Comodoro Rivadavia, de agosto de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., I. c/ A., S. G. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (LEGAJO DE COPIAS ART. 252 INC. 2 CPr.), Expte. Nro. 266/2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 212/2012), por haber sido apelada por el demandado a fs. 53, la providencia de fs. 46/47vta.-

A fs. 92/104vta., se agravia el recurrente y solicita se revoque del decisorio con imposición de costas.- Sostiene que la parte actora actuó con temeridad, falseado los hechos en que funda su petición, incorporando documentación de otro expediente parcializando los dichos del interventor informante, ocultando a la jueza las defensas esgrimidas en el mismo que trascienden la competencia de éste Tribunal, agravando su indefensión, porque en base a tal sustento, insuficiente y mendaz, se adoptó la medida en cuestión; importando ello la admisión de temeridad y malicia y la aplicación de una sanción habida cuenta de la magnitud y gravedad de los hechos. Reitera que la actora abusó del proceso con el único objeto de evitar la producción de prueba de su parte, canalizando la petición, por la vía de la tutela anticipada que lo priva de recurso al cautelado y lo inhibe de controvertir sus fundamentos. Manifiesta que la vía elegida es improcedente porque no reviste la calidad de urgencia, mucho menos aún peligro alguno, para su procedencia y admisibilidad.- Agrega que las cuestiones tratadas fueron ventiladas, probadas y oportunamente falladas hace más de un año.- Afirma que ese extremo torna impropia la petición en este estadio

habida cuenta la inexistencia de daño, la ausencia absoluta de derecho y el oportuno juzgamiento de la cuestión insidiosamente planteada. Efectúa un racconto de la petición rebate los fundamentos de la actora. Manifiesta que posee propiedades compartidas con su padre y con su hermano y las mismas están con actividad comercial desde hace años, agrega que dichos ingresos, provenientes de sus rentas y usufructuados por ella, hace más de 15 años no ingresan a las arcas económicas del vínculo familiar disuelto en septiembre de 2011. Señala que es inexistente la mendicidad y alegada pobreza de la actora atento los ingresos y bienes que posee, los cuales enumera. Finalmente hace reserva de producir prueba en la Alzada.

A fs. 106/114 la actora contesta los agravios, solicita el rechazo de los mismos, por carecer de sustento fáctico y/o jurídico y solicita se confirme la resolución con costas.- Hace reserva del caso federal.

II.- Delimitado el objeto de la apelación, corresponde ingresar al tratamiento de la pertinencia o no de los alimentos provisorios que fueran requeridos por la actora.

Mediante el art. 375 del Código Civil, el legislador ha debido contemplar la protección fácil y rápida de quien pide los alimentos y la debida garantía para quien ha de proporcionarlos.

La jurisprudencia ha entendido que la cuota provisoria de alimentos es una típica medida cautelar, tendiente a evitar el perjuicio a la persona necesitada del auxilio jurisdiccional, cuando el tiempo necesario para sustanciar su pretensión podría tornar ilusorio y meramente nominal su derecho posteriormente

demostrado.

Para la procedencia de dicha medida cautelar, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, aun con prescindencia de la legislación sustantiva -en la que no se exige la presencia de dichos presupuestos clásicos-, se colige, en todo caso, del título en virtud del cual se reclaman los alimentos y de las necesidades que aquélla aspira a cubrir, sin que ello implique, empero, que el peticionante quede relevado automáticamente, en todos los supuestos, de la comprobación sumaria del principio de bondad del derecho que invoca. En este sentido se ha resuelto, como principio general, que la fijación de alimentos provisorios tiene su fundamento en la necesidad de afrontar los gastos imprescindibles hasta tanto se arrimen otros elementos de prueba que tornen viable determinar la definitiva pensión alimentaria, sin que se requiera por ello el análisis pormenorizado de las probanzas producidas (Jorge L. Kielmanovich, Op. Cit. pág. 143).

En el sub exámine la Sra. M., por su propio derecho, promueve demanda autosatisfactiva contra su esposo Sr. A., por asistencia alimentaria, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada en el expediente N° 173/2012 de liquidación de sociedad conyugal.

Relata que ambas partes son propietarios de una determinada cantidad de bienes muebles e inmuebles que ya fueron denunciados en el expediente correspondiente; entre tales bienes se encuentra A. S.R.L., de los cuales son únicos socios, el Sr. A. con el 87,5% de las cuotas sociales, ella con el 12,5% restante y que a lo largo de su matrimonio fue la única

fuente de trabajo que tuvieron. El se encargaba del control y dirección de la firma y ella realizaba tareas administrativas.

Reseña que una vez presentado el divorcio de común acuerdo, 28 días después, el Sr. A. procedió a despedirla de la empresa, privándola de la única fuente de ingresos.

Puntualiza que el demandado impide constantemente su ingreso a las instalaciones de la empresa y además a raíz de un crédito solicitado por A. S.R.L. al banco N. en el mes de junio de 2011, se suscribió un acta a través de la cual, los socios se comprometían a no retirar utilidades por el término de 18 meses y aunque nunca se tramitó dicha asistencia financiera, quedó vigente la obligación de no retiro de las utilidades. Sostiene que atraviesa por una penosa situación económica, mientras que el demandado se maneja como único dueño de la empresa, percibiendo un sueldo mensual superior a $30.000, efectuando gastos con tarjeta de crédito que superan los $50.000, efectuando viajes al exterior e interior del país, adquiriendo bienes de fortuna, para acreditar dicho extremo acompaña copia certificada del informe elaborado por el interventor informante. Agrega que durante los 25 años de matrimonio siempre se dedicó a su casa, al cuidado de sus hijos y trabajó incansablemente en la empresa que ambos compartían y que ahora con 52 años se encuentra con mínimas posibilidades de insertarse en el mercado laboral, sobreviviendo con ayudas económicas de su padre y hermano y de su hija mayor. Solicita alimentos provisorios a los fines de sostenerse dignamente.

La jueza hace lugar a la medida

autosatisfactiva y fija una cuota alimentaria provisoria en la suma de $2.000 con fundamento en las previsiones del art. 209 del CPr.

Frente a ello el demandado centró su posición en destacar que los datos y hechos invocados por la Sra. M. no han sido probados, que actuó con temeridad y malicia, se abusó del proceso con el único objeto de evitar la producción de la prueba y menciona la improcedencia de la vía elegida, atento la falta de urgencia, sin referencia alguna al marco legal en el que la jueza fundó la sentencia.

Es que si bien, disuelto el matrimonio desaparecen todos los derechos-deberes de los cónyuges que reconocían al vinculo como su fuente generadora, subsiste la genérica respetuosidad debida hacia todo ser humano, porque la observancia de esta conducta no es uno de los deberes surgidos del matrimonio sino que es una obligación impuesta por la convivencia social (Cfme. Bueres y Highton, "Código Civil..." T.I, p 1010).

Los arts. 209 y 217 de la Ley 23.515 disponen que, disuelto el vínculo matrimonial, cesa la obligación del cónyuge con respecto a los alimentos, salvo caso de necesidad. Tal es el encuadre jurídico que corresponde dar a la situación de autos, de conformidad con las normas citadas.

Ello es así porque la ley prevé un régimen alimentario general para cónyuges divorciados en el art. 209 del C.C., y al que puede acudir de manera global todo esposo necesitado; con independencia que haya existido o no una calificación de conductas. En tal caso, se reclama la intervención del tribunal para hacer efectiva la regla de solidaridad, de aplicación

insoslayable en las relaciones familiares o cuasifamiliares (Conf. Mauricio Luis Mizrahi "Familia, matrimonio y divorcio" Ed. Astrea, Bs.As. 1998, p. 282).

Para solicitarlos el cónyuge no debe tener “recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos” (art. 209 C.C.).

Dado que la norma alude a la carencia de recursos suficientes para atender a la propia subsistencia, queda en claro que el reclamo puede prosperar, aun cuando quien los reclama cuente con ciertos recursos, pero éstos no alcancen para atender a las necesidades. Es decir, se reducirá la cuota a lo que resulte necesario sumar a los recursos propios del reclamante para que las necesidades sean satisfechas.

Justamente la magistrada de grado anterior ha hecho lugar a la pretensión fijando la cuota alimentaria provisoria, con fundamento en tal norma citada (art. 209 del Código de fondo).

Dicha cuota se le da trámite de medida autosatisfactiva dado que se agota con la culminación del proceso de liquidación de la sociedad conyugal y la partición de los bienes entre los cónyuges, tal como fue solicitada.

Del examen de la prueba rendida en autos y de los expediente que corren agregados por cuerda, a la luz de los parámetros legales mencionados y el criterio que campea en la materia, la procedencia de la cuota alimentaria provisoria que la jueza fijó en la suma de $2000 aparece razonable y equitativa, conforme los argumentos desarrollados y los genéricos argumentos esgrimidos por el recurrente no alcanzan a desvirtuarla.

La temeridad, malicia y abuso del proceso

que señala el demandado, no se configura en autos; ya que entendemos por temeridad la conducta asumida por la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Por lo tanto, la temeridad se configura frente a la conciencia de la propia sin razón; y la malicia, consiste en la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones destinadas exclusivamente a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retrasar su decisión, pese a que los códigos de rito -en general- asimilan los efectos de ambas figuras.

Asimismo y tratándose la del art. 45 del CPCC de una sanción procesal, su interpretación -necesariamente- debe formularse restrictivamente.

La defensa de los derechos sustanciales expresados por la actora no habilita pese a considerar temeraria o maliciosa la conducta procesal desplegada por la parte actora o que a realizado un abuso del proceso, como pretende el demandado.

Sucede que la sanción procesal que pretende el demandado sólo es aplicable en casos extremos cuando la actuación de la parte resulta un proceder malicioso y temerario, el que debe quedar debidamente configurado, dejando en el ánimo del juzgador el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave en grado sumo.

Por lo expuesto, la queja en estos puntos tampoco ha de prosperar.

III.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en

esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por el art. 5 a 7, 13 y el art. 32 de la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado por el demandado a fs. 92/104vta., y confirmar la providencia de fs. 46/47vta.-

2) Costas de la Alzada al demandado vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres. S. G. M. y D. O. M., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. V. M. C. A., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de los honorarios que se regulen en la instancias de grado.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-