

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JULIO CESAR CHALAR

Montevideo, veintiuno de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA C/ BB - PENSION ALIMENTICIA - CASACION", I.U.E: 2-47847/2009.

RESULTA QUE:

1) Por Sentencia Definitiva No. 148 del 15 de noviembre de 2011, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia de Familia de Décimo Turno desestimó la demanda, sin especial condenación procesal (fs. 376 a 384).

2) Por Sentencia Definitiva No. 271 del 12 de setiembre de 2012, el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno revocó la sentencia apelada y, en su mérito, amparó parcialmente la demanda, condenando al demandado a pagar una pensión alimenticia a la actora correspondiente al 5% del total de sus haberes líquidos, sin especial sanción procesal (fs. 406 a 408 vto.).

Por Resolución No. 1.088 del 26 de setiembre de 2012, el Tribunal amplió la sentencia definitiva, disponiendo el libramiento de oficio para la retención de los haberes del demandado como forma de hacer efectiva la prestación alimenticia fijada, lo que cometió a la Sede a quo (fs. 415).

3) Contra la referida sentencia, el demandado interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 419 a 421), entendió que la Sala infringió lo establecido en los artículos 127, 183 y 194 del Código Civil (C.C.); 198 del Código General del Proceso (C.G.P.) y 53 de la Constitución.

En tal sentido, articuló, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La demanda de alimentos se fundó en el vínculo matrimonial que unía a la actora con el demandado. En este marco, la condena impuesta es errónea, ya que el artículo 127 del C.C. impone el deber de auxilios recíprocos a los cónyuges, y no a las personas divorciadas.

b) Tal como lo reconoció la accionante, ambas partes se encontraban unidas en matrimonio al momento de interponerse la demanda -aunque estaban separados de hecho-. Por consiguiente, la disolución del vínculo mientras estaba en trámite el presente proceso torna infundada la pretensión de alimentos basada en la calidad de cónyuges de las partes.

c) La condena no puede basarse en lo dispuesto en el artículo 183 del C.C., puesto que no se verifican ninguna de las dos hipótesis previstas en dicha norma, en la medida en que la actora no solicitó alimentos congruos ni se halla en la indigencia. Entonces, la condena es ilegal y ajena a lo solicitado en la demanda.

d) La sentencia recurrida no tiene sustento legal alguno, desde que le impone al demandado el deber de asistir económicamente a su ex cónyuge sin fundamento, de modo tal que, además, resulta violatoria del deber de trabajar que impone el artículo 53 de la Carta.

CONSIDERANDO:

1) La Suprema Corte de Justicia, con el número de voluntades legalmente requerido, casará la sentencia recurrida, y, en su lugar, desestimaré la demanda.

2) En primer término, corresponde analizar, con carácter liminar, la admisibilidad del recurso de casación por razón de la cuantía del asunto, en virtud de que dicha circunstancia fue específicamente controvertida por la actora al evacuar la impugnación interpuesta por su contraparte (en especial, fs. 425 y 425 vto.).

No resulta de recibo el planteo formulado por la parte actora en relación con el monto de la presente causa.

Según lo establecido en el artículo 45 de la Ley No. 15.750, si se trata de derecho a pensiones futuras que no abarquen un tiempo determinado, se fijará la cuantía de la materia por la suma a que ascendieren dichas pensiones en diez años.

En opinión de la actora, para realizar dicho cálculo, no debe estarse a la pensión mensual solicitada en la demanda, sino al monto de la pensión fijado en el juicio.

Este Alto Cuerpo considera que esta tesitura es claramente equivocada.

En efecto, como tuvo ocasión de señalar la Corporación en anteriores oportunidades, no corresponde avaluar la causa conforme al monto que fue condenado a servir la parte demandada, sino que, por el contrario, el monto del asunto debe ser considerado a la fecha de interposición de la demanda, lo cual surge de la recta aplicación del artículo 117 numeral sexto del C.G.P. (Cfme. Sentencias Números 225/1997, 32/2008 y 1.805/2010 de la Suprema Corte de Justicia, entre otras).

Partiendo de esta premisa, cabe recordar que la actora solicitó una pensión alimenticia mensual equivalente al 30% de los ingresos mensuales del demandado, que ella estimó en \$U 50.000 (particularmente, fs. 47 vto. y 49). Por consiguiente, la pensión que pretendió ascendería a \$U 15.000 por mes.

Esta suma multiplicada por 120 meses da un total de \$U 1.800.000.

Con el valor de la Unidad Reajutable a \$U 429,79 en octubre de 2009 (mes de presentación de la demanda; nota de cargo a fs. 49 vto.), \$U 1.800.000 equivalen a 4.188 U.R., por lo que no resta más que concluir que la cuantía del asunto supera el mínimo legal habilitante del recurso de casación previsto en el artículo 269 numeral tercero del C.G.P.

3) Con relación al mérito del recurso, considera la Corporación en mayoría que le asiste razón al recurrente.

En este sentido, se entiende que el tribunal ad quem vulneró lo establecido en los arts. 127 y 183 del C. Civil y en el artículo 198 del C.G.P.

Como acertadamente indicó el demandado tanto al contestar la demanda entablada en su contra como en el recurso de casación en análisis, debe hacerse especial hincapié en que la actora fundó su pretensión, indudablemente, en su calidad de cónyuge del demandado, extremo que fue soslayado por ambos tribunales de mérito.

Así, la actora, en términos textuales, expresó:

"lo. Con fecha 5 de marzo de 1997 contraí matrimonio con el Sr. BB, extremo que se acredita con el testimonio de la partida de matrimonio adjunto; título en base al cual se promueve la presente acción.

2o. La vida de consuno se mantuvo hasta el día 5 de junio de 2005, fecha desde la cual nos encontramos separados tras la imposibilidad de conciliar las necesidades de cada uno" (fs. 46; destacado en negrita y subrayado agregado).

Rivero de Arhancet y Ramos Cabanellas expresan -en términos que se comparten- que el deber de alimentos entre los cónyuges deriva del deber de asistencia económica recíproca, que tiene claros contenidos éticos y jurídicos. De esta forma, el fundamento legal para reclamar alimentos mientras los esposos estén unidos en matrimonio se encuentra en el artículo 127 del C.C., que impone el deber de auxilios recíprocos (Rivero de Arhancet, Mabel y Ramos Cabanellas, Beatriz, "Derecho de Familia personal", segunda edición actualizada y ampliada, F.C.U., Montevideo, julio de 2010, pág. 87).

Uno de los requisitos reclamados por nuestra Ley para que surja la deuda de alimentos es la existencia de un título que imponga la prestación alimentaria. En otras palabras, es menester la presencia de un título que autorice al necesitado de alimentos a exigirlos de la persona obligada (cf. Cestau, Saúl, Derecho de Familia y Familia, Vol. 1, 3a. edición, F.C.U., reimpresión marzo de 1992, págs. 54 y 55).

Y, en la hipótesis en examen, la actora sostuvo que el título que la habilitaba para reclamar alimentos derivaba de su calidad de cónyuge del demandado (fs. 46).

Frente a esta circunstancia, no puede soslayarse la expresa y categórica controversia planteada por el demandado.

Este, en su escrito de contestación de demanda, puso énfasis en que, como el 23 de diciembre de 2009 se dictaría la sentencia de divorcio en el expediente incorporado por cordón "AA c/ BB. Divorcio por causal. Separación de hecho", I.U.E. 2-19514/2009, la ejecutoria de dicho fallo determinaría, inexorablemente, el rechazo de la demanda de alimentos, por falta del título que constituía la causa petendi invocada por la promotora (fs. 68 vto.).

4) Se entiende por quienes concurren al dictado de la presente que le asiste razón al demandado.

Efectivamente, el título en virtud del cual la actora promovió la demanda de alimentos se extinguió al causar ejecutoria la Sentencia de divorcio No. 154 del 23 de diciembre de 2009 (fs. 29 y 30 del respectivo expediente acordonado), circunstancia que pasaron por alto tanto la Sra. Jueza a quo cuanto el tribunal ad quem.

Al parecer, la Sala fundó la sentencia de condena que dictó en el hecho de que la asistencia económica prevista en el artículo 129 del C.C. para los cónyuges tiene similar naturaleza que la consagrada en el artículo 183 inciso primero del mismo cuerpo normativo para los cónyuges separados de cuerpos o divorciados.

Pero este razonamiento no se considera correcto. En primer lugar, no lo es porque supone una transgresión del principio de congruencia (artículo 198 del C.G.P.), en la medida en que si bien la actora citó el artículo 183 del C.C. en su capítulo de derecho (fs. 48 vto.), no hizo ninguna referencia a él o a su contenido en el cuerpo de la demanda, lo cual, en virtud de la teoría de la sustanciación de la demanda (a la que adhiere nuestro Código adjetivo; artículo 117 numeral cuarto) del C.G.P.), impide que una condena pueda basarse, legítimamente, en una causa petendi que no fue invocada por la parte actora.

Como señala con total claridad el artículo 198 del C.G.P., las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las pretensiones deducidas.

Sabido es que la congruencia de la causa es una consecuencia lógica e ineludible del proceso dispositivo. En efecto, en esta clase de procesos, las partes tienen la disposición del tema a decidir, de manera que el tribunal, en forma necesaria, debe limitar su decisión a lo que ha sido solicitado por ellas en los actos de constitución del proceso (cf. Palacio, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", cuarta edición, págs. 71 y siguientes).

Como señala Guasp, la causa jurídica de una sentencia es la reclamación que ha generado el proceso en que la sentencia se dicta, pues es esta pretensión lo que la sentencia trata primordialmente de satisfacer. Es en virtud de que la litis es la causa de la sentencia que entre ésta y aquella se deba guardar una relación de congruencia. A este principio se lo define como la conformidad que debe existir entre la sentencia y el objeto del proceso.

Supone, por lo tanto, que el fallo no contenga más de lo pedido (ne eat iudex ultra petita partium), ni menos de lo pedido (ne eat iudex citra petita partium) ni algo distinto de lo pedido (ne eat iudex extra petita partium). Si el fallo contiene más de lo pedido, la incongruencia será positiva; si contiene menos de lo pedido, será negativa; y si contiene algo distinto, será mixta (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Tomo 1, pág. 516; "Nuevas tendencias de la jurisprudencia de la Corte de Justicia en materia de Casación civil", en R.U.D.P. 3/1980, págs. 301 y siguientes; cfme. Sentencias Nos. 868/1996, 34/2005, 121/2005, 85/2006, 114/2009, 438/2009, 67/2010, 123/2010 y 1.421/2010 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras).

Y, como sostuvo Vescovi: "La congruencia de la sentencia debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes, que constituye una emanación del principio dispositivo en el proceso y está consagrado, según doctrina y jurisprudencia, en el artículo 462 del C.P.C., cuando establece que las sentencias '...recaerán sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las acciones deducidas, razón por la que '...no será congruente la sentencia, cuando decide más de lo pedido por la parte actora (ultrapetita) o fuera de lo que ésta ha solicitado (extrapetita)...'" ("La casación civil", pág. 85)" (Cfme. Sentencias Nos. 4.657/2010 y 678/2012 de la Corporación).

Por ello, en función de tales coordenadas, no solo no puede perderse de vista que el fundamento de la obligación de alimentos entre cónyuges no es el mismo que el que rige la situación de los ex cónyuges, sino que, por sobre todo, no debe ignorarse que la accionante no invocó ninguna de las dos hipótesis que prevé el artículo 183 del C.C., esto es, no mencionó como fundamento de su pretensión ni la necesidad de percibir alimentos congruos (inciso primero de dicho artículo) ni un estado de indigencia que determinara la obligación del Sr. BB de contribuir a su modesta sustentación (inciso segundo de esa norma).

Resulta de aplicación al presente caso lo manifestado por Varela de Motta, quien, citando jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, cuando sostiene que si los alimentos se peticionaron en base al título matrimonio (artículo 127 del C.C.), no es posible mantenerlos cuando éste ya no existe (por divorcio), pues las circunstancias de uno y otro servicio varían en consonancia al nuevo estado civil. Por ello, la profesora y magistrada concluye que el título en uno y otro

caso es diferente, y esta circunstancia tiene consecuencias de índole práctica que, necesariamente, han de incidir sobre los alimentos (Varela de Motta, María Inés, "Manual de Derecho de Familia", segunda edición, F.C.U., julio de 1998, págs. 46 y 47).

En este mismo sentido, Cestau, citando jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, señala que la pensión alimenticia provisoria fijada a la esposa durante el divorcio (hipótesis similar en sus efectos prácticos con respecto a la situación analizada en autos) cesa al quedar firme la sentencia de divorcio, ya que decae el título de ésta al disolverse el vínculo matrimonial, con independencia del derecho que pudiere asistirle al ex cónyuge en virtud de otro título para percibir asistencia alimenticia (Cestau, Saúl, "Derecho de Familia y Familia", Vol. 1, ob. cit., pág. 61).

También es aplicable lo sostenido por este Alto Cuerpo en sus sentencias Nos. 32/2008 y 1.805/2010, ocasiones en las cuales señaló:

"En la prestación alimenticia entre cónyuges separados de hecho el sostén normativo se halla en la previsión de los arts. 121, 122, 127 y 129 del C. Civil, siendo aquélla un efecto directo del matrimonio por cuyo título se advierte afirmado el deber de asistencia económica recíproca. Por lo que la separación de hecho de los cónyuges no afecta en nada tal obligación, la cual conserva su naturaleza y caracteres. En la referida hipótesis... nada tiene que ver la eventual elevación o mantenimiento del status o la finalidad de que la accionante logre el mismo nivel que podría haber tenido durante la vida de pareja normal, situación que en cambio prevé la legislación vigente para el caso en el cual... se ha disuelto el vínculo matrimonial por divorcio (artículo 183 del C.C.). Al tratarse en las dos hipótesis antes referidas de títulos distintos, las necesidades de la beneficiaria no deben ser observadas desde la misma óptica. El artículo 183 C.C. alude en su inciso primero a una congrua pensión que tiene en cuenta un elemento subjetivo, la culpabilidad, que durante la vigencia del vínculo no puede invocarse..."

Sobre el punto particular objeto de la controversia, resulta de utilidad mencionar lo expresado por la Corporación en otra oportunidad.

Así, en su Sentencia No. 366/1997, la Suprema Corte de Justicia sostuvo, en tesitura trasladable al caso de autos, que:

"Consecuentemente, corresponde que, una vez disuelto el vínculo matrimonial, en casos como el presente, solicite la interesada una nueva pensión en base a su nueva legitimación (ex cónyuge); oportunamente habrá de examinarse la nueva situación de las partes a la luz de lo que dispone el artículo 183 del C.C. sobre la pensión a servir a la mujer divorciada..."

(...)

Es decir que el título para percibir alimentos cambia y se modifica también toda la estructura social y económica de base. Por ambas razones debe extinguirse una pensión, sin perjuicio de que nazca el derecho a percibir otra".

5) En suma, conforme al principio de congruencia y partiendo de la concreta pretensión deducida por la actora (definida, claro está, por su causa petendi, la cual constituye uno de los tres elementos de la pretensión), no puede condenarse a servir una pensión derivada del título conferido por el matrimonio, puesto que ambas partes quedaron divorciadas dos meses después de presentada la demanda basada en dicho título, con lo cual éste quedó extinguido y el presente proceso devino carente de

objeto. Y, por otra parte, tampoco puede condenarse a pagar una pensión alimenticia en virtud del artículo 183 del C.C. para la mujer divorciada, puesto que esto no fue lo solicitado por la accionante. Proceder de otro modo implica vulnerar seriamente el principio de congruencia, como erróneamente hizo el Tribunal de Apelaciones.

Sin embargo, todo ello no enerva el derecho de la actora de reclamar, en otro proceso, una pensión alimenticia en virtud del título que actualmente ostenta, procedimiento en el cual se podría debatir y determinar si las partes reúnen las condiciones para ser acreedora y deudor de alimentos, respectivamente.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

CASASE LA RECURRIDA, Y, EN SU LUGAR, DESESTIMASE LA DEMANDA.

SIN ESPECIAL CONDENACION.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. RICARDO CESAR PEREZ MANRIQUE DISCORDE PARCIALMENTE por cuanto entiendo corresponde desestimar el medio impugnativo movilizado en virtud de los siguientes fundamentos.

En cuanto a la alegada violación por parte el órgano actuante de lo preceptuado en los arts. 127, 183 del Código Civil y 198 del Código General del Proceso, estimo que no le asiste razón al impugnante, ello por cuanto comparto los fundamentos por los cuales el "ad quem" revocó el pronunciamiento de primera instancia y, en su lugar amparó parcialmente la demanda impetrada.

En autos la demanda de pensión alimenticia fue promovida estando los cónyuges separados de hecho de manera definitiva. Durante el trámite de los presentes por Sentencia ejecutoriada de divorcio No.154 de 23 de diciembre de 2009 (fs. 29-30 del expediente acordonado I.U.E: 2-19514/2009) se decretó el divorcio entre las partes.

En este marco, la Sala de mérito fundó el dispositivo en el hecho de que la asistencia económica o material prevista en el art. 129 del Código Civil tiene similar naturaleza a la que dispone el art. 183 inc. 1 del mismo cuerpo normativo, es decir estando los litigantes divorciados sin especial declaración de culpabilidad.

Dicho fundamento ha sido el adoptado por la Sala de mérito (siendo el suscripto integrante del órgano) expresando en un caso similar al de autos que:

"La demanda de autos fue promovida cuando los cónyuges se encontraban separados de hecho de manera definitiva, tramitó el presente proceso hasta etapa de audiencia de precepto y es recién entonces que el aquí demandado promueve juicio de divorcio.

Es posición de la Sala, que en tales circunstancias, si del análisis y ponderación de las necesidades de la actora y del caudal del obligado -art. 122 C.C- se entiende que corresponde fijar alimentos, debe procederse a ello aunque ahora se trata de ex cónyuge, siempre que la mujer no haya sido declarada culpable de la separación. No hay incongruencia ni extrapetita, se trata de alimentos reclamados por quien pasó de estar separada de hecho, sin solución de continuidad, a la categoría de ex cónyuge- Sentencias 329/06, 34 y 147/08, 3, 223 y 323/09 entre otras.

Los alimentos congruos son los necesarios para la decente sustentación de quien los solicita, en similares condiciones a las que existían durante el matrimonio en la medida de lo posible (Sentencia No. 88/08).

A efectos de determinar la procedencia del servicio pensionario debe considerarse el art. 183.1 del Código Civil: 'El marido queda siempre en la obligación de contribuir a la congrua y decente sustentación de la mujer no culpable de la separación, con una pensión alimenticia que se determinará teniendo en cuenta las facultades del obligado y las necesidades de la mujer, de manera que ésta conserve en lo posible la posición que tenía durante el matrimonio. Cesará esta obligación si la mujer lleva una vida desarreglada.

Se ha sostenido por la Sala que el servicio alimentario a la mujer divorciada no culpable de tal circunstancia es un derecho de la misma y una obligación del ex marido (Sentencias Nos. 159/93, 140/94, 42/95, 192/98, 22, 123 y 205/99, 259/02 entre otras).

En definitiva, el único límite de la obligación alimentaria del ex marido radica en la particular vida que pueda probarse lleva la esposa o ex esposa (si la misma es desarreglada la obligación cesa).. ' (S 22/99, A.D.C.U.T XXX caso 577 pág. 217, Sentencia 312/73/2005, 46/06, 867/07, 138/2008)" (Sentencia No. 415/2009 TAF 2o. Turno, posición compartida por el Homólogo de 1er. Turno, Sentencia Nro. 110/2009 entre otras).

En este sentido, corresponde reiterar lo señalado por los Ministros Dres. Marabotto y Torrello al extender discordias en Sentencia No. 366/97 de la S.C.J, al entender que la pensión alimenticia no se extingue con el divorcio y por ende no es necesario iniciar un nuevo juicio y expresaron, entre otros los siguientes fundamentos:

"Ello, por cuanto sostenemos que existe una continuidad de fundamento, entre la pensión fijada en la forma indicada, con la del art. 183 del C.C en tanto se funda en la supervivencia de los vínculos creados por el matrimonio y en la distinta situación social que la realidad demuestra existe, todavía, entre el hombre y la mujer desde el punto de vista económico".

"Los elementos que deben ser tenidos en cuenta, para fijar una y otra pensión, son también comunes..".

"Por tanto, si existen los mismos fundamentos, si se deben tomar en cuenta los mismos elementos y se atenderán a los mismos fines no se advierte por qué, por el mero hecho de que la norma en que se funda una y otra pensión sea diversa (art. 129 en un caso y 183 en el otro), deba cesar aquélla, para iniciar ésta....".

"En efecto, el fundamento último de la pensión alimenticia, se encuentra, como enseña Arlas, en la protección al derecho más sagrado del hombre que es el de supervivencia; es una obligación de hacer vivir" (Conforme Sentencias del TCA 1o., Nos. 299/81, 153/82; 2; 76/82; y 271/83 y del TCA 3o., Nos. 131/79; 237/79; y 44/80".

En definitiva, estimo que el fundamento de ambas pensiones alimenticias es el mismo, es decir, la que se fija tomando en cuenta como título la calidad de cónyuge de la beneficiaria, y aquella que se fija en base la calidad de ex cónyuge, y como lo ponen de manifiesto Mabel Rivero de Aranchet y Beatriz Ramos "... el cambio de estado no siempre implica una modificación de la estructura social y económica base.." (Derecho de Familia, F.C.U., pág. 87).

Mal puede alegarse violación del principio de congruencia, cuando la recurrida se ajusta al programa procesal

determinado al fijar el objeto del proceso: "...determinar la procedencia de la acción" (fs.79).

La recurrida fijó alimentos para la actora, reclamados cuando el vínculo conyugal que la unía con el demandado estaba de manera irreversible marcado por la separación de los cónyuges.

Tan es así, que finalmente se disolvió el matrimonio por sentencia de divorcio.

Por lo que, partiendo de este orden de ideas, aún cuando la pretensión deducida por la actora se basó en el título matrimonio, y dos meses después de presentada la demanda basada en dicho título, los cónyuges quedaron divorciados, es acertada la solución a la que arribó el órgano actuante, no existiendo vicio alguno que se le pueda imputar.