



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

N° 1963/13/8F-152/16

**“R. M. POR SU HIJA MENOR
B.R.E. C/ B. H. L. P/ ALIMENTOS”**

Mendoza, 26 de Julio de 2016.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estos autos a la Cámara en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs.340, contra la resolución de fs.320/321, por la que se hace lugar a la demanda y se fija cuota de alimentos provisorios a favor de E. B. R. y a cargo de su padre, H. L. B., por la suma de \$5.000,00 mensuales, se imponen las costas al demandado y se difiere la regulación de honorarios.

II. La juez de grado, para así decidir, tuvo en cuenta que las sumas que en especie y en efectivo pasaba el progenitor no difería sustancialmente con el importe peticionado, que la madre es quien asume los cuidados cotidianos de la hija, que la misma concurre a un colegio privado y su nivel de vida.

III. El apelante expresa agravios a fs.366/370vta. Sostiene que no existía urgencia en fijar una cuota de alimentos provisorios cuando se encuentra probado y reconocido por la progenitora que él abonaba la cuota del colegio, la obra social de su hija y le entregaba \$600,00 en efectivo, con más la extensión de la tarjeta de crédito.

Señala que al contestar la demanda, ofreció seguir pagando las sumas en especie de colegio y obra social y además, depositar en cuenta a la madre de E., la suma de \$1.500,00 lo que viene cumpliendo desde entonces.

En segundo lugar se queja de que, por el efecto retroactivo, se haya fijado una cuota de \$5.000,00 a septiembre de 2013, cuando a dicha fecha, por acuerdo entre las partes, abonaba la suma total de \$2.130,00, lo que equivale a un 42% de los \$5.000,00, por lo que no es exacto que no difieran en lo sustancial, tal como lo sostiene la juez a quo.

Añade que la magistrada no ha tenido en cuenta que con él vive la otra hija, R., bajo tratamiento profesional y que ya no posee la actividad empresarial, siendo sus ingresos aproximadamente de \$15.000,00 mensuales.

Pide la revocación del fallo apelado.

IV. La demandada contesta el traslado de los agravios a fs.373/378vta., solicitando se declare la deserción del recurso y, en subsidio, su rechazo.

*Cámara de Apelaciones
de Familia*

V. La Asesora de Menores dictamina a fs.385, por la confirmación del resolutivo apelado.

VI. Como se puede advertir y lo hemos expresado en otros precedentes de la Cámara, en materia de alimentos para los hijos hasta los 21 años de edad, no existe conflicto de aplicación de leyes en el tiempo, dado que las normas del nuevo C.C.,yC., son compatibles con las contenidas en el viejo código civil velezano y además el nuevo código recepta en gran medida la doctrina y jurisprudencia predominante en dicho tema. (Cf. Luis Moisset de Espanés, “Irretroactividad de la ley y el nuevo art.3 (Código Civil) (Derecho Transitorio, p.96).

VII. En primer término corresponde pronunciarse sobre el pedido de deserción del recurso.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que la expresión de agravios para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador de primera instancia, o las omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravios las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el juez con fundamentos no contradichos por el recurrente.

“Es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye (CNApela.Civ., Sala J, 14/09/78, ``Andrés Lidia Fabiana c/Swiss Medical Group y ots. p/daños y perjuicios , Diario Judicial).

Cuando un sujeto realiza el acto de disconformidad con una resolución judicial, que implica la interposición de un recurso, contrae la obligación procesal de dar al tribunal que debe resolver el recurso, las razones de hecho y jurídicas que lo fundamenten. Si no lo hace, deja de cumplir con la obligación (rectius carga) procesal, negándose a contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la recta



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

aplicación del derecho, y debe ser considerado rebelde y sancionarse esa rebeldía con la deserción del recurso. (Podetti, Ramiro, Tratado de los Recursos, Bs.As., Ediar, 1975, p. 288).

La simple disconformidad con la resolución atacada, discrepando con la interpretación dada y sin fundamentar la oposición o sin expresar los argumentos jurídicos que dan sustento a un distinto punto de vista no es expresar agravios.

La expresión de agravios (art. 136 CPC) o la fundamentación del recurso (art. 142 CPC) debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario, con sujeción al art. 137 CPC debe declararse desierto el recurso de apelación. (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, Director Horacio Gianella, Bs. As., La Ley, 2009, tomo I, p. 1024 y ss).

Esta Cámara, tal como lo ha resuelto en numerosos precedentes, sigue un criterio amplio en la interpretación de la técnica recursiva a fin de armonizar los requisitos exigidos por el artículo 137 del CPC con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia consagrado por nuestra ley adjetiva. Compartimos que "debe desecharse de plano la declaración de deserción del recurso cuando existe un mínimo de agravio, con lo que la instancia se abre, debiendo la deserción del recurso interpretarse restrictivamente, de donde la duda sobre la insuficiencia de la expresión de agravios no autoriza a declarar desierto el recurrimiento".(Cuarta Cámara Civil, "Embotelladora de los Andes S.A. en J. Lopez JC Embotelladora de Cuyo SA p/Daños y Perj. p/Terceria, 30/07/1999, LS 151-164).

Así, entre otros, expedientes: N° 2312/8/1F-440/10,19/09/2011, LS 04-317; N° 2314/9/4F-182/13, 18/09/22013, LS 09-247; N° 405/12, 15/03/2013, LA 06-471.

Se trata pues de compatibilizar los requisitos formales exigidos por la legislación adjetiva con principios constitucionales básicos, evitando que los primeros operen en detrimento de estos últimos, pero manteniendo su vigencia en el caso concreto.

Este es el criterio que la Corte Provincial ha sostenido recientemente al considerar que si la pieza recursiva cumple, mínimamente, con las exigencias del art. 137 del C.C., la decisión de Cámara al declarar desierto el recurso, en ejercicio de las facultades conferidas por dicha norma, resulta excesivamente rigorista: “Efectivamente, esta potestad debe ser interpretada de modo restrictivo, dado que importa, en definitiva, confirmar la sentencia de primera instancia sin analizar la cuestión de fondo planteada en la apelación, lo que obliga a los Tribunales a tener una mirada más profunda de las cuestiones ventiladas y no abroquelarse en un argumento meramente formal”. (S.C.J.Mza., Sala I, Expdte. 105.673, “Mairan Gladys del Valle en J. 13.658/238, Mairan Gladys del Valle en J. 117.563 Mairan Pablo p/Suces. p/Inc. s/INc. Cas”, 04/09/2013).

De la lectura de los agravios vertidos, se desprende que los mismos conforman el requisito establecido por el art.137 del C.P.C., para su tratamiento y sin perjuicio de la suerte de los mismos al momento de dictar el fallo de alzada.

VIII. 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.

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 adecuada. 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.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

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 prejuzgamiento, 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).*

IX. Entrando a meritar lo que ha sido materia de agravio, el recurrente sostiene que la alimentista, no tenía tal necesidad inmediata ya que él venía cubriendo la cuota del colegio, abonando la obra social que otorgaba a su hija las prestaciones en salud, que poseía una extensión de su tarjeta de crédito por \$800,00.

La progenitora de E., al interponer la demanda de alimentos, señala una serie de gastos y otras situaciones personales, en relación a la manutención de su hija, que no han sido negados por el demandado en esta instancia, que ascenderían a un total de \$15.000,00 mensuales (fs.52) y denuncia ingresos propios por \$12.000,00 mensuales.

Asimismo, describe la actividad empresarial del progenitor y su nivel de vida, lo que se encuentra respaldado con el grado de verosimilitud exigido para el dictado de la cautelar anticipatoria, por la prueba instrumental acompañada (fs.23/25, 26, 28, 29, 32, 33, 34, 40/44).

