

**Partes:** B. V. c/ G. J. G. s/ art. 250 C.P.C – incidente familia

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

**Sala/Juzgado:** B

**Fecha:** 13-feb-2015

**Cita:** MJ-JU-M-91990-AR | MJJ91990 | MJJ91990

Ante el incumplimiento de la prestación alimentaria por parte del padre, se habilita automáticamente su ejecución contra el abuelo, sin necesidad de la actora de cumplir con ningún requerimiento previo.

**Sumario:**

1.-Corresponde hacer extensiva la prestación alimentaria deducida y condenar al abuelo paterno de la niña a hacer frente a la obligación que surge del art. 367 del CCiv., al solo efecto del incumplimiento por parte del padre de la menor; toda vez que entre el interés del abuelo adulto y el de la menor, corresponde priorizar el de ésta; y ello por aplicación del art. 3° in fine, de la Ley 26.061 , evitándose el rigorismo formal en cuanto a las pruebas y exigencias que el orden de prelación exige.

2.-Para fijar la cuota provisoria de alimentos no se requiere el análisis pormenorizado de las manifestaciones vertidas en la demanda y sujetas a prueba, sino una somera apreciación de las mismas, toda vez que tiende a satisfacer los requerimientos impostergables del alimentado durante la sustanciación del proceso y hasta la fijación de la cuota definitiva, teniendo en consideración no solo las necesidades de la niña sino también el riesgo de que alguno de los requerimientos de aquella puedan quedar insatisfechas en los meses venideros.

3.-En el reclamo de los hijos, la estimación deberá incluir lo necesario para la educación y actividades de esparcimiento, que integran el deber de asistencia material del progenitor, debiendo atenderse las necesidades de la niña (de cuatro años de edad) en materia de educación, alimentación, salud y esparcimiento, rubros que resultan impostergables y que deben quedar comprendidos en los alimentos provisorios, al igual que las restantes erogaciones que exige el mantenimiento del hogar familiar.

4.-En toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, debe velarse por el interés supremo de éstos, lo que implica que el desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida.

5.-Tanto la Convención de los Derechos del Niño como la Ley 26.061 y su dec. 415/2006 reglamentario establecen que la familia es responsable de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías, debiendo proporcionar, dentro de sus posibilidades económicas, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo.

6.- Sin perjuicio de la observancia del orden de los obligados a la prestación alimentaria, debe evitarse el rigorismo formal en cuanto a las pruebas y exigencias, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión: la cobertura oportuna e integral de las necesidades del niño. En autos, el abuelo paterno del niño debe hacer frente a la obligación alimentaria si vencido el plazo previsto para el pago mensual de la cuota alimentaria provisoria fijada a favor de la niña, el padre de la misma no cumpliera.

**Fallo:**

Buenos Aires, 13 de febrero de 2015.- PM

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. A f. 13/vta. la Sra. Juez de primera instancia desestimó la pretensión de alimentos provisorios deducida contra el Sr. A. G. en su condición de abuelo paterno de la niña L. G. B.; y la admitió respecto del progenitor de la mencionada niña, Sr. J. G. G., fijando la prestación alimentaria que debe abonar mensualmente a favor de su hija en la cantidad de dos mil quinientos pesos (\$2.500).

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación la parte actora. El memorial de la pretensora luce agregado a fs. 16/18, y no ha recibido respuesta. La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara dictaminó a f. 25/vta.

II. Los agravios de la progenitora se dirigen tanto al importe de la pensión alimentaria provisoriamente fijada, como al rechazo del reclamo articulado contra el abuelo paterno de L. Alega la recurrente que la suma establecida no resulta suficiente ni siquiera para afrontar los gastos mínimos de la niña. Afirma también que el encartado ha manifestado no poder abonar una suma superior a la de mil cuatrocientos pesos mensuales -que pagaría actualmente-, debido a que carece de un empleo estable; y que ella, por su parte, se halla imposibilitada de atender la totalidad de los requerimientos básicos de L. Por dichas razones, insiste en que la prestación alimentaria provisoria se haga extensiva al abuelo paterno, con sustento en el interés superior de la niña.

La representante del Ministerio Público ante esta instancia coincide con la progenitora en cuanto a la insuficiencia de la cuota fijada por la magistrada de grado.

III. Sabido es que la cuota provisoria sólo tiene a cubrir las necesidades elementales del alimentado durante el lapso previsto por los arts. 639 y sgtes. del Código Procesal hasta el dictado de la sentencia y que, dada su índole, para fijarla sólo cabe apreciar prima facie el mérito de la pretensión alimentaria y los elementos aportados a la causa hasta el momento de su determinación (conf.: CNCiv., Sala A, LL 1986-B-621; id., Sala C, LL 1997-C-968); no requiriéndose el análisis pormenorizado de las manifestaciones vertidas en la demanda y sujetas a prueba, sino una somera apreciación de las mismas, toda vez que tiende a satisfacer los requerimientos impostergables del alimentado durante la sustanciación del proceso y hasta la fijación de la cuota definitiva (conf.: CNCiv., Sala I, 23-5-2000, "P. M.S, c/S.P.G.M.", Rev. La Ley del 16-8-2000, p. 13).

Sin embargo, la previsión del artículo 375 del Código Civil supone un rápido proceso alimentario que -lamentablemente- no se compadece con la realidad tribunalicia. De ahí que esta Sala entienda que la cuota provisoria a fijarse debe tener el alcance que, a la luz de los elementos prima facie colectados, resulte suficiente para atender a los requerimientos de los hijos, sin que éstos resulten perjudicados por las demoras que acontezcan con la tramitación de estos pleitos (art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño, y art. 3 in fine de la ley 26.061). En tal sentido, el concepto de "necesidad" ha de ser interpretado conforme al nivel de vida de la familia en cuestión. Es que no hay razón que justifique que la niña de autos vea disminuido el flujo de dinero indispensable para atender a sus actividades habituales porque una deficiente organización de nuestra justicia (que muchas veces excede la buena voluntad y eficaz labor jueces y abogados probos) provoque demoras injustificables en la duración de estos procesos.

Cabe aquí poner de relieve que en el aludido análisis provisorio habrá de incidir el vínculo invocado, ya que si se trata -como en el caso- del hijo menor de edad, las necesidades que la cuota definitiva habrá de cubrir serán considerablemente más amplias que si se trata de la reclamada por el pariente. Así, en el reclamo de los hijos, la estimación deberá incluir lo necesario para la educación y actividades de esparcimiento, que integran el deber de asistencia material del progenitor (ver Bossert, Gustavo, Régimen Jurídico de los alimentos, 2° edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 369).

En el supuesto de autos habrá que atender a las necesidades de L. -de actuales cuatro años de edad- en materia de educación, alimentación, salud y esparcimiento, rubros que resultan impostergables y que deben quedar comprendidos en los alimentos provisorios, al igual que las restantes erogaciones que exige el mantenimiento del hogar familiar.

En función de los mencionados parámetros, valorados con el grado de provisionalidad con que debe atenderse todo lo concerniente al dictado de medidas cautelares, sin que ello importe abrir juicio sobre el importe de la cuota que se establezca en calidad de definitiva una vez cumplidas todas las probanzas en autos, a la luz de los elementos aportados hasta el presente el Tribunal estima que la pensión alimentaria fijada en la resolución recurrida es insuficiente para dar acabada cobertura a todas las necesidades alimentarias de la hija en común de las partes.

IV.A esta altura de nuestro estudio, consideramos adecuado señalar que la sala participa del criterio de que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, debe velarse por el interés supremo de éstos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia. Sobre el tema, téngase presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 lo definió como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley” (art. 3°).

Como consecuencia de lo descripto, en todas las cuestiones de esta índole en las que nos toca intervenir, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 6/2/2001, Fallos: 324:122 ; 2/12/2008, Fallos 331:2691 ; 29/4/2008, Fallos 331:941, entre muchos otros).

En resumidas cuentas, no corresponde en casos como el traído a examen limitarse a la aplicación rigurosamente técnica de pautas formales que llevarían a desentenderse del hecho de hallarnos operando sobre derechos indisponibles. Nótese que la normativa los decl. “irrenunciables” (art. 2, párr. 2°, de la ley 26.061), lo que lleva a privilegiar el principio opuesto al dispositivo y, en consecuencia, las facultades de las partes ceden paso a las facultades judiciales (conf.: Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales.K, 2da.ed., I-574, “C”; CApel. Trelew, sala A, 10/03/2010, “S, E.B. c/ N., J de la C.”, AR/JUR/95785/2010). Vale decir, el orden público es el que se impone y, con él, el deber de los jueces de actuar oficiosamente.

Es en virtud de lo expresado, y tomando en consideración el contexto socioeconómico en el que se dicta la presente resolución, como modo de favorecer y contemplar con especial atención las necesidades de la niña y propender a la economía, simplificación y celeridad procesal, así como también a los fines de neutralizar el riesgo de que alguno de los requerimientos de la hija en común puedan quedar insatisfechas en los meses venideros, la Sala entiende acertado establecer las prestaciones en efectivo a cargo del padre a favor de su hija L. de la siguiente manera:

a) La suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) mensuales desde la fecha del reclamo de alimentos provisorios (conf.: CNCiv, Sala C, 27/11/97, C. I. c/ A., R. H. s/ Alimentos”; Bossert Gustavo A., “Régimen Jurídico de los Alimentos”, Ed. Astrea, 2° ed., Buenos Aires, 2006, p.371 y jurisprudencia cit.) hasta el mes de marzo de 2015, inclusive;

b) La suma de pesos cinco mil quinientos (\$ 5.500) mensuales desde el mes de abril de 2015, inclusive, hasta el mes septiembre de 2015, inclusive;

c) La suma de pesos seis mil seiscientos (\$ 6.600) mensuales desde el mes de octubre de 2015, inclusive, hasta el mes de marzo de 2016, inclusive;

d) La suma de pesos ocho mil (\$ 8.000) mensuales desde el mes de abril de 2016, inclusive, hasta el mes de septiembre de 2016, inclusive;

e) La suma de pesos ocho mil ochocientos (\$ 8.800) mensuales desde el mes de octubre de 2016, inclusive, hasta el mes de marzo de 2017, inclusive;

f) La suma de pesos nueve mil setecientos (\$ 9.700) mensuales desde el mes de abril de 2017, inclusive, hasta el mes de septiembre de 2017, inclusive;

Esta forma de decidir se entiende adecuada para absorber escalonadamente los próximos presumibles incrementos de costos y necesidades de la niña, sin tener que acudir a someterla al gravoso expediente del incidente de aumento de la cuota alimentaria provisorio. Por eso, las medidas adoptadas apuntan también a preservar, en la medida de lo posible, la salud psíquica y emocional de la hija en común, para que ésta no se vea expuesta periódicamente a las inevitables tensiones que generan la tramitación de pleitos como el presente.

Queda debidamente aclarado que las prestaciones alimentarias aquí establecidas -dada la calidad de provisorias— han de regir en tanto no se dicte sentencia en autos. Vale decir, que una vez que la Sra. Juez de primera instancia dicte el fallo pertinente, se han de aplicar las pautas de éste y no las aquí establecidas; ello dicho, desde luego, sin perjuicio de la vía recursiva que asistirá a las partes.

V. En cuanto al reclamo alimentario dirigido al abuelo paterno de L., es sabido que la obligación alimentaria de los abuelos deriva del art.367 del Código Civil que prescribe que los parientes por consanguinidad se deben alimentos, y establece un orden de prelación que ubica en primer lugar a los ascendientes y descendientes, aclarando que entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado. A su vez, el art. 372 del mismo cuerpo normativo regula el alcance de tales alimentos.

Por otro lado, el art. 27, inc. 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional- expresamente establece que a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad de proporcionar, dentro de sus posibilidades económicas, las condiciones de

vida que sean necesarias para su desarrollo. En la misma línea, la ley 26.061 dispone que la familia es responsable de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (art. 7), y ampara el derecho de ellos a la obtención de una buena calidad de vida (art. 8). A su vez, el decreto 415/2006 -al reglamentar el citado artículo 7 de la ley 26.061-, establece que se entenderá por “familia o núcleo familiar”, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada.

De lo expuesto se sigue que la sanción de la citada Convención y de la ley del Niño 26.061 exige una reinterpretación de los textos del citado Código. En lo referido a la norma del art. 367 del citado Código, se han de relativizar los principios de subsidiaridad y de carácter sucesivo que la norma consagra; teniendo presente que el art.3, in fine, de la ley 26061, prescribe que cuando exista conflicto entre los intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

En otras palabras, cuando los beneficiarios de los alimentos son menores de edad, es indudable que no se podrá interpretar en términos literales el art. 367 del Código Civil, por lo que se deberán dejar de lado criterios rigurosos acerca del cumplimiento de los recaudos procesales y en lo atinente a la estricta preferencia que la norma dispone.

Vale decir que, sin perjuicio de la observancia del orden de los obligados a la prestación alimentaria, debe evitarse el rigorismo formal en cuanto a las pruebas y exigencias, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión: la cobertura oportuna e integral de las necesidades del niño; y ello conforme a la doctrina constante de la Corte Federal que, como ya vimos, señaló que el interés superior del niño orienta y condiciona las decisiones de los Tribunales (ver el acápite IV de esta resolución).

Al respecto, vale la pena también recordar que nuestro Alto Tribunal ha sentenciado que tratándose de reclamos vinculados con prestaciones alimentarias en favor de menores de edad, los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia de este tipo de prestaciones, debiendo encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda frustrar derechos tutelados por la Constitución Nacional (conf.: CS, 06/02/2001, “G., C.I. y otros c. K., E. y otro”, LL, 2001-C, 568).

Asimismo, debe también entenderse que la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061, conforme a la normativa ya mencionada de estos ordenamientos, han desplazado al art. 372 del C.C., que -de tal modo- se ha tornado inaplicable en relación a los niños, cuyo interés superior debe prevalecer. Obsérvese que, en el marco de la citada Convención, se ha reconocido el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. De ahí, que la guía medular que se deberá seguir a la hora de tomar una decisión judicial será que la cuota alimentaria permita a su beneficiario alcanzar una buena calidad de vida, más allá de los términos literales del referido precepto del Código Civil (conf.: art. 8 de la ley 26061; Sup.Trib.Just. Corrientes, “S. C. M. J. v. J. D. J. Z.”, del 10/12/2007; esta Sala, R. 569.062 citado; Mizrahi, Mauricio L., “Tratado jurisprudencial y doctrinario”, Derecho Civil, Familia, T. I, L.L., Buenos Aires, 2009, ps. 43/44).

En el referido orden de ideas, es dable destacar que el artículo 6º, inc. 2), de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la

supervivencia y el desarrollo del niño; y más específicamente -en lo que aquí interesa- el art. 27, ap. 4º, del mismo instrumento, establece que los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño.

En consecuencia, habida cuenta los compromisos asumidos ante la comunidad internacional, bien se advertirá que en la cuestión se encuentra involucrada la responsabilidad del Estado. Por tal motivo, compete al Poder Judicial, como parte integrante del Estado, la implementación de las medidas idóneas para asegurar el cumplimiento de la prestación alimentaria que permita garantizar el mentado desarrollo integral del niño (Belluscio, Claudio, *Prestación Alimentaria: régimen jurídico*, 1º ed., Buenos Aires, ed. Universidad, 2006, p. 426).

VI. En definitiva, por aplicación de los principios desarrollados en los considerandos precedentes, corresponde que el abuelo paterno del niño haga frente a la obligación que surge del art. 367 del Código Civil. Es que, entre el interés del abuelo adulto y el de la niña L. corresponde priorizar el de ésta; y ello por aplicación del ya citado art. 3º in fine, de la ley 26.061. En suma, se lo condenará a abonar la cuota alimentaria fijada, en los términos ya establecidos (conf.: C.S.J.N., "F., L. c/ L., V.", del 15/11/2005).

A mérito de lo manifestado, vencido el plazo previsto para el pago mensual de la cuota alimentaria provisoria fijada a favor de la niña L. G. B., el mero incumplimiento -total o parcial- del Sr. J. G. G. habilitará automáticamente a ejecutar la prestación contra el abuelo codemandado, sin necesidad de la actora de cumplir con ningún requerimiento ni otro recaudo previo.

VII. Conforme a lo desarrollado, oída la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara, el tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de fs. 13/vta., disponiendo que la misma se hará extensiva al abuelo paterno de la niña L. G. B., en los términos y con los alcances indicados en el considerando VI de la presente. 2) establecer la prestación alimentaria provisoria que el encartado deberá abonar a favor de su hija L. G. B. de la siguiente manera: a) la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) mensuales desde la fecha del reclamo de alimentos provisorios (conf.: CNCiv, Sala C, 27/11/97, C. I. c/ A., R. H. s/ Alimentos"; Bossert Gustavo A., "Régimen Jurídico de los Alimentos", Ed. Astrea, 2º ed., Buenos Aires, 2006, p.371 y jurisprudencia cit.) hasta el mes de marzo de 2015, inclusive; b) la suma de pesos cinco mil quinientos (\$ 5.500) mensuales desde el mes de abril de 2015, inclusive, hasta el mes septiembre de 2015, inclusive; c) la suma de pesos seis mil seiscientos (\$ 6.600) mensuales desde el mes de octubre de 2015, inclusive, hasta el mes de marzo de 2016, inclusive; d) la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000) mensuales desde el mes de abril de 2016, inclusive, hasta el mes de septiembre de 2016, inclusive; e) la suma de pesos ocho mil ochocientos (\$ 8.800) mensuales desde el mes de octubre de 2016, inclusive, hasta el mes de marzo de 2017, inclusive; f) la suma de pesos nueve mil setecientos (\$ 9.700) mensuales desde el mes de abril de 2017, inclusive, hasta el mes de septiembre de 2017, inclusive. 3) Aclarar que las prestaciones alimentarias aquí establecidas a favor de la niña L. G. B. -dada la calidad de provisorias- han de regir hasta tanto se dicte sentencia en autos. 4) Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho y devuélvase a la instancia de grado, en la que deberán practicarse las restantes notificaciones de la presente (conf.: art. 135, inc. 7º, del Código Procesal). Sin perjuicio de ello, publíquese (conf.: Ac. 24/2013 CSJN).

