

R.I. 243 ®

Necochea, 12 de Noviembre de 2015

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

A fs. 88 interpone recurso de apelación la actora contra el auto de fs. 86 en el que el juez a quo deniega el pedido de alimentos provisorios.

Se agravia la actora manifestando que el aquo no ha hecho lugar al pedido de alimentos provisorios. Que ha solicitado los mismos por encontrarse separada de hecho y que pidió se fijara a su favor alimentos provisorios consistentes en el 20% de las sumas que por todo concepto percibe el demandado como empleado municipal más el mantenimiento de la obra social IOMA. Que considera que el Inferior ha realizado una desacertada valoración de la prueba cierta y objetiva y que se ha apartado erróneamente del nuevo paradigma que rige en la materia, que con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se ha potenciado el resguardo de prestación alimentaria al cónyuge no conviviente.

A fs. 106 contesta el demandado solicitando se rechace con costas el pedido de cuota alimentaria, manifestando que hay una inexistencia de estado de indigencia de la actora. Aduce que la peticionante efectúa ventas de Bingos de Instituciones Educativas y del

Club Sportivo y que se dedica al cuidado de personas mayores o enfermas, estimando su ingresos en \$8.000 mensuales.

Actualmente el art. 432 del Código Civil y Comercial que entró en vigencia a partir del 1° de agosto del presente año dispone “Que los cónyuges se deben alimentos entre si durante la vida en común y la separación de hecho..” y su fijación será siguiendo las pautas del art. 433. Además, el mismo cuerpo fondal en su art. 721 inc. e) admite entre las medidas provisionales a tomar por el juez deducida la acción de divorcio o antes en caso de urgencia, la fijación de alimentos que solicite el cónyuge conforme las pautas del art. 433 del CC. y C. A ello ha de añadirse lo dispuesto en el art. 198 del CC. respecto de los alimentos devengados hasta la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento (art. 7 CC. y C.).

En ese marco legal y evaluando el caso de autos, a esta altura del proceso y con el análisis provisional que requiere el instituto, se advierte que más allá de los dichos del demandado, no se encuentra acreditado que la Sra. P. trabaje en relación de dependencia o por cuenta propia ni constancias de montos percibidos.

Sí, se encuentra acreditado que el demandado trabaja como empleado desde hace 32 años en la Municipalidad de San Cayetano conforme surge de constancias de fs. 58/59.

Se valora además la edad de la peticionante (53 años), el tiempo de vigencia de la unión matrimonial (34 años) y que el demandado fue el sostén del hogar durante la convivencia, lo que puede inferirse de los elementos incorporados a la causa y el poco tiempo transcurrido desde la separación (9 meses).

Tampoco ha sido controvertido y se valora a los fines de decidir, que la Sra. P. ha padecido un ACV y una serie de dolencias y si bien el demandado sostiene que ello no la incapacita para trabajar es dable suponer que una mujer de 53 años con las enfermedades que presenta, difícilmente pueda insertarse en el mercado laboral y en caso que lo haga sus ingresos seguramente serán insuficientes para cubrir todas las necesidades (v. historia médica y estudios médicos de fs.

11/13)

Como se ha dicho en criterio que se mantiene con la vigencia de la nueva legislación "la finalidad de los alimentos provisorios reside en la necesidad de proveer a la parte reclamante de lo necesario para atender a sus requerimientos imprescindibles hasta tanto se arrimen todos los elementos de prueba conducentes a la determinación definitiva de la pensión, lo que no requiere el análisis exhaustivo de las pruebas producidas, pues ello es materia de pronunciamiento final, ya que lo contrario importaría prejuzgar (conf. art. 721 inc. 3) del Cód. Civ. Y Com.; CNCiv. Sala D, sept. 11/1979,

RED 14, p. 89; la disuelta Cámara Departamental reg. int. 10 (R) del 13/2/97; reg. int. 557 (R) del 10/12/02; reg. int. 321 (R) del 18/11/04; reg. int. 78 (S) del 29/8/06).

En consecuencia y con los elementos arribados en esta etapa a la causa: acta de matrimonio de fs. 14 (unión matrimonial 04-11-81), historia médica y estudios médicos de fs. 11/13, separación de hecho denunciada por la actora a fs. 2 y por demandado fs. 3 (febrero de 2015), rol de los cónyuges durante el matrimonio, sumado a que de las constancias de autos no surge acreditación alguna respecto de que la peticionante trabajara durante la convivencia de los cónyuges o mientras han estado separados de hecho, han de tenerse por acreditadas las condiciones previstas en el art. 433 del CCy C. a los fines de fijar una cuota provisoria a favor de la peticionante. (Conf. Kemelmajer de Carlucci- Herrera-Lloveras "tratado de Derecho de Familia" T° I, págs. 265 y ss.; Claudio Beluscio "Matrimonio y Divorcio" págs. 83 y ss.; Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial Guahnon, Silvia V. LA LEY 25/03/2015, 25/03/2015, 1Cita Online: AR/DOC/757/2015).

En cuanto al monto, teniendo en cuenta todos los elementos arribados: la edad de la actora, el estado de salud, quien debe consumir medicamentos en forma permanente, las posibilidades económicas del demandado, que la peticionante habita el que fuera el

hogar conyugal y que el actor sigue pagando la obra social para la actora, se fija como cuota alimentaria la suma de PESOS MIL (\$1000.-), que deben abonarse desde la petición de la actora.

Respecto de la medida solicitada por la actora a fs. 3, atento que el demandado ha ofrecido continuar abonando la cobertura de la obra social IOMA hasta que se arribe a un acuerdo de disolución de la sociedad conyugal (v. fs. 53/54 y 107), en dicho contexto aparece innecesario el dictado de la misma.

Por último, en virtud de la naturaleza y fines del deber alimentario, las costas de la presente incidencia deben ser soportadas por el alimentante, pues lo contrario significaría enervar el objeto esencial de la prestación alimentaria, distraiéndola para atender obligaciones de otra naturaleza (este tribunal reg. 110(R) del 18/11/08 entre otros).

**POR ELLO:** se revoca el auto de fs. 86/87 fijándose una cuota alimentaria provisoria equivalente a PESOS MIL (\$1000.-) los que deben desde el momento de la petición. (arts 432, 433, 544 y 721 inc. e) Cód. Civ y Com.; 198, 202, 635 y ss. CPC), con más la cobertura de la Obra Social IOMA. Costas de alzada al alimentante (arts. 68 CPC.). Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Devuélvase (arts. 47/8 Ley 5827).

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria