



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Cutral Có, 21 de octubre de 2.019.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "**L. A. B C/ B. J. E. Y OTRA S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**" (**Expte. N° 80996/2018**) del Registro del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas nuevamente a conocimiento de la Sala 2 integrada por los señores vocales, Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso, a efectos de resolver el recurso de apelación que ha sido deducido y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 141 los demandados R. M. y B. J. E. apelan la resolución interlocutoria de fecha 25 de Febrero de 2019, obrante a fs. 134/140.

Transcriben párrafos de la resolución atacada y señalan que se agravia la Sra. R. porque no existe incumplimiento del obligado principal ya que el señor B. ha depositado todos los meses la prestación alimentaria.

Entiende que la resolución atacada excede el marco de aplicación del artículo 668 del Código Civil y Comercial de la Nación no siendo los motivos invocados suficientes como para apartarse de los fundamentos del citado artículo cuando la obligación de los abuelos de prestar alimentos nace de la solidaridad familiar y es subsidiaria.

Refiere que con la aprobación de la planilla de liquidación se lesiona en forma directa y certera

su derecho de propiedad y de defensa y facilita a la actora la comisión de un ilícito de índole penal.

Expresa que, el fundamento de la condena a ambos es que, si bien no se encuentra acreditado que el deudor directo esté imposibilitado de cumplir con su obligación y que no puede presumirse tal situación o su liso y llano incumplimiento por el solo hecho de no contar con empleo en relación de dependencia, lo cierto es que la oferta de cuota no satisface las necesidades básicas de tres niños. Destaca aquí que ello es una premisa falsa ya que la obligación de alimentos corresponde a ambos progenitores y que lo expresado en primer término por la A quo no ha sido demostrado.

Manifiesta que representa un abuso de derecho para una anciana que también es una persona vulnerable, que cobra \$10.000 mensuales, y no llega a cumplir los gastos de alimentos, medicamentos, vestido ni calzado.

Se pregunta qué ocurre con la abuela materna, porque sólo debe responder la paterna y que no corresponde efectuar a los abuelos una traslación directa de la condena de gastos que debió realizar el progenitor y que son imputables a un crédito propio en contra de quien fuera el único obligado al pago de ellos.

Que no se encuentra probado el recaudo legal que se exige para que sea procedente el reclamo de alimentos a los abuelos, que es necesario que el peticionante demuestre el incumplimiento reiterado a suministrarlos por parte del progenitor.

Solicita, en consecuencia, se revoque el pago solidario a favor de la compareciente.

Refiere que en autos se ha comprobado que el demandado Baeza ha cumplido con la obligación a su cargo.

Cita fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y expresa que siempre el alimentante ha cumplido

con su obligación y ofreció, inclusive, el 15 por ciento de sus haberes por cada uno de los hijos, cuando estaba trabajando en relación de dependencia.

Que el artículo 668 del Código Civil y Comercial adopta la postura intermedia o de subsidiariedad relativa en la cual se comparte que no es lo mismo ser el padre que ser el abuelo, transcribiendo, a su vez párrafos de doctrina al respecto.

Dice que el Código admite que existe una subsidiaridad de fondo, debiendo demostrar que el principal obligado no cumple.

Que la flexibilidad de la cuestión procedimental no implica que deba extenderse la responsabilidad si se acredita que el obligado principal se encuentra cumpliendo con su obligación alimentaria.

Repite argumentos y señala que la flexibilidad no tiene que ver con la violación de los derechos de las partes.

Refiere que el Código asume que los alimentos de abuelos a nietos son alimentos entre parientes especiales residiendo esa especialidad en que el contenido de la obligación se amplía, extendiéndose a un rubro esencial cuando se trata de niños y adolescentes.

Continua copiando extensamente partes de la resolución que ataca y expresa que no se consideró que la Sra. R. si bien se encuentra acreditado que cobra sólo \$10.000 debe hacer frente a gastos de alimentos, medicamentos, etc. y que es una persona mayor que tiene derecho cubrir sus necesidades básicas y que lo dispuesto ataca su derecho a una ancianidad digna.

Se agravia porque se establece la misma suma ofrecida por el alimentante (\$1.500 por cada hijo).

Realiza consideraciones teóricas en torno a los artículos 541 y 668 del Código Civil y Comercial y señala que la imposición solidaria es arbitraria y desajustada a derecho, reitera el deber de los abuelos no es directo ni principal sino subsidiario y exigible sólo ante la inexistencia o real imposibilidad de los padres de asistir a sus hijos.

Expresa que, por el diferente origen la extensión no puede ser la misma que la de los progenitores por lo que el caudal de la cuota alimentaria a cargo de los abuelos debería restringirse a lo que resulte indispensable para sufragar las necesidades ineludibles del alimentado dentro de las posibilidades económicas de aquellos, entendiendo que lo establecido representa un abuso de derecho a una anciana que también es una persona vulnerable que cobra \$10.000 y no llega a cubrir las necesidades.

Se agravia porque se extienda el reclamo sin que existan alimentos impagos por parte del principal pagador.

Que estrictamente la solidaridad sólo puede emanar de la ley o la voluntad de las partes y solicita la revocación del resolutorio en cuestión.

En segundo término se refiere a la imposición de costas. En el escrito firmado por ambos demandados señala que agravia a su parte la consideración de la A quo de imponerlas en un 75 por ciento al Sr. B. J. E. y en un 25 por ciento a la Sra. R, sin fundamentos.

Agravia que la A quo aplique dicha imposición cuando R. percibe \$10.000 y no cuenta con otros ingresos además que no corresponder la condena aplicada.

II.- Corrido trasladado a fs. 151, contesta la contraria a fs. 157/159 solicitando el rechazo por los

motivos que allí expresa y a los que remitimos en orden a la brevedad.

III.- a) Ingresando ahora al tratamiento del recurso si bien no se encuentra discutido que la obligación alimentaria de los ascendientes respecto de los descendientes es subsidiaria a la de los progenitores no lo es menos que cuando los potenciales beneficiarios de la prestación alimentaria son niños y adolescentes, siendo el derecho a la alimentación un derecho humano fundamental, los requisitos se flexibilizan y atemperan ya que la principal prioridad es satisfacer con premura las necesidades básicas de aquellos.

Hemos señalado en in re "Betancur Marisol C/ Becerra Segundo Jose Daniel S/Alimentos para los parientes" (Expte N° 69118/2015- Protocolo digital año 2016 OAPyG Cutral Co) que: "Aun antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, el art. 367, inc. 1, del Código Civil de Vélez Sarfield, preveía los alimentos que eran debidos entre ascendientes y descendientes. Desde entonces toda la doctrina y jurisprudencia eran contestes en afirmar que cuando éstos tenían como beneficiarios a los niños, la necesidad que la norma requería debía presumirse, flexibilizándose asimismo los demás requisitos exigidos para su procedencia.[...] Vale la pena poner de resalto que si bien a partir de la referida reforma, con la incorporación de la norma en cuestión, se establecen las circunstancias necesarias para hacer operativa dicha obligación, ésta no ha perdido por ello el carácter de subsidiaria. Es decir que se acciona ante la falta de cumplimiento por parte de los progenitores, quienes en virtud del ejercicio de la responsabilidad parental son los obligados principales. Con lo que para que proceda, en los términos del nuevo código, "debe acreditarse verosímelmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del

progenitor obligado. (tex. art 668 CCC)[...] Señala Aida Kemelmajer de Carlucci que el diccionario de la Real Academia Española entiende por subsidiario a la acción o responsabilidad que suple o robustece a otra principal. (Cfr. Tratado de Derecho de Familia. Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveiras- comentario al artículo 668 - Código Civil y Comercial comentado, Tomo IV, página 194, Rubinzal Culzoni editores)".

Bajo este marco conceptual, y más allá de la pobre argumentación de los recurrentes, observamos que ni el obligado principal ni su madre han acreditado el cumplimiento de la obligación alimentaria con anterioridad al inicio de este trámite por parte del primero.

Así, siguiendo el razonamiento que se viene realizando, lo que aquí debe priorizarse es el derecho alimentario actual de tres niños. Es decir, estos deben satisfacer sus necesidades en este momento, no pueden esperar a que su padre acceda al mentado trabajo en relación de dependencia o mejore de algún otro modo su fortuna: su necesidad es ahora.

En efecto, cuando lo que se encuentra en juego es la integridad y el desarrollo de un niño y sus necesidades son actuales debe existir una respuesta de igual tenor que no puede en modo alguno ser supeditada a la mejora de fortuna de su progenitor. Aquí debe darse preeminencia al principio de prioridad y su interés superior.

Por ello, teniendo en cuenta que el demandado no ha probado, como se dijo, el cumplimiento anterior de su obligación, sumado a su inestabilidad económica, lo que es un hecho reconocido en autos, entendemos que, se encuentran acreditadas verosímelmente las dificultades de los menores de edad de percibir alimentos del progenitor como lo requiere el artículo 668 del Código Civil y Comercial.

Por su parte, no pasamos por alto, que como señala la A quo, la oferta que realiza el demandado principal es exigua, y además, careciendo aquel en la actualidad de trabajo estable, a los fines de asegurar un piso mínimo de satisfacción de necesidades de estos 3 niños parece más que razonable que se condene a la abuela al pago del 15 por ciento de sus haberes, que si bien es cierto son reducidos, significan para estos niños una asistencia mínima. Consideramos que tampoco dicho porcentaje representa un monto exagerado o sideral que le quite una porción tal de sus ingresos o le haga imposible a la Sra. R. su supervivencia (téngase en cuenta que sólo equivale en principio a \$1.500 según surge de la resolución atacada).

b). En relación al agravio referido a la imposición de costas en el porcentaje establecido en el interlocutorio recurrido, observamos que este caso, el escrito ha sido presentado de manera conjunta por ambos demandados. Así, no se llega a advertir cuál de los accionados es quien se queja al respecto. Súmese a ello que el mencionado agravio carece además de fundamentos, lo que hace imposible deducir cuál hubiere sido la correcta distribución de costas a criterio de los recurrentes y porqué. En razón de lo expuesto, entendemos que, corresponde declarar desierto este agravio.

c). Las costas de alzada deberán ser soportadas por los accionados en su carácter de perdidosos (art 68 CPC y C).

Por ello, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 141/148 por los demandados, confirmando,

consecuentemente la resolución de fecha 25 de febrero de 2019 obrante a fs. 134/140.

II.- Declarar desierto el agravio referido a la imposición de costas.

III.- Imponer las costas de alzada a la parte demandada conforme lo considerado. (Art. 68 del CPC yC).

IV.-Protocolícese. **Notifíquese electrónicamente** y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio Jueza de Cámara	Dr. Dardo Troncoso Juez de Cámara
---	--

Dra. Victoria Boglio -

Secretaria de Cámara