



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Cutral Co, 7 de Noviembre del año 2.019.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**H. V. E. C/ B. R. Y OTRO S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES**" (**Expte. N° JCUFA 81.272, Año 2.018**) del Registro del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Co, 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 a la Sala N° 1 integrada por los señores vocales Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 99/102, los demandados interponen recurso de apelación, contra la resolución interlocutoria dictada a fs. 91/97, que establece la cuota alimentaria que deberán abonar en favor de sus tres nietos.

En el mismo acto presentan memorial, agraviándose que en la resolución que atacan, se determine que deban abonar alimentos, cuando la actora percibe cuota alimentaria que aporta el padre de los niños y no se da el supuesto de imposibilidad absoluta de cobrar la cuota por parte del obligado principal.

Refieren que para la procedencia del reclamo pretendido -alimentos entre parientes-, la ley impone una serie de recaudos que deben acreditarse; siendo ellos, demostrar la necesidad del alimentado y la imposibilidad de proveerse alimentos por sí mismo. En el caso de los abuelos, se requiere la acreditación verosímil de las dificultades del

actor de percibir los alimentos del progenitor obligado en forma directa y esta obligación es subsidiaria a la de los padres.

Entienden que en autos no se encuentran cumplimentados los requisitos de verosimilitud que requiere el art. 668 del Código Civil y Comercial; citan jurisprudencia y dicen que de las actuaciones agregadas por cuerda a los presentes, surge que el allí demandado se encuentra cumpliendo con la obligación a su cargo, lo que torna improcedente el reclamo a los parientes.

Insisten en que se debe demostrar la imposibilidad, dificultad o resistencia del padre incumplidor, para, recién entonces, habilitar u ordenar que tal responsabilidad recaiga en los abuelos.

Reiteran que no existe incumplimiento y que la señora jueza a quo ha realizado una interpretación errónea del art. 668 del Código Civil y Comercial, porque la norma no la habilita a extender la obligación subsidiaria frente al obligado cumplidor.

Agregan que sería digno que esta Alzada establezca jurisprudencia, porque en tres precedentes, la judicante ha dicho cosas distintas.

Solicitan se aplique el criterio sostenido por esta Cámara en el precedente "Gutiérrez" de fecha 11/02/2019 y se revoque la sentencia, con expresa imposición de costas a la contraria.

II.- A fs. 111 se ordena conferir traslado a la actora del memorial, quien no lo responde.

III.- En fs. 118/120 obra dictamen de la señora Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y del Adolescente, quien estima por los fundamentos que allí expone, que corresponde rechazar el recurso incoado, confirmándose la resolución atacada, con costas a la parte apelante.

IV.- A) En primer término, cabe señalar que en la causa no se celebró la audiencia preliminar prevista por el art. 639 del Código Procesal por incomparecencia de los accionados, ni la establecida por el art. 640 inc. 2° la que fracasó ante la ausencia de las partes (según constancias de fs. 22 y 26). Pese a que no se llevó a cabo esta etapa a los fines de intentar una conciliación ni se justificó la incomparecencia (art. 642 del ritual), los demandados consintieron ello al no efectuar planteo alguno en la oportunidad procesal correspondiente, lo que llega firme a esta instancia.

B) Corresponde ahora ingresar al análisis de la apelación incoada por los demandados, quienes resultan ser abuelos paternos de los niños F. E. de 18 años de edad, A. F. de 16 años de edad y Y. G. V. de 13 años de edad, todos de apellido B.

En un caso análogo al presente, esta Sala ha dicho que "Esta obligación se enmarca en las disposiciones del art. 668 del Código Civil y Comercial, que expresa textualmente: *"Reclamos a ascendientes. 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"*.

"Como bien se desprende del artículo en análisis, el Código de Fondo recepta una postura intermedia o de subsidiariedad relativa, en cuanto posibilita a la parte actora, a reclamar alimentos contra el obligado principal y simultáneamente contra los ascendientes. 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. (Conf. "Tratado de Derecho de Familia", Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras (directoras), T° IV, Ed. Rubinzal - Culzoni, págs. 192 y siguientes)".

"También se ha indicado que *"En cuanto a la obligación alimentaria entre abuelos y nietos, los abuelos están obligados a prestar alimentos a sus nietos y éstos les pueden reclamar su prestación en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores, lo que tiende a evitar un doble juicio. La obligación de los abuelos no libera a padres irresponsables que se niegan a pagar alimentos teniendo medios para hacerlo. La obligación de los abuelos es subsidiaria y para hacerla exigible debe acreditarse verosímelmente las dificultades del menor necesitado para percibir los alimentos del progenitor obligado"*. (Jorge H. Alterini (Director general), "Código Civil y Comercial Comentado", Tratado exegético, ed. Thomson Reuters La Ley, T° III, pág. 482, el subrayado nos pertenece)". [Conf. autos caratulados: "FUENTES E.G. C/ C.F.M. Y O. S/ ALIMENTOS Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", Expte.N° JCUFA 79.453, Año 2.017; RI de fecha 08/08/2019, Protocolo digital de la OAPYG. de Cutral Co).

C) Ahora bien, la regla general sentada por el art. 658 del Código Civil y Comercial pone en cabeza de ambos progenitores la obligación alimentaria de los hijos. Por ello, entendemos que habrá de analizarse si se encuentra acreditada la imposibilidad de los padres, que tornen viable el reclamo a los abuelos.

Que de la causa agregada por cuerda a los presentes, caratulada: "H. V. E. C/ B. H. B. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", Expte.N° JCUFA 65918/2014, surge que a fs. 79 el progenitor -principal obligado- promueve incidente de modificación de cuota alimentaria, ofreciendo depositar del 1 al 10 de cada mes, "hasta comenzar a trabajar en relación de

dependencia", la suma de \$ 6.000,00, con una actualización del 10% semestral, expresando que hace un año que se encuentra desempleado. Dicha presentación fue efectuada el día 14 de junio del año 2018. Sustanciado dicho incidente con la contraria, aún no se encuentra resuelto.

Del informe obrante a fs. 79 de autos, se desprende que el padre de los adolescentes está depositando en la cuenta de aquellas actuaciones, la suma de \$ 5.000,00, mensual.

En relación a la progenitora, en su demanda ni siquiera denuncia que trabaja, más surge del informe erróneamente agregado a fs. 103/105 de la causa atada por cuerda, que la misma labora en relación de dependencia con el Consejo Provincial de Educación del Neuquén y a fs. 104 obra detalle de las remuneraciones mensuales que percibe.

Si bien es cierto que en este tipo de reclamos los requisitos para la procedencia deben ser analizados despojándose de excesos formales que puedan llevar a la frustración de las necesidades urgentes de los niños, reiteramos que no se debe olvidar que los obligados principales son ambos progenitores y que son éstos los que deben realizar los esfuerzos pertinentes para cubrir las necesidades de su hijos de acuerdo con sus posibilidades económicas.

En este sentido la doctrina señala en relación a la mencionada verosimilitud que prevé la norma que *"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 seria viable petitionar, igual, contra los abuelos? la respuesta negativa se impone y la reforma da cuenta de ello"*. (cfr. Ricardo Lorenzetti, "Código Civil y

Comercial de la Nación comentado..." T° IV, comentario al art. 668 pág. 445, edit. Rubinzal Culzoni).

Por otro lado los abuelos también son personas que muchas veces pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad o hipervulnerabilidad, pudiendo la fijación de una cuota a su cargo agravar dicha situación y ponerlos así en riesgo. En el caso, no se encuentran siquiera denunciados los ingresos que percibiría la abuela como monotributista y solo obra informe del haber jubilatorio que cobra el abuelo (fs. 42 y 66). Por el contrario, los padres de los adolescentes son personas jóvenes y pueden hacer los esfuerzos necesarios para afrontar las necesidades de sus hijos.

D) Concluimos que no corresponde fijar una cuota alimentaria a cargo de los abuelos como se establece en la resolución cuestionada, por cuanto en este caso concreto, no se encuentran acreditadas verosíblemente las dificultades de la actora para percibir los alimentos del progenitor obligado, tal como exige la norma en estudio y dicha parte -además de ser también obligada y poseer empleo en relación de dependencia-, estaría percibiendo la cuota alimentaria correspondiente. Súmase a ello que el padre al momento de plantear la modificación de la cuota, ofreció actualizarla y ello aún no se encuentra resuelto.

V.- En razón de todo lo considerado, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas y sin perjuicio del dictamen de la señora Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y del Adolescente de fs. 118/120 y vta., corresponde hacer lugar al recurso de apelación intentado por los demandados y en consecuencia; rechazar la demanda incoada.

VI.- Entendemos que la presente se debe dictar sin imponer costas de ambas instancias, atento la forma en que se resuelve, el cambio de legislación y no haber mediado

contradicción, (arts. 68 segunda parte y ccdtes. del C.P.C. y C.).

Por ello, esta Sala 1 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.- Hacer lugar al recurso de apelación incoado por los demandados, señores P. D. N. C. y R. B. contra la resolución interlocutoria dictada a fs. 91/97 de fecha 15 de abril del año 2019, y en consecuencia; rechazar en todos sus términos la demanda promovida contra ellos.

II.- Sin costas de Alzada, atento lo expuesto en el punto VI de los considerandos, (arts. 68 segunda parte y ccdtes. del C.P.C. y C.).

III.- PROTOCOLICESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente a las partes y a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente. Oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso Jueza de Cámara	Dr. Pablo G. Furlotti Juez de Cámara
---	---

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara