

Alimentos Provisorios Hijos Menores Fundamento Hijo Extramatrimonial No Reconocido

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Alimentos provisorios. Hijos menores. Fundamento. Hijo extramatrimonial no reconocido Se hace lugar a la demanda por alimentos provisorios y se fija la cuota en un monto equivalente al 20% sobre los haberes del demandado al juzgarse razonable la suma fijada para cubrir las necesidades vitales más básicas e impostergables de sus hijos menores.

Mendoza, 20 de Febrero de 2017 VISTO Y CONSIDERANDO: I. Llegan estos autos a la Cámara en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs.97, contra la resolución de fs.89/91, por la que se hace lugar a la demanda y se fija cuota de alimentos provisorios a favor de T. A. y L. S. F. y a cargo de F. E. S. A., en la suma equivalente al 20% de los haberes mensuales que percibe de su empleador. II. El juez de grado para así decidir, tuvo en cuenta el derecho alimentario establecido por el CCyC a favor del hijo extramatrimonial no reconocido (art.664) y los deberes y obligaciones emergentes de la responsabilidad parental. Como prueba respaldatoria del derecho invocado, valora suficiente el examen genético practicado en los autos n°937/14. En cuanto a la extensión, basado en doctrina y jurisprudencia, considera que, por su naturaleza, están destinados a cubrir las necesidades ineludibles para la subsistencia de los alimentados. En base a los demás elementos probatorios ponderó que la cuota debía fijarse en el equivalente al 20% de los haberes del alimentante. III. El apelante expresa agravios a fs.97/99vta. Sostiene que el porcentual fijado resulta excesivo en el carácter de alimentos provisorios, que no tendría inconveniente alguno en abonar dicho porcentual si fueran alimentos definitivos. Asimismo cuestiona que la madre no haya acreditado las reales necesidades de los niños invocadas en la demanda. Pide que la cuota se fije en el 15% de sus haberes. IV. La parte actora contesta el traslado de los agravios a fs.102/103, solicitando la confirmación del fallo puesto en crisis. V. La Asesora de Menores dictamina a fs.109, por el rechazo del recurso en trato. VI. El art. 375 del Cód. Civil (vigente al momento de la interposición de la demanda) y el art.544 del CC y C (vigente a la fecha de la resolución que los ordena) en forma similar, facultan al juez de la causa, desde el principio de la misma o en el transcurso de ella, a fijar alimentos provisorios, si se justifica la falta de medios. A su vez, el art.664 del CCyC expresamente contempla la hipótesis de los alimentos provisorios para el hijo extramatrimonial no reconocido durante el juicio de filiación o aún antes. Los alimentos provisorios (comprensivos de los urgentes) constituyen una cuota que fija el juez con anterioridad a la sentencia definitiva en un juicio por alimentos, con la finalidad de cubrir los gastos y necesidades indispensables del beneficiario durante la tramitación del proceso (LL 1.993-B-463). Si objetivamente surge la imposibilidad de aguardar la sentencia (o, lo que es lo mismo, se advierte el peligro en la demora) y además, prima facie, se incorporan elementos de juicio que abonan la procedencia de aquella demanda de fondo(o sea, se acredita la verosimilitud del derecho), no hay motivos que impidan otorgar una protección cautelar que satisfaga la pretensión urgente. Y aquí, inevitablemente, lo único adecuado es anticipar la prestación alimentaria en sí. No hay otra forma de preservar la integridad del derecho que se reclama. No sería suficiente que el órgano jurisdiccional dispusiera un embargo o cualquier otro tipo de aseguramiento que genere en el acreedor la certeza de que al momento de sentenciarse percibirá efectivamente la cuota. La necesidad es ahora y no más tarde. Nos encontramos pues, en presencia de un supuesto excepcional, en el que el contenido de la medida cautelar se superpone, significa o equivale a lo mismo que se pretende lograr en la sentencia a dictarse en el proceso de mérito, vale decir, la fijación de la cuota alimentaria (De Lázzari, E., "Medidas Cautelares", t. 2, p. 88). El art.129 del C.P.C., en consonancia con el art. 375 y cc. del Código Civil y el actual 544 del C.C.yC, prevé y organiza un procedimiento breve con la finalidad de fijar alimentos provisorios tendientes a satisfacer las necesidades impostergables del alimentado intertanto se tramita el proceso principal que le sirve de soporte. Así los hemos caracterizados: ``Sea que para su determinación se hubiere seguido el trámite del artículo 129 del CPC o que se hubieren fijado alimentos urgentes provisionales, de cumplimiento inmediato, inaudita parte y acreditando los extremos exigidos por el art. 112 del CPC., lo cierto es que los alimentos fijados para atender necesidades impostergables de los alimentados, implican, sin importar prejuizamiento, un anticipo de jurisdicción y están destinados a regir hasta el dictado de la sentencia de alimentos definitivos . (Autos N° 59/10, ``FERNANDEZ NATALIA LORENA CONTRA MIERAS RAUL DAVID POR ALIMENTOS PROVISORIOS, 07/05/2012, LS 5-95; conf. Marisa Herrera y ots., Código Civil y Comercial de la nación Comentado, Ed. Infojus, T° II, ps.257/258). VII. Entrando a la merituación de lo que ha sido materia de agravio, el recurrente sostiene que el porcentual establecido en carácter de alimentos provisorios (20%), por su naturaleza y extensión, resulta excesivo y pide que se establezca en el 15% de los mismos. Es más, como vimos, admite tal porcentual si fuera para cubrir los alimentos definitivos. En lo referido a las necesidades indispensables de sus hijos, señala que la madre no las ha acreditado. Estamos de acuerdo en que los alimentos provisorios

generalmente se disponen para la satisfacción de las necesidades más urgentes e impostergables de los alimentados, pero no sólo porque así lo diga la norma (art.544 del CCyC), sino que, por la premura con que se solicitan, los mismos se otorgan en un proceso sumárisimo con un limitado ámbito cognoscitivo del juez por la escasa prueba que normalmente se exige y aporta para tal fin (Cf. Bueres, A., Dir., ``Código Civil y Comercial de la Nación , Ed. Hammurabi, 2016, t°2, p.373). Va de suyo que, si por las características del marco fáctico, la prueba da mayor poder de convencimiento, el monto de la cuota puede cubrir las necesidades contempladas en el contenido de la obligación alimentaria emergente de la responsabilidad parental (art.659 CCyC), en la medida que hayan sido debidamente acreditadas ya que, como lo dijimos ut supra, no deja de ser un anticipo de la pretensión principal. Consecuentemente, el argumento del apelante queda sin sustento ya que no se trata de una distinción puramente jurídico-conceptual sino más bien fáctica. Desde esta perspectiva lo que debemos controlar vía recurso de apelación, es si el porcentual establecido se ajusta a dicha plataforma fáctica acreditada en autos, sin perjuicio de aplicar, además, los criterios que doctrina y jurisprudencia han extraído de la interpretación de las normas que regulan la obligación alimentaria surgida de la responsabilidad parental. En el presente, se trata de dos hijos de 6 y 8 años de edad a la fecha del fallo. La madre expone que se desempeña en la Policía de Mendoza, e invoca gastos comunes y generales de niños de la edad de sus hijos; en especial indica que, cuando trabaja, los deja al cuidado de una tía, a la que le abona una suma de dinero por tal tarea. El demandado al contestar reconoce que es policía y ofrece abonar el 15% de sus haberes. De los bonos de sueldo adjuntados a fs.47/51, se desprende que, para mayo de 2015 percibía un haber neto de \$9.489,02 y, entre los descuentos, figuran \$3.280,18 por cuota alimentaria, por lo que, no siendo un descuento obligatorio de ley, el neto promedio aproximado, deducidos los descuentos obligatorios de ley, era de \$12.000,00. A su vez, a fs.54/56, se informan los ingresos que obtuvo por trabajos extraordinarios, computándose en marzo y abril de 2015, las sumas de \$10.438,80. Es decir que los ingresos mensuales aproximados por entonces, rondaban la suma de \$22.400,00. La condición socioeconómica del grupo familiar en que se insertan ambos niños se encuentra reflejada en la encuesta ambiental de fs.80/81, siendo descripto como un nivel social medio bajo, donde la madre asume la posición de jefa de hogar, en el que convive con su madre, la pareja de ésta y una tía. En lo que respecta al modo de vida del alimentista, resulta relevante señalar que, para noviembre de 2015, alquilaba un departamento con un canon de \$3.000,00 mensuales, en el que vivía con su esposa e hijo. Desde esta perspectiva resulta claro que aunque la progenitora no haya aportado mayores elementos de prueba sobre las necesidades concretas de sus hijos, teniendo en cuenta las edades de los mismos, que se encontraban escolarizados y el tipo de trabajo de la madre con horarios rotativos, podemos afirmar que el importe que resulta de aplicar el 20% sobre los haberes del demandado, conforme a lo acreditado en autos, resulta razonable para cubrir las necesidades vitales más básicas e impostergables de ambos hijos.

Por último, Sambrano no ha probado que no pueda abonar la suma resultante del porcentual fijado, al contrario, afirma poder afrontarla si en vez de provisorios, los alimentos tuvieran el carácter de definitivos, lo que como ya destacamos, resulta un contrasentido. Sobre este aspecto de la obligación alimentaria surgida de la responsabilidad parental, la jurisprudencia ha dicho: ?No es valedero excusarse de cumplir por falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no obedece a imposibilidades o dificultades insalvables. El demandado no ha probado tal imposibilidad o dificultad insalvable. El monto fijado (trescientos cincuenta pesos) no es absurdo, arbitrario, injustificado, ni excesivo y aunque hay orfandad probatoria, en particular el demandado no acreditó en forma fehaciente la dificultad insalvable. El carácter de profesional del demandado permite presumir ingresos mayores que el de un empleado público... (Expte.: 108746 - SPANO, GRACIELA - DANIEL H. BERTOLDI ALIMENTOS; 21/04/1994; PRIMERA CÁMARA CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN; LA151 465). ?Doctrinaria como jurisprudencialmente se sostiene que la mera invocación de falta de recursos alegada por el alimentante, no puede relevarlo sin más de su obligación, ya que le corresponde arbitrar los medios para la satisfacción de los deberes que provienen del matrimonio y nacimiento de los hijos. El padre se encuentra constreñido a trabajar, de modo de procurarse los recursos necesarios y, sobre dicha base, corresponde fijar la cuota (Expte.: 62092 - FERRARESE DE ANZORENA, CLYDE - HÉCTOR ANZORENA ALIMENTOS; 20/05/1991; SE GUNDA CÁMARA CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN; LA072 469). Asimismo, que tenga otros hijos que alimentar, como lo hemos sostenido en otros precedentes de esta Cámara, no justifica sin más, que pueda servir de excusa para no asumir adecuadamente la obligación que en tal sentido le compete con los reclamantes en autos. Por ello, corresponde el rechazo del recurso en trato. VIII. Las costas de la alzada corresponde imponerlas al apelante por resultar vencido (art. 36 ap. I del C.P.C.). Por lo que la Cámara RESUELVE: I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el apelante a fs.92, contra la resolución de fs.89/91. II. Imponer las costas de alzada al apelante. III. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se fijen los de la primera instancia. COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN. Dr. Germán Ferrer Juez de Cámara Dra. Estela Inés Politino Juez de Cámara CONSTE: que la presente resolución no es suscripta por la Dra. Carla V. Zanichelli, por encontrarse en uso de licencia (art. 141 del C.P.C.). Mendoza, Secretaría 20 de febrero de 2017. Dra. Carolina Agbo Secretaria Cámara de Familia 021090E

