-esposo para mantenerse, como por el contrario, D. C. se encuentra jubilado, siendo éste su único ingreso, por lo que la situación al momento de la fijación de la cuota a la actual claramente ya no resulta la misma. Por ello, entiendo que conforme la normativa legal vigente, la doctrina y jurisprudencia citada corresponde hacer lugar al cese de la cuota alimentaria a favor de B. y a cargo de D. C. y el rechazo del reintegro de las sumas percibidas que el actor pretende desde la vigencia del nuevo Código Civil, todo ello conforme los fundamentos expuestos. Por lo expuesto y en virtud de lo establecido en los arts. 432, 434 del CCyC; art 163 del CProc, doctrina y jurisprudencia citada RESUELVO: 1.- Hacer lugar al pedido de cese de cuota alimentaria planteada por D. C., 2.- Rechazar la restitución de lo percibido por B. desde el 1 de agosto de 2015 que D. C. pretende. 3.- Imponer las costas por su orden, por la forma en que se resuelve, difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad en que exista base regulatoria conforme el art. 39 de la ley 14. 967. REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-

Karina A. Bigliardi

033846E