

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los _____ días del mes de abril del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "**G., V. C. c/ F. M., J. M. y otra s/ ALIMENTOS**", **expte. nro. 684/15**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 446/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 524), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 465/471? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los codemandados al progreso de la acción; hizo lugar a la demandada fijando la cuota alimentaria mensual del niño M. L. F. G. a cargo de su padre demandado, J. M. F. M., de pesos cuatro mil (\$4.000) mensuales, estableciendo además que en caso que el alimentante labore en relación de dependencia la cuota alimentaria será del VEINTICINCO POR CIENTO (25%), sobre las sumas que por todo concepto tenga a percibir de su lugar de trabajo, previa deducción de los descuentos de ley, con más asignaciones familiares, y obra social.

Asimismo, fijó una cuota alimentaria mensual en beneficio del niño a cargo de la abuela paterna, R. H. M., equivalente al diez por ciento (10%) de las sumas

que por todo concepto perciba de sus haberes jubilatorios, previa deducción de los descuentos de ley, determinando que el monto se hará efectivo en caso de incumplimiento del progenitor codemandado.

Luego, se pronunció sobre los alimentos atrasados, fijándolos exclusivamente en relación al padre; impuso las costas a los demandados vencidos y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso sus fundamentos:

La parte actora apeló a fs. 482, el recurso fue concedido a fs. 482, fundado a fs. 503/507, sin contestación de las partes contrarias.

Concretamente la parte se agravia por la aplicación de las previsiones del Código Civil y Comercial de modo tal que sostiene se aplica la ley en forma retroactiva.

Mediante el segundo agravio se cuestiona la extensión que la jueza de grado ha otorgado a la obligación alimentaria de la abuela paterna demandada, sosteniendo que es exigua y que otorga, en forma oblicua al padre del niño la oportunidad de continuar desatendiendo las necesidades de su hijo. Tacha la sentencia como injusta, invoca el principio de solidaridad, invoca la recta interpretación de la

Convención de los Derechos del Niño, cita jurisprudencia.

La Sra. Asesora de Familia, Dra. Verónica Roldan, contesta la vista conferida y en su completo dictamen encuadra la cuestión como relativa al derecho transitorio, analiza el artículo 7 del nuevo Código Civil y demuestra a través de un razonamiento lógico y preciso que no existe agravio, en tanto la interpretación que la juzgadora ha realizado de los alimentos atrasados es la que más favorece al alimentado.

En orden a la extensión de la obligación alimentaria también efectúa un pormenorizado análisis fáctico y jurídico y se solicita en su mérito la revisión de la decisión propiciando la fijación de la cuota a cargo de la abuela en un 25% calculado sobre la misma base fijada por la jueza de grado, que se hará efectiva en caso de incumplimiento del progenitor. Solicita también que la abuela se haga cargo de los alimentos atrasados desde el 27/2/2014 -fecha del avenimiento-.

3. Tratamiento de los agravios:

El primer agravio relativo a la supuesta aplicación retroactiva del nuevo ordenamiento de fondo no puede prosperar porque como, con justeza señala la Sra. asesora, la clave acerca de la vigencia temporal del nuevo ordenamiento está dada por las previsiones del artículo 7° del CCyC que establece que la nueva ley no solo rige para las situaciones y relaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para las "consecuencias" de las existentes (siempre que se trate de situaciones no agotadas) y tal es el supuesto de autos.

Por la razón expuesta y porque además no se ha demostrado la existencia de agravio alguno, corresponde el rechazo del agravio.

La extensión de la obligación alimentaria de los abuelos presenta aristas complejas y específicas.

Huelga señalar que en autos se han acreditado las graves dificultades de la madre del niño para percibir los alimentos del progenitor obligado. En definitiva, la actitud de contumacia del obligado alimentario necesariamente conduce a considerar que la madre se enfrentará a la necesidad de recurrir permanentemente a vías forzadas para obtener el pago.

En tal orden de ideas, no es dable soslayar que la historia laboral del padre acreditada ante el organismo fiscal, demuestra los constantes cambios en su actividad -fs. 105/108 y 441/444-; extremo que sumado a la distancia geográfica entre el lugar de residencia del niño -Comodoro Rivadavia- y el de progenitor - Merlo,

provincia de Bs. As.- constituyen obstáculos serios para lograr el cumplimiento de la cuota alimentaria fijada.

Este contexto fáctico es el que otorga real trascendencia a la cuota alimentaria de la abuela paterna.

Así, no hay dudas que la relación alimentaria entre abuelos/as nietos/as surge del parentesco y consecuentemente reconoce como fundamento la solidaridad familiar, pero también que la protección de la infancia y el rol trascendente que muchos abuelos desempeñan en las familias contemporáneas impiden limitar el tratamiento de esta obligación a la condición de parientes porque en este caso el carácter prioritario de los derechos alimentarios de niños y adolescentes antes explicitado, puede desdibujarse (cf. "Alimentos a los hijos en el Código Civil y Comercial", por Molina de Juan, Mariel F., publicado en: Sup. Esp. "Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental", 20/05/2015, 147, LA LEY 20/5/2015).

Por último, aun limitado al parentesco el contenido de la obligación alimentaria que prevé el actual ordenamiento en su artículo 541, es más extenso que el que preveía el artículo 372 del Código Civil, pues comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y "asistencia médica" (concepto más amplio que "asistencia en las enfermedades"), correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante y para los casos de personas menores de edad comprende además lo necesario para la educación.

Estos extremos por sí obligan a la revisión de la extensión de la cuota fijada a la abuela paterna, pero existe otro de indudable trascendencia en el proceso que se vincula con un aspecto esencial en la materia: las posibilidades del alimentante y el principio de sociabilidad en el ejercicio de los derechos, me refiero

al principio de buena fe (art. 9 del CCyC) que se proyecta en la conducta procesal de las partes.

En ese orden de ideas, es dable analizar el tema de los ingresos de la alimentante, por supuesto, teniendo presente que en el caso está en juego un derecho humano básico de un niño. Así, los intereses en conflicto acentúan la necesidad de cooperación del accionado, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial; elementales reglas de lógica determinan que quien se encuentra en inmejorables condiciones de aportar los datos que se refieren al tema es el demandado, por ello sus aportes probatorios deben ser valorados por el juzgador.

En autos su aporte ha sido nulo, pero además no ha negado su carácter de inscripta en el monotributo, categoría B, que ha denunciado la actora al promover la demanda, este extremo demuestra la existencia de otros ingresos que no han sido tenidos en cuenta por la magistrada de grado al momento de establecer la cuantía de los alimentos.

En definitiva, estos extremos avalan largamente la revisión de lo resuelto y en consecuencia propongo la admisión del agravio y la elevación del porcentual de los alimentos al 20%.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a los alimentantes vencidos por aplicación del principio objetivo de la derrota y de las normas específicas que rigen la materia.

Los honorarios profesionales deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 del régimen arancelario vigente y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en tales previsiones propongo que los correspondientes a la Dra. C. I. M. sean fijados en el 30% de los que le correspondieron en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Por las razones expuestas, propongo hacer lugar al recurso de apelación y revocar parcialmente el punto 3

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

de la parte resolutive, estableciendo el porcentaje en el 20%, con costas.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la resolución por la cual se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta al progreso de la acción en su contra por la codemandada R. H. M. y se hace lugar al reclamo por alimentos es apelado por la accionante a fs. 475 a tenor del informe de fs. 503/507 y es evacuada la vista de la Asesora de Familia, formulando su queja a fs. 516/521vta. Consienten el fallo los accionados.

Quien abre el acuerdo ha reseñado brevemente los puntos que aún mantiene abierto el debate, tanto de la reclamante como de la representante del ministerio pupilar por lo que evita su mera reiteración.

Siguiendo el orden sugerido por quien me precede en el sorteo, tras una detenida lectura y valoración de los agravios y deteniéndome en la primera de las quejas de la actora, que no ha encontrado acompañamiento de aquella última, refiere de modo inadecuado a la aplicación retroactiva de la ley contrariando lo dispuesto por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, que tomó vigencia con posterioridad al momento del reclamo.

En cuanto al punto anterior, vale recordar que si bien el legislador podría haber resuelto expresamente la cuestión relativa al momento a partir del cual debían aplicarse las normas procesales que incluye, su aplicabilidad a los juicios en trámite, omitió consignar

alguna previsión específica al respecto, por lo cual debe considerarse, siguiendo el criterio histórico de la Corte Suprema de la Nación, que las leyes que organizan los procedimientos son de inmediato aplicables a los juicios en trámite, en tanto no se invaliden actuaciones válidamente cumplidas con arreglo a las leyes anteriores (CSJN, Fallos: 211:589; 220:30; 306:2101; 241:123; 307:1018; 317:499; 323:1285; 324:1411; 326: 2095, entre otros). En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia del Cód. Civil y Comercial de la Nación, según lo dispuesto en su propio art. 7, las nuevas normas procesales resultan ya operativas respecto a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, esto es, a aquellos juicios iniciados

y no concluidos, lo o pendientes, en que fuera pertinente y considerando la preclusión de actos o etapas realizadas.

No se discute que "situación jurídica" es la posición que ocupa un individuo frente a una norma de derecho o a una institución jurídica determinada, concepto claramente superior al de derecho adquirido, por cuanto está desprovisto de todo subjetivismo y carácter patrimonial. La situación jurídica se puede encontrar: 1) constituida, 2) extinguida 3) en curso, o sea, en el momento de producir sus efectos. Roubier recurrió a la idea de "situación jurídica" estableciendo que esta tiene una faz estática y una faz dinámica, en esta última se aplica el principio del efecto inmediato de la ley nueva. Para esta teoría los aspectos dinámicos son los de la creación o constitución y de la extinción; cuando una de estas fases está concluida es un hecho cumplido y la ley nueva no puede volver sobre ella. Pero la situación jurídica no se agota en su aspecto dinámico, sino que tiene una fase estática, durante la cual ella produce sus efectos: los efectos posteriores a la entrada en vigor de la nueva ley son regulados por ella (principio del efecto inmediato de la ley nueva) (Roubier, Paul, "Le Droit transitoire (conflits des lois

dans le temps)", Paris, 1960, citado por Medina, Graciela, "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Cód.", LA LEY, 2012-E, 1302 - DFyP 2013 (marzo), 01/03/2013, 3, cita *on line*: AR/DOC/5150/2012).

Por su parte, la doctrina de la relación jurídica distingue etapas: 1) la constitución (momento de creación); 2) los efectos de una relación jurídica anteriores a la entrada en vigencia de una nueva ley, 3) los efectos posteriores a esa entrada en vigencia; y 4) la extinción de la relación jurídica. La relación jurídica es un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos. Hay relaciones que se extinguen inmediatamente después de producidos los efectos, pero otras producen sus efectos durante un cierto período de tiempo.

La doctrina de la relación jurídica establece criterios especialmente útiles para las relaciones de larga duración, distinguiendo su constitución, sus efectos; y su extinción: 1) En cuanto a su constitución: las relaciones jurídicas constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva aunque esta fije nuevas condiciones para dicha constitución; 2) En cuanto a los efectos, se rigen por la ley vigente al momento en que estos efectos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la ley nueva; 3) En cuanto a la extinción, se rige por la ley vigente al momento en que esta ocurre.

Las consecuencias son todos los efectos -de hecho o de derecho- que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente. El nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación se aplica a las consecuencias producidas después de su entrada en vigencia (1º de agosto de 2015), y no caben dudas que, cualquiera sea la óptica desde la que se analice la cuestión, la materia alimentaria constituye uno de los ejemplos más claros en los que tales efectos continúan a lo largo del tiempo hasta configurarse alguna de las causales de extinción

de la obligación (ver, v. gr., CNCiv., sala J, 08/10/2015 -"V., N. c. S., J. s/ aumento de cuota alimentaria"- publicado en: RCCyC 2016 (marzo), 110, cita *on line*: AR/JUR/48913/2015). Así, al margen que de conformidad a lo resuelto de ningún modo tal decisión le causa agravio, tampoco, de conformidad a la postura a la que adhiero, resultaría atendible su queja.

En cuanto al punto de crítica común, aunque no en su cuantía, ya que la pretensión de la actora resulta extrema y sin consideración a la naturaleza del aporte y a las condiciones particulares de la obligada en garantía para los supuestos de incumplimiento del principal deudor (fs. 506, últ. párr.), entiendo que no puede agotarse en los

magros ingresos de la abuela sin consideración de las posibilidades ciertas de quien tiene el efectivo cuidado del menor, máxime por la categoría declarada como monotributista sin extremarse la constatación de mayores ingresos pero que se presumen.

Determinar la posibilidad económica del alimentante supone un parámetro sumamente relativo, quedando al juez su valoración en cada supuesto concreto. Sin embargo hay que aclarar que al momento de fijar una cuota alimentaria en cabeza de los abuelos una consideración primordial será el de sus ingresos.

Difícilmente pueda hacerse recaer sobre los abuelos la obligación alimentaria cuando estos solo cuentan con una magra jubilación, la solidaridad familiar no puede poner en riesgo la subsistencia física del alimentante, pero cuando estos cuentan con propiedades y otros ingresos para solventar sus necesidades resulta injusto hacer recaer sobre los menores, por un exceso de ritualismo, la imposibilidad de acceder a los alimentos.

Si bien es cierto que también merecen amparo las personas mayores, deben ser analizadas rigurosamente las constancias de autos a fin de impedir que los menores se vean privados en sus necesidades básicas.

Gustavo Bossert pone una importante limitación al deber alimentario entre parientes: demandando satisfacer las necesidades del alimentado; pero tampoco esa afección puede llegar a incidir en el desarrollo de la vida de aquel, imponiéndole privaciones. En cambio, entre parientes, el deber de solidaridad familiar, al no derivar del ejercicio de la patria potestad reconoce un límite mayor, ya que no puede avanzar sobre el modo de vida, los hábitos y, en definitiva, la libertad individual en la elección de actividades con que cuenta el pariente a quien se reclama alimentos. Dicho de otro modo, no es posible exigir a este que modifique su conducta y su forma de vida para satisfacer las necesidades de otro (cf. Gustavo Bossert, "Régimen jurídico de los alimentos", pág. 252), lo dicho no es ajeno ni puede serlo al régimen jurídico vigente en la materia, de allí que a la luz de los antecedentes de la causa, mensurando el reclamo estimo que no debe superar el 20% de sus ingresos.

Las costas se imponen a los demandados y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nros. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Al haber concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

- 1) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar parcialmente el punto 3 de la parte resolutive de la sentencia de fs. 465/471,

estableciendo el porcentaje en el veinte por ciento (20%).

2) Costas de la alzada a los alimentantes vencidos, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. C. I. M. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara