

Alimentos Obligacion Alimentaria Familia Ensamblada Trato De Hija

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA NÚMERO: 130 San

Francisco, trece de diciembre de dos mil doce. La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo con sede en esta ciudad, asiento de la Quinta Circunscripción Judicial, integrada por el Señor Vocal, doctor Mario Claudio Perrachione y por el Señor Juez Civil y Comercial de Segunda Nominación, Dr. Horacio Enrique Vanzetti (art. 382 CPC), con la presidencia del primero de los nombrados, procede en audiencia pública en la forma que da cuenta el acta levantada al efecto por separado, obrante a fs. 271 a dictar sentencia en estos autos caratulados: ?G., S. C. c/ L., D. - ALIMENTOS- ABREVIADO?, (Expte. N° 405439, iniciado el 26/04/11; Secretaría a cargo del Dr. Emilio J. M. Cornaglia), venidos del Juzgado Civil, Comercial, Conciliación, Familia, Instrucción, Menores y Faltas de Las Varillas, por concesión del recurso de apelación que planteara la actora en contra del Auto Número 276 de fecha 29 de Junio de 2010, cuya copia corre agregada a fs. 170/180 de autos, en la que el Señor Juez titular del Juzgado de Las Varillas, resolvió: "1°) ? 2°) No hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de la menor L. A. G..- 3) Hacer lugar parcialmente a la demanda de alimentos a favor de la menor M. L. en la suma de Pesos ? (\$...) y a cargo del progenitor demandado Sr. D. A. L. pagaderos del 1 al 10 de cada mes, a partir del mes de julio de 2010, mediante depósito en la cuenta de caja de ahorro N° ?. abierta en el Banco de la Provincia de Córdoba, Sucursal Las Varillas, a nombre de la actora, Sra. S. C. G.. 4) Hacer lugar a la litis expensas según considerando X). 5) No hacer lugar a la reconvencción por régimen de visitas respecto de la menor L. A. G.. 6)?) Imponer las costas de ambos procesos por el orden causado.- Regular los honorarios profesionales por los trámites de la acción de alimentos de la Dra. Griselda Cristina Cagnasso en la suma de Pesos ? (\$?), del Dr. Oscar D. Pereyra en la suma de Pesos ? (\$?) y los del Dr. Luis A. Morelli en la suma de Pesos ? (\$...-) con más la suma de Pesos ? (\$...-) en concepto de IVA.- Regular los honorarios profesionales por los trámites de la reconvencción por régimen de visitas del Dr. Oscar D. Pereyra en la suma de Pesos ? (\$...-) y los del Dr. Luis A. Morelli en la suma de Pesos ? (?) con mas la suma de pesos ?(\$?) en concepto de IVA.- Regular los honorarios profesionales del perito calígrafo Pedro Alejandro Fradl y psiquiatra Cristian Abdón en la suma de Pesos ? (\$?) respectivamente para cada uno de ellos, y los del perito de control Licenciado Pablo Daniel Di Giorgio en la suma de Pesos ? (\$...). Protocolícese, hágase saber y dése copia.- Fdo. Dra. Amalia B. Venturuzzi ?Juez?. Que firme el decreto de autos, el señor vocal y el señor juez de primera instancia reciben los actuados conforme lo determina el art. 379 CPC, según acta labrada a fs. 271 y, concluido, pasan los autos al acuerdo fijándose las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde en definitiva? El señor Vocal y el señor Juez de Primera Instancia emiten sus votos en el siguiente orden: Dr. Mario Claudio Perrachione y Dr. Horacio Enrique Vanzetti, los que son leídos por Secretaría. A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR MARIO CLAUDIO PERRACHIONE, DIJO: 1) El caso: A fs. 6 la señora S. C. G. en nombre y representación de sus hijas menores de edad: M. L. L. y L. A. G., con fecha 08/09/09 promueve demanda por alimentos contra el demandado, padre biológico de la primera y padre de crianza de la segunda niña. Relata que convivió con el demandado durante siete años, integrando el grupo familiar la hija de ambos M. L. y la niña L. A. G. -hija de la actora-, quien recibió por parte del demandado el trato de hija.- Que en el mes de septiembre de 2008 cesó la convivencia, formulando en ese momento una denuncia de violencia familiar y retirándose con sus hijas, del domicilio que compartía con el demandado. Que en noviembre de 2008, las partes firmaron un acuerdo por ante la Asesoría Letrada de Las Varillas, donde acordaron la tenencia; el régimen de visitas a favor de L. respecto a las dos niñas, y la cuota alimentaria, donde no llegaron a un acuerdo sobre el monto, pero el demandado ofreció pagar una cuota alimentaria de ? pesos (\$...) para ambas menores. La actora consideró irrisoria la suma ofrecida y entabló un reclamo judicial solicitando se fije una cuota alimentaria de ? pesos (\$...), atento los ingresos del demandado.- Planteó un pedido de litis expensas al no contar con recursos suficientes para hacer frente a los gastos del juicio. A fs. 30/33 el demandado contesta la demanda, negando en general y en particular los hechos alegados por la actora. Afirma que es cierto que ha celebrado un acuerdo por ante la Asesoría Letrada y ofrece pagar ? pesos (\$...) mensuales en concepto de cuota alimentaria para su hija biológica y en forma graciable para la hija de la actora; agregando que frecuentemente provee de mercadería de su negocio a las niñas, y también de calzado, indumentaria, elementos escolares y otros. Ofrece prueba a los fines de acreditar su caudal económico tendiente a determinar el ?quantum? de la cuota alimentaria. Reconviene además, solicitando se implemente un régimen de visitas a su favor en relación a ambas niñas (su hija y la hermana de ésta), por haber variado circunstancias anímicas o psicológicas de las menores, proponiendo un régimen de visitas que incluye vacaciones y días festivos. La actora contesta la reconvencción (fs. 38/43v) y se opone a la ampliación del régimen de visitas solicitado. Las partes ofrecen y diligencian la prueba que obra en la causa. El Sr. Asesor de Menores de Las Varillas

(fs.159/161) emitió su opinión señalando que la obligación legal del accionado recae solamente con respecto a su hija biológica M. L. L., más no así respecto a la hija de la actora L. A. G., mas allá de la contribución voluntaria que pudiera hacer en función de los años de convivencia. II) El fallo: El juez a quo al valorar la prueba se expresa en el sentido de que conforme surge de la partida de nacimiento de la niña L. A. G., el demandado no reviste la calidad de progenitor, por ser hija exclusiva de la actora, quedando a criterio y conciencia de las partes, cualquier tipo de asistencia o contacto, como si se tratara de una obligación natural. Resuelve no hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de L. A. G. y hacer lugar parcialmente a la demandada de alimentos a favor de la niña M. L. L., en la suma de ? pesos (\$...), que deberá pagar el progenitor demandado del uno al diez de cada mes a partir del mes de Julio de 2010 (fecha de la sentencia). Hizo lugar a la reconvencción parcialmente, fijando las condiciones del régimen de visitas únicamente en relación a la menor M. L.. Impuso las costas por el orden causado y reguló honorarios a los profesionales y peritos intervinientes.- III) Los agravios: La actora-apelante expresa agravios a fs. 249/253. La impugnante aduce que la juez a quo niega alimentos a la niña L. G. con fundamento de que carece de acción para reclamarlos. Expresa que es errada dicha interpretación, ya que la doctrina entiende que la obligación alimentaria tiene fuente convencional, además de la legal y testamentaria. Agrega que el demandado se comprometió mediante acuerdo ante el Asesor Letrado de Las Varillas a abonar una cuota alimentaria a favor de las dos menores, que asumió tener una obligación hacia L. A. G., lo único que está en dudas es el importe de la misma; resultando inobjetable la otra obligación legal hacia su hija biológica M. L. L.. Considera errónea la interpretación del a quo e insiste en la fuente convencional de los alimentos; que además debió fijar la suma de dinero demandada de ? pesos (\$...), teniendo en cuenta el patrimonio del demandado y las condiciones de vida de las alimentadas (edad, nivel de educación, actividades que realizan, etc.). Que se acreditó mediante prueba agregada a autos, los ingresos de la actora y los bienes que integran el patrimonio del demandado y la actividad a la que se dedica, habiendo omitido éste presentar balances contables o constancias impositivas. En segundo lugar se agravia porque el a quo dispuso que el incremento de cuota alimentaria a favor de M. L. L., será a partir de la resolución del 29/06/10 es decir a futuro, considerando una incongruencia no haberlo fijado desde la fecha de interposición de la demanda.- Omitió mandar a pagar la diferencia de cuotas, desde la demanda hasta la sentencia, solicitando la aplicación de intereses a las obligaciones incumplidas.- En tercer lugar se agravia por la imposición de costas dispuesta por el a quo, debiendo distinguirse las de la demanda, que le cabe la imposición en su totalidad a la demandada y las de la reconvencción que deben ser por el orden causado. A fs. 254/255 contesta el demandado la expresión de agravios, reconociendo el carácter graciable de la contribución que ofreció pagar a favor de la niña L. A. G. y que la obligación legal recae solamente respecto a su hija biológica M., en concordancia con lo opinado por el Asesor de Menores a fs. 160.- En relación al segundo agravio, relativo al efecto retroactivo y pago de eventuales diferencias e intereses, dijo que no fue reclamado por la actora en su demanda. Respecto al tercer agravio, entiende prudente las costas impuestas por el a quo. A fs. 257/261v. contesta traslado el Fiscal de Cámara y opinó en el sentido que se deberá rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución dictada.- A fs. 263/267 hace lo propio el Sr. Asesor Letrado en su carácter de representante promiscuo de ambas menores.- IV) La solución: 1) Los ?agravios? expresados giran sobre tres ejes argumentales. En primer lugar se dirige sobre la naturaleza u origen de la obligación alimentaria del demandado en relación a las hijas menores de edad de la actora, y el ?quantum? de la misma; en segundo lugar sobre la retroactividad de la cuota alimentaria fijada y por último sobre el planteo de costas.- El cumplimiento del deber alimentario en su faz material, que contempla el art. 265 del C. Civ. no deriva en rigor de la patria potestad, sino que se asienta en el vínculo de parentesco existente entre padres e hijos. Ello justifica que subsista este deber a pesar de las vicisitudes a que pueda encontrarse sometida la patria potestad.- La impugnante aduce que la resolución del a quo le causa agravios, en primer lugar en cuanto que sólo fijó alimentos para la niña M. L. L., negando esta posibilidad a L. A. G., solicitando se haga lugar a la pretensión incoada, con fundamento en que el demandado reconoció su obligación alimentaria y le brindó el trato de hija en los años que duró la convivencia. Aduce que calificada doctrina, reconoce que la obligación de pasar alimentos tiene fuente convencional, además de legal y testamentaria, agregando que ?por convención también puede establecerse un derecho alimentario, pero en ese caso se trataría de una obligación patrimonial como cualquier otra, no sujeta a los caracteres del derecho alimentario derivado del parentesco?. En la especie, está probado que las partes convivieron en la ciudad de las Varillas durante siete años y luego que cesó la convivencia, firmaron un acuerdo en la Asesoría Letrada de esa ciudad (fs. 4) donde consta que: ??El Sr. L. manifiesta que ofrece abonar la suma de Pesos ? (\$...) mensuales por ambas niñas, a partir del mes de diciembre de 2008??.- Respecto a la obligación alimentaria del demandado con su hija biológica M. L. L., fruto de la unión convivencial con S. C. G., y que se acredita con la partida de nacimiento obrante a fs. 2 de autos, no quedan dudas al respecto de que se trata la misma de una obligación legal derivada de la patria potestad. Diferente es la relación que vincula a L. con la niña L. G. (hija biológica de la actora) quien recibió trato de hija de parte del demandado durante el tiempo que duró la convivencia y aún luego de que cesó la misma. El análisis de esta cuestión nos obliga a tener en cuenta las tendencias sociológicas, en virtud de las cuáles no podemos hablar de ?la familia? en forma singular, sino que corresponde hablar de ?las familias?,

