

En la ciudad de General Roca, a los 29 días de Diciembre de 2010, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "VADILLO MARIELA LUISA Y COSCIA VADILLO NICOLAS C/COSCIA ORLANDO ARCANGEL S/INCIDENTE AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA S/ Testimonio de Apelación" (Expte.nº20.330-CA-10), venidos del Juzgado de Familia nro.ONCE, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

CONSIDERANDO: Contra el interlocutorio de fs.11 (en copia de este testimonio), que fija alimentos provisorios en orden del 25% de los ingresos del alimentante, se alza el deudor, deduciendo el recurso de apelación que fuera traído al punto IV de su responde de demanda y concedido a fs.34, el que mereciera el responde de la actora a fs.36/37.-

El decisorio puesto en crisis resuelve, a modo cautelar, fijar alimentos provisorios a favor de los dos hijos menores del alimentante demandado por reajuste, en la suma equivalente al 25% del total sus ingresos que perciba por todo concepto. Se motiva en cumplir con la finalidad de "evitar los perjuicios que podría causarse a la solicitante, en virtud de la demora que se produzca hasta el dictamen de la sentencia". Todo en el marco de la valoración "prima facie" conforme los elementos aportados por la peticionante, lo que dice propio de toda cautelar, "con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles de sus hijos", hasta tanto resuelve en definitiva el presente incidente de aumento de cuota. Destaca que el Ministerio Pupilar estima que el aporte debe ser del 21%. Contra tal modo de resolver se alza el recurrente.-

La queja se inaugura negando que exista en la especie "peligro en la demora" (el destacado es suyo), desde que, en cumplimiento regular del convenio alimentario vigente, viene pagando mensualmente la suma de \$ 7.300.-, sin retraso alguno, y a favor de sus hijos menores, lo que niega sea "una cuota familiar" dada a favor de su cónyuge. Y le asiste razón. Los alimentos provisorios, como cautelar anticipativa que es, vienen en auxilio de una necesidad urgente e insoslayable de seguir pendiente de cumplimiento. De allí que lo típico y procedente resulte frente a los juicios de alimentos, ante la negativa total de pago, o la insuficiencia manifiesta de históricas cuotas, o frente a nuevas y notorias condiciones que hagan imprescindible su aumento. Y ello no es el caso de la especie. No se niega (antes bien acepta en su demanda) que el alimentante esté pagando, sin mora y con regularidad, la suma de \$

7.300.- que traduce (según la misma actora) el equivalente al 21% de sus ingresos mensuales, no se advierte que resulte de insoslayable necesidad y procedencia, aumentarlo en orden al 4% con que el grado ha incrementado lo que se viene percibiendo. Las razones dadas para sostener el incremento, que al 30% pretende la accionante, que serán juzgadas en la definitiva, no traen los extremos de urgencia, necesidad inminente, ni causa alguna que justifique fijar provisoriamente este incremento. Y así lo entendió el Ministerio Pupilar que dictaminó el 21%, esto es, seguir con lo que se viene pagando. Este Tribunal tiene dicho que: "...El peligro en la demora, va ínsito, surge espontáneamente de la naturaleza misma del derecho alimentario, esencialmente asistencial, que no admite dilaciones" (JC. T.22/23, pág. 12, n° 3, Se. 42 del 26/02/02), tratándose en tal caso del supuesto de un presunto hijo demandando a su presunto padre por filiación paterna, en donde, no existía ni convenio, ni fijación, ni pago alguno de prestación alimentaria. Por ello, en tal caso, la naturaleza asistencial del alimento, "no admite dilaciones". Nada de lo que puede asemejarse al presente supuesto, donde la diferencia del 4% (\$ 1.440.-) a lo que se viene pagando (\$ 7.300.-) determine un caudal dinerario que de no percibirse ponga en riesgo la satisfacción de las necesidades imprescindibles y actuales de los menores. Y es la propia actora que lo admite cuando sostiene la procedencia y necesidad de estos alimentos provisorios en poder atender a los gastos de "alta gama" (tal su calificación) que los menores pretenden, a semejanza de lo que ya gozan en ciertos rubros, tal los consumidos por "viajes, alguna vestimenta, productos de electrónica (consolas de videojuegos, teléfonos celulares de "alta gama")" olvidando el padre demandado "...que para sus hijos la vida es una sola y no es posible vivir en "alta gama" para pocas cosas o situaciones de la vida y en otra "gama" absolutamente distinta para otras tantas" (sic, fs.36 vta., del responde de la queja). Frente a esto resulta insostenible el fundamento del grado cuando juzgó que fija alimentos provisorios para evitar perjuicios que podrían causarse a la solicitante, "en virtud de la demora que se produzca hasta el dictado de la sentencia", así como la existencia de "necesidades imprescindibles". Será la "alta gama" la que deberá discernir en la definitiva, la "gama" normal y necesaria ya esta cubierta con los \$ 7.300.- mensuales que se están pagando. Nada que se haya –ni siquiera invocado– admite la procedencia de estos alimentos provisorios que se han fijado.-

Ha dicho la doctrina judicial que compartimos (votos de los magistrados Galmarini, Zannoni y Posse Saguier, Sala F, CNCiv., sent. del 05/10/2005; lex doctor R 423618),

“Cuando se sustancia un incidente de aumento de cuota, en principio, no corresponde la fijación de alimentos provisionales. Sólo es admisible esta alternativa si la pensión vigente resulta “prima facie” insuficiente para afrontar los gastos del alimentado, pues la fijación provisoria tiende a cubrir sus necesidades imprescindibles, hasta tanto se arriben otros elementos de prueba que permitan determinar la cuota definitiva”.
Votantes magistrados Krause y Malamud, (27/08/1991, lex doctor Cc0002 Si 55578 Rsi-331-91 I), “Los alimentos provisorios no suponen una categoría autónoma, sino una cuota que se fija con anterioridad a la sentencia para cubrir los gastos imprescindibles mientras dure el proceso en el que se determinará la pensión (DJBA 123-260). Tal característica impone una fijación prudente en extremo, cuando se peticiona pendiente un juicio de alimentos, y sólo debe acordarse siempre que se advierta, por las peculiaridades de la causa, que resultará gravoso en extremo esperar a la sentencia (arts. 231 -ley 23515- y 375, ambos del código civil). Es que la posibilidad de establecer una cuota alimentaria de carácter provisorio durante la sustanciación del juicio de alimentos, surge de lo previsto por los arts. 231 y 375 citados del código civil, que las autoriza según el mérito que arrojen los hechos, de modo que su fijación se encuentra condicionada por las circunstancias genéricas de la norma citada”.-

Por las razones dadas corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido, y en consecuencia, revocar la fijación de los alimentos provisorios atacados, los que quedan sin eficacia exigible alguna. Con costas. Los honorarios devengados quedan sujetos a la regulación previa de la definitiva.-

Todo ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, ASI LO RESUELVE.-

Regístrese y vuelvan.-

Dr.Jorge O. GIMENEZ Dr.Oscar H.GORBARAN

Vocal Vocal

Dr.José J. JOISON

Presidente

(EN ABSTENCION)

Ante mi:

Dra.Virginia BARRESI de PESCE

Secretaria

nvp