A su vez, a fs. 149, el apelante acompaña los comprobantes correspondientes al depósito bancario en la cuenta de la actora por \$1.200,00; SanCor Salud, por

\$1.416,00 y colegio Educare por \$1.250,00 a diciembre de 2013, lo que hace un total de \$3.866. Estos importes a abril de 2014 fueron de: depósito en cuenta \$1.500,00; cuota colegio \$1.080,00 y SanCor, \$1.913,00, lo que hace un total de \$4.493,00, lo que deja en evidencia que asiste razón a la juez a quo cuando afirma que los \$5.000,00 fijados en concepto de cuota de alimentos provisorios, a la fecha del fallo, resulta similar, cuantitativamente, a lo que el alimentante ya venía abonando voluntariamente.

Además, la retroactividad que tanto preocupa al apelante, no lo afectará toda vez que, en la liquidación por las cuotas devengadas durante dicho período, podrá descontar estos rubros ya que se destinaron a la satisfacción de necesidades de su hija, encontrándose incluidas en la obligación alimentaria (art.659 CC y C).

En consecuencia, cuando la actora interpuso la demanda, la suma peticionada en concepto de alimentos provisorios resultaba razonable, insistimos, más allá de lo que se decida al fijar la cuota definitiva, momento en que corresponderá analizar con mayor detenimiento la totalidad de la prueba a rendirse.

Por otra parte, al no distar mucho con el importe que el apelante ya venía abonando en especie y en efectivo, su queja carece de toda razonabilidad, sobre todo en cuanto pretende discutir el monto de la cuota, con lo que venía sufragando en el año 2013 cuando se interpone la demanda, dado que, como vimos, a esa época la diferencia con los gastos denunciados por la madre era mayor, quedando en evidencia que lo abonado voluntariamente no resultaba suficiente para satisfacer las necesidades habitacionales, de alimentación, vestimenta, educación, salud, y esparcimiento de E. pues, descontadas las cuotas del colegio y la de SanCor Salud, los \$800,00 que la madre podía disponer por vía de la tarjeta de crédito no cubrían las demás necesidades de la hija y sin perjuicio del aporte que corresponde en tal obligación compartida a la madre, toda vez que, conforme al nuevo art. 660 del C.C. y C., la dedicación de ésta al cuidado de su Emma, debe cuantificarse económicamente.

El hecho de que el obligado estuviera abonando en forma espontánea algunos rubros alimentarios, no impide su fijación judicial a fin de otorgarle mayor certeza, seguridad y ejecutabilidad por parte del beneficiario.

Así se ha sostenido: *“Se equivoca el a - quo cuando deniega la fijación judicial de una cuota alimentaria, aún cuando ésta se haya estado prestando. Si la*



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

cuota que se fija es la que ya está siendo aportada por el accionado, la resolución simplemente le otorgará exigibilidad judicial. Si la voluntariedad del demandado no está proporcionada a las necesidades de su hijo, la presente posibilitará un reclamo eficaz, sin necesidad de denunciar nuevamente el incumplimiento y promover otra acción judicial por fijación de cuota de alimentos provisorios”.(Expte.: 125592 - GONZÁLEZ, BETSY - OSCAR MONTIGEL ALIMENTOS PROVISORIOS, 11/06/1992 , SEGUNDA CÁMARA CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN, L. A. 074 – 187).

Por último, B. no ha probado que no pueda abonar la suma fijada.

Sobre este aspecto de la obligación alimentaria surgida de la patria potestad 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; SEGUNDA CÁMARA CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN; LA072 – 469) .

Asimismo, que tenga otra hija 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 que le compete con otros hijos.

Por ello, corresponde el rechazo del recurso en trato.

X. 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 demandado a fs.340, contra la resolución de fs.320/321.

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

Dra. Carla Zanichelli
Juez de Cámara