

Salta,

de junio de 2019

_____**Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**M. O., Q. I. vs. M., H. B.– Alimentos**", Expte. N° 542807/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 6ta. Nominación; **Expte. N° 542807/16 de esta Sala Tercera**, y _____

_____**CONSIDERANDO** _____

_____*El doctor Marcelo Ramón Domínguez* dijo: _____

_____*I) Los agravios:* A fs. 118 la apoderada del actor, doctora Andrea Elena Lezcano, formula apelación contra la sentencia de fs. 114/116 que rechazó la demanda de alimentos deducida por su poderdante (ver testimonio de mandato de fs. 38/39), con costas por su orden. _____

_____*Concedido el recurso*, a fs. 120 expresa agravios. Dice que el decisorio le causa un daño irreparable ya que se rechaza el pedido de alimentos reclamado por el señor, haciendo lugar a lo manifestado por el demandado –su padre- quien señaló que el actor percibe dinero porque realiza una carrera rentada, lo que no se pudo contrarrestar ya que en diversas oportunidades solicitó que se libre oficio al Ejército Argentino a fin de probar la naturaleza jurídica de los ingresos del accionante que, tal como lo manifestó, se trata de una beca. Refiere que la contraria no diligenció el oficio a la Contaduría General del Ejército, solicitando se remitan los recibos y que el único documento aportado para la cesación de la cuota alimentaria es uno donde se abonaba al accionante sumas con carácter retroactivo una vez iniciado el ciclo escolar en la Escuela Militar El Palomar a la que concurre en la actualidad –la memoria fue presentada en fecha 18 de febrero de 2019-, por lo que el monto ahí descripto no se condice con lo que realmente percibe en carácter de beca. _

_____*Señala que la sentencia expresa que -de conformidad al artículo 663 del Código Civil y Comercial- le corresponde al hijo probar que la preparación profesional, en este caso la carrera militar, le impide proveerse de medios para sostenerse económicamente, siendo que desde el inicio de la demanda y en diversas oportunidades manifestó que la modalidad de estudio del actor es de*

un internado, lo que nunca fue desconocido por su progenitor quien está al tanto de la situación por haberse desempeñado durante toda su vida como personal dependiente del Ejército, llegando al grado de Suboficial Principal, como así por ser su segundo hijo que sigue la carrera militar. Afirma que el informe requerido siempre tuvo por finalidad dilucidar la verdad objetiva del presente proceso y justificar la real necesidad económica del señor para llevar adelante su carrera militar, durante sus últimos años de cursado. _____

_____ Corrido traslado, a fs. 126 contesta agravios el demandado. Expresa que el fundamento del pedido de cese de cuota alimentaria radica en que su hijo es cadete del Colegio Militar de la Nación, tratándose de una carrera rentada, conforme lo acreditado con su recibo de haberes. Expone que el actor es mayor de edad -tiene veinticuatro años- y que cursa una promoción castrense con haberes y medios suficientes para su sustento personal (alimentos y vivienda). Dice que el memorial presentado es erróneo, insuficiente y no ajustado a las disposiciones procesales por no concretar una crítica fundada, indicando la materia del agravio en que entiende incurre la sentencia. Solicita se rechace el recurso, con costas. _____

_____ A fs. 135/136 emite dictamen el señor Fiscal de Cámara. Expresa que las exigencias de procedencia de esta obligación alimentaria, diferente a la derivada en forma estricta de la responsabilidad parental, que se encuentra extinguida y de las normas del parentesco son varias: 1) ser hijo de entre 21 y 25 años; 2) encontrarse realizando estudios o en preparación profesional, artística o de cualquier oficio y 3) que la prosecución de tales estudios o preparación le impida obtener los recursos necesarios para mantenerse en forma independiente. Señala que el actor no demostró este último requisito en tanto se encuentra en la Escuela Militar del Palomar, sin probar que los ingresos provenientes de la beca otorgada le impidan auto sustentarse, reconociendo que la modalidad de estudio es de internado, sin acreditar cuáles son las necesidades que debe satisfacer y que no se encuentren cubiertas por su sistema de estudios. Advierte que el apelante pretende desplazar la carga de la prueba en su progenitor cuando le correspondía a su parte, siendo que no

puede sustentar el recurso intentado en sus propias omisiones. Recordando el contenido del artículo 710 del Código Civil y Comercial, infiere que el recurrente tenía que acreditar su falta de ingresos o que su capacitación le impide procurarse alimentos como requisito de admisibilidad de la demanda y le correspondía la carga de tal prueba, dado que estaba en mejores condiciones de hacerlo, sea que se encuentre realizando una carrera rentada, como postula su padre, o que sólo tenga una beca, y, en este último supuesto, debía acreditar que el monto de la misma no le es suficiente para satisfacer sus necesidades. Por todo ello, concluye que el actor sólo disiente con lo resuelto en la jurisdicción de grado sin demostrar un agravio concreto, por lo que corresponde rechazar el recurso. _____

_____ II) *La sentencia*: primeramente recordó el señor Juez de instancia el contenido del artículo 663 del Código Civil y Comercial para señalar que, de acuerdo a la edad del actor, debe tenerse en cuenta que la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos cesa al cumplir los 21 años de edad, salvo las excepciones dispuestas en la norma, y que, para continuar con la percepción de una cuota alimentaria, el alimentado debía demostrar que la prosecución de estudios o de preparación profesional de un arte u oficio le impide proveerse de los medios económicos necesarios para sostenerse de manera independiente. _____

_____ Asimismo, con cita de doctrina, tuvo en cuenta que en numerosas oportunidades el acaecimiento de la edad límite de 21 años coincide con la época en que el beneficiado se encuentra cursando sus estudios universitarios o terciarios lo que implica gastos, aún cuando se realicen en establecimientos públicos, y que muchas veces la dedicación y cargas horarias, limitan gravemente las posibilidades del estudiante de ejercer un trabajo rentado en forma paralela a sus estudios, por lo que el artículo 663 consagra el derecho alimentario hasta los 25 años para el hijo mayor que, debido a su dedicación a sus estudios u oficio, no se encuentra en condiciones de hacerlo. _____

_____ Seguidamente, el señor Juez de instancia consideró que el actor se encuentra cursando una carrera en el Colegio Militar de la Nación de acuerdo

al certificado de fs. 6, que no fue desconocido en la causa. Sin embargo -dice- el demandado manifiesta a fs. 28 que la carrera que cursa su hijo es rentada y que el Ejército Argentino le paga una remuneración de \$ 12.549,60 haciendo los correspondientes aportes previsionales, considerando que con dicha suma puede cubrir sus necesidades básicas. Luego de citar antecedentes de esta Sala, concluyó el sentenciante diciendo que, de acuerdo con la documentación reservada, se tiene por cierto el haber que recibe el actor por parte del Ejército Argentino señalando además que ello ya se había puesto en evidencia en la resolución de fs. 45/46, al dejar sin efecto los alimentos provisorios fijados a fs. 14. Afirmó que, más allá de la calificación que el beneficiario quiera darle a ese importe, sea en concepto de haber, sea como beca, se tiene como cierto que el mismo no demostró -como era su deber procesal- que dicho importe remuneratorio le resultaba insuficiente para atender sus gastos personales mínimos e indispensables y, sobre todo, que por el horario de estudio se encuentra imposibilitado de ejercer otra actividad remunerativa. _____

_____ Finalmente, expresó que la ausencia de la prueba define el resultado de la acción, pues conforme al criterio restrictivo con que deben ser analizados los reclamos alimentarios de los hijos mayores de 21 años, la ausencia de toda demostración de aquellas circunstancias indicadas tornan inviable su solicitud, decidiendo rechazar la demanda de alimentos, estableciendo las costas por su orden, por la naturaleza de los alimentos reclamados, por la solidaridad familiar y para preservar la armonía del vínculo de parentesco entre las partes.

_____ III) *El pedido de deserción*: Frente al cuestionamiento de la suficiencia del memorial formulado por el accionado, cabe recordar que, de manera reiterada, se ha sostenido 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, pues un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de 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; CJS, Tomo 44:1109). _____

_____ Tal criterio también ha sido receptado por esta Sala en numerosos precedentes, entendiendo 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, t. 1993, f° 901; t. 2001, f° 415; t. 2003, f° 232); y 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, t. 2003, f° 49; t. 2005, f° 100, 502 y 576). Por tales motivos, si el apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con el fallo que impugna, no corresponde aplicar la grave sanción que comporta la deserción del recurso (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1997, f° 129; t. 1999, f° 741). Y aún en caso de duda sobre si el escrito de agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que implica una garantía más para el que tiene un derecho legítimo para hacer valer en justicia (Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial*, T. II, pág. 427; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1998, f° 298; t. 1999, f° 358 y 741; t. 2000, f° 358; t. 2001, f° 153/163, entre muchos otros). _____

_____ Con arreglo a tales pautas, existiendo una crítica de la sentencia y teniendo en cuenta la materia que se trata –alimentos–, no corresponde declarar desierto el recurso incoado, y cabe, entonces, proceder al análisis de los agravios allí expresados. _____

_____ IV) *La normativa del caso*: El presente debe ser analizado a la luz del artículo 663 del Código Civil y Comercial que prevé el supuesto del hijo mayor que se capacita, estableciendo que la obligación de los progenitores de proveer recursos subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. _

_____ Ricardo Luis Lorenzetti (*Código Civil y Comercial de la Nación*

Comentado, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, Tomo IV, pág. 415/416) -en comentario al artículo 663- señala que el Código tiene varias previsiones en las cuales, aun tratándose de personas mayores de edad, se les concede determinados beneficios en materia alimentaria como acontece con los alimentos de toda necesidad en el caso de alimentos entre parientes (arts. 537 y ss.) o los alimentos a favor del ex cónyuge cuando se trata de una persona enferma o en situación de vulnerabilidad (art. 434), o por fuera de la cuestión alimentaria, la mejora a favor del heredero con discapacidad -no sólo mental, sino también física- que establece el artículo 2.448. Explica que por aplicación del principio de realidad, es sabido que los hijos que llegan a los 21 años, por esa mera circunstancia, no significa que se encuentran en condiciones de auto sustentarse. Todo lo contrario, el mercado laboral suele ser muy hostil y complejo tanto para los jóvenes como para las personas adultas. Para ambos, su inserción no es sencilla y, si lo hacen, es en situaciones y condiciones adversas, con retribuciones escasas que hacen que la total independencia en su sostenimiento sea difícil de alcanzar. Además, las carreras universitarias e incluso las terciarias, como así toda capacitación para un oficio, insumen una cantidad de años que trasciende o se extiende de los 21 años, por lo cual el Código reconoce que no se le puede quitar a los hijos apoyo económico cuando más lo necesitan. Así, el cruce entre el principio de solidaridad familiar y realidad aludidos obliga a receptar un supuesto especial de alimentos a los hijos que ya son mayores de edad, incluso, de más de 21 años: la obligación alimentaria de aquellos que se capacitan, es decir, que estudian una carrera profesional, un oficio o arte. El Código extiende una obligación a modo de excepción *por aplicación del principio de solidaridad familiar y de vulnerabilidad*, siendo la ley quien debe estar presente para revertir o dar respuesta a situaciones de cierta debilidad como lo son aquellos jóvenes que no cuentan con recursos económicos propios para poder solventar los gastos que insume su formación y desarrollo profesional. _____

_____ Es decir que, en el caso de hijos mayores de 21 años que reclaman alimentos a sus progenitores –tal como lo sostuve en un precedente similar-,

quien tiene la carga de probar el recaudo legal, es el alimentado (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2018 Def., f° 281/283). Lloveras (*Tratado de Derecho de Familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014, Tomo IV, pág. 176), sostiene que, en el supuesto, deben comprobarse algunos extremos. Quien requiere los alimentos, debe acreditar que cursa estudios, cursos o carreras de formación profesional o técnica, o de oficios o de artes; que realiza su formación de modo sostenido, regular y con cierta eficacia, de acuerdo con las circunstancias de cada caso; y *que dicha capacitación sea de una intensidad tal que no le permita proveer a su sostenimiento*. Ahora bien, la obligación reposa sobre un doble sustento: la necesidad imperiosa de procurar la conservación del individuo y el concepto de solidaridad familiar (Llambías, *Código Civil Anotado*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, Tomo I, págs. 1086 y siguientes). _____

_____ Por ello, la jurisprudencia ha interpretado que el recaudo de la imposibilidad de trabajar -en el caso particular de los hijos mayores de 21 años que estudian- no necesita ser absoluta, bastando que el desarrollo de tareas laborales signifique desatender las necesidades de formación profesional o científica; y que la obligación alimentaria de los padres subsiste hasta el fin de la educación de los hijos, es decir, hasta la conclusión de su formación que les permita subvenir sus necesidades (CApel. CC. Salta, Sala II, Expte. N° INC-497.603/14; diciembre de 2015; registrado en t. 2015, f° 865/868; id., Sala III, t. 2018 Def., f° 281/283). Ello, siempre y cuando no se invoque y pruebe una situación de vulnerabilidad (como por ejemplo sería su discapacidad), en tanto el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a receptor diferentes herramientas legales para proteger a los miembros de la familia que, por alguna circunstancia, se encuentren en una situación de desventaja y, por ende, de desprotección. _____

_____ En el sub lite, no se encuentra controvertido que el actor es estudiante de una de las carrera que ofrece el Colegio Militar de la Nación y que, por tal condición, recibe un pago mensual. Lo que sí está en discusión es el carácter de dicha prestación, es decir, si se trata de un haber o de una beca. _____

_____ De las constancias de la causa se observa que la única documentación aportada por el actor consiste en el certificado de alumno presentado a fs. 6, con el cual ha quedado satisfecha de su parte la obligación de acreditar que se encuentra cursando estudios, en este caso, en el Colegio Militar de la Nación (el certificado está fechado el 20 de febrero de 2017 en El Palomar)._____

_____ Por su parte, el demandado acompañó 17 constancias de depósitos bancarios efectuados entre fechas que van del 30 de abril de 2015 al 13 de marzo de 2017 con destino a una cuenta de titularidad del joven (que se tiene a la vista). A su vez, presentó una copia certificada por personal del Ejército Argentino de un recibo que dice textualmente “Haberes Marzo 2017”, con fecha de emisión 02/03/2017, depositados a favor del actor donde se consigna que es cadete de 1er. Año con fecha de ingreso el 16/02/2017, planta Cuadro Permanente. Se aprecia que en el casillero “Observaciones” se estableció la siguiente frase: “Los importes de los códigos descriptos en esta liquidación se refieren a los rubros “FECHA DE EMISIÓN” Y “RECIBO CORRESPONDIENTE A”. El expediente se abrió a prueba pero no se produjo ninguna otra además de las documentales detalladas precedentemente.

_____ Por lo expuesto, cabe concluir que el pretense alimentado acreditó el vínculo y su condición de estudiante pero no que la prosecución de su preparación profesional, le impida proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Por el contrario, quedó demostrado que por ser cadete del Colegio Militar de la Nación se le abona una mensualidad, es decir que, como compensación de su condición de estudiante percibe un ingreso mensual propio, motivo por el que -con mayor razón- debía probar que pese a ello no cuenta con los medios económicos suficientes para hacer frente a sus necesidades ya que -tal como se aclaró al principio- en estos casos, la carga de la prueba pesa sobre el alimentado. También, es dable destacar que el progenitor aún después de que el accionante cumpliera 21 años -lo que acaeció el 6 de agosto de 2016- continuaba efectuándole aportes de dinero de acuerdo a los recibos posteriores a esa fecha que fueran presentados como prueba por el demandado y que se encuentran reservados en Secretaría.

_____ El argumento de sus agravios consistente en que no se diligenció el oficio a la Contaduría del Ejército, siendo que el único documento aportado para la cesación de la cuota alimentaria es uno donde se abonaba al accionante sumas con carácter retroactivo una vez iniciado el ciclo escolar en la Escuela Militar por lo que el monto allí descripto no se condice con lo que realmente percibe en carácter de beca, no alcanza para rebatir los argumentos de la sentencia, puesto que, en primer lugar, si bien la prueba fue ofrecida por el demandado, la actora podría haberla diligenciado. Y, si bien constan los pedidos efectuados de su parte a los fines de la producción de esa prueba (ver fs. 93 y 108), luego de que la Secretaria del Juzgado a fs. 109 el 28 de mayo de 2018, respondiendo a su solicitud dispuso no hacer lugar y se esté al oficio ordenado a fs. 91 (prueba informativa conforme a lo peticionado por la accionada a fs. 78 apartado 5e), providencia que fue notificada *ministerio legis* el 29 de mayo de 2018, fue el mismo apelante quien a fs. 110, el 30 de julio de 2018, esto es, dos meses después, peticionó que *atento el tiempo transcurrido y teniendo en cuenta que la parte demandada no produjo las pruebas a su cargo* (sic), se clausure el período de prueba y se pongan los autos para alegar, lo que se proveyó favorablemente a fs. 111. Luego del dictamen del Fiscal Judicial de fs. 112, se decretó el llamado de autos para sentencia de fs. 113. En virtud de la secuencia descripta se concluye que no puede recién ahora el accionante, cuando ya se ha dictado sentencia, referirlo como un agravio cuando fue él quien solicitó la clausura del período probatorio. _____

_____ Pretender –como lo intenta con el planteo revisor- pasar por alto su libre y espontánea petición de fs. 110 para instar la causa y, en consecuencia, el dictado de la sentencia, es una conducta contraria a la doctrina de los actos propios que establece que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos invocando un derecho o ejerciendo una conducta incompatible con otra conducta anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN,17-3-98, en L.L. 1998-E-415; Morello, Augusto M.: *Recepción jurídica de la Teoría de los Propios Actos* en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1976, año 9, pág. 814, Safontás: *Doctrina de los Propios*

Actos, JUS, n° 5, pág. 28). Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no es admisible que un litigante pretenda aportar razones de derecho que contravengan su propia conducta anterior, cuando ésta ha sido adoptada de un modo formalmente relevante y jurídicamente eficaz (CSJN, 7-8-96, Rep. E.D. 31-46, n° 3; CApel. CC. Salta, Sala III, año 2004. f° 950; t. 2018, f° 92/103). La doctrina que prohíbe volver en contra de los propios actos encuentra sustento en el artículo 961 del Código Civil y Comercial. _____

_____ Cabe recordar que si bien los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba de acuerdo a lo reglado por el artículo 710 del Código Civil y Comercial (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2019 Def., f° 88/93), en autos para el caso de la falta de prueba que se cuestiona, quien se encontraba en mejores condiciones de probar sus ingresos era el propio actor a quien le habría bastado con presentar los recibos actualizados. _____

_____ Por ello, y concordante dictamen del señor Fiscal de Cámara -que hago propio- voto por el rechazo del recurso deducido por el actor, propiciando se confirme la sentencia de primera instancia. _____

_____ V) Las costas en esta instancia también voto porque se impongan por el orden causado, atento al principio de solidaridad familiar que debe regir en todo proceso de esta naturaleza (artículo 67, in fine del Código Procesal Civil). _____

_____ *La doctora María Inés Casey* dijo: _____

_____ Que adhiere al voto del doctor Marcelo Ramón Domínguez. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** _____

_____ I) **NO HACE LUGAR** al recurso deducido por el actor a fs. 118 contra la sentencia de fs. 114/116, **CONFIRMÁNDOLA** en lo que fuera materia de agravios. **COSTAS** de Alzada, también por el orden causado. _____

_____ II) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **REMÍTASE**. _____