000334/2021

Comodoro Rivadavia, veintiocho de septiembre de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**V., C. E. c/ R., V. E. y M. s/ Alimentos (ED)**" Expte. N° 334/2021 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 en virtud del recurso de apelación interpuesto por A. B. M. mediante escrito electrónico ID 338643, en contra de la resolución fechada 2 de junio de 2021; el cual fuera fundado mediante escrito ID 371741 y sustanciado con el ID 385867.

I. En la resolución en crisis y, en lo que aquí interesa, la señora magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, fijó en la suma de $ 7.000 el importe de la asistencia alimentaria que A. B. M. debe abonar a favor de sus nietos I. B. M. y P. O. M..

Como fundamento de su decisión, la señora jueza a quo invocó lo normado por los artículos 544 y 668 del Código Civil y Comercial.

En contra de la decisión antes indicada, el accionado interpuso recurso de apelación; a efectos que este Tribunal la revoque.

A tal fin, el recurrente tildó de incorrecta la subsunción jurídica efectuada por la jueza de primera instancia; puesto que la magistrada no habría advertido que previo a fijar alimentos provisorios a cargo de los abuelos paternos, debió existir un reclamo al deudor principal.

A lo anterior, añadió que no se han individualizado los incumplimientos del progenitor a su deber de asistencia alimentaria.

Por último, indicó que no se valoró que reviste la condición de vulnerable.

Sustanciado el memorial de agravios, la parte actora procedió a responderlo.

Una vez que las actuaciones fueron recibidas en esta instancia, se le confirió vista a la señora Asesora de Familia.

La citada magistrada dictaminó a favor del rechazo del recurso.

III. Previo a ingresar en la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, se impone analizar las posiciones asumidas por cada una de las partes.

Las presentes actuaciones se inician como consecuencia de la pretensión deducida por C. V., en contra de V. E. R. y A. B. M. –en su condición de abuelos paternos de sus hijos menores- y cuyo objeto consiste en la fijación de una cuota de alimentos.

Del escrito de demanda surge que, en el mes de septiembre de 2019, el progenitor de los niños fue desvinculado sin causa por su empleadora y que abonó, en virtud del acuerdo oportunamente homologado, la suma de $ 1.200.000, equivalente al 33% de su indemnización.

Asimismo, se afirmó que el padre de los niños actualmente se encuentra desempleado y solo provee la cobertura de medicina prepaga.

En párrafo aparte se aclaró que son escasas las posibilidades de que M. encuentre trabajo, dado que se encuentra en tratamiento por una enfermedad.

En relación al caudal económico de los abuelos paternos, se afirmó que ambos se encuentran jubilados.

Notificado el traslado de la demanda, V. E. R. compareció al proceso y contestó demanda.

En lo sustancial, explicó que su hijo se encuentra desempleado y atravesando un tratamiento de rehabilitación por su adicción al alcohol.

Por su parte, el aquí apelante, al momento de contestar la demanda dijo que su hijo tuvo que ausentarse de su puesto de trabajo y que atraviesa problemas anímicos.

En función de los instrumentos acompañados, su caudal económico se encontraría integrado por $

55.782,73 en concepto de jubilación y $ 35.000 como renta producida por un inmueble en alquiler.

Por último, cabe destacar que requirió la citación al proceso de su hijo; lo cual no fue proveído en la instancia de grado.

IV. Delimitado de este modo el tema a decidir, corresponde señalar que el artículo 668 del Código Civil y Comercial 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".

Al respecto, este Tribunal tuvo oportunidad de resolver que "a partir del juego de los artículos 659, 544 y 668 es posible afirmar que, si bien es posible demandar conjuntamente por el cobro de alimentos a ascendientes en primer y segundo grado; agredir el patrimonio de estos últimos, se encuentra supeditado a la acreditación de las dificultades a las que hace referencia la norma" (S.I. N° 126/2018).

Nótese que "la filosofía que inspira el sistema del Código Civil y Comercial impone que la flexibiidad relativa admitida a la hora de formular la demanda se manifiesta también en el alcance de la condena, que debe establecer el orden de prioridad para la exigibilidad del pago. La mayoría de los tribunales recurren a la fórmula llamada subsidiariedad automática. Esto es, ante el incumplimiento del progenitor, se dispara automáticamente y sin más trámite la obligación de cumplir por el abuelo… La aplicación de esta subsidiariedad automática genera una obligación con un doble sujeto pasivo: uno preferente y otro subsidiario…" (Molina de Juan, Mariel "Nuevas dimensiones de la tutela judicial efectiva de la obligación alimentaria" en Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de

la Nación, Tomo XII – A, página 357/359, Ed. Rubinzal Culzoni)

Es decir, estamos ante una solución que tiende a la celeridad procesal pero que, en modo alguno, establece una responsabilidad solidaria.

Del contraste de dichos parámetros con el modo en el cual quedó definida la relación procesal, se advierte que las "dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado" no es materia de controversia.

En efecto, ambas partes coinciden en que el progenitor de los niños se encuentra desempleado y en tratamiento de una enfermedad.

En virtud de lo anterior, la decisión de la señora jueza a quo luce acertada por dos motivos.

En primer lugar, a partir del principio de solidaridad familiar y tutela efectiva de los derechos.

En segundo lugar, porque obligar a la parte actora a tener que demandar a quien se encuentra desempleado y en tratamiento de una enfermedad, por el solo hecho de hacerlo –cuando, como se dijo, ello no es materia de controversia-, supondría someterla a la realización de un rito caprichoso (Fallos 238:550).

Por otro lado, ante el principio del interés superior del niño y la expresa disposición normativa antes aludida, no procede ingresar en la comparación de situaciones de vulnerabilidad que propone el apelante para sustraerse de su deber alimentario.

Es decir, en el caso no se trata de determinar quién se encuentra en situación más precaria; sino en tutelar las necesidades económicas de dos niños.

A lo indicado en el párrafo precedente, debe añadirse que la suma de $ 7.000 no luce irrazonable para quien ha indicado tener un caudal económico de $ 90.782,73.

Por último, si se toma en cuenta el carácter cautelar que ostenta la resolución que concede alimentos

provisorios y la circunstancia de haberse planteado la integración de la litis con el progenitor de los niños, el Tribunal juzga que Gustavo Hernán M. tendrá oportunidad para comparecer al proceso y ejercer los derechos que estime corresponder.

Por todo lo expuesto, el recurso de apelación será rechazado.

V. Las costas de esta instancia, en virtud del principio objetivo de la derrota, serán impuestos al apelante vencido.

Los honorarios correspondientes a la tarea profesional cumplida en esta simple incidencia serán regulados teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por A. B. M. mediante escrito electrónico ID 338643 y, en consecuencia, confirmar la resolución en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido.

3) Regular los honorarios de la Dra. O. R. F., letrada del apelante, en la suma de pesos equivalente al 25% de lo que se le regulará en el presente incidente de alimentos provisorios y los honorarios de la Dra. L. F. M., letrada de la apelada, en la suma de pesos equivalente al 30% de lo que se le regulará en el presente incidente de alimentos provisorios. En ambos casos, más I.V.A. de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 152 DEL AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS