En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., D. S. c/ V., M. P. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 596/16,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 2 (expte. nro. 313/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 191), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 138/143? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sra. juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y fijó cuota alimentaria a cargo del demandado y a favor de su hijo T., rechazó la asistencia alimentaria reclamada en concepto de progenitor afín y en carácter de excónyuge a favor de la actora y su hijo A., sin perjuicio de fijar a favor de este último una cuota provisoria y por el término de cuatro meses consistente en el 5% de lo que percibe en su lugar de trabajo. Fijó cuota en concepto de alimentos atrasados, disponiendo que devengarán intereses a la

tasa activa más alta que aplica el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento. Impuso las costas a la actora en relación a las peticiones alimentarias desestimadas y al demandado por la pretensión admitida y reguló los honorarios.

Dicha decisión es apelada por la actora a fs. 145.

Elevadas las actuaciones, cumple la actora con los arts. 262 y 263 del CPCCCh a fs. 162/166 y a fs. 168/171 el demandado respondió los agravios expresados, evacuando la vista conferida la Sra. asesora civil de Familia e Incapaces a fs. 182/185 luego de haberse celebrado en esta instancia la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III-21 DJPCh.

1.- Los agravios:

La actora estructura su crítica en cuatro agravios. a) el rechazo de la asistencia alimentaria reclamada en concepto de progenitor afín. Señala que la decisión contraria el espíritu procurado por el CCyC e indica que la decisión implica que el niño no podrá culminar sus estudios escolares, ni tener cubiertas las necesidades mínimas, ni cobertura médica. b) la denegatoria de asistencia alimentaria a su favor. Explica que en razón de los roles desempeñados durante el matrimonio, habiéndose dedicado a la crianza de sus hijos, no tiene recursos propios ni posibilidad de procurárselos, aun cuando realiza changas de todo tipo, no logra cubrir sus necesidades mínimas. Solicita que se establezca un porcentaje del 20% del total de los ingresos del demandado y el mantenimiento de la obra social. c) la tasa de interés fijada para la liquidación de los alimentos atrasados, postula que la fijada –tasa activa más alta que en el caso aplica el Banco del Chubut- del

31,56% no es la más alta aportada por la plaza bancaria conforme establece el art. 552 del CCyC y ejemplifica con tasas que cobran otras entidades. d) la condena en costas en forma desdoblada teniendo en cuenta las pretensiones admitidas y rechazadas, apartándose del principio imperante en la materia. Considera que la imposición vulnera el principio de tutela judicial efectiva. 2.- Tratamiento de los agravios:

La actora peticionó al promover demanda, que se fije una cuota a favor de su hijo A., en un porcentaje del 10% de los ingresos del demandado en su calidad de padre afín hasta que el joven cumpla los 21 años o culmine sus estudios universitarios y que continúe abonando la cuota del establecimiento escolar al que concurre hasta la finalización de sus estudios secundarios. Ello con fundamento en el art. 676 CCyC. Relató que desde que A. tenía 5 años, contrajo matrimonio con el demandado y que convivieron hasta la separación como familia ensamblada, asumiendo el Sr. V. la calidad de progenitor afín y suplantando los deberes del padre biológico del adolescente que siempre estuvo ausente.

A su turno el demandado negó tales extremos y aportó prueba sobre el domicilio del demandado, su empleador y afirmó que el mismo proporciona asistencia alimentaria y obra social a A. y produjo prueba tendiente a acreditar sus dichos.

Así, a fs. 106 obra contestación de oficio por parte de R. S.R.L. dando cuenta que el Sr. M., padre biológico de A., presta servicio para esa empresa desde el 16/01/2015 con categoría de oficial bajo convenio de la construcción, con jornal de $61,50 por hora, posee

obra social, pero no ha declarado personas incluidas en su grupo familiar.

La Sra. jueza, frente a tales constancias y con fundamento en el carácter subsidiario, transitorio y limitado de la obligación que pesa sobre el progenitor afín, rechazó la petición, agregando que no surge de la causa que la accionante haya reclamado al progenitor de A., quien cuenta con trabajo en forma estable. Sin perjuicio de ello y en uso a las facultades que acuerda el art. 676 fijó una cuota alimentaria provisoria y por cuatro meses consistente en el 5% de los ingresos del demandado.

Analizado el objeto de la pretensión y el material probatorio, coincido con la decisión. Aun cuando resulte innecesario referir al carácter subsidiario de la obligación del progenitor afín establecida por el art. 676 CCyC, pues ha sido largamente expuesta por la sentenciante y la Sra. asesora de Familia, agrego que antes de la reforma la doctrina consideraba necesario acotar el derecho alimentario de los hijos afines con el padre afín basada en el art. 368 del Código de Vélez, informaba que de todas maneras, la solución dada no debía asustar, ya que se trata de una obligación subsidiaria: en el sentido que el reclamante debe acreditar que los progenitores se encuentran imposibilitados de cumplir con la obligación derivada de la responsabilidad parental (*cf*. Marisa Herrera en glosa al art. 676 en "Código Civil y Comercial de la Nación –Comentado-", dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015, T. IV p 475).

Es decir, siempre, fue concebida como una obligación subsidiaria, aun antes de la vigencia del nuevo Código.

Y tal carácter subsidiario de la obligación impuesta al padre afín no vulnera el reiterado principio de solidaridad familiar, pues es obligación de los progenitores el deber alimentario de sus hijos (art. 658 y sgtes.). Máxime como cuando en el caso, el padre cuenta con reales posibilidades de procurárselos en atención a que cuenta con trabajo estable, no verificándose tampoco, la excepción prevista del mantenimiento de los alimentos, luego del cese de la convivencia, esto es el grave daño que el cambio de situación puede ocasionar al adolescente.

La recurrente no asume tales fundamentos y por ello el recurso no logra conmover la solución adoptada y debe rechazarse.

No dejo de hacer notar, que de todas formas y a los fines asistenciales que la norma prevé, se fijó una cuota por un término -4 meses- que razonablemente permite a la actora iniciar el reclamo omitido al padre biológico de A..

Idénticas consideraciones pueden efectuarse en relación al segundo agravio, pues la decisión del rechazo de la pretensión de alimentos a favor de la actora como excónyuge, obedece a la falta de acreditación de los presupuestos previstos por la norma que invocara, art. 434 inc. b) del CCyC “ausencia de recursos propios o la imposibilidad de procurárselos”, en atención a que cuenta con un oficio –manicura- y la edad de los hijos –15 y 13 años respectivamente- le

permite gozar de disponibilidad para realizar actividad laboral.

La recurrente, no logra conmover tales argumentos mediante la invocación de que "a pesar de realizar changas de todo tipo no logra cubrir sus necesidades mínimas".

Incluso del informe del ETI obrante a fs. 131/132, del relato de las partes surge que durante el tiempo que vivieron en Bilbao-España, dependían de los trabajos que realizaba la actora, pues el demandado no consiguió empleo estable, y luego que este se volviera a esta ciudad en busca de trabajo, la actora permaneció en España con sus hijos por un año y medio más. Ello permite colegir la suficiencia de recursos que le proveía su trabajo, sin que acreditara que sea distinto en esta ciudad.

Cabe recordar que la carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrado (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As., 70, Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág.200 Bs.As.). En el caso, la edad de la actora, de los hijos, su capacitación para el oficio que ostenta y que en definitiva repercuten en la posibilidad de procurase medios, no fueron desvirtuados.

La tasa de interés activa más alta que cobre el Banco Chubut S.A fijada por la sentencia para los alimentos atrasados y de conformidad con lo establecido por el art. 552 del CCyC, merece algunas consideraciones.

A mi entender, corresponde en primer término discriminar entre las cuotas atrasadas correspondientes al período que va desde la notificación fehaciente hasta la sentencia, de las que resulten impagas con posterioridad. Para ambas categorías la sentenciante dispuso la fijación de una misma tasa de interés con fundamento en el art. 552 del CCyC, decisión que considero desacertada. Me explicaré.

Sabido es que las cuotas atrasadas, corresponden a las cuotas que se fueron devengando desde la petición fehaciente al demandado hasta la fijación de la sentencia, habiendo puesto fin el nuevo código –art. 669- a la disparidad de criterios respecto al momento hasta el cual se retrotrae la sentencia de alimentos.

Distinto es el supuesto de las cuotas que resulten impagas con posterioridad a la sentencia, que si bien pueden revestir la calidad de "atrasadas" no son aquellas para las cuales el ordenamiento procesal prevé la fijación de una cuota suplementaria, sino que son los alimentos fijados por la sentencia e incumplidos por el deudor.

Se trata de supuestos distintos y que además son objeto de regulación diferente.

Es por ello que la posibilidad de que el art. 657 del CPr. otorga, solo se refiere a las cuotas atrasadas por los periodos anteriores al dictado de la sentencia definitiva, pero no alcanza a los alimentos

correspondientes a periodos posteriores que deben ser abonados a sus respectivos vencimientos y la demora en la que pueda incurrir el alimentante no se vincula con las vicisitudes del proceso, sino que le es exclusivamente imputable, produciéndose la mora al vencimiento de cada periodo mensual (art. 886 CCyC).

Otra distinción en la regulación es precisamente aquello relativo al interés a aplicar.

En el caso, la Sra. juez no efectuó tal diferenciación y con fundamento en el art. 552 del código de fondo estableció una única y misma tasa.

Dos reflexiones al respecto: en primer lugar, a los alimentos atrasados, es decir aquellos devengados desde la interpelación fehaciente (art. 669 CCyC) hasta el dictado de la sentencia no le es aplicable la disposición del art. 552 que solo refiere a "las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto", es decir refiere a cuotas devengadas con posterioridad a la sentencia e impagas.

Respecto de los alimentos atrasados, devengados durante la sustanciación del proceso, corresponde fijar el interés que en el caso seria el que esta alzada viene aplicando hace dos décadas invariablemente, es decir la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos a terceros, y que en el caso y por el periodo comprendido, resulta ser más baja que la fijada por la sentenciante.

Por tal razón se mantendrá la tasa fijada para las cuotas atrasadas, pues su variación implicaría violar la prohibición de reforma en perjuicio del único apelante. En tal sentido se rechaza el agravio.

En segundo lugar, y respecto de los alimentos que resulten impagos con posterioridad a la sentencia, la determinación de la tasa en este estadio resulta prematura.

Ello porque la mora del demandado es una eventualidad que puede no suceder, y la anticipación dispuesta, implica el riesgo de desvirtuar la finalidad que tuvo en miras el legislador al prever la tasa legal en el art. 552 del CCyC, debido a las oscilaciones que pueda experimentar la economía y la consiguiente modificación de las tasas activas para operaciones de descuento en distintas las entidades bancarias.

En consecuencia también se rechaza el agravio, aunque por las razones dadas que no han sido consideradas por la apelante, se deja sin efecto la tasa fijada para las cuotas que venzan con posterioridad a la sentencia y respecto de las cuales se verifique la mora del alimentante, que en su caso deberá ser fijada conforme al art. 552 CCyC.

Por último, debo asumir el tratamiento del agravio relativo a la imposición de costas en forma diferenciada entre la pretensión que prosperó y las que fueron rechazadas.

Debo reiterar, lo que es principio generalizado en materia de costas cuando se trata de juicios de alimentos, que estas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario implica gravar la pensión fijada por alimentos.

No obstante, ello no es un principio absoluto y nada impide que en casos especiales se revea tal criterio si las características de la causa así lo aconsejan.

En el presente caso la demanda incluyó tres pretensiones alimentarias distintas en tanto su entidad y como en el título en el que se fundA..

Solo fue admitida la pretensión respecto del hijo menor de edad del demandado, en cambio las dos restantes, por el hijo afín y por la excónyuge fueron rechazadas por falta de acreditación de los extremos previstos por la normativa para su procedencia.

En tal sentido, coincido con lo propiciado por Gustavo Bossert (“Régimen Jurídico de los alimentos”, ed. Astrea, 2da. Bs. As., 2006 p. 411) y que en definitiva implica confirmar la resolución dada en primera instancia (íd. Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, ed. Astrea, Bs. As. 2016 p. 431).

Así, el mencionado autor enseña que en caso de rechazo de la demanda de alimentos, imponer las costas al demandado implica violentar abiertamente el principio objetivo consagrado por el art. 69 del CPr. y a los fines de determinar si se imponen al actor perdidoso o se declaran por el orden causado exhorta distinguir la causa del rechazo y evitar afirmaciones dogmáticas y generales.

Como señalé, en el caso, la causa del rechazo ha sido la falta de acreditación de los presupuestos a los que la misma normativa que invocó la actora, somete la procedencia de sus pretensiones.

Aun cuando los títulos invocados –hijo afín y excónyuge- resultan idóneos a los fines de su pretensión, los restantes recaudos –subsidiariedad y grave perjuicio en el caso de A. y la insuficiencia de sus recursos o imposibilidad razonable de procurárselos en el caso de la actora-, carecieron de acreditación.

Por ello, toda vez que el rechazo de las pretensiones no ha sido resorte del criterio del juez ni obedece a la interpretación opinable de la nueva normativa, sino que las falencias señaladas son recaudos de procedencia de los alimentos peticionados, y surgen explícitamente de la normativa (arts. 676 y 434 inc. b del CCyC), eximir de costas a la vencida, entiendo, en el caso, sería contrario al principio establecido en el art. 69 del CPr.

Tales circunstancias, que no han sido revertidas tampoco ante esta instancia, me convencen de confirmar la resolución de primera instancia y rechazar el agravio en este punto.

3.- Costas y Honorarios:

Atento a la forma en que se decide y los argumentos dados en el considerando anterior, las costas de esta instancia las impondré a la apelante vencida (art. 69 del CPr.). Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del digesto aludido, los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., por lo que considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios de las Dras. A. A. de T. y M. F. V. en el 25% y los de la Dra. M. J. de B., en 28%, en cada caso de los regulados en primera instancia por las pretensiones objeto de la apelación y que fueron rechazadas.

En consecuencia y en atención a que las sumas que arroja la aplicación de tales porcentuales resultan inferiores al mínimo legal establecido en el art. 7 de la ley arancelaria se regulan a favor de las apoderadas de la actora conjuntamente en ocho (8) jus y a favor de la Dra. M. J. de B. en idéntica suma, en todos los casos con más IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fs. 138/143, dejando sin efecto el interés fijado para las cuotas alimentarias que se devenguen con posterioridad a la sentencia y que resulten impagas conforme el considerando respectivo.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad al considerando pertinente.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la actora Sra. D. S. G. (fs. 145, agravios 162/166). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte demandada (fs. 168/171). Se dio cumplimiento con la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley Provincial III N° 21 (fs. 178). Obra responde la vista corrida a la Sra. asesora civil de Familia e Incapaces (fs. 182/185). I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que la actora Sra. D. S. G., por derecho propio y en representación de sus hijos menores T. I. V. y A. M. M., promovió formal demanda por alimentos contra el Sr. M. P. V., a efectos se lo condene al pago de una cuota alimentaria equivalente al 25% a favor de T. I., con más el 10% a favor de A. M., para quienes solicitó asimismo continúe aquél abonando las cuotas escolares, matrícula hasta que terminen sus estudios secundarios, y con más una cuota alimentaria a su favor en su carácter de excónyuge no menor al 20%, todo ello a calcular sobre los ingresos que por todo

concepto tuviera a percibir el demandado. Pidió se fijen alimentos atrasados desde la notificación fehaciente de la audiencia de avenimiento. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar a la acción, con costas. A su turno, contesto el traslado de la demanda el accionado.
Cumplió el imperativo procesal negando los hechos. Desconoció documental. Ofreció su prueba. Formuló reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, dejando ofrecida una cuota alimentaría a favor de T. I.. Producida que fue la prueba ofrecida, pasa los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia, fijó una cuota alimentaria mensual a cargo del demandado M. P. V., D.N.I. 28.451.127, a favor de T. I. V., consistente en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con mas asignaciones familiares si correspondiere y obra social. Rechazó la petición de asistencia alimentaria reclamada en concepto de progenitor afín y en carácter de ex cónyuge a favor de la actora. Sin perjuicio de ello, fijó una cuota alimentaria provisoria a cargo del accionado por el término de cuatro (4) meses consistente en el cinco por ciento (5%) de lo que perciba por todo concepto, previa deducción de los descuentos de ley, debiendo la progenitora promover las acciones correspondientes a efectos de obtener una prestación alimentaria por parte del progenitor. Estipuló que vencido el plazo dispuesto, la prestación caducara sin más trámite. Fijó una cuota en concepto de alimentos atrasados por el periodo correspondiente, a ser liquidada de conformidad con las

pautas establecidas en el considerando respectivo. Intimó a la accionante para que en el plazo oportunamente dispuesto se sirva acreditar la iniciación de las acciones tendientes a salvaguardar la asistencia alimentaría de su hijo A. M. M. a cargo del progenitor. Impuso las costas al demandado vencido en relación a la petición de alimentos a favor de T. I. V., y a la actora respecto de las pretensiones alimentarias desestimadas conforme lo establecido en el considerando respectivo y lo dispuesto por el art. 69 del C. Proc. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la actora. Criticó que no se haya hecho lugar a su petición de cuota alimentaria a favor del joven A. M. M. y a la que requiriera en su lugar de ex cónyuge. Cuestionó asimismo la tasa de interés fijada en la sentencia y el modo en que fueran impuestas las costas del proceso.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, teniendo en cuenta que la plataforma fáctica ha sido ejemplarmente resumida por mi colega preopinante, me eximiré de reiterar la misma en este voto.

Como antes referí, la primera crítica de la apelante se vincula con el rechazo de la fijación de una cuota alimentaria a cargo del demandado y a favor del menor A. M., fruto de una relación anterior que aquella mantuviera con el Sr. F. A. M.. Insiste en el marco de su escrito impugnatorio respecto de la procedencia de su pretensión y los deberes que caben al progenitor afín, con base en autorizada doctrina que cita en la oportunidad. Refiere que la en razón de lo decidido en la sentencia y con base en la ruptura de la relación que mantuvieran los adultos, el niño no pueda terminar con sus estudios escolares, ni tener cubiertas sus necesidades mínimas ni cobertura médica. Agrega que no se ha considerado allí el rol impartido por el demandado en la vida cotidiana de A. como progenitor afín desde que tenía cinco años de edad.

Recuerdo aquí que el progenitor afín constituye una nueva figura en nuestra legislación introducida a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, en acertada decisión a mi criterio dado que, más allá del reconocimiento legal, se corresponde con una realidad que reclamaba dicha regulación. Ello así, toda vez que es carácter esencial en las familias, de común denominadas como ensambladas, que uno o los dos miembros de la pareja posean descendencia de una relación previa, y es el nuevo integrante quien debe comprometer su afecto en primer lugar, y su asistencia luego en diversos órdenes, con los hijos del otro. El progenitor

afín es, por definición, el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente (art. 672 CCyC), pero no se trata sólo de compartir la vida con este último, sino de cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. (art. 673 CCyC).

En particular, la novel legislación civil, impone una obligación en relación con la asistencia alimentaria en cabeza del progenitor afín y a favor de los hijos de su cónyuge o conviviente que aún no hayan cumplido los 21 años, pero debe tenerse bien presente que la misma ostenta una naturaleza subsidiaria –la obligación principal se mantiene en cabeza de los progenitores-, y esta subsidiariedad corresponde ya desde la época de la convivencia y por regla cesa totalmente en caso en que se produzca la disolución del vínculo conyugal o la ruptura de la convivencia. Es decir, esa es la regla general (art. 676 CCyC).

Ahora bien, contiene la norma citada una excepción para el caso en que "el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro". Puede entonces fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

Son varias las cuestiones que se desprenden desde allí y que deben ser contempladas en el estudio del caso

particular. En principio, parece la apelante no haber reparado en que la obligación del progenitor afín es subsidiaria. Ello es lo primero que debe tenerse en cuenta, ya que aquí el niño tiene un progenitor biológico –principal obligado– el cual tiene empleo (ver fs. 106) y perfectamente puede cumplir con esa obligación que deriva de la responsabilidad parental (arts. 638 y 658 CCyC). Y digo que aquella parece no haber reparado en la obligación principal del padre del menor, puesto que en la demanda no existe un solo indicio ni ofreció allí ni una sola prueba de que haya procurado el cumplimiento de dicha obligación por parte de este último, limitándose únicamente a mencionar que era un padre ausente. Luego, mal puede pretender que se imponga al progenitor afín el cumplimiento de su obligación subsidiaria cuando no surge de autos que haya extremado todos los medios para exigir que el obligado principal lo haga.

Y en torno a la excepción, pues procede –tal el texto de la norma si se cumplen dos requisitos-, que el cambio de situación provoque grave daño y que el cónyuge o conviviente haya asumido el sustento del hijo del otro durante la convivencia. Luego no se trata solo de esta última circunstancia –negada además por el accionado en su responde-, sino de la prueba del daño grave, que está ausente en el proceso. Aún con todo, la señora juez de grado fijó una cuota consistente en el 5% de los ingresos que por todo concepto tenga a percibir el demandado, previo descuentos de ley, por el término de cuatro (4) meses, la que no ha sido objeto de apelación por parte de éste último y por tanto no corresponde avanzar sobre su procedencia. Más que se pretenda diferente solución

deviene –en mérito a lo que he expuesto y lo previsto en la disposición del ordenamiento de fondo-, absolutamente improcedente por lo que el agravio será rechazado.

Ya en lo que respecta a la cuota alimentaria solicitada en su carácter de ex cónyuge, pues el Código Civil y Comercial contempla dos supuestos en que corresponde se abonen alimentos después del divorcio: a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos; y b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. En éste último caso –que es el que invocara la actora-, deben tenerse en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433, la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.

En tal contexto, advierto que decretado el divorcio vincular, la actora permaneció viviendo con sus hijos en la vivienda que fuera sede del hogar conyugal (fs. 10 y 14 de los autos caratulados "V., M. P. c/ G., D. S. s/ Divorcio", expte. N° 45/2016 JF2 acordelado a los presentes), cuyo domicilio asimismo denunciara como real en este proceso. Tengo asimismo presente que la Sra. G. posee en la fecha 34 años de edad y no ha invocado ningún problema de salud. Por último, y respecto de su capacitación laboral y posibilidad de acceder a un empleo, no encuentro que se halle imposibilitada en modo alguno para ello, más allá de la orfandad probatoria sobre el punto que huelga reiterar se encontraba a su

cargo. Vale decir, no hay demostración alguna de que aquí se verifique alguna imposibilidad. Rechazaré el agravio.

En relación con el agravio sobre los intereses, se queja la recurrente en razón de que la tasa que fuera fijada en la sentencia, y a aplicar sobre los alimentos atrasados devengados desde la interpelación fehaciente al demandado y hasta el dictado del fallo, resulta contraria a lo dispuesto por el art. 552 del CCyC. En concreto, sostiene que si bien se ha aplicado esa disposición legal, existen tasas más altas para ser aplicadas en otras instituciones bancarias, lo que fundamenta acompañando detalle de las mismas en su escrito.

Bien, me he referido ya a este tema en anteriores votos y entiendo que lo primero que aquí debe destacarse es que en la sentencia ha sido mal aplicado el precepto contenido en el art. 552 del CCyC que dispone: "Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso".

Entonces, hago una vez más hincapié en que la norma se refiere específicamente a "sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto". Esto significa que habiéndose fijado una cuota alimentaria a abonar –ya sea que la misma surja de un acuerdo de las partes o de una sentencia judicial– y cumplido el plazo para que se haga efectiva no se efectuara su pago, pues allí ese incumplimiento sería

pasible de la aplicación de lo dispuesto en el art. 552, más no en otros casos.

Es que el art. 552 CCyC no solo hace mención a los alimentos debidos –y tal sería el caso de autos conforme los arts. 641 CPCC y 548 del CCyC- sino, dentro de ellos, para aquellos que lucen incumplidos luego del plazo previsto, lo que indudablemente acota lo designado y se refiere a los incumplimientos a la fijación judicial que prevé el art. 542 CCyC y que en autos fuera efectuada en la sentencia apelada (en igual sentido citando jurisprudencia anterior, Herrera, Marisa en "Código Civil…", dirigido por R. Lorenzetti,
T. III, pp. 453/455; "Los alimentos en el proyecto" Otero, Mariano C. en: LA LEY 17/07/2012, 1).

Aquí no ha habido incumplimiento de pago desde que la cuota alimentaria ha sido recién fijada, y el monto resultante de los alimentos atrasados surgirá de la liquidación que se practique oportunamente la que, una vez aprobada por derecho y establecido que sea la modalidad de pago, deberá ser abonado por el obligado. Ahora bien, para el caso en que incumpla los pagos, pues allí sí corresponderá se aplique la letra del art. 552 CCyC, mas de modo alguno puede ser este el parámetro a utilizar en el cálculo de la liquidación referida.

Con todo, y toda vez que dicho punto no ha sido objeto de apelación por el demandado, alterar lo dispuesto en el decisorio respecto de la tasa de interés fijada representaría una *reformatio em pejus*, es decir una decisión que resultaría perjudicial para la actora,

más tampoco y por las razones expuestas aumentaré aún más la tasa ya fijada.

Ahora bien, justo es asimismo que dicha tasa, correspondiente al Banco del Chubut SA, no quede establecida para el caso en que pudieran verificarse eventuales futuros incumplimientos, ello toda vez que en ese supuesto corresponderá atender sí a lo dispuesto por el art. 552 CCyC y será ese el momento en que deberá aplicarse la tasa más alta que cobran los bancos a sus clientes, la que no puede quedar atada de antemano a la institución bancaria mencionada dado que tal vez en ese momento otra institución posea una tasa más elevada que será la que deberá utilizarse. Por ello, modificaré el decisorio en ese punto, estableciendo se haga saber al alimentante que para el caso del futuro incumplimiento del pago de la cuota alimentaría fijada –o bien de su suplementaria– se aplicará la tasa establecida en el art. 552 del CCyC.

Por último, y respecto del agravio sobre las costas. Critica la actora el desdoblamiento en su fijación. Cita jurisprudencia que avala su postura y pide se aplique el principio general en materia de alimentos, imponiendo las mismas en su totalidad al demandado.

Es cierto que en materia de alimentos rige un principio general por el cual aquellas deben ser soportadas por el obligado a la prestación. Sin embargo, como lo sugiere Bossert, corresponde hacer algunas distinciones. Una de ellas viene dada por el caso en que la demanda sea rechazada por falta de título del actor o por no demostrar este las necesidades invocadas (Bossert, “Costas en el juicio de alimentos y en sus

incidentes”, ED, 152-852, punto 2, y “Régimen jurídico de los Alimentos”, p. 367; Chiappini, “Costas y Honorarios”, p. 86; citados por Loutayf Ranea Roberto G, “Condena en costas en el proceso civil”, p. 431), a lo que adiciono: no acreditar los requisitos de procedencia.

En el caso de autos, tanto los alimentos reclamados en la demanda para el joven A. M. como los que la actora solicitara en su carácter de excónyuge no fueron concedidos en la primera instancia como tampoco lo serán en esta alzada, ello en virtud de las razones que expresé en detalle párrafos arriba. No fueron probados en ningún caso los extremos invocados en el marco de la acción incoada, y en consecuencia la demanda rechazada en tales puntos, por lo que no aparece como equitativo condenar al demandado vencedor respecto de los mismos al pago de las costas, lo que contrariaría el espíritu consagrado por el art. 69 CPCCCh. Se rechaza el agravio.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que se impone a la actora apelante vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh. En relación con los honorarios profesionales, acordaré con los que fueran regulados por mi colega preopinante.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mi distinguida colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Modificar el fallo de grado en orden a lo allí dispuesto respecto de la tasa de interés aplicable para

el caso de futuros incumplimientos en el pago de la cuota alimentaria fijada –o la suplementaria– según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de esta alzada a la actora apelante vencida (art. 69 CPCCCh.)

4) Regular los honorarios profesionales en concordancia con los fijados por mi colega preopinante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Modificar el fallo de la sentencia de grado de fs. 138/143 en orden a lo allí dispuesto respecto de la tasa de interés aplicable para el caso de futuros incumplimientos en el pago de la cuota alimentaria fijada –o la suplementaria–, según considerando, respectivo,.

3) Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.

4) Regular los honorarios de las Dras. A. A. de T. y M. F. V., conjuntamente, en la suma equivalente a ocho jus (8 JUS) y de la Dra. M. J. de B. en la suma equivalente a ocho jus (8 JUS), con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

M. FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara