En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, 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, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., M. A. c/ S., J. y G., S. G. s/ ALIMENTOS"**, **expte. nro. 625/18**, venidos del Juzgado de Familia nro. 3 (expte. nro. 591/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 449), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 377/386vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 388, agravios fs. 407/416). Corrido el traslado de ley, fue contestado por los demandados (fs. 418/426 y 429/437). Obra contestación de la vista que fuera corrida a la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces (fs. 446). I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la Sra. M.A. B., en representación de su hija L. S., promovió demanda conjunta de alimentos contra el Sr. J. S., progenitor de la niña, y contra la Sra. G. S. G., abuela paterna, a efectos se los condene en forma conjunta y/o alternativa a abonar a favor de la menor la suma mensual de pesos quince mil ($15.000) o el equivalente al treinta por ciento (30%) de los ingresos que por todo concepto perciba la Sra. G.,

previas deducciones de ley, importe que no podrá ser inferior a la suma de pesos quince mil ($15.000), con más una cobertura médico asistencial. Solicitó, por cuestiones de economía procesal, se homologue el Acta N° 2485/16 de fecha 23 de noviembre de 2016 realizada ante la Asesoría de Familia. Requirió se condene el pago de alimentos atrasados desde el día de la audiencia citada, con más sus intereses impagos durante el trámite judicial e intereses por cuotas futuras que se devenguen después del dictado de la sentencia por aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial, con costas a los accionados. Pidió se fije cuota provisoria no inferior a la suma de pesos siete mil ($7.000) mensuales. Ofreció prueba. Se fijó cuota provisoria de pesos cinco mil doscientos ($5.200). A su turno contestó demanda la Sra. G.. Negó hechos, Ofreció prueba. Pidió se rechace la demanda en su contra, con costas a la actora. En oportunidad se presentó a contestar demanda el Sr. S.. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió sea rechazada la pretensión de la actora. Se produjo la prueba. Se llevó a cabo la audiencia de vista de causa. Pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. M. A. B., y en consecuencia, condenó al Sr. J. S. a abonar a la actora en representación de su hija menor de edad L. S., en concepto de cuota alimentaria, la suma mensual equivalente al veinticinco por ciento (25%) de los ingresos que por todo concepto perciba el progenitor, previos descuentos de ley, con más asignaciones familiares si las percibiera y cobertura de obra social, monto que no podrá ser inferior a pesos siete mil ($7.000), a ser depositada por adelantado del 1 al 10 de cada mes, en cuenta titularidad de la Sra. M. de los A. B.. Subsidiariamente dispuso que en el supuesto que se denuncie la dificultad o imposibilidad de percibir la cuota alimentaria fijada del progenitor, sea la abuela paterna Sra. S. G. G., la obligada a su pago, conforme

considerando respectivo. Fijó una cuota suplementaria por alimentos atrasados la que será abonada por el demandado, a la actora, previa liquidación, conforme las pautas establecidas en el considerando respectivo. Dejó sin efecto los alimentos provisorios dispuestos en fs. 38 y ordenó se libre oficio a la obra social a fin de poner en su conocimiento la manda dispuesta en el considerando respectivo. Homologó los acuerdos en materia de cuidado personal y régimen de comunicación, arribados por las partes mediante Acta N° 2845/2016. Impuso las costas al demandado Sr. J. S.. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó en el marco de su queja la sentencia en relación con el *quantum* de la cuota alimentaria fijada, y en virtud de que haya sido condenado sólo el progenitor demandado. Contestaron agravios los demandados. Obra el responde a la vista corrida a la Sra. asesora Civil de Familia, en el que considera debe confirmarse la sentencia dictada en la instancia de grado.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos 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, en su primer agravio cuestionó la apelante la cuota determinada en la sentencia en tanto y en cuanto sostuvo que resulta ser inferior a la cuota provisoria

fijada durante la tramitación del proceso. Explicó que la cuota provisoría ascendía a $8.700, considerando la suma de $5.200 a cargo de la abuela paterna, más la suma de $3.500 a cargo del progenitor, mientras que la cuota fijada en la sentencia asciende al 25% calculado sobre los ingresos del progenitor, suma no inferior a $7.000. Consideró así que la cuota que percibirá la niña es menor a la provisoria, lo que causa inevitablemente perjuicio a la menor. Destacó que fue la asesora de Familia, quien en representación de los derechos de la niña pidió esta cuota como base, sin advertir que paradójicamente le estaba causando un perjuicio a su propia representada. Afirmó que la jueza en grado inferior no otorgó ningún fundamento ni razón que justificara la disminución de la cuota provisoria en relación a la definitiva, en consecuencia, la sentencia en este aspecto carece de una decisión razonablemente fundada y por ello se erige en arbitraria.

A modo argumentativo, realizó un análisis de lo preceptuado por el art. 544 del Código Civil y Comercial (CCyC) que regula que desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, y también las expensas del pleito, si se justifica la falta de medios. Dijo que estos alimentos provisorios, que se devengan durante la tramitación del proceso, se establecen con carácter de anticipo de la tutela jurisdiccional del derecho alimentario, y tienden a satisfacer las necesidades urgentes e impostergables hasta tanto se fije la pensión definitiva. Para su fijación -explicó-, habrá de tenerse en cuenta lo que surja de los elementos aportados, pero en esta instancia no deberá hacerse un análisis pormenorizado de cada elemento probatorio, que queda reservado a la oportunidad en que se fijen los alimentos "definitivos". Siguiendo esa línea de razonamiento, le resulta lógico que los alimentos provisorios siempre sean en su cuantía inferiores a los que en "definitiva" se resuelvan, porque durante el

transcurso del proceso se efectiviza el derecho alimentario en una cuantía provisoria que se verá igualada o incrementada ante los alimentos que en definitiva se dispongan. Por ello, asume que nunca podrá ser inferior ni siquiera ante el supuesto que uno de los obligados no fuera condenado a su pago.

Fundó su postura en que, a lo largo del proceso un derecho fue adquirido en una cuantía que supone mejorar un estatus al final del mismo, se fue ejercitando y con ello permitiendo la subvención de necesidades, es decir, el pago de gastos de acuerdo a la misma. Sostuvo que en el caso B. pagaba con $8.700 gastos de L., los que esperaba al dictado de la sentencia poder seguir pagando, por lo menos con la misma suma o una superior. Pero nunca esperó que la situación de L. se afectara con la sentencia.

Resaltó la sentencia que entre sus considerandos cita la magistrada de grado "V.A., C.A. c/ I., F. M. y A., M. L. s/ Aumento de cuota alimentaria", Sentencia Definitiva N° 126 de esta Cámara de Apelaciones, en lo concerniente a los alimentos provisorios, y luego de transcribir jurisprudencia al respecto, concluyó que corresponde revocar la sentencia definitiva y establecer como cuota tope mínima hasta tanto se la supere con el 25% una suma que no sea inferior a por lo menos la que venía percibiendo L. $8.700 y así lo peticionó.

En el marco de la segunda queja se agravió en relación con la responsabilidad de la abuela paterna por las connotaciones especiales que presenta el caso.

Primero planteó la necesidad de una condena en conjunto para el progenitor y la abuela, en razón de las dificultades que existieron desde que nació L., las que entiende probadas a lo largo del proceso, y en la audiencia de vista de causa. Expresó que el eje central gira en torno a la condición de aplicación contemplada en el art. 668 CCyC para extender la condena de pago de los alimentos en la abuela de la niña. Manifestó que la jueza

funda su postura de condenar por alimentos únicamente al progenitor de L. a pesar de los demostrados problemas de la madre para cobrarlos. Sostuvo que en el antecedente jurisprudencial antes citado la cuestión se vinculaba con alimentos provisorios y no se puso en tela de juicio que existieran problemas para cobrarlos. En referencia a dicho fallo, dejó en claro que la subsidiariedad o responsabilidad no es automática, ya que "se encuentra subordinada a la sola verificación de mora por parte del padre", y cuestionó cuándo debe verificarse esa mora. Postuló así si ello ocurre después del dictado de una sentencia condenatoria, o si la mora o incumplimiento puede ser anterior a ella.

Sostuvo la diferencia con este caso en tanto las dificultades existieron siempre y fueron demostradas y de ahí el pedido de condena a su pago de manera conjunta. Consideró que pesar de aquella interpretación ya efectuada por esta Sala, resulta necesario -en este caso- el planteo de los siguientes interrogantes, con el fin de visualizar el yerro de la jueza: ¿cuándo tienen que existir las dificultades para condenar de manera directa a los ascendientes?, ¿antes o después de la sentencia? y, si existen antes y son comprobadas esas dificultades, ¿es posible obligarlos a los abuelos a su pago de forma conjunta?

Centra su agravio así en que la jueza de grado aplicó sin más el fallo de la Cámara, a pesar de que efectuó una argumentada consideración de las situaciones de hecho comprobadas en la causa que daban cuenta de los incumplimientos, dificultades, mora, obstáculos, etc. que la mamá de L. tuvo para percibir una cuota alimentaria de su hija por parte de su padre, antes y durante el proceso, considerando que tales dificultades no pueden ser soslayadas por la sentenciante so pena de invalidez de la sentencia.

Remitió a las varias ocasiones en que la parte codemandada –abuela-, incluso requirió que se le dejara

de retener la cuota provisoria cuestionando la interpretación del art. 668 del Código Civil y Comercial para reforzar su postura.

Continuando su análisis, esbozó hipótesis de respuestas a las incógnitas antes expresadas planteando que: a) Si las dificultades tuvieran que surgir después de la sentencia, entonces no tendría sentido demandar a los abuelos antes ya que, frente al hecho de no pago de progenitor/a, alegada dicha circunstancia cobraría vigencia la norma y se cobraría subsidiariamente la cuota a los ascendientes en primer grado. O bien, desde el aspecto formal, siempre habría que demandar a los abuelos por las dudas que aparezcan las dificultades después de la condena, lo que cual sería un despropósito familiar. Es decir, demando al progenitor/a y a los ascendientes por si este no paga la cuota alimentaria; b) Si las dificultades son anteriores a la sentencia interpretar que los abuelos serán responsables subsidiarios por falta de pago, no tendría sentido haberlos demandado, porque directamente esta circunstancia podría alegarse ante el incumplimiento del padre. Solo tendría sentido demandarlos desde lo formal, es decir conjuntamente, cuando las dificultades se hubieran dado en los hechos con anterioridad al inicio del proceso (e inclusive, durante el mismo) y probados estos problemas, ante el niño sujeto de protección, obligara directamente al progenitor/a y a los abuelo/as demandados.

Arribó de tal modo a una conclusión preguntándose que para que demandar a un/a abuelo/a en un juicio de alimentos si es ley que ante el incumplimiento del condenado y denuncia de mora podría ir en contra de ellos para cobrar la cuota.

Insistió una vez más en las dificultades que tuvo B. para alimentar a su hija desde antes del planteo de su demanda. Dijo que quedó comprobado con las testigos T. y M. quienes las demostraron claramente. Agregó que inclusive la propia testigo F. (de la demandada) declaró

que S. vive con la madre y no tiene bienes, lo que fue valorado por la jueza. También hizo alusión como parte de la prueba, al informe del Equipo Técnico Interdisciplinario que da cuenta que después del evento de la suspensión de la tarjeta de crédito, todo se tornó irregular, dificultoso, viéndose la figura materna afectada en la cobertura de las necesidades de L., encontrándose desempleado su progenitor. Y, que el inicio de la actividad laboral del demandado coincidió con el inicio legal del reclamo alimentario.

Cuestionó que a pesar de tales valoraciones, la jueza *a quo* haya expresado que en relación al progenitor se encuentra acreditado su caudal desempeñándose en forma registrada en D. V. SRL y que realiza voluntariamente aportes por la suma de $3.500, sosteniendo que el pago de la cuota, no es voluntario, afirmando que yerra la jueza *a quo* cuando efectúa esta valoración. Aclaró que ese pago se logró porque su parte pidió expresamente que se le fijara cuota provisoria también al padre después que alegó en el expediente encontrarse trabajando, determinándose en $3.500; y resultando necesario mandar un oficio a su empleador para que le retuvieran la misma, después de esperar un tiempo para que lo realizara voluntariamente, aún estando notificado. Aseveró que la actitud del demandado muestra a las claras las graves dificultades que ha tenido siempre para percibir los alimentos de L., aún cuando frente a un proceso judicial con cuota provisoria determinada y notificada al demandado, no la depositó de manera voluntaria, sino por retención de sueldo.

Expresó que tampoco fue valorado por la sentenciante —para determinar si existían dificultades o no— la antesala del pleito. Es decir, más allá de la conflictividad en la percepción de una cuota, -la imposibilidad de lograr un acuerdo en la etapa de avenimiento, que permitiera sortear un futuro proceso, haciendo las cosas más fáciles. Agregó que tampoco fue

posible arribar a acuerdo en audiencia conciliatoria en el Juzgado.

Consideró que de haberse realizado de manera correcta la valoración de la prueba y teniendo en cuenta el tiempo en que fue ubicado el tema de las dificultades, debió además sustentarse en el *favor alimentorum* (art. 539 CCCN) y *favor minoris* (CDN arts. 3, inc. 1°, 18, inc. 1, y 27, inc. 2°, 30, y 4.0), ya que nuestro ordenamiento brinda una enérgica y preferencial protección al régimen alimentario y sobre todo cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

Resaltó que el derecho a la alimentación es un derecho humano de vital importancia a los fines de garantizar a los seres humanos un nivel de vida adecuado, haciendo alusión a los instrumentos internacionales que se expiden al respecto: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 11, la Convención de los Derechos del Niño, artículos 3, 24 y 27. Señaló la normativa aplicable a nivel nacional artículos 537 a 554 y 658 a 670 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Señaló que uno de los principios rectores del proceso civil es el establecimiento de la verdad jurídica objetiva, la cual se ve comprometida cuando se reemplaza su búsqueda por generalizaciones no verificables, emanadas de un razonamiento abstracto, desconcertante e impreciso, que no resulta referible a las específicas modalidades del caso.

Consideró que en virtud de la obligación de responder frente a las necesidades de la familia, en atención a la vulnerabilidad de la niñez y con el objeto de garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la protección integral y al pleno desarrollo de los niños miembros de la familia, no podría considerarse desacertado ponderar a la obligación alimentaria de los abuelos como directa y complementaria de la de los padres hasta la cobertura máxima de todas las necesidades del niño.

Argumentó que en la actualidad no es aceptable señalar que el fundamento de la obligación alimentaria debida por los abuelos a sus nietos menores de edad radica en el principio de solidaridad familiar entendido este como medio para sortear la imposibilidad material y económica de los padres-, en el entendimiento que la

motivación está dada por la cualidad del sujeto titular, quien por su falta de madurez y por su alto grado de fragilidad se emplaza en una desprotección natural.

Volvió una vez más sobre la sentencia dictada en autos "V.A.; C.A. c/ I., F.M. y A., M. L. s/ Aumento de cuota alimentaria" dictado por esta Sala y citado por la asesora de Familia en la audiencia de vista de causa, reiterando que no se ajusta a la misma situación que la de B. y S. y deviene por ello inaplicable. Manifestó en relación a dicho precedente, que difiere la situación porque al momento de su tratamiento por la Cámara, se trataba de alimentos provisorios en aumento que se pretendían percibir del progenitor y del ascendiente, aclarando que todavía no existía en el proceso, una producción de prueba de las situaciones tácticas que las partes hubieran alegado y agregando que tampoco se había acreditado ni siquiera una verosimilitud de derecho de las dificultades que podría haber tenido la actora para percibir una cuota alimentaria aumentada. Entiende que la diferencia radica en que en el presente se trata del reclamo original y por primera vez de una cuota alimentaria al progenitor y abuela porque nunca se pudo obtener, sin dificultades, el cumplimiento de la obligación por parte del padre de L.. Analizó que en el caso referenciado quedó en claro que el reclamo desde el punto de vista formal puede realizarse a ambos parientes contenidos en el art. 668 CCyC, pero desde el fondo del asunto "solo se podrá agredir el patrimonio de ascendientes en primer y segundo grado, cuando se acrediten las dificultades a las que hace referencia la norma", es decir, los problemas para percibir los alimentos. Hizo la salvedad respecto de que en ese caso se trataba de alimentos provisorios, y aquí y ahora se trata de alimentos definitivos con un proceso acabado con pruebas que demuestran que existieron dificultades, cuáles fueron y cómo se dieron en el tiempo.

Cuestionó la aplicación sin más de aquella parte del fallo, es decir de la interpretación efectuada del art. 668 a una situación anterior a la sentencia definitiva, por resultarle improcedente y causarle un grave perjuicio. Sostuvo que para realizar una correcta interpretación de la norma en crisis, cabe volver a preguntarse, cuándo tienen que existir los incumplimientos, si antes o después del dictado de la sentencia, en tanto es sumamente relevante.

Afirmó que la decisión adoptada por la jueza de grado vulnera palmariamente los derechos de L. porque la deja expuesta al riesgo de sufrir nuevamente dificultades para recibir su cuota alimentaria, sin poder dejar de mencionar la perspectiva de género que tal resolución debería contener teniendo en cuenta la madre de L.. Transcribió jurisprudencia.

Concluyó que son los niños los reales actores de este proceso de alimentos. El principal afectado es el derecho del hijo -expresó-, no el del que peticiona en su nombre o del que debe darlos. La falta de asistencia alimentaria, la mora en el pago, el pago de montos irrisorios por el proceso inflacionario son causa de continuos litigios y es un daño no solo para el niño, para el adolescente, para el joven, sino también para la sociedad entera porque el abandono económico afecta la sobrevivencia, la salud, la educación, los proyectos de evolución de aquellos que son la nueva generación.

Bien, reseñados brevemente los antecedentes del caso, dos cuestiones puntuales motivan el recurso interpuesto. La primera se vincula con el *quantum* de la cuota alimentaria fijada en el proceso, la segunda con la obligación de hacer frente a la misma y su cumplimiento.

En relación con esta última pretensión –que por razones de método entiendo debe tratarse primero–, la actora apelante requiere se condene a ambos demandados en forma conjunta.

Sin perjuicio del análisis que habré de efectuar al respecto, no dejaré de destacar la improcedencia del agravio, ello en tanto que al promover demanda la actora requirió "…que condene a los demandados a abonar en forma conjunta y/o alternativa la suma mensual…", vale decir que en las opciones que incluyó en el objeto de la acción admitió se condene a uno o a otro de los accionados, luego es evidente que la sentencia atiende la solicitud antedicha al condenar al progenitor, y yendo aún más allá -frente a las circunstancias del caso- estipuló que ante

la denuncia en la dificultad o imposibilidad en el cumplimiento de aquel, sea la abuela paterna quien se haga cargo del pago.

Creo que aún con la notoria improcedencia señalada, por la que podría entenderse que no existe agravio en realidad, creo atinente tratar la crítica a fin de esclarecer conceptos confusos de los que adolece la misma. En esa faena, como puede apreciarse de la simple lectura de la parte resolutiva de la sentencia, no puede sino advertirse que la señora jueza de grado ha incluido a ambos demandados en la forma en que la legislación de fondo lo admite, es decir teniendo presente que existe aquí un obligado principal –progenitor-, y otro, cuya obligación alimentaria resulta subsidiaria –pariente-, en este caso abuela paterna.

Sabido es que la obligación alimentaria de los abuelos es considerada en el nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), regulada en el art. 668, el que establece: "Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado". En tal sentido, la novel legislación incorpora una innovación procesal, esto es, la posibilidad de demandar simultáneamente al obligado principal junto a los ascendientes, siempre que se "acredite verosímilmente la dificultad" del primero para cumplir con la obligación a su cargo.

De resultas de ello, se configura así una flexibilización formal –procesal-, para una más rápida satisfacción del derecho de fondo que se encuentra vulnerado, solución que mejor resguarda los preceptos de la Convención sobre Derechos del Niño (arts. 3° y 27°), incorporada a nuestra Carta Magna, destacándose la interrelación entre el derecho de fondo y el derecho de forma o procesal, es decir, en cómo los aspectos

procesales deben mantener consonancia con las cuestiones de fondo.

Mas, a no dudar que lo dicho no implica que la obligación de los abuelos haya perdido en el nuevo CCyC su subsidiariedad. "La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: se puede reclamar directamente contra los abuelos, con el requisito de acreditar verosímilmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores. Es decir, la subsidiariedad legal no supone –correlativamente- una sucesividad procesal" (*cf.* Kemelmajer Aída, Herrera Marisa, Lloveras Nora, "Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2014", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomos III y IV).

Dicha subsidiariedad deriva claramente de la causa que da origen a la obligación. No debe dejarse de tener presente que el aporte alimentario reconoce diversas fuentes, por un lado aquella que nace del matrimonio, por otro la que deriva de la institución de la responsabilidad parental, y por otro la vinculada al parentesco. En tal inteligencia, resultan obligados principales los progenitores –y no otros- respecto de la obligación alimentaria impuesta por la responsabilidad parental en virtud del art. 658 CCyC que dispone: "Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

"La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo". Los abuelos, como se dijo, pueden ser demandados en el mismo proceso, acreditándose allí la circunstancia que habilita el supuesto, dificultades para percibir el alimento por parte de los obligados principales, sin que ello importe que

pasen a ocupar el lugar de estos últimos. En claro, desde mi óptica, los abuelos no ocupan el lugar del obligado principal, sino que, frente al incumplimiento de este y subsidiariamente, deben asistir al alimentado.

Así, los abuelos responden por "derecho propio" (*rectius*: por obligación propia) y no en representación de sus hijos incumplidores. El deber asistencial de los abuelos es independiente del deber de sus hijos y progenitores del nieto alimentado. Solo nace su obligación alimentaria cuando se hacen presentes todos los requisitos que exige la ley (art. 668 cit.) y no como una consecuencia automática del incumplimiento de uno de los progenitores. Ello, sin perjuicio de que, comprobada aquella circunstancia, tengan que hacer frente a su obligación, tal como ha sido dispuesto en la sentencia apelada.

En esa senda de análisis, y haciendo un estricto análisis del régimen legal imperante, debe quedar claro que los abuelos no son responsables solidarios con sus hijos por las responsabilidades paterno filiales contraídas por estos últimos al emplazarse legalmente como tales. Precisamente, por los fundamentos expuestos, no existe un pie de igualdad que admita jurídicamente la pretensión de la apelante en cuanto a la condena "conjunta" que reclama, más allá de que en el decisorio de grado se haya previsto con adecuado criterio admitido la inmediata consecuencia del eventual incumplimiento del progenitor obligado, disponiendo que probado ese escenario la abuela paterna cubra el pago de la cuota alimentaria fijada.

Respecto ahora a la cuestión vinculada con el *quantum* de la obligación, lo que he venido exponiendo permite descartar de plano la pretensión de que sean sumados los montos correspondientes a los dos pagos abonados con carácter provisorio en el devenir del proceso. En principio, y como se dijo, destaco una vez más que se trata de dos obligaciones que reconocen distinta fuente. En segundo lugar, y por lo expresado, la interpretación

que efectúa la apelante es antojadiza desde que en momento alguno correspondía se efectuaran los pagos referidos simultáneamente como se verifica en el expediente.

Entiendo que el yerro, que ahora pretende aprovechar la recurrente, se produce cuando la señora jueza de grado ordenó el descuento de haberes del progenitor, sin atender a que las circunstancias fácticas que habilitaban dicha retención habían modificado las del inicio del juicio y que, por tanto, registrando ingresos el principal obligado, era este quien debía cumplir con el aporte de la única cuota provisoria fijada ($5.200) en lugar de la obligada subsidiaria. Lo correcto hubiera sido que esta última dejara de abonar la cuota provisoria trasladándose el pago al obligado principal y en la suma que había sido fijada aquella. Se trataba precisamente de una cuota provisoria.

No fue así, y de resultas de ello durante un corto período de tiempo obligado principal y obligado subsidiario efectuaron ambos un pago simultáneo, cuyo monto resultante pretende hoy la apelante sea el que deba fijarse en carácter de cuota alimentaria. El yerro señalado no puede en modo alguno ser convalidado en esta alzada.

No dejaré de destacar al mismo tiempo que tampoco existieron nunca “dos cuotas alimentarias provisorias”. La única fue la fijada por la señora juez al inciso 6) de fs. 38 ($5.200). Al monto restante se hizo lugar frente a una petición de medida de protección económica (ver fs. 214vta.) y respecto del ofrecimiento que había efectuado el progenitor en la etapa prejudicial de avenimiento ($3.500). Es decir, la apelante parte además de un supuesto que no se condice con la realidad de autos. Bien puede afirmarse, en consecuencia, que la pretensión de la actora no resulta ajustada a derecho, por lo que mal puede invocar la afectación de derechos. Aduno a ello los fundamentos dados y la existencia de un obligado principal, por lo que la cuota debe guardar relación con

los ingresos del mismo, y no con la suma de éstos y de los ingresos del obligado subsidiario.

Por lo expuesto hasta aquí, propondré el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia dictada en la instancia de grado. Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que sin perjuicio del modo en que se resuelve y atendiendo a la naturaleza del proceso en tratamiento, impondré a la parte demandada (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, según considerando respectivo (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora Sra. M. A. B. (en representación de su hija menor L. S.) contra la Sentencia Definitiva nro. 19/2018, del Juzgado de Familia nro 3 de la jurisdicción. La sentenciante de grado hizo lugar a la demanda y condenó al Sr. J. S. a abonar a la actora en concepto de cuota alimentaria el 25% de los ingresos que perciba por todo concepto previo descuento de ley, con más asignaciones familiares, y cobertura de obra social, que ordenando la inferior que la cuota no puede ser inferior a $7.000. Dejó sin efecto los alimentos provisorios, y de denunciarse dificultad en el cobro o imposibilidad para percibir la cuota, será la abuela

paterna Sra. S. G. G. la obligada al pago. Fijó cuota suplementaria por alimentos atrasados, homologó acuerdos sobre cuidado personal y régimen de comunicación –Acta nro. 2845/2016- impuso las costas al demandado y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 377/387, fs. 388).

El apelante fundó el recurso a fs. 407/416, el que fue contestado por la parte demandada a fs. 418/426 y fs. 429/437.

Conferida la vista a la asesora de Familia a fs. 446/vta., la funcionaria sostuvo que conforme los antecedentes de la causa, ese Ministerio Pupilar considera reunidas las condiciones para confirmar el fallo de primera instancia.

I. Fueron extensamente detallados los antecedentes del presente caso y las cuestiones a decidir por esta alzada por el Sr. camarista que me precedió, por ello, abordaré directamente las cuestiones ya que se encuentra cumplida la manda procesal (art. 165 CPr), no siendo necesaria ni requerida la reiteración disvaliosa en mi voto.

Análisis:

Los operadores judiciales en el presente pleito han reiterado las distintas fuentes de las que se nutre el derecho de familia, los tratados internacionales de derechos humanos y derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Existe una constitucionalización del derecho privado y el establecimiento de una comunidad de principios que han detallado las partes en este proceso y volcado en los memoriales venidos a la alzada, que hacen innecesario por conocidos reiterar, la finalidad del art. 668 del Código Civil y Comercial de la Nación consiste en garantizar al niño las necesidades básicas para su desarrollo físico, intelectual, espiritual, moral y social (*cf*. arts. 3 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño). Estas normas obligan a los Estados, y en particular a los jueces, a procurar todos los medios para

evitar rigorismos formales en cuanto a las pruebas y exigencias procesales que podrían obstaculizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Con la citada norma se flexibilizó el procedimiento desde la perspectiva procesal. Así resulta innecesario reclamar en primer lugar al progenitor incumplidor; se puede demandar de manera directa a los abuelos en la especie; a fs. 29 se demandó a padre y a la abuela paterna en forma conjunta y/o alternativa. La jueza *a quo* en la sentencia venida en crisis hizo lugar a lo peticionado y a lo dispuesto en el art. 668 del CCyCN.

El requisito para que opere esta obligación es que los legitimados activos contra los ascendientes -los abuelos- deberán probar que no pueden percibirse los alimentos del o de los padres, siendo exigible acreditar verosímilmente que el actor tiene problemas, limitaciones o reticencias para percibir la prestación alimentaria de los primeros obligados- los padres (*cf*. art. 668 CCyCN). Fue otra la postura de la sentenciante; es que la sola verificación de la mora del progenitor por el principio de subsidiariedad automática, hace exigible el crédito. No ha acreditado el incumplimiento de la cuota alimentaria acordada en el fallo de forma definida, lo que torna hipotético y conjetural el agravio.

Teniendo en cuenta la expresa petición de la pretensora de su escrito inicial, la prestación alimentaria, se establece que si por cualquier circunstancia no se lograre la deducción directa de los alimentos establecidos en la sentencia o sea no se abonaren por el padre, su mero incumplimiento –total o parcial– habilitará automáticamente a requerir la prestación contra la madre del demandado. A tales efectos, se faculta a la actora, sin necesidad de cumplir con ningún otro recaudo, para requerir en primera instancia –si acontece el incumplimiento del progenitor o se acreditare verosímilmente las dificultades para percibir los alimentos— que se intime a la abuela paterna de L. a

que deposite las sumas que correspondan de acuerdo a lo ordenado en la resolución de grado (fs. 305). En suma, los principios de tutela judicial efectiva y oficiosidad que rigen en la materia (ver arts. 706 y 709 del Código Civil y Comercial) han sido respetados.

Coincido con la fundamentación y decisión de quien me precedió, por ello rechazo el agravio.

Esta Sala entendió, y lo sostuvo en reiteradas oportunidades, que la cuota provisoria debe resultar suficiente para atender a los requerimientos de los hijos, a la luz de los elementos que *prima facie* se encuentren colectados, y sin que los niños resulten perjudicados por las demoras que acontezcan con la tramitación del pleito principal (*cf*. art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño, y art. 3 *in fine* de la Ley 26061).

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 (*cf*. SCBA 20-5-82, DJBA 123-260; FenochiettoArazi, "Código Procesal Comentado", T° 3, pág. 277).

La posibilidad de establecer una cuota alimentaria de carácter provisorio durante la sustanciación del juicio de alimentos, surge de lo previsto por la ley que autoriza la fijación de esta categoría de alimentos según el mérito que arrojen los hechos, de modo que su fijación se encuentra condicionada por las circunstancias genéricas y dada la índole de los alimentos provisorios, su determinación no requiere el análisis de las probanzas producidas en la causa, lo cual debe ser materia del pronunciamiento definitivo, puesto que lo contrario importaría prejuzgar sobre el resultado e idoneidad de las mismas.

Por ello, el esquema provisional fijado también se encuentra sujeto al éxito de la dinámica en el cumplimiento de las obligaciones que importa para ambas

partes; para el alimentante, el pago en término del monto provisorio fijado; y para la peticionante -en el caso-, el pago -o cobertura- de los ítems por ella denunciados y tenidos en cuenta para fijarlos. Se hizo lugar a lo reclamado por este concepto en la instancia de grado y ante la insuficiencia de la cuota provisoria fijada la obligada subsidiaria completó el monto faltante. No hubo dos pagos –dos montos- como invoca en el memorial tal como emerge de fs. 214. Por lo que deviene el rechazo del agravio, encontrándose fijada la cuota para el progenitor responsable.

Las costas de la alzada las impongo a la demandada en atención a la naturaleza del pleito, desatendiendo a la circunstancia de que el memorial de la parte actora no ha progresado, ya que en los juicios de alimentos he considerado que no deben recaer sobre el alimentado, atento a la naturaleza asistencial del proceso, principio general que he mantenido y no encuentro argumento para apartarme, a lo que agrego que el código de forma faculta a los sentenciantes discrecionalmente a decidir fuera de la pauta referida al éxito o la derrota (art. 69 segundo párrafo CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta alzada al momento del acuerdo, la que se hará teniendo en cuenta las prescripciones del art. 13 de la ley arancelaria y la particular situación que aun habiendo sido regulados los de la instancia de grado en JUS no vinieron a revisión a esta alzada.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la actora. Confirmar la sentencia de grado.

2) Costas de la alzada al demandado según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

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, confirmando en todas sus partes la sentencia de grado de fs. 377/386vta.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. A. A. T. y M. G., conjuntamente, en el veintisiete por ciento (27%) y a la defensora pública Dra. M. Andrea Caleri en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara