

Auto n.º 153, 21/9/2023

Córdoba, veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés. VISTOS: Estos autos caratulados “R., M. C. C/ T., D. D. – JUICIO DE ALIMENTOS – CONTENCIOSO – CUERPO DE APELACIÓN - LEY 10.305” Expte. XXXX, de los que resulta: 1) el señor D. D. T., con el patrocinio del abogado F. R., dedujo recurso de apelación (23/12/2021) en contra del Auto n.º 743 del 20/12/2021, dictado por el juzgado de Familia de Quinta Nominación, en cuanto resolvió: “2) *Establecer, por los motivos expresados supra, que el Sr. D. D. T. asuma, una vez presentadas las constancias respectivas y determinada la fecha de cirugía, el pago del treinta y tres por ciento (33%) de los gastos relativos a la intervención quirúrgica (odontológica) planificada en autos a favor de la joven S., conforme el informe obrante en autos...*” 2) Concedido el recurso de apelación y elevadas las actuaciones, se certificó “*Que por ante esta Cámara de Familia de 1era. Nom. tramitan los autos bajo el N° XXXX, en los cuales se avocaron a su conocimiento el Vocal Rodolfo Alberto Ruarte y los Vocales Fabian Eduardo Faraoni y Graciela Moreno Ugarte, en los términos del art. 11 de la Ley 10.305*”; por lo que el Tribunal quedó integrado en iguales términos (6/4/2022). 3) Con fecha 27/6/2022, la apelada contestó los agravios por intermedio de su apoderada M. C. R. (certificado de fecha 5/4/2022). 4) El 15/6/2023 se certificó que el Vocal Rodolfo Alberto Ruarte se encontraba en uso de su licencia desde el día 31/6/2023 y que a partir del 1/7/2023 se acogería al beneficio jubilatorio (Ac. N° 10 Serie "A" del 09/02/2023), avocándose la Vocal María Eugenia Ballesteros, en los términos del art. 11 de la ley 10305. 5) Firme el decreto de autos de fecha 8/7/2022, quedó el planteo impugnativo en estado de ser resuelto. Y CONSIDERANDO: I) El señor D. D. T., con el patrocinio del abogado F. R., oportunamente dedujo recurso de apelación en contra del Auto n.º 743 del 20/12/2021, dictado por el Juzgado de Familia de Quinta Nominación, por lo que corresponde su tratamiento. II) El apelante se agravia por la falta de motivación o fundamentación que revela la resolución impugnada al concluir que tiene la obligación de pagar el treinta y tres por ciento de los gastos relativos a la intervención quirúrgica (odontológica) planificada por su hija S.. Aduce que se ha violado la sana crítica racional pues la magistrada no explicó de manera fundada como arriba a la conclusión final de determinar la obligación a su cargo. Cuestiona que la jueza establezca la obligación en “*la necesidad imperiosa de procurar la conservación del individuo y el concepto de solidaridad familiar*” y, acto seguido, afirme que resulta lógico que la actora tenga derecho a la compensación económica por una intervención que -según sostiene- es meramente estética, ya que debió haber ofrecido y diligenciado prueba suficiente para demostrar lo contrario. En torno a la prueba, sostiene que la joven no ha podido acreditar la imposibilidad de afrontar el gasto que solicita con la mesada que tiene dispuesta, ni con sus propios recursos, ni con los de su progenitora, ni con la obra social que el recurrente abona. Achaca que se ha trasladado a su parte la carga de una prueba de producción “*diabólica o imposible*”, pues quien se encontraba en mayores condiciones de probar los extremos necesarios para solicitar este tipo especial de alimentos, esto es la necesidad de cubrir un gasto extraordinario e imprevisible, era precisamente la solicitante. Reclama que la magistrada llega a la conclusión de que está acreditada la necesidad la intervención, pero contradictoriamente argumenta que de la prueba recolectada no se verifica uno de los elementos para pedir este tipo excepcional de alimentos, que es la imprevisibilidad. Indica que si la actora no pudo o quiso acreditar que la obra social que tiene

no cubre el procedimiento que dice necesitar, o el problema médico que dice padecer, ello no puede ser considerado como una afección extraordinaria. Concluye diciendo que en la sentencia se ha incurrido en la violación al principio de razón suficiente, lo que determina el progreso de la impugnación presentada. III) La apelada entiende que existe prueba suficiente que acredita la necesidad de la intervención quirúrgica. Cita prueba testimonial. Respecto a la falta de imprevisibilidad, sostiene que, si bien esta cirugía estaba prevista desde el inicio del tratamiento odontológico, no es habitual realizar este tipo de práctica quirúrgica para corregir problemas funcionales. Señala que el tratamiento que culminó con la cirugía comenzó en el período en que S. convivía con su padre, por lo que el alimentante pudo asistir a todos los ortodoncistas e incorporar la prueba que estimara conveniente. Esgrime que la expresión de agravios carece de sustento fáctico y jurídico, ya que de la causa surge la propia negligencia del apelante en la producción de la prueba. En definitiva, solicita se confirme la resolución de primera instancia. IV) Tratamiento del recurso. 1. Los agravios del apelante admiten el siguiente compendio. a) La resolución viola el principio de razón suficiente y carece de motivación, en cuanto determina -sin dar fundamentos para ello- la obligación a su cargo de pagar el 33% de los gastos extraordinarios relativos a la intervención quirúrgica (odontológica) planificada por su hija S.. b) La reclamante no acreditó la imposibilidad de afrontar el gasto con la mesada que tiene dispuesta, ni con sus propios recursos, ni con los de su progenitora, ni con la obra social D., que el recurrente abona. c) Se trasladó a su parte la carga de la prueba, cuando era la solicitante quien se encontraba en mejores condiciones de probar los extremos de este tipo especial de alimentos, esto es necesidad, imprevisibilidad e imposibilidad de afrontarlos. d) La jueza de grado afirma que se acreditó la necesidad, pero no la imprevisibilidad ni la imposibilidad de pagar. Se anticipa que, por la conexión que revisten, los agravios serán tratados de manera conjunta. 2. Antecedentes en el proceso principal, expediente. a) Con fecha 27/9/2021, la joven S. T. de 21 años de edad, mediante apoderada, reclama a su progenitor D. D. T. el pago del 50% de los gastos extraordinarios que demanda el tratamiento odontológico y la compra de prótesis para la cirugía a realizarse, en fecha aún no determinada, por la suma de \$ 47.250 con intereses y costas. Funda el pedido en el decreto de fecha 25/10/2019 en cuanto estableció alimentos provisorios y gastos extraordinarios a su favor -fijados cuando contaba con de 19 años de edad- los que debían ser soportados en un cincuenta por ciento (50%) por cada progenitor. Acompaña presupuestos de gastos totales por \$94.500. b) El progenitor se opone por entender que la actora cuenta con obra social D.. Cuestiona la procedencia de los gastos extraordinarios para el hijo mayor de 21 años, porque deben interpretarse con carácter restrictivo, acreditándose la necesidad, la imprevisibilidad, que su realización es impostergable y que la obra social no la cubre. Asimismo, impugna la documental acompañada (10/12/2021). c) Seguidamente y con fecha 20/12/2021, la jueza de grado establece que el señor T. asuma por única vez y una vez presentadas las constancias respectivas y determinada la fecha de cirugía, el pago del treinta y tres por ciento de los gastos relativos a la intervención quirúrgica (odontológica) planificada en autos a favor de la joven S., siendo esta la resolución objeto de impugnación. 3. Marco teórico. En función de la reseña efectuada, la cuestión radica en determinar si la obligación del progenitor de pagar gastos extraordinarios subsiste respecto de la hija mayor de 21 años que se capacita. 3.a. En primer lugar, debe indagarse cuál es la causa

fuente que genera dicho deber; es decir, cuáles son los presupuestos de hecho a los que el ordenamiento jurídico otorga idoneidad para generar obligaciones (Moisset de Espanes, Luis. *Curso de obligaciones*. Tomo III, pág. 251; Pizarro, Ramón Daniel, Vallespinos, Carlos Gustavo, *Tratado de Obligaciones*. Santa Fe, Rubinzal–Culzoni, año 2017, Tomo I, pág. 162). En ese sentido, el art. 726 del CCCN establece que no hay obligación sin causa, refiriéndose así a la “causa fuente”. A su vez, entre las fuentes con aptitud de generar obligaciones se encuentran la voluntad (contratos), los hechos ilícitos (a los que la ley atribuye consecuencias) y la propia ley, siendo las últimas denominadas obligaciones *ex lege*. Sentados estos principios, sabido es que la obligación de prestar alimentos tiene origen directo en las normas del Código Civil y Comercial, cuando se verifican determinados presupuestos de hecho: el matrimonio (art. 432), la convivencia (art. 519), el parentesco (art. 537), la responsabilidad parental respecto de hijos menores de 21 años o con limitación a la capacidad (art. 658) y a favor del hijo mayor que se capacita (art. 663). Una vez determinada la existencia de la obligación, su plazo, extensión y modalidad, podrán ser reglamentados por convenio entre las partes o por decisión judicial. 3.b. En este punto cabe distinguir los alimentos que se deben en función de la responsabilidad parental (art. 658 CCCN), de los que se deben al hijo mayor de edad que se capacita (art. 663 CCCN). Así, en el primer supuesto la obligación de prestar alimentos se extiende hasta los 21 años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de 18 años cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. Esta excepción hace referencia a los alimentos que se deben al hijo que tiene entre 18 y 21 años, los que se presentan como contrapartida de una continuación-extensión del deber derivado del ejercicio de la responsabilidad parental. De esta forma, en el régimen vigente, cumplidos los 18 años de edad se genera una prórroga automática del deber alimentario hasta los 21 años, sin necesidad de que el hijo pruebe extremo alguno y con la misma extensión anterior. En otras palabras, la prueba para eximirse de la obligación de prestar alimentos, está a cargo del alimentante (Lloveras, Nora; Faraoni; Eduardo Fabian. *Alimentos: doctrina y jurisprudencia*, Resistencia - Chaco, 1ª edición, Editorial ConTexto, 2018, págs. 93/94). Por otro lado, los alimentos debidos al hijo mayor de 21 años que se capacita se encuentran regulados en el art. 663 CCCN. El fundamento de su imposición radica en la necesidad de coadyuvar a su preparación para la inserción laboral, ya sea continuando los estudios o preparando al hijo para el ejercicio de una profesión, arte u oficio cuando dichos estudios le impiden proveerse de medios necesarios para sostenerse en forma independiente. La doctrina imperante en la materia considera que su procedencia es restrictiva y, en cuanto a la extensión, solo “*debería incluir lo estrictamente necesario para permitir que el hijo continúe sus estudios o preparación profesional* (Molina de Juan, Mariel. *Claves para entender las principales reformas del derecho alimentario de los hijos en el Código Civil y Comercial Argentino*. Revista de Derecho de Familia, Vol. I, año 2015, n.º5 en: Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora. Directoras. *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe, 2014. Rubinzal Culzoni Editores. Tomo VB, pág. 463). A su vez y respecto de la carga probatoria, se ha dicho que “*Tratándose de una excepción a la regla general prevista en el artículo 658 del CCCN, corresponde al acreedor alimentario que pretende que la obligación a su favor continúe prestándose, probar el supuesto de hecho previsto por la norma, es decir, que el cursado de sus estudios o*

preparación le impiden acceder a los medios necesarios para su subsistencia independiente. En consecuencia, no es suficiente la mera prueba de estar inscripto en la matrícula; el hijo debe probar que el régimen de esos estudios, por ejemplo, por el cursado o el cumplimiento de otras obligaciones curriculares, le impiden alcanzar cualquier actividad rentada” (Jury, Alberto; en Kemelmajer de Carlucci, Aída; Molina de Juan, Mariel F. -Directoras- *Alimentos*. Santa Fe, 2014. Rubinzal Culzoni Editores. Tomo I, pág. 153; en igual sentido: Guahnon, Silvia V. *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia según el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, 2016, Ediciones La Rocca. pág. 239/240) doctrina receptada en jurisprudencia de la Cámara de Familia de Segunda Nominación de Córdoba (Auto n.º 182, del 28/12/2018 en autos: “O.,M.C. c/ L.,M.F.- Divorcio Vincular- Contencioso- Cuerpo de apelación). 3.c. Con relación a los gastos extraordinarios, éstos han sido definidos como *“aquellos que se presentan en forma inhabitual, imprevisible y cuya cuantía económica es normalmente significativa con relación a los medios económicos de ambos progenitores”* (Berrocal Lanzarot, Ana Isabel. *La pensión de alimentos de los hijos menores de edad y los gastos extraordinarios*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXX, N° 737, mayo-junio de 2013, pág. 1853, citada en: Aída Kemelmajer de Carlucci; Mariel F. Molina de Juan, *Alimentos*, 1ra edición. Santa Fe, año 2014. Rubinzal–Culzoni, Tomo I, pág. 118). Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que *“por alimentos o gastos extraordinarios debemos entender a aquellos que, siendo necesarios, son imprevisibles y en algunos casos previsibles como antes he reseñado, y no periódicos”* (Cfr. Juzgado de Familia Nro. 1 de Paraná, en autos “R.M.F. en rep. de su hija menor c. K.R.F. s/ Incidente de alimentos extraordinarios”, 20/02/2017, AR/JUR/2759/2017). La imprevisibilidad entonces puede obedecer no solo al hecho de que el gasto no haya podido preverse, sino también a la onerosidad del mismo que lo convierte en extraordinario por superar los costos habituales que presupone la alimentación del hijo (Belluscio, Claudio. *Prestación Alimentaria. Régimen Jurídico. Aspectos legales, jurisprudenciales, doctrinales y prácticos*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1ra ed., año 2006, pág. 180; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo, 2da Nominación de Río Cuarto, “Incidente de reembolso de cuota alimentaria extraordinaria deducido por la Sra. G. I. M. en autos caratulados: H. L. A.-G., I. M. s/ divorcio vincular” 14/05/2020, Expte. N° 7072377, TR LALEY AR/JUR/19539/2020). En suma, los alimentos previstos en el art. 663 CCCN comprenden lo estrictamente necesario para que el beneficiario pueda formarse en una profesión u oficio, por lo que los gastos extraordinarios -tal como han sido conceptualizados- no se encuentran comprendidos en la obligación debida al hijo mayor de 21 años, aunque excepcionalmente hayan sido admitidos (J.Fam. N° 1 de San Isidro, 30/12/2015 “A.C.M.S. c/ A.F.R. s/ Incidente de alimentos”, EIDial.com – AAA937 C, del 17/12/2015). 4. Aclarado el marco teórico, se anticipa que corresponde admitir el recurso de apelación impetrado. Si bien la joven S. T. mencionó la necesidad de ser sometida a una intervención quirúrgica odontológica en oportunidad de interponer incidente de cuota alimentaria, lo cierto es que de manera cautelar y provisoria se fijaron alimentos a cargo del progenitor en el 13% de sus haberes, más obra social y el 50% de los gastos extraordinarios en los términos del art. 658 CCCN considerando que aún contaba con 19 años de edad (decreto del 25/10/2019). Luego, al resolver el incidente, la jueza de grado estableció una cuota alimentaria a cargo del progenitor en el 18% de sus haberes, con sustento en

la obligación prevista por el art. 663 del CCCN (Auto N° 292 del 29/6/2021). Del cotejo de ambas resoluciones se verifica que el primer decreto incluyó obra social y el 50% de gastos extraordinarios por tratarse de una obligación derivada de la responsabilidad parental cuando la joven tenía 19 años de edad, mientras que la segunda resolución -que se encuentra firme y consentida-, no incluyó obra social ni gastos extraordinarios por tratarse de alimentos a favor del hijo mayor que se capacita y cuando S. ya contaba con 21 años. Consecuentemente, la obligación de pagar el 33% del costo de tratamiento odontológico y adquisición de prótesis para cirugía posterior que demanda la intervención quirúrgica señalada, en concepto de gastos extraordinarios, cuando dicha obligación ya no se encontraba vigente, no encuentra basamento legal ni razones excepcionales que la justifiquen. 5. Por otra parte, tal como remarcó el apelante, el análisis realizado por la jueza de grado al ponderar la naturaleza del reclamo y la prueba producida, no conduce a la solución a la que arriba, por lo que contradice el principio de razón suficiente. Frente al pedido de cobertura de gastos extraordinarios, la preopinante sienta que se debe acreditar la necesidad que se debe cubrir, que el gasto haya sido imprevisible al momento de fijarse o convenirse la cuota ordinaria, o que por su cuantía, grave de un modo tal que su satisfacción traiga aparejada la desatención de otras necesidades. Asimismo, refiere que en el caso de los hijos mayores de 21 años, es el alimentado quien tiene la carga de probar. Luego de concluir que la necesidad de la intervención se encuentra ampliamente probada, esto es que S. se encuentra en tratamiento con el equipo médico del Dr. J. R. E. desde su menor edad y que dicho tratamiento culminaría con una cirugía correctiva, indica que resta valorar en base a las pruebas aportadas, la insuficiencia de la mesada dispuesta a favor de la joven para la cobertura de que se trata. La *iudex* afirma que el gasto no fue imprevisible al momento de fijarse o convenirse la cuota pues su valoración fue tenida en cuenta en oportunidad del dictado de la resolución en que fijó alimentos (Auto N° 292 del 29/6/21) y que la joven no ha podido acreditar la imposibilidad de afrontar el gasto con la mesada dispuesta a su favor (18% de los haberes de su progenitor, más la obra social que el Sr. T. continúa brindándole) o con sus propios recursos. Sin embargo, a pesar de que la magistrada verifica que a partir de la prueba no concurre ninguno de los requisitos que señaló, contradictoriamente determina la obligación de pagar el 33% de los gastos a cargo del progenitor, tomando en consideración el derecho a la salud de la joven, atendiendo al principio de solidaridad familiar, realidad y tutela judicial efectiva, y en la convicción de que la superación de la afección de salud repercutirá positivamente en la joven, por razones de equidad. 6. En punto a la crítica concerniente a la carga de la prueba, debe señalarse que si bien la juzgadora primero determinó que es la joven quien debía probar y no lo hizo, luego puntualizó que el demandado tampoco contribuyó a echar luz a la cuestión, lo que le ha impedido a contar con los elementos suficientes para resolver, arribando a la solución ahora cuestionada. Lo cierto es que la reclamante no probó la necesidad de cubrir el gasto extraordinario, impostergable e imprevisible, como tampoco la imposibilidad de afrontar el costo con la mesada alimentaria ni que la obra social D. no la cubra. La prueba aportada por su parte se limitó a acompañar presupuestos del costo de una "prótesis de polietileno poroso biocompatible para ángulo de mandíbula", una tomografía y una contención superior e inferior de tratamiento de ortodoncia, que constituyen documentos emanados de terceros (documentos adjuntos en operación de fecha 27/9/2021, expte. principal), sin producir prueba testimonial para acreditar su

veracidad pese haber sido impugnados por el recurrente (cfr. escrito de “evacua traslado - impugna” de fecha 12/10/2021), lo que resta valor probatorio y por tanto no permitirían acreditar el costo de la cirugía. (cfr. Zalazar, Claudia E., Abellaneda Román A., *Sistema Probatorio en el Proceso Civil de Córdoba*, Córdoba, Alveroni, 2021, pág. 394. En igual sentido, Calderón Maximiliano Rafael, *Código Arancelario para Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba*, Córdoba: Advocatus, 2017, p. 491). Tampoco aportó certificado o informe médico que, de cuenta de la necesidad y urgencia de la intervención quirúrgica, ni referencia a que fuere necesaria para su salud o meramente estética. No modifica lo expuesto la declaración de los testigos L. F. G. y M. A. M. R., quienes señalaron que la operación de mentón había sido especialmente fomentada por el Sr. T. y quien habría asumido el pago del tratamiento (acta adjunta de fecha 17/5/2021), lo que no permite aseverar que existió un compromiso por parte del progenitor en tal sentido. En suma, al no existir obligación vigente de pagar gastos extraordinarios a cargo de T., como tampoco haberse probado la necesidad actual o la fecha de intervención quirúrgica, ni se que trate de un gasto imprevisible o que no pueda ser afrontado con la mesada alimentaria, ni con ingresos propios de la joven o cubierto por D., corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por el señor D. D. T. y en consecuencia revocar el Auto n.º 743 del 20/12/2021, en cuanto lo obliga a asumir el pago del 33% de los gastos relativos a la intervención quirúrgica (odontológica) en favor de su hija. V) Costas. Las costas en ambas instancias se imponen por su orden, en tanto ambas partes pudieron considerarse con razones para litigar y a fin de no ahondar con la conflictividad familiar (art. 130, segunda parte, CPCC). No corresponde regular honorarios profesionales al abogado F. R. ni a la abogada M. C. R., conforme a lo dispuesto por los arts. 1, 2, y 26 *-a contrario sensu-* de la ley 9459. Por las razones señaladas y normas legales citadas, el Tribunal RESUELVE: I) Admitir el recurso de apelación intentado por el señor D. D. T., con el patrocinio del abogado F. R., en contra del Auto n.º 743 de fecha 20/12/2021, dictado por la Jueza de Familia de Quinta Nominación. En consecuencia, dejar sin efecto la obligación del señor T. de asumir el pago del 33% de los gastos relativos a la intervención quirúrgica (odontológica) en favor de su hija, S. T.. II) Imponer las costas en ambas instancias por el orden causado (art. 130 2do. Párrafo, CPCC). III) No regular honorarios profesionales al abogado F. R. ni a la abogada M. C. R., conforme a lo dispuesto por los arts. 1, 2, y 26 *-a contrario sensu-* de la ley 9459. Protocolícese, hágase saber, dese copia y, oportunamente, bajen los presentes al Juzgado de origen a sus efectos.