

En la Ciudad de Azul, a los 19 días del mes de Septiembre de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**R. S. M. C/F. M. A. Y OTRO/A S/ ALIMENTOS DEL C.P.C.C.** ", (**Causa Nº 1-58094-2013**), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores COMPARATO - BAGU - LOUGE EMILIOZZI .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 209/216?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION: la Doctora **COMPARATO**, dijo:

I.a) El presente proceso es iniciado por la **Sra. S. M. R.** quien, actuando en representación de sus hijos menores de edad **Fr. y L. P.**, acciona contra el **Sr. A. E. P.** y la **Sra. M. A. F.**, en su carácter de abuelos paternos de los mismos y en atención a que el progenitor de los menores e hijo de los demandados, Sr. M.I Á. P., falleció con fecha 03.04.2007.-

b) En el lugar indicado al formular la primera cuestión se dictó la sentencia de primera instancia, estableciéndose en su parte resolutive que los accionados **Sres. A. E. P. y M.A. F.** deberán abonar en favor de sus dos nietos menores **F. y L.**, una cuota alimentaria mensual fijada en la suma de pesos ochocientos cincuenta (**\$ 850**); la cual se entiende compensada desde la fecha de interposición de la demanda y hasta tanto la actora y los alimentistas habiten el departamento de propiedad de la Sra. F., por el préstamo de dicha vivienda –rubro al que se le asigna el mismo valor que aquél determinado para la cuota-. Una vez que dicha situación fáctica cese, la suma fijada en concepto de cuota alimentaria deberá ser depositada por los alimentantes en la cuenta judicial de autos. Finalmente, se impusieron las costas por su orden y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.-

Para así decidir, y en lo que sintéticamente corresponde poner de resalto a los fines de proveer al recurso, la juez “a quo” partió de la premisa de que si bien la obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria de aquélla que pesa sobre los progenitores –por lo que su procedencia exige que la actora acredite la imposibilidad de cumplir del otro progenitor y la insuficiencia de sus propios recursos para

afrontarla-, lo cierto es que el interés superior de los menores exige que esta subsidiariedad esté desprovista del requerimiento de formalidades que desnaturalicen esa obligación. Es así que entendió que la satisfacción de las necesidades básicas del menor debe imponerse por encima de todo rigorismo formal en cuanto a pruebas y exigencias, sin perjuicio de que la extensión de la obligación de los abuelos no puede ser la misma que la de los progenitores, pues sólo debe destinarse a cubrir las necesidades imprescindibles de sus nietos. En consecuencia estimó que, siendo insuficientes los ingresos de la madre para solventar los gastos mínimos de los niños –máxime si debe retirarse del inmueble que habita y proveerse una nueva vivienda, en atención a que los demandados han promovido proceso de desalojo en su contra-, deviene procedente la fijación de una cuota alimentaria a abonar por los abuelos paternos en beneficio de sus nietos menores de edad.-

c) A fs. 257 el Dr. Milciades Giles Moya cuestiona por bajos los honorarios regulados en su favor en el pronunciamiento referido, recurso cuyo tratamiento se verá reflejado en la parte resolutive.-

d) Por su parte, a fs. 221 los demandados interponen también apelación contra dicho decisorio, abasteciendo el recurso con la expresión de agravios que corre agregada a fs. 242/249, obteniendo respuesta de la Sra. Asesora de Incapaces Departamental a fs. 264/264vta. quien se pronunció en favor de la confirmación del resolutorio recurrido-

En esta oportunidad, se agravian los alimentantes por estimar, en lo sustancial, que la acción entablada por la actora ha debido rechazarse, en tanto ésta no ha cumplido con la carga de acreditar la insuficiencia de sus recursos económicos para afrontar la obligación alimentaria reclamada ni su imposibilidad de procurárselos, siendo éste uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la demanda. Que dicha cuestión no fue valorada por la juez a-quo, siendo que la actora tiene cuarenta años de edad y plena capacidad laboral, mientras que la demandada resulta ser jubilada por discapacidad y el demandado tiene edad avanzada y no posee ingresos fijos.-

Que en cambio el decisorio apelado se ha centrado en la evaluación del patrimonio de los demandados, e incluso en ese aspecto no ha tenido en cuenta que si bien explotan un vivero, éste es un comercio pequeño y no genera grandes ingresos; y ha omitido valorar que la actora posee una moto y una camioneta, que en su momento estuvo inscripta como monotributista, que si bien hoy no posee un automotor Fiat Regatta y una vivienda en el Barrio Acupo II fue porque los vendieron con su esposo, y que no abona los servicios e impuestos del inmueble que habita.-

Finalmente, manifiestan que no se ha acreditado en autos

que existan necesidades de los menores que se encuentren insatisfechas; y que del hecho de que la actora haya decidido incoar la presente cuando la intimaron a desalojar el inmueble y no antes, se desprende que hasta ese momento no existió la necesidad de reclamar alimentos pues no hubo desatención.-

II. a) Tal como lo tienen dicho la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia, la cuestión atinente a la obligación alimentaria de los abuelos con respecto a sus nietos menores de edad ha de encuadrarse en el art. 367 del Código Civil, norma conforme la cual entre ascendientes y descendientes el orden de prelación de los obligados alimentarios depende del grado de parentesco, de manera que los más próximos son los que están prioritariamente obligados y los más remotos tienen una **obligación subsidiaria** que se actualizará cuando los responsables preferentes no estuvieran en condiciones de afrontar el requerimiento (Fanzolato, Natalia, comentario al art. 367 en “Código Civil Comentado y Anotado”, dirigido por Ferrer, Medina y Méndez Costa, tomo II, Derecho de Familia, pág. 303 y ss; Belluscio, Claudio A., “Otro fallo que determina acertadamente la obligación alimentaria que les corresponde a los abuelos”, LLBA 2009 (julio), pág. 597; esta Cámara, Sala II, en causa “Y.J.D. c/ T.A.D. y otra/o” del 30.04.2009, publicado en LLBA 2009 (junio), pág. 537, con voto preopinante del Dr. Peralta Reyes, entre otros; postura ésta que continúa siendo mayoritaria, aún cuando en los últimos años ha cobrado fuerza la posición sostenida principalmente en el ámbito doctrinario conforme la cual, a tenor de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación alimentaria de los abuelos para con sus nietos menores de edad se ha transformado en directa o simultánea respecto de la que les incumbe a los progenitores –ver Morello, Augusto y Morello de Ramírez, María, “La obligación alimentaria de los abuelos ante la Convención sobre los Derechos del Niño”, JA 1998-IV-1094; Cataldi, Myriam, “Obligación alimentaria de los abuelos”, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Lexis Nexis/Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, nº 2007-I-103; Tribunal Colegiado de Familia nº 1 Quilmes, fallo del 18.04.2007, LLBA 2007-605; entre otros-).-

En consecuencia, y si bien conforme el código de fondo son los progenitores quienes se encuentran prioritariamente obligados a proporcionar alimentos a sus hijos menores de edad –siendo éste un deber emanado de la responsabilidad parental, conf. arts. 265, 267, 268 y cc del citado cuerpo legal-, la obligación alimentaria de los abuelos surge cuando se haya justificado la imposibilidad del padre no accionante de cumplir con su deber y la insuficiencia de recursos económicos del progenitor conviviente para afrontar dicha obligación; sin que resulte en cambio exigible – como sí pretenden los recurrentes- la acreditación del estado de necesidad de los

menores, en tanto ello se presume en razón de su edad (ver Belluscio, Claudio, "Op. Cit.", pág. 599 y jurisprudencia allí citada; Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", E. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 276 y ss; entre otros).-

Ahora bien, no ha de perderse de vista que la solución emanada de dichas normas debe armonizarse con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto coloca la responsabilidad de proporcionar al niño las condiciones de vida que se reputen como necesarias para su desarrollo integral, tanto en cabeza de los padres como de otras personas encargadas del bienestar del menor (conf. art. 27 inc. 2º y cc de la citada Convención, la cual goza en nuestro ordenamiento normativo de jerarquía constitucional –art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), quienes contribuirán en la medida de sus posibilidades económicas. Es así que una **interpretación sistemática** del ordenamiento jurídico vigente, me conduce a adherir a la postura que, sin desconocer el carácter subsidiario de la obligación que incumbe a los abuelos, afirma que tal **subsidiariedad debe estar desprovista del requerimiento de formalidades que desnaturalicen esa obligación**, evitando el rigorismo formal en cuanto a las exigencias procesales y de carácter probatorio, para dar primacía al aspecto sustancial y primordial de la problemática que nos convoca y que reside en la satisfacción de las necesidades básicas del menor, merced a la aplicación del principio de solidaridad familiar (Solari, Néstor, "Obligación alimentaria de los abuelos", en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, nº 14, pág. 241 y ss y jurisprudencia allí citada; Belluscio, Claudio, "Op. Cit.", pág. 601 y jurisprudencia allí citada; SCBA, en causa C. 99898 "M.L.M. c/ M.R.P. y otra s/ Alimentos" del 17.03.2010, fallo disponible a texto completo en JubaOnline; entre otros).-

En ese orden, se ha afirmado la procedencia de la acción contra los abuelos sin exigir al progenitor –que, en representación de su hijo menor de edad, reclama alimentos- que agote una serie de requisitos formales si las circunstancias del caso revelan que son inútiles, habiéndose estimado suficiente para la admisión de la acción el incumplimiento sistemático del principal obligado (CNCiv., Sala G, fallo del 07.11.1995, LL 1996-B-202; Cám. Apel. Concepción del Uruguay, fallo del 02.10.2002, LL Litoral 2003-1097; CCiv. Com. y Min. San Juan, Sala 3ra., fallo del 26.04.2007, LL Gran Cuyo 2007-669, con nota aprobatoria de Claudio A. Belluscio; CCiv. y Com. Junín, fallo del 16.12.2008, publicado en Doctrina Judicial del 08.07.2009, pág. 1840; entre otros), o bien la acreditación de su imposibilidad de afrontar la obligación –como ocurriría en supuestos como el de marras, ante el fallecimiento del progenitor no reclamante-.-

Del mismo modo, y con referencia a la necesidad del progenitor accionante de acreditar la insuficiencia de sus propios recursos para hacer

frente a las necesidades de sus hijos menores, se ha admitido la pretensión alimentaria contra los abuelos –sin obviar el carácter subsidiario de dicha obligación- permitiendo que la insuficiencia de recursos del progenitor conviviente con los menores sea acreditada por prueba testimonial (ver SCBA, causa C. 99898 “M.L.M. c/ M.R.P. y otra s/ Alimentos” del 17.03.2010, ya citada; STJ Corrientes, fallo del 10.12.2007, publicado en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, nº 40, pág. 220 y ss, con comentario aprobatorio de Claudio Belluscio; entre otros); o bien admitiendo la procedencia de la acción frente a supuestos en los que, aún cuando el progenitor conviviente contara con ciertos bienes o ingresos, los mismos resultaran insuficientes para cubrir las necesidades de los alimentistas, entendiendo que el juez debe resolver con criterio realista y no meramente formal lo relativo a las posibilidades que la actividad remunerada del progenitor ofrece para el sustento del menor (CNCiv., Sala B, fallo publicado en ED 41-613; CNCiv. Sala F, ED 35-381; Bossert, Gustavo A., “Op. Cit.”, pág. 275 y ss y jurisprudencia allí citada; entre otros); o, finalmente, valorando al efecto los aportes en especie que cumple el progenitor conviviente, al ser quien cuida, atiende y asiste personalmente a los menores en los requerimientos de la vida cotidiana, contribución ésta que suple de alguna forma el aporte pecuniario (CNCiv., Sala C, fallo del 26.04.2001, publicado en ED 195-13; CNCiv., Sala A, fallo del 11.03.1996, ED 170-87; CNCiv., Sala K, fallo del 23.09.2003, DJ 2003-3-1051; STJ Entre Ríos, Sala Civ. y Com., fallo de 105.12.2003, publicado en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, nº 2005-III-237; CCiv. y Com. Rosario, Sala IV, fallo del 06.08.2002, LL Litoral 2003-256; entre otros). Ello sin perjuicio, claro está, de que la cuota se establecerá en relación a las posibilidades del demandado, la necesaria contribución del progenitor y a partir de la ponderación de la situación de los menores con anterioridad al inicio del conflicto y al momento de la sentencia.-

b) Sentado lo expuesto, y aplicando los principios desarrollados al caso de autos, se observa en primer lugar que la imposibilidad del progenitor no accionante de contribuir a la manutención de sus hijos menores de edad, surge a las claras a partir de la acreditación de su fallecimiento mediante copia del certificado de defunción obrante a fs. 16 de la presente.-

Por otra parte, y con referencia a las posibilidades de la progenitora de afrontar su obligación alimentaria, se observa que si bien asiste razón a la recurrente en tanto enfatiza que la misma percibe ingresos y posee bienes, también lo es que los mismos se limitan –conforme se desprende de las constancias obrantes en el expediente- al cobro de la pensión por fallecimiento de su cónyuge –la que, conforme

recibo de fs. 17, en el año 2009 ascendía a la suma de pesos mil doscientos diecinueve (\$ 1219), monto que en la actualidad ha de ser mayor en virtud de las diversas actualizaciones producidas en torno a dicha prestación-, a la percepción de ingresos irregulares derivados de la realización de tareas domésticas en forma esporádica y variable –conf. informe socioambiental de fs. 36/38vta.-, y a la propiedad de una moto Yamaha 750 cm³ modelo 1995 y una camioneta Mitsubishi que en el año 2009 ascendía a un valor de aproximadamente pesos trece mil quinientos (\$ 13500) –conf. absoluciónde posiciones de la actora de fs. 72/74.-

Que si bien –y tal como afirman los recurrentes- con anterioridad al inicio de la presente, la progenitora de los menores pudo haber sido titular de otros bienes junto con su ex esposo –tales como un automotor Fiat Regatta y una vivienda en el Barrio Acupo II de la localidad de Olavarría, los cuales egresaron de su patrimonio con anterioridad o en forma simultánea al fallecimiento del Sr. Pacheco, conf. testimoniales de fs. 124/125 y fs. 126/127vta.- e incluso puede haber realizado otras actividades lucrativas –como la colaboración en un local de venta de indumentaria, actividad que conforme surge de la declaración testimonial de fs. 75/75vta. ofrecida por los propios demandados cesó a principios del año 2009-; lo cierto es que al evaluar la procedencia de la acción, el análisis ha de restringirse a la situación económica de la accionante al momento del dictado de la sentencia que debe determinar su procedencia, con lo cual dichas cuestiones no pueden ser valoradas en la presente.-

Es así que, aún cuando la actora –obligada en primer término- no carece absolutamente de bienes o ingresos en la actualidad, tal como se evidenciara ut-supra, lo cierto es que los mismos son notoriamente insuficientes para cubrir las necesidades de dos menores de 13 y 7 años de edad, desprendiéndose también esta imposibilidad económica de la Sra. Rodríguez de afrontar en soledad la satisfacción de los requerimientos cotidianos básicos de sus hijos de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 124/125 y fs. 126/127vta. y del informe socioambiental de fs. 36/38vta.-

Es así que, habiéndose constatado la presencia en autos de los presupuestos que justifican el nacimiento de la obligación alimentaria en cabeza de los abuelos, estimo que el monto de la cuota y la modalidad de cumplimiento de la misma fijados en la instancia de origen, resultan razonables. Y ello así, pues la suma establecida logra equilibrar las necesidades de los alimentistas con las posibilidades de su progenitora y de los restantes alimentantes, y resulta acorde a la situación económica de los demandados –la que se desprende de los informes de fs. 92, fs. 96/110, fs. 116/118, fs. 137/139 y fs. 179/182, entre otras constancias.-

En consecuencia, y en virtud de los fundamentos antes

expresados, entiendo corresponde **desestimar el recurso de apelación de fs. 221 y confirmar así la sentencia de fs. 209/216** en lo que fuera expresa materia de agravio.-

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI**, **adhirieron** al voto precedente.-

A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza **Doctora COMPARATO**, dijo:

I) Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: **1)** desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandados a fs. 221 y fundado a fs. 242/249 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 209/216 en lo que fuera expresa materia de agravio. **2)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 257 por el Dr. Milciades Giles Moya, viéndose los honorarios regulados en consecuencia reflejados en la parte resolutive.-

II) Las costas correspondientes a esta instancia deben ser soportadas por los accionados, por resultar vencidos y en atención a la materia sobre la que versa el litigio (art. 68 y cc del C.P.C.C.).-

En cuanto a los honorarios profesionales, los mismos han de regularse en este acto quedando reflejado el monto de los estipendios en la parte resolutive (arts. 163 inc. 8vo., 164 y cc. del C.P.C.C., y arts. 16, 21, 39 y conc. de la ley 8904).-

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI**, **adhirieron** al voto precedente.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., **se Resuelve:** **I) Desestimar** el recurso de apelación interpuesto por los demandados a fs. 221 y fundado a fs. 242/249 y, en consecuencia, **confirmar** la sentencia de primera instancia de fs. 209/216 en lo que fuera expresa materia de agravio, por los fundamentos expresados al tratar la primera cuestión; **II) Hacer lugar** al recurso de apelación interpuesto a fs. 257 por el Dr. Milciades Giles Moya, viéndose los honorarios regulados en consecuencia reflejados en el punto III) de la presente. **III)** Las costas correspondientes a esta instancia se imponen a los accionados en su condición de vencidos (art. 68 y cc del C.P.C.C.), modificándose en atención a la cuantía, valor y mérito de los trabajos realizados en autos, y de acuerdo a lo normado por los arts. 16, 21, 22, 31, 39 y cc del Decreto ley 8904/77, los honorarios regulados a fs. 209/216 al **Dr. ...**, en la suma de **PESOS TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA (\$ 3.670.-)**, y regulando; **Por**

los trabajos en la Alzada: a la **Dra. ...**, en la suma de **PESOS QUINIENTOS QUINCE (\$ 515.-)**, todos más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268) e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos. REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. En cuanto a la regulación de los honorarios practicada, las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 8904.-

Esteban Louge Emiliozzi

Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul

Lucrecia Inés Comparato

Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú

Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Yamila Carrasco

Secretaria
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-