

CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL - SALA SEGUNDA.

REGISTRO N° . 474-R

FOLIO N° . 862/6

EXPEDIENTE N° 168719.

JUZGADO DE FAMILIA N° 6.

"L. M. J. C/ C. A. S. S/ ALIMENTOS (CUADERNILLO ART.250 DEL CPCC)"

Mar del Plata, 31 de OCTUBRE de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: "*L. M. J. C/ C. A. S. S/ ALIMENTOS (CUADERNILLO ART.250 DEL CPCC)*" traídas a despacho a fin de resolver el recurso de apelación deducido por la parte demandada mediante presentación electrónica del 12-4-2019 a las 10:16:55 a.m., contra la resolución de fs.91/97.

Y CONSIDERANDO:

I. En el auto cuestionado la Sra. Jueza ordenó al demandado dar estricto cumplimiento al convenio de fs. 28 homologado a fs. 29 de los autos principales, en el término de cinco días, bajo apercibimiento de ejecución y fijación de astreintes (arts. 645, 498, 509, 511 y ccds. CPCCBA; 804 y ccdtes. CCyC).

Para así decidirlo, tuvo en consideración que el Sr. C. celebró dicho convenio en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad y que de su texto surgía que absolutamente nada habían consignado las partes en cuanto a su celebración en el marco del matrimonio por entonces vigente entre sí, ni que se hubiera supeditado su validez a la subsistencia de dicho vínculo y/o circunstancia alguna. Indicó que de así haberse querido, debió haberse consignado expresamente, máxime que el accionado tenía conocimiento que se encontraba en curso el proceso de divorcio por él promovido. Agregó que tampoco formuló ningún cuestionamiento ni efectuó aseveración alguna al ser incorporado el convenio por la Sra. L. al contestar la demanda en el juicio de divorcio.

Además sostuvo que el demandado mantuvo la afiliación de la actora 8 años luego de dictada la sentencia de divorcio y ninguna de las partes alegó la existencia de proceso y/o acuerdo posterior que hubiere modificado lo acordado.

II. Contra dicho pronunciamiento, la Dra. Silvina Andrea Freidenberg, invocando la franquicia del art. 48 del CPCCBA, interpuso recurso de apelación mediante la presentación electrónica antes referida.

Los agravios fueron presentados en idéntica pieza, los que no merecieron réplica (v. fs. 123).

Se queja de que en la decisión se consideró que el acuerdo homologado mediante resolución del 13-7-2009 (fs. 29) –firme y consentida por ambas partes-, permite el reclamo de la actora.

Argumenta que el convenio fue celebrado el 12-6-2009 y homologado en la fecha indicada en el párrafo anterior, y dice que por tanto ello aconteció cuando las partes estaban casadas, porque la sentencia de divorcio fue dictada más de un año después (6-10-2010).

Señala que hay una errónea aplicación del derecho al considerar vigente un acuerdo realizado aplicando la norma del derogado art. 198 del CC, cuando las partes ya no estaban unidas en matrimonio y que además, la nueva legislación descarta los alimentos post divorcio.

Alega que ambos litigantes son contestes en haber cesado su convivencia en el año 1975, conforme lo indicara el recurrente al demandar el divorcio, al que la Sra. L. se allanó; y que tras dos décadas de separación de hecho sostiene que, en un claro abuso del derecho y aferrándose a *“seguir casada”*, la actora le inició un proceso de alimentos reclamando por entonces \$ 1.000 con más la obra social SUMA.

Agrega que fue en el marco de ese planteo de alimentos *“entre cónyuges”* que en la audiencia del 12-6-2009 pactaron que él continuaría abonando dicha obra social a la accionante y que se entiende que ello sería hasta que *“justamente pusieran sus papeles en orden, y tras décadas de no convivir, finalmente se divorciarán”*.

Reprocha que en la resolución impugnada se haya consignado que su parte ha celebrado el acuerdo en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad y en forma concomitante al trámite del juicio de divorcio por él iniciado. En cuanto a este último, refiere que lo promovió con posterioridad a la celebración del convenio.

Por lo tanto, aduce que *“El acuerdo celebrado por la prestación alimentaria basada en el art. 198 del CC derogado, cesó de pleno derecho con el cese del estado civil de casado”*.

Refiere que las partes *“de consuno dieron inicio a la acción de divorcio”* en el año 2010, alegando la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse por un lapso mayor a tres años, sin atribución de culpabilidad. Agrega que la sentencia fue dictada el 6-10-2010 con efectos retroactivos a la fecha de notificación de la demanda (11-3-2010) – aclaramos que aquí se contradice con lo dicho en el primer agravio respecto a que fue promovido unilateralmente por su parte y que la Sra. L. se allanó-.

Además de surgir tal falta de atribución de culpa del *“escrito conjunto”* –que no existió-, sostiene que también dicha circunstancia se desprende del art. 235 *in fine* del CC.

Por tal razón indica que no hay supervivencia de obligación alimentaria, quedando claro que el acuerdo celebrado antes del inicio del divorcio sólo podía tener como límite la sentencia de aquél, momento en el que dejaba de ser aplicable el art. 198 del CC (ya

no eran cónyuges) y no podía aplicarse el art. 207 del CC porque no hubo atribución de culpas.

Reprocha el recurrente que la sentenciadora consideró que el mantenimiento de la afiliación en SUMA de la Sra. L. en los términos del convenio homologado por ocho años luego de la sentencia de divorcio, constituye una conducta del accionado como “*un acto propio*” que crearía de algún modo un precedente que generaría algún tipo de derecho para la actora.

Sostiene que nunca habría sido su intención otra que la de cumplir con el acuerdo.

Se disconforma por cuanto la jueza tachó de “abrupta” la decisión de dejar de prestar la afiliación, que implicaría un retorno sobre los propios actos y un incumplimiento del convenio que consideró vigente.

Señala que el art. 726 del CCyC dispone que no hay obligación sin causa y que en este caso no hay causa para la prestación que la sentencia impugnada recepta.

Dice que la sentencia yerra al apoyar sus conclusiones en la teoría de los actos propios por no poder ni con el derecho derogado ni con el vigente, ser generador de obligaciones.

Indica que en el acuerdo las partes no habrían supeditado su vigencia a la subsistencia de dicho vínculo y/o a circunstancia alguna; y que el fallo no da fundamento alguno a la obligación posterior al divorcio, siendo la invocación de la conducta anterior del Sr. C. insuficiente para mantener la prestación reclamada.

Aduce que la sentenciadora se equivoca al hacer aplicación analógica del art. 434 del CCyC en su parte final que dice “*Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas*”.

Manifiesta que no es asimilable el convenio celebrado por las partes casadas legamente en el marco del art. 198 del CC derogado a la norma citada, que prevé los supuestos de excepción para la procedencia de los alimentos post divorcio (causales que refiere como no acreditadas por la Sra. L.).

Se agravia de la invocación en el fallo del deber de solidaridad por cuanto lejos de manifestar indiferencia ante su ex pareja tras décadas de cese de convivencia, sostuvo su prestación asistencial como una liberalidad, hasta el momento en que debió afiliarse a su nueva esposa, oportunidad en la cual la prestadora SUMA le manifestó que debía desafiliarse a la por entonces beneficiaria para dar ingreso a su nueva cónyuge.

Finalmente se agravia de la aplicación de normas generales de derecho contractual, cuando lo reclamado se trata de una obligación, en todo caso nacida del derecho

de familia, y sólo aplicable en tanto las normas civiles mantengan unidas a las partes mediante algún lazo de tipo familiar.

Reitera que no pervive ningún tipo de vínculo familiar; que no acreditó la accionante ninguna de las causales de excepción del art. 434 del CCyC; por el contrario, se trata de una abogada que ejerce su profesión, estando lejos de la indigencia.

Por último, arguye que bien podría haber accionado por separado como persona divorciada, aunque resultaría una acción con nula posibilidad de prosperar. Pide se revoque el fallo apelado, y se haga lugar al recurso, con costas.

III. El recurso no habrá de prosperar.

1. Tal como lo ha sostenido calificada doctrina autoral, “(...) *los alimentos no devengados no configuran situaciones consolidadas, lo que explica que la nueva ley pueda modificar o dejar sin efecto ese derecho alimentario para el futuro, no obstante estar reconocido en una sentencia, sin que ello implique afectar la mentada garantía constitucional de la propiedad*” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, “*Tratado de Derecho de Familia, Actualización doctrinaria y jurisprudencial*”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, T. V-A, p. 349).

En casos análogos al presente, nos hemos pronunciado en el sentido expuesto, al sostener que “(...) *los derechos y deberes alimentarios que son consecuencias subsistentes de una relación jurídica nacida con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pero que persiguen y se desarrollan bajo esta nueva legislación, como en el caso bajo análisis, se rigen —para las vicisitudes que ocurran a partir del 1 de agosto de 2015— por las disposiciones de este nuevo cuerpo normativo; incluyéndose a los supuestos de aumento, disminución o cese de cuota alimentaria*” (esta Sala, en autos “*M. S., D. c/ G., P.E. s/ Incidente de alimentos*”, expte. 163.700, sentencia del 18-12-2017).

Los alimentos -durante la vida en común, la separación de hecho, y los posteriores al divorcio- constituyen obligaciones de fuente legal, porque es la propia ley quien determina su procedencia, los sujetos obligados, las pautas para fijar su contenido, las causas de cese y los mecanismos para garantizar la eficacia.

El deber de prestarlos se estructura sobre la base de un sistema fundado en el orden público, restando muy poco espacio para la autonomía personal de los esposos (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, “*Tratado de Derecho de Familia*”, Santa Fe, ed. Rubinzal Culzoni, 2014, Tomo I, pág. 260, comentario al art. 432, p. 260).

Atento lo anterior, las causales para la viabilidad del cese de los alimentos luego del divorcio surgen del texto expreso de la ley: el art. 433 *in fine* prescribe

que ellas se dan de forma taxativa, cuando: a) desaparece la causa que los motivó; b) el beneficiario contrae nuevas nupcias o vive en unión convivencial, o c) el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.

2. Por otro lado, *"el convenio de alimentos celebrado durante la vigencia del derecho anterior continuará siendo plenamente aplicable después"* (Zannoni Eduardo A., *"Alimentos debidos entre ex cónyuges"*, en LL-2016-E-623 (diario del 31-10-2016), y en *"Derecho de Familia y de las Personas"*, 2016 (diciembre), pág. 18, cita on line AR/DOC/3353/2016). Es decir, sigue siendo operante a partir de la vigencia del CCyC, por cuanto guarda coherencia con el art. 432 *in fine*.

3. Adentrándonos al caso en estudio, coincidimos con la jueza de origen en que al acuerdo celebrado entre las partes en 2009 (v. fs. 28) no le resulta aplicable el art. 434 del CCyC, pues no se trata de un pedido de fijación de alimentos post divorcio sino simplemente de un reclamo del cumplimiento del acuerdo celebrado en la primer oportunidad conciliatoria (audiencia del art. 636 CPCCBA), y posteriormente homologado en autos –v. fs. 29, sentencia que se encuentra consentida y firme-. Aclaremos esto, más allá, y tal como lo señalara la sentenciadora, que la accionante invocara en la demanda una incapacidad de tipo total, permanente visceral derivada de una insuficiencia cardíaca (v. fs. 6/vta./11), que da cuenta del estado de necesidad de la ex cónyuge que la llevó a la promoción de la causa de marras, y que en consecuencia ineludiblemente pone en juego el principio de solidaridad en cabeza de la contraria (Córdoba, Marcos M., *"Solidaridad Jurídica"*, La Ley 16-10-2019, 2, Thomson Reuters, Cita Online: AR/DOC/3312/2019).

Aquí prevalece la naturaleza convencional del contrato entre ex cónyuges que es fruto del pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad (esta Cámara, Sala Primera, en autos *"Correbo Mendy, Gastón c/ Reinaldi, Catalina s/ Incidente de alimentos"*, expte. 163826, sentencia del 30-11-2017).

El acuerdo que –reiteramos- se encuentra homologado, fue la manera elegida por ellos para auto-componer el litigio que tenían y por tanto quedó enmarcado dentro de las normas de los arts. 727 *in fine*, 729, 730, 957, 958, 959, 961, 1061, 1067, 1641 y ccdtes. del CCyC.

En esos parámetros legales en que las partes se comprometieron a respetar los términos del pacto, consideramos que el acuerdo alimentario fue celebrado para perdurar con posterioridad al divorcio vincular.

En igual sentido se pronuncia Aída Kemelmajer de Carlucci al decir que dado que la regla general en el CCyC es la inexistencia de obligaciones alimentarias entre los cónyuges luego del divorcio, *"al parecer, los acuerdos entre cónyuges, fuera de los casos de excepción, deben entenderse típicamente contractuales. Este carácter no implica que los*

acuerdos pactados entre los ex cónyuges no puedan ser modificados si varían las circunstancias tenidas en cuenta al pactar; dado que, como se adelantó, el art. 440 del CCyC establece expresamente que el convenio homologado podrá ser revisado si la situación se ha modificado sustancialmente. La norma deja abierta las causales que puedan haber provocado ese cambio significativo" (*"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 M. 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). Corresponde señalar que ningún cambio se acreditó al respecto (arg. art. 434 *in fine* CCyC).

En función de lo anterior, advertimos que todo ello se infiere de las pautas del propio convenio: el alimentante se ha comprometido a partir del 12-6-2009 a otorgar una prestación alimentaria en especie en favor de la Sra. L., consistente en la manutención de la cobertura de la obra social SUMA –como lo venía haciendo hasta esa fecha-, a punto tal que incluyeron la previsión de que si en el futuro el Sr. C. dejaba de gozar de los beneficios de aquélla debía contratar un servicio de similares características, sin más.

Es decir, en uso de la autonomía de la voluntad de las partes, coincidiendo dicha fecha con la época en que se encontraban aún separadas de hecho –ya durante un prolongadísimo lapso de tiempo, más de treinta años-, y sin dejar constancia de ninguna de tales circunstancias atinentes a su situación vincular (arg. art. 198 CC derogado), formularon dicho pacto sin ningún límite temporal y hasta con una cláusula de previsión tal lo indicado en el párrafo anterior. Por otro lado, nada dijo el recurrente en el juicio de divorcio por él promovido unilateralmente en forma anterior (30-3-2009) –no conjunta, como erróneamente adujera-, al momento en que la Sra. L. contestara la demanda en los términos del art. 214 inc. 2 del derogado Código Civil –sin atribución de culpabilidad-, se allanara y agregara copia del citado acuerdo, del cual se le confiriera traslado con copias por haber pedido aquélla la imposición de costas a su cargo (conf. proveido del 8-6-2009 compulsado en la MEV); ni tampoco aprovechó la fijación de la audiencia del art. 34 del CPCCBA para ello, al contrario: la desistió (v. proveidos del 11-8-2010 y 8-9-2010 de dicha causa). Por lo tanto, no planteó ninguna defensa tendiente a evitar la subsistencia de la obligación alimentaria con posterioridad al divorcio en los términos de los por entonces vigentes arts. 207, 208 y/o 209 del CC.

Cabe señalar también, que en dicho proceso se dictó sentencia decretándose el divorcio por la causal objetiva prevista en la normativa citada, sin hacer mención alguna al acuerdo en materia alimentaria celebrado en estos obrados, la que quedara consentida y firme. Además, y tal como lo remarcará la colega de la instancia previa, el

accionado continuó manteniendo la prestación nada menos que durante el término de ocho años luego de dictada tal sentencia, circunstancia que no solamente constituye un acto jurídicamente relevante (arts. 259, 260 y ccdtes. CCyC) sino que evidencia que ha consentido que los alimentos persisten aún después de tal pronunciamiento. Con su accionar intempestivo, al dar de baja tal prestación a la accionante (v. fs. 83/84), se desdijo de su conducta anterior en franca violación a la doctrina de los actos propios. Mal puede entonces ahora el demandado volver contra un comportamiento previo desplegado en el marco de este proceso.

Como bien lo destaca Compagnucci de Caso *“la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas, no es posible permitir que se asuman pautas que susciten expectativas y luego se autocontradigan al efectuar el reclamo judicial”* (Compagnucci de Caso, Rubén Héctor, *“La doctrina de los actos propios y la declaración tácita de voluntad”*, LLt. 1985 A, p. 1001).

Y como contrapartida, surge de las constancias de la causa que la Sra. L. persiste en su estado de necesidad de cobertura médico asistencial derivada de su situación de salud (v. fs. 63/70).

Por lo expuesto, citas legales, doctrina y jurisprudencia reseñadas y lo normado por los arts. 34, 36, 161, 243, 246 y cctes. del CPCCBA, **RESOLVEMOS:**

I. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada mediante presentación electrónica del 12-4-2019 a las 10:16:55 a.m., y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 91/97 en cuanto fue materia de agravio.

II. Imponer las costas al apelante vencido (arts. 68, 69 CPCCBA).

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14967).

IV. Registrar el presente y una vez transcurrido el plazo previsto en el art. 267 *in fine* del CPCCBA, devolver las actuaciones al Juzgado de origen.

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Lucas M. Trobo

Auxiliar letrado