reconociendo derechos y protección jurídica a los distintos tipos de familias que encontramos en nuestra sociedad: familia tradicional o nuclear, monoparental, ensambladas, escalonadas, recompuestas, etc. La aparición de estas estructuras familiares es acompañada por una terminología nueva, como ¿padre afín? o ¿padre de hecho? o ¿padre social?. En la especie, precisamente, el vínculo que unió a las partes es de una ¿familia recompuesta?, donde el demandado L. formó pareja con la actora (sin contraer matrimonio) y comenzó a convivir con la hija biológica de esta última, L. A. G., teniendo luego con aquella una hija en común: M. L. L.. La relación de padre-hija que L. tuvo con la niña L. A. G., se encuentra probada mediante numerosos indicios que reflejan el ¿vínculo afectivo? o ¿parentalidad doméstica? creado entre ambos, a saber: a) acuerdo ante la Asesoría Letrada de Las Varillas, donde se fija un régimen de visitas y ofrecimiento voluntario de pago de una cuota alimentaria provisoria de \$? para ambas niñas (fs. 4); b) escrito presentado por L. solicitando ampliar régimen de visitas de su hija y su hermana, expresando en relación a esta última: ?? a quien también me une un fuerte vínculo afectivo equiparable al filial?(fs. 18 y 32). (éste vínculo se manifestó en el contacto diario del demandado con ambas niñas; solicitud de que ellas pernocten en su domicilio una vez por semana y de que compartan con él vacaciones y días festivos); c) documental que acredita el pago por parte del demandado de cursos de inglés, vestimenta, curso de gimnasia deportiva, cuota social del club de ambas niñas y las clases de árabe tomadas por L. G. (fs. 22/29); d) reconocimiento del demandado expresado al contestar la demanda y al reconvenir (fs. 30/33), señalando que: ¿es cierto que en el mismo acuerdo ofrecí abonar la suma de pesos ? (\$...) mensuales a partir del mes de diciembre de 2008, en concepto de cuota alimentaria para mi hija biológica y en forma graciable para la hija de la Sra. G.?(fs. 30 vta.);? ¿frecuentemente les estoy proveyendo a las niñas de mercadería de mi negocio y como así también les he adquirido cuando así me lo han solicitado, calzado, indumentarias y demás elementos y atiendo a gastos para su educación? (fs. 31). (aunque resulte necesario aclarar que cuando aquél ofreció pagar la cuota alimentaria referenciada, no distinguió que en relación a la niña L. A. G. el pago era ¿graciable?, tal como sostuvo luego); e) testimonio de Liliana Beatriz Delfino quien declaró que: ??en una oportunidad inclusive, fue a comprar dos camperas, por dos niñas, que son las camperas de la institución, con el logotipo del colegio? (fs. 119); f) testimonio de Emanuel Iván Tore, quién al ser interrogado sobre si conoce a las niñas M. L. L. y L. A. G. dijo: ??que las conoce porque son hijas de D., y por las ha visto en la carnicería en donde el trabaja de propiedad de D. L.¿;que ha visto que retiran mercadería, y se trata de leche, jugos, gaseosas¿dos o tres veces por semana? (fs. 125).-Como de la prueba reseñada surgen indicios graves, precisos y concordantes , suficientes para tener por acreditado que la niña L. A. G. goza del trato de hija por parte del Sr. L. (art. 316 inc. 1 CPC), corresponde analizar, entonces, si esta situación genera derechos y deberes entre el llamado ¿progenitor de hecho? y la niña nombrada.- Al respecto, un sector de la doctrina considera que esos derechos y obligaciones sólo nacen cuando ¿el progenitor? ¿asume un papel activo en la guarda y custodia del menor?, por ejemplo cuando se ocupa de su educación, contribuye a alimentarlo, etc., tal como sucede en la especie con la niña L. A. G., quien ha recibido el trato de hija del demandado durante el tiempo que duró la convivencia -siete años- y aún después de que cesó la misma. Este trato afectivo, se refleja no sólo en la relación individual de la niña con el demandado dentro del seno familiar, sino también a nivel escolar (asistencia a actos, reuniones, provisión de elementos escolares, camperas y otros) y social (el hecho de compartir vacaciones, cumpleaños, viajes, fiestas, etc?); todas éstas vivencias relacionadas con el medio social en el que vive la niña L. A. G., contribuyen a formar su personalidad e identidad como hija del demandado, pues como señalaba Friedrich von Schiller ¿no es la carne siempre lo que hace padre, sino el amor?. Inclusive el trato de padre-hija, fue confesado espontáneamente por el propio demandado, declarando que lo une con la menor nombrada ¿un fuerte vínculo afectivo equiparable al filial? (fs. 18 y 32); por lo cual, conforme al deber de obrar y ejercitar los derechos de buena fe (art. 1198 Cód. Civil), quién como el demandado asume una conducta jurídicamente relevante, consistente en reconocer y tratar a la menor L. A. G. como una hija suya, no puede pretender luego que se tutele una actuación posterior incompatible con aquella, que en este caso consiste en afirmar que el no tiene obligación alimentaria alguna con la menor nombrada. El trato de padre a hija, que vincula al demandado con la niña L. A. G., se relaciona con la faz dinámica del derecho a la identidad. En efecto, doctrinariamente se distinguen dos aspectos o facetas del derecho a la identidad, a las que se las identifica como: ¿la faz estática?, referida al origen biológico de la persona, (aquello que hace a su identificación, el nombre e imagen) y ¿la faz dinámica?, esencialmente cambiante, configurada por lo que constituye el patrimonio ideológico cultural y vital de la personalidad que se trasunta en el exterior. Se refiere a hechos objetivos por los cuáles se identifica a la persona, a través de su historia individual y social. La identidad personal se construye día a día, y se encuentra vinculada a todos y cada uno de los actos y vivencias de la persona a lo largo de su existencia.- En este orden de ideas, la identidad de la niña L. A. G. no se circunscribe a la ¿realidad biológica?, sino que tiene una proyección psicosociológica, en la concepción de Stoltemberg, esto es la influencia de los aspectos psicológicos sobre la problemática social. Un niño que vive en una familia se inserta sistemáticamente en esa célula social y naturalmente genera lazos afectivos y respuesta consecuentes de los integrantes de dicho grupo, o sea se incorpora en el afecto real o presumible (Arbonés, Mariano; ¿Filiación y Derechos Humanos: El mundo al revés?, El Penalista, Año 2, N° 12, Octubre 2002, p.8).- Esta ¿identidad dinámica? de la niña L. A. G. con relación al

demandado se encuentra tutelada por el art. 75 inc. 22 CN, que al incorporar la ?Decl.ación Internacional de los Derechos del Niño?, obliga a interpretar el derecho de familia bajo nuevas premisas, entre ellas el ?favor minoris?, el cuál exige que el derecho a la ?identidad? de los niños sea entendido en un sentido amplio que comprenda tanto la faz estática como dinámica. A ello debe agregarse que en toda cuestión en que se vean afectados derechos de los niños, se debe resolver respetando su interés superior (art. 3 de la Decl.ación citada), noción ésta que ha merecido diversos conceptos por parte de la doctrina y la jurisprudencia, pero adoptando el criterio de nuestro mas alto tribunal, ése interés superior es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor, y entre ellos el que mas conviene en una situación histórica determinada.- Bajo estas premisas, no hay dudas que el ?mejor interés? de la menor L. A. G., exige de que se le reconozca el derecho a percibir alimentos del demandado tal como si se tratara de una hija biológica. En esta tesitura se alinea el proyecto de Código Civil y Comercial que en estos momentos se trata en el Congreso de la Nación, en cuanto incluye como nueva figura familiar, al padre ?afín o solidario?, (arts. 536 y 538) en referencia a la pareja del progenitor que está a cargo de un menor, imponiéndole a él obligación alimentaria respecto del niño, solidariamente con su pareja (Sobre la utilización del Nuevo Código Civil, por los jueces para cubrir vacíos a lagunas legales, ver la opinión de Daniel Sabsay en ?Nuevo Código Civil. Todavía no se aprobó pero los jueces ya lo usan en sus fallos?, Diario Clarín del 15/11/12; fs. 32 y 33).- En consecuencia, debe revocarse la sentencia impugnada en cuanto resuelve en el punto 2) ?no hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de la menor L. A. G.?. 2) La determinación del ?quantum? de la cuota alimentaria debe hacerse según lo dispuesto por la juez a quo en el considerando V) de la resolución impugnada, pues allí se fijaron cuáles son las necesidades de las menores nombradas y la solvencia de los progenitores (fs. 174/176), sin que las partes hubieren apelado ese punto del fallo, por lo cuál el mismo adquirió la calidad de ?firme? y ?consentido? (arts. 356 en función del 141 CPC) . En base a ello debe fijarse en concepto de cuota alimentaria a pagar por el demandado D. A. L., la suma de ? Pesos (\$...) mensuales por cada una de las niñas nombradas, retroactivo a la fecha de interposición de la demanda de alimentos 08/05/09 tal como sostiene el dictamen del Sr. Asesor Letrado, al contestar traslado del recurso interpuesto. Allí citando a Zannoni, considera acertada la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales, que ha establecido ?el carácter retroactivo a la sentencia de alimentos a la fecha de interposición de la demanda, ya que aquella es decl.tiva al derecho a percibirlos por parte del alimentado? (fs.267 in fine).- 3) En lo que respecta al tercer agravio relacionado a las costas, entiendo las mismas deben imponerse por el orden causado, atento a lo novedoso de la cuestión tratada y a su complejidad jurídica (art. 130 ?in fine? del C.P.C.).- Voto por la afirmativa. A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ CIVIL Y COMERCIAL DR. HORACIO ENRIQUE VANZETTI, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por el Sr. Vocal Dr. Mario Claudio Perrachione (art. 382 CPC). Así voto esta primera cuestión. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DE LA EXCMA. DR. MARIO PERRACHIONE , DIJO: A mérito de las conclusiones contenidas en los votos precedentes, el Tribunal deberá dictar el siguiente pronunciamiento: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y fijar la cuota alimentaria a favor de las niñas M. L. L. y L. A. G., en la suma de pesos ? (\$...) por cada una de ellas, a pagar por el demandado D. A. L., con efecto retroactivo a la fecha de interposición de la demanda (08/05/09). 2) Imponer las costas por el orden causado y no regular honorarios a los letrados actuantes en esta oportunidad (arg. art. 26 Ley 9459).- A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ CIVIL Y COMERCIAL DR. HORACIO ENRIQUE VANZETTI, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por el Sr. Vocal Dr. Mario Claudio Perrachione (art. 382 CPC). Así voto esta segunda cuestión y en definitiva. A mérito del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora en contra del Auto N° 276 de fecha 29/06/10, y en consecuencia fijar alimentos a favor de las niñas M. L. L. y L. A. G., en la suma de pesos ? (\$...) por cada una de ellas, a pagar por el demandado D. A. L., con efecto retroactivo a la fecha de interposición de la demanda (08/05/09). 2º) Imponer las costas por el orden causado (art.130 C.P.C.) y no regular honorarios a los letrados actuantes en esta oportunidad (arg. art. 26 Ley 9459).- Protocolícese y oportunamente bajen.- Correlaciones: González, María A. - Ventura, Damián E.: ?La evolución jurisprudencial y doctrinaria en materia de alimentos (cuota provisoria - cuota definitiva y cuota suplementaria - ejecución - caducidad - prescripción)?, - mayo 2010 - Compendio Jurídico N° 40 - pág. 25

Cita digital: