



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 14 de abril del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"A.M.F.C/ B.D.E. S/ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES"**, (JNQFA1 EXP N° 114868/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló la resolución dictada el 14 octubre de 2020 (fs. 54/56 vta.), por la que se rechazó el pedido de citación de terceros formulado al contestar la demanda al Sr. J. A., como padre y principal obligado del pago de alimentos, con costas.

a) Luego de transcribir parte de la decisión en cuestión, se agravió -en primer lugar- de la incorrecta aplicación del derecho por parte del a quo, quien rechazó su pedido con el argumento que en otro expediente ambos progenitores habrían acordado una cuota alimentaria.

Dijo que su parte no ha intervenido en ese expediente, por lo que no considera justo que se le cercene la facultad que le confiere el art. 546 del CCyC, por existir un proceso de alimentos entre los padres de la menor.

Entendió que si la obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria a la de los padres, ningún sentido tiene que se admita este proceso sin citación del progenitor, quien es el principal obligado a garantizar los alimentos de la menor.

Por otro lado -siguió diciendo- el mismo juez de grado reconoció que al ser subsidiaria la obligación de su parte, podrá interponer una acción de regreso contra el Sr. A., pero omitió considerar que para la procedencia de la acción de regreso es necesario que el tercero sea citado a juicio, a fin de garantizar su derecho de defensa y evitar que plantee la excepción de negligente defensa.

Calificó, por tanto, de arbitraria y contradictoria la resolución y se refirió a los arts. 546 del CCyC y art. 94 del CPCyC.

Resaltó luego que la citación del padre no generará ningún perjuicio en el avance del proceso, en primer lugar y pese a que el padre viva en Nueva Zelanda, su parte se comprometió a hacerlo comparecer mediante apoderado en el plazo breve que se fije; y en segundo lugar, puesto que la actora cuenta con una medida cautelar a su favor, lo que, de alguna manera, neutraliza eventuales retrasos en la tramitación del legajo.

Entendió que, por tales razones, debe revocarse la resolución en crisis y admitirse la citación del tercero, con costas.

Posteriormente, se agravió de las costas impuestas a su parte.

Entendió que, estando reconocido que su parte es la abuela de la menor y que no intervino en los procesos de alimentos entre los progenitores, que el obligado principal es el padre, y que el art. 546 del CCyC la habilita expresamente a citar a otros parientes obligados al pago, la accionada bien pudo considerarse con derecho a citar al Sr. A., por lo que las costas -aun si se confirmara el proveído en crisis- deben

ser impuestas por su orden, de conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPCyC.

b) Sustanciado el memorial de agravios, la parte actora lo contestó en sentido adverso a su procedencia.

En primer lugar, indicó que no reúne las pautas establecidas por el art. 265 del CPCyC y que se trata de una mera disconformidad con lo resuelto.

Respecto del carácter subsidiario de la obligación alimentaria de la abuela de S. -continuó- con la incorporación de la Convención sobre los Derecho del Niño y la propia Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes queda claro la flexibilización de los requisitos procesales dentro de los procesos de familia (art. 706 C. C y C.); e indicó que es por ello, que el nuevo Código Civil ha adoptado la postura de "subsidiariedad relativa".

Citó un precedente de la Cámara de Familia de la 2ª Nominación de Córdoba.

Refirió a que de los expedientes tramitados contra el Sr. A. se encuentran acreditadas las dificultades que existen para percibir los alimentos del progenitor obligado, ya que debido a las dificultades económicas que atraviesa es que se ha reducido el monto de la cuota alimentaria ofrecida voluntariamente por el mismo en los autos principales (conf. expte. "A. J. A. C/ A. M. F. S/ INC. DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA").

Se preguntó de qué sirve citar al progenitor al proceso cuando ya es patente su incapacidad para hacer frente a la obligación alimentaria.

Expresó que queda más que claro que dicha citación es sólo a los fines de dilatar el proceso, ya que nada puede aportar éste a la causa.

Agregó que desde la perspectiva convencional, se sabe que los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad por estar en plena etapa de desarrollo, siendo por ello imprescindible que se vean satisfechas sus necesidades alimentarias y, en tal sentido, es que el CCyC adopta la tesitura de la subsidiaridad relativa respecto de la obligación de los abuelos, flexibilizando las trabas de tinte procesal o formal.

Indicó que, por tanto, debe aplicarse el *principio pro debilis* o *pro minoris*, previsto en el art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando de infancia y adolescencia se trata, debiendo primar su interés superior.

Respecto de la eventual acción de regreso y la necesidad de la citación, señaló que la demandada pierde de vista que el progenitor ya ejerció su derecho de defensa en el incidente de reducción de cuota, lo que fundamenta el inicio de las presentes actuaciones.

Siguió efectuando consideraciones al respecto.

Afirmó luego que no es cierto que la citación del progenitor no generaría perjuicio en el avance del proceso, por cuanto le implicaría un insumo de tiempo que su parte no tiene el lujo de disponer, afectando claramente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 8 y 25 de C.D.H). Citó doctrina y jurisprudencia.

Entendió que si el progenitor desearía realmente presentarse en el expediente, lo hubiese hecho en el momento en que la demandada contestó la demanda, o en un plazo razonable, sobre lo que no hay indicios.

Finalmente, en lo relativo a las costas, afirmó que deben ser impuestas a la alimentante en función de ser el principio rector en materia de costas en los casos de alimentos, además de haber sido la demandada quien suscitó dicho incidente y resultar perdidosa.

c) La Defensoría del Niño y del Adolescente n° 1 emitió su dictamen mediante su presentación web n° 2577, por el cual consideró que la resolución recurrida se encuentra dictada conforme a derecho, debiéndose rechazar la apelación intentada por cuanto no sólo no reúne los requisitos del artículo 265 del CPCyC, sino que los agravios formulados constituyen una mera queja por lo resuelto por el juez de grado.

II.- Preliminarmente indicamos que, luego de una lectura detenida del memorial de agravios, advertimos que cuenta con un mínimo de queja suficiente que nos autoriza a pasar a su análisis y resolución.

En esa tarea, observamos que el agravio central de la parte demandada y abuela paterna de la niña S., Sra. B., resulta del rechazo de la citación de tercero que petitionó respecto a su hijo y progenitor de la menor, Sr. J. A. A.-

Ello, por cuanto este trámite fue iniciado por la madre de S. y se dirigió únicamente contra la abuela paterna, ante el alegado incumplimiento del deber alimentario por parte del principal obligado.

De las constancias del sistema Dextra, observamos también que existen causas conexas, entre los progenitores, a saber: un incidente de ofrecimiento de cuota alimentaria, n° 64621/2014, y un incidente de reducción de cuota alimentaria, n° 1123/2016; ambas iniciadas por el Sr. A.-

En esta última causa, observamos que fracasada la etapa de mediación entre los padres de S., la misma fue abierta a prueba, encontrándose en la instancia de producción, aunque no registra actividad desde el mes de abril de 2020; mientras que la primera se encuentra archivada.

Posteriormente, la parte actora inició el presente reclamo, pero esta vez, contra la abuela paterna únicamente, tal como lo reseñamos anteriormente.

Clave de Ingreso al Campus

Más aún, cuando el CCyCN prevé la posibilidad para que se accione contra todos los ascendientes, ya sea en un mismo proceso o en uno diverso.

Este temperamento fue adoptado, recientemente, por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en la causa "P. c/C." (expte. n° 111532/2019, del 17 de junio del año 2020, venido del Juzgado de Familia n° 1), en el que se sostuvo:

"...cabe señalar que el art. 668 del CCyC establece que «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 comentario a dicha norma, se ha expresado que: *"El Código adopta la postura intermedia o de subsidiariedad relativa, en la cual se comparte que no es lo mismo ser padre que ser abuelo, que, por ende, la obligación alimentaria a favor de los abuelos ingresa a escena ante el incumplimiento del principal obligado, pero no por ello la efectiva satisfacción de la cuota alimentaria deba serlo en un nuevo proceso que retrase, en definitiva, el cumplimiento de una obligación que involucra de manera directa un derecho humano como lo es el alimentario. De este modo, el Código admite que existe una subsidiariedad de fondo, debiéndose demostrar al menos verosímilmente que el principal obligado no cumple con el deber que tiene a su cargo. Pero ello no es óbice, precisamente porque se trata de una persona menor de edad en la cual el incumplimiento alimentario lo*

perjudica en su desarrollo y sobre el cual recae una protección especial, flexibilidad de la cuestión procedimental. En este contexto procedimental, no habría subsidiariedad...”

“...En este contexto, si bien se admite que no es lo mismo ser padre que abuelo, siendo que al primero le cabe una responsabilidad mayor y primordial en el cumplimiento y efectiva satisfacción del deber alimentario, lo cierto es que cuando se trata de alimentos en beneficio de personas menores de edad, la ley debe reconocer ciertas flexibilidades aun cuando se siga tratando de alimentos entre parientes.”

“Así, el Código asumiría que los alimentos entre abuelos y nietos son alimentos entre parientes "especiales". ¿En qué reside esta especialidad en beneficio del alimentado? En dos cuestiones: 1) admitir que el contenido de la obligación alimentaria se amplía, extendiéndose a un rubro tan esencial cuando se trata de niños y adolescentes como lo es la educación, tal como se prevé en el artículo 541 en su última parte, y 2) en la falta o flexibilidad en la denominada "subsidiariedad procesal", es decir, en la posibilidad de extender el reclamo por alimentos impagos por parte del Principal pagador, los padres, a los abuelos en el mismo proceso.”

“Si bien la normativa en análisis exige a los fines de que proceda la acción contra los abuelos (ascendientes) demostrar verosímelmente las dificultades para el cobro por parte del principal obligado (el progenitor), lo cierto es que en la práctica este elemento es de muy fácil cumplimiento y sin dilación alguna ya que se permite que en el mismo proceso de alimentos contra el padre se pueda reclamar el pago a los abuelos, ergo, todo lo que se sustanció y probó en el proceso contra el primero será de utilidad para demostrar la verosimilitud que prevé la norma. ¿En qué reside este requisito? Se funda en el reconocimiento del Código de que, precisamente, no es lo mismo ser padre que ser abuelo, y que el reclamo contra este último surge del incumplimiento del primero. ¿Acaso si ambos progenitores cumplieran con el deber alimentario a su cargo en tiempo y forma sería viable peticionar, igual, contra los abuelos? La respuesta negativa se impone y la reforma da cuenta de ello.” (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Art. 668, pág. 443 y ss., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

Asimismo, en punto a lo dispuesto por el art. 546 del CCyC se ha expresado: *“En primer lugar, el artículo se refiere al supuesto en que exista un pariente de grado preferente, conforme el orden dispuesto por los arts. 537 y 538 CCyC. Vigente el CC,*

se debatía sobre quién pesaba la carga de la prueba de la existencia de un pariente en grado preferente con posibilidades de prestarlos...”

“...El CCyC soluciona el tema, fija la carga de la prueba en el demandado, con independencia del vínculo de parentesco que subyace a la obligación y de la edad del alimentado. Esta decisión se funda en la naturaleza asistencial del derecho, la necesidad de obtener una sentencia oportuna y el principio favor alimentorum que exige evitar cargas demasiado complejas o imposibles de cumplir por parte de la persona que reclama la asistencia alimentaria...” (HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián - Directores, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T II, art. 546, Infojus, Buenos Aires, 2015).

Sentados tales lineamientos, se observa que la demandada solicitó la citación del progenitor de J.I. –obligado principal- entendiendo que debe reconocerse en el caso un supuesto de litisconsorcio necesario en los términos del art. 89 del CPCC (cfr. hoja 10 y vta.).

Sobre este instituto, esta Sala ha señalado en los autos “SOLDATI MARIO PEDRO Y OTRO C. MOLINA FAUSTINO S/ACCIÓN REIVINDICATORIA” (EXP JRSCII 10225/17): “Cabe recordar que el litisconsorcio necesario se configura cuando los sujetos procesales se encuentran legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo que la sentencia de mérito debe ser pronunciada indefectiblemente frente a todos los legitimados. Lo que es lo mismo, la eficacia de la sentencia —como expresa Palacio— se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas o, simultáneamente, por o frente a varias personas.”

“Y ello es así porque la discusión versa sobre una relación, estado o situación material única, común e indivisible que atinge y enlaza a varios sujetos emplazados como partícipes incanjeables en el desenlace y la suerte del litigio que se ha de dirimir en una única sentencia. Hipótesis todas diversas de las que se plantean en los procesos colectivos, por las singularidades de la legitimación extraordinaria, típica de tales procesos.”

“Por mandato de la ley o por la propia naturaleza de la relación o situación jurídica objeto de la litis o por la necesidad de asegurar en la sentencia un resultado útil, la figura litisconsorcial se impone como un resorte idóneo para evitar una decisión que en lo que se refiere a sus efectos resulte estéril —inutiliter datur— o, prácticamente, de

realización imposible (art. 89, primer apartado, CPC, cfr. Berizonce, Roberto O., “Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?”, LA LEY 07/09/2007, 1, LA LEY 2007-E, 1029).”

“Justamente, “integrar la litis implica, verificar la presencia actual o eventual en el proceso de todos aquellos sujetos imprescindibles para el logro de una sentencia válida. Se trata de un deber procesal que el magistrado debe cumplir ni bien advierta el defecto de proponibilidad subjetiva de la acción. Este deber procesal de dirección en cuanto al objeto del pleito se relaciona directamente con la pretensión ejercitada, pues para que una demanda pueda resultar útil para componer el litigio es menester que demanden o sean demandados en forma conjunta todos quienes están legitimados sustancialmente para pretender o resistir. Esta obligación, es de por sí suficiente, para que el juzgador, en la etapa primigenia del proceso, pueda oficiosamente realizar la debida integración de la litis, reencauzando las peticiones y otorgando la participación que corresponda en el caso.” (STJ, Santiago del Estero, Z12373 al Z12381, “Barrio Carlos y otro c/ Gob. de la Pcia. s/recurso”, del 13 de Junio de 2007).”

“La integración de la litis deviene entonces exigencia indispensable para asegurar una sentencia jurídicamente valiosa, objetivo de la labor jurisdiccional eficaz, tanto como la observancia de la garantía del debido proceso en relación a todos los legitimados sustanciales. Más que en razones de mera oportunidad o conveniencia, reposa en motivos de seguridad y prestigio de la propia actividad jurisdiccional (cfr. Berizonce, Roberto O., ob cit.).”

“Así se posibilita a las partes preteridas el ejercicio de la defensa en juicio, de otro modo vulnerado, si vinieran a ser alcanzados por los efectos de una eventual sentencia de mérito que se dictare en el proceso. En definitiva, se trata de resguardar las garantías básicas de nuestro sistema constitucional: la defensa en juicio y el debido proceso legal. O, desde otra perspectiva, que el pronunciamiento que se dicte, sea útil en sus efectos...”

Trasladando estos desarrollos a este caso, nos permite concluir en que la posibilidad de asegurar un resultado útil mediante la sentencia que en definitiva se

dicte, va a estar dada con la intervención del principal obligado, Sr. A.-

Ello, teniendo en cuenta también el tiempo transcurrido desde que se acordó por los progenitores la cuota alimentaria a cargo de aquel (20 de agosto de 2014, acta acuerdo, inc. n° 64621/2014), como las dificultades referidas para su cobro, y la cuota pretendida en este expediente (\$ 15.000, fs. 3).

Por lo cual, este agravio habrá de prosperar.

III.- Yendo ahora al tratamiento del agravio relativo a las costas, esta Sala II viene sosteniendo que, como regla general, en los procesos alimentarios corresponde imponer las costas al alimentante, dada la especial naturaleza de la prestación aludida, y su finalidad asistencial.

No obstante, esta regla cede respecto de incidencias o incidentes que no conciernen directamente a la pretensión alimentaria en sí, sino a cuestiones de índole procesal (conf. "Z. c/M.", inc. n° 75420/2016, del 3 de marzo de 2020).

En el caso de autos, la imposición de costas es consecuencia de la incidencia generadas por el pedido de citación de tercero, por lo cual, teniendo en consideración el resultado arribado, entendemos que las costas deben imponerse en el orden causado.

Ello, a efectos de evitar la disminución indirecta del importe de las cuotas alimentarias, preservando la finalidad de la obligación en cuestión.

Por estos motivos, este agravio también tendrá favorable recepción.

III.- Por los motivos aquí expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de la parte demandada y, en consecuencia, 1) integrar la *litis* con el Sr. J. A. A., en su carácter de progenitor y principal obligado, e 2) imponer las costas en el orden causado; revocándose en tal sentido la resolución en crisis.

Las costas generadas en esta instancia también serán impuestas en el orden causado, por idénticos motivos que los formulados para la asignación de gastos en la instancia de grado (arts. 68 segunda parte, 69 del CPCyC).

La regulación de honorarios profesionales se diferirá para el momento de contarse con pautas a tal fin (art. 15, ley 15974).

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución dictada el 14 octubre de 2020 (fs. 54/56 vta.), y en consecuencia, disponer la integración de la *litis* con el Sr. J. A. A., en su carácter de progenitor y principal obligado, e imponer las costas generadas en la primera instancia en el orden causado, al igual que las de Alzada (arts. 68 segunda parte y 69 del CPCyC).

II.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para el momento de contarse con pautas a tal fin (art. 15 de la ley 15974).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Jueza

Dr. JOSÉ I. NOACCO- Juez

MICAELA ROSALES-Secretaria