

CAUSA Número: 66562

Carátula: C.N C/ F.M.B. S/ALIMENTOS

Juzgado: Juzgado de Paz Chivilcoy

INTERLOCUTORIA REGISTRABLE

Chivilcoy, 9 de Septiembre de 2022.

AUTOS Y VISTOS:

Conforme lo solicitado, estando debidamente acreditado en autos que el principal obligado al pago incumple con el pago de los alimentos provisorios dispuesto en autos (v: Movimiento de Saldo Bancario consultado electrónicamente el que se agrega y se hace saber), habiendo perdido todo contacto con sus hijas e incluso con su progenitora, quienes desconocen su lugar de residencia lo que pone de manifiesto el desinterés del mismo para cumplir con la obligaciones que conlleva la responsabilidad parental

Y CONSIDERANDO:

I.- Que "Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño, parte de la doctrina y la jurisprudencia cuestionaron la rigurosidad del carácter subsidiario de la obligación alimentaria de los abuelos, tesis que fue reforzada por la ley 26.061. De la lectura del citado instrumento surge que el art. 27 no establece un orden de prelación para reclamar los alimentos cuando los beneficiarios son niños, resultando este principio aplicable a la obligación de los abuelos. La protección de los derechos de la infancia y adolescencia, y el principio de interés superior exigen, pues, un redimensionamiento de la pauta de la subsidiariedad. Consecuentemente, esta corriente ha comenzado a admitir la flexibilización de las exigencias procesales y de la valoración de los requisitos sustanciales de procedencia, sin abandonar la idea de subsidiariedad, priorizando el interés involucrado" (CC0102 MP 166861 542-R I 21/11/2018, en autos: P., M.V. C/ A., A. J. S/ ALIMENTOS.

II.- Que "A la luz de la nueva normativa vigente (art. 668 del Código Civil y Com.), teniendo en cuenta tanto "el interés superior del niño" como el deber de "protección integral de la familia", así como las disposiciones de los tratados internacionales y declaraciones relacionadas con el deber alimentario (Convención sobre los Derechos del niño, arts. 3 y 27; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, art. 11; Ley 26.061 de "Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes", art. 7°); el carácter de la obligación que aquí se reclama; la responsabilidad parental (arts. 638, 646, 668 del Código Civ. y Com.); los principios de tutela judicial efectiva y oficiosidad que rige en la materia (arts. 706 y 709 del Cód. Civ. y Com) e incluso razones de economía y celeridad procesal (art. 34 inc. 5° ap. b) del CPCC) hemos de concluir que en cuanto la obligación alimentaria de los abuelos respecto de los nietos menores de edad debe regir una "subsidiariedad relativa" debiendo permitirse que el reclamo de alimentos contra los progenitores del demandado (abuelos) trámite en el mismo juicio en que se demanda al principal responsable (progenitor), accediéndose en esta instancia inicial del

proceso a integrar la litis con aquellos" (CC0003 SM 71961 I-89/17 I 16/05/2017, en autos: N. ,M. M. C/ P. ,C. A. S/ ALIMENTOS").

III.- Que: "El carácter subsidiario, ha sido reinterpretado a la luz de la Convención de los Derechos del Niño. En este sentido, se ha dicho: "La protección de los derechos de la infancia y adolescencia, y el principio de interés superior exigen, pues, un redimensionamiento de la pauta de la subsidiariedad." Ello importa ". la flexibilización de las exigencias procesales y de la valoración de los requisitos sustanciales de procedencia." (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída. Molina de Juan, Mariel F. (Directoras). Alimentos. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014. Tomo I, pág. 412, comentario de Mariel F. Molina de Juan). En este sentido, esta Sala ha dicho: ". se deberá evitar que las formalidades procesales exacerbadas hagan que la obligación que les incumbe a los abuelos se diluya o, al menos, no se cumpla con la urgencia que las necesidades alimentarias requieren, sobre todo cuando de menores se trata" (CC0203 LP 125943 RSI-360-19 I 31/10/201, en autos: G. S. ,N. c/C. ,E. H. Y O. S/ MATERIA A CATEGORIZAR - CUADERNILLO ART. 250 DEL CPCC).

IV.- Que: "Nuestro Código Civil y Comercial adoptó, respecto al carácter de la obligación alimentaria de los abuelos, la postura intermedia o de "subsidiariedad relativa", según la cual, se comparte que no es lo mismo ser padres que ser abuelos y que, por ende, la obligación alimentaria de estos últimos ingresa a escena ante el incumplimiento del principal obligado. De tal modo, si bien se admite una subsidiariedad de fondo, debiéndose demostrar al menos verosímelmente que el obligado primordial incumple de algún modo su deber, pone en realidad el acento esencial en la tutela primordial de los alimentados, a quienes el incumplimiento o cumplimiento parcial del padre perjudica en todo su desarrollo, y sobre los cuales recae una protección especial, por lo que debe acreditarse, así, la existencia de dificultades para el cobro al progenitor de que se trate, pues si el cumplimiento se observara siempre en tiempo y forma, la acción contra los abuelos no sería viable" (CC0100 SN 11223 S 20/09/2018, en autos: Villalba, Mariana Carla c/ Rodriguez, Mirta Gladys y Calderon, Roberto Oscar s/ Alimentos).

V.- Que en el caso de autos, surge del movimiento de Saldo Bancario que se agrega la ausencia de todo depósito en la cuenta respectiva, las condiciones mencionadas en los párrafos precedentes mencionadas se dan plenamente. Ello otorga verosimilitud suficiente a las dificultades de la actora para obtener el pago de los alimentos del progenitor obligado, en los términos del art.668 del Código Civil y Comercial, lo que viabiliza plenamente el reclamo a la abuela paterna.

VI.- Que puesto a estimar económicamente el alcance de la obligación de la abuela, no ha de pasarse por alto que el adulto mayor también es una persona vulnerable y que por su edad y condición no tiene la posibilidad de generar un aumento de sus recursos.

Por lo que,

RESUELVO: Hacer extensiva a la abuela paterna, L.A.B., la obligación de abonar alimentos provisorios en favor de sus nietas Z.F. Y L.F., la que se fija a su cargo en la suma que resulte de aplicar el 15% al haber mensual que percibe como titular del beneficio XXXXXXXXX, la que deberá ser depositada por la Administración Nacional de la Seguridad Social del 1 al 10 de cada mes en la cuenta judicial del Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal local abierta al efecto. A dichos efectos, líbrese oficio al organismo mencionado.

Notifíquese. Regístrese.

Y dese vista de la presente resolución a la Asesora de Incapaces que interviene en autos.

EDUARDO J M BANCHERO. JUEZ

RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Expte n°: 34036 Juicio: C.N. C/ F.M.B. S/ALIMENTOS (ART. 250 CPCC)

Mercedes, en la fecha de la firma.

AUTOS Y VISTOS: y CONSIDERANDO:

I.- En la sentencia interlocutoria dictada el 9 de septiembre de 2022 se resolvió: hacer extensiva a la abuela paterna, L.A.B., la obligación de abonar alimentos provisorios en favor de sus nietas Z.F. Y L.F., la que se fija a su cargo en la suma que resulte de aplicar el 15% al haber mensual que percibe como titular del beneficio XXXX

II.- Contra ésta resolución se alza la abuela de las beneficiarias de los alimentos mediante recurso de apelación (EE de fecha 14 de septiembre de 2022).

En su memorial se queja la recurrente de la fijación de alimentos provisorios dispuestos en el auto apelado. Sostiene que el Juez a quo debió ordenar a la actora que notifique fehacientemente al demandado principal para darle la posibilidad que cumpla y/o ejerza su derecho de defensa en juicio. Dice de tal modo, que recién cumplido éste recaudo, y ante el incumplimiento del principal obligado al pago, se torna operativa la "subsidiariedad relativa".

Sostiene que no puede avalarse con una sentencia interlocutoria que la subsidiariedad de la obligación alimentaria de los ascendientes se convierta en principal, cuando no se agotan los intentos básicos de notificación al demandado principal, ya que en este caso se hizo la notificación por whatsapp sin acreditar que la línea pertenezca al demandado.

Asimismo, considera que la cuota fijada es excesiva teniendo en cuenta la edad, su estado de salud, y que solo percibe la jubilación, lo cual afectaría también su derecho a vivir dignamente.

Dice que la actora cuenta con trabajo estable y registrado, y una de las dos nietas tenía a la fecha de la demanda 21 años de edad, y por lo tanto tienen herramientas para poder trabajar muy superiores a las de ella por su edad.

Los agravios merecieron la réplica de la contraria mediante presentación de fecha 18 de octubre de 2022.

III.- En relación a los agravios vertidos, cabe señalar que la obligación alimentaria de los abuelos se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación regulada en el art. 668 que establece: “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”.

De tal suerte, el nuevo diseño acoge una innovación procesal que ya venía siendo debatida, esto es, la posibilidad de demandar simultáneamente al obligado principal (los progenitores) junto a los ascendientes, siempre que se acredite verosímilmente la dificultad de los primeros para cumplir con la obligación a su cargo.

Se trata, por cierto, de una flexibilización desde el aspecto procesal, para una más rápida satisfacción del derecho de fondo vulnerado, solución que mejor consulta a los preceptos de la Convención sobre Derechos del Niño (cfr. arts. 3° y 27°).

Esta norma constituye uno de los supuestos más claros donde se observa la interrelación entre el Derecho de fondo y el Derecho de forma o Procesal, es decir, en cómo los aspectos procesales deben estar en consonancia con las cuestiones de fondo.

Sin embargo, lo dicho no importa que la obligación de los abuelos haya perdido en el nuevo Código su subsidiariedad. “La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: 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. Es decir, la subsidiariedad legal no supone –correlativamente– una sucesividad procesal” (cfr. Kemelmajer Aída, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2014, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomos III y IV).

Es decir que los alimentos tienen una función vital que se asienta sobre un fundamento tan ético como es el de la solidaridad social y familiar que preexistiendo al derecho positivo, éste consagra con alcances precisos. Hacen al interés público, particularmente cuando se refieren a los suministrados a personas menores de edad, cuyo beneficio resulta ser supremo, en razón de normas de derecho constitucional, internacional y común. (SCBA LP C 120544 S 30/05/2018 Juez PETTIGIANI).

IV.- A esta altura vemos que en autos se dispuso la notificación al demandado mediante mensajería electrónica (whatsapp). La referida medida lo fue en protección del derecho de una persona menor de edad. Así ha dicho la SCBA que el rol que le cabe al Juez es el de garante de la efectividad de los derechos de la infancia-, pues las normas deben aplicarse de modo de facilitar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en especial cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, quienes cuentan con el derecho a una defensa reforzada, conforme el abordaje específico previsto en la ley, la Constitución y los tratados (SCBA, voto del señor Juez doctor de Lazzari, in re: “Balint, Roberto Oscar y otro c/ F.,G. A. y otros s/Desalojo”, causa C

117577, sent. del 18-XI-2015; arts. 14, 16, 18,75 incs. 19, 22 y 23, 3.1 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1,8, 19 y 25 de la Convención Americana, 2 in fine y 27 de la ley 26.061; 27, decreto 415/2006, 59, C.C.; 103, C.C.C.N.; Corte I.D.H., Opinión Consultiva nº17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A, nº 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 102).

En este sentido, es oportuno señalar que la utilización de medios telemáticos –incluida la aplicación Whatsapp – fue autorizada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires para comunicar a las partes cualquier medida que pudiese decretarse en determinadas causas (resolución nº12/2020, artículo 4) y ha sido admitida por distintos tribunales . Y precisamente utilizando tal herramienta la actora procedió a notificar al demandado, quien nunca se presentó.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, es que a nuestro criterio se ha cumplido con el requisito de acreditar verosímilmente "las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal obligado", por lo que resuelta viable el pedido de fijación de alimentos provisorios.

V.- La destinataria de la cuota de los alimentos.

Entiende este Tribunal que la cuota alimentaria provisorio que corresponde fijar es en relación a la menor L.F., puesto que Z. ya es mayor de 21 años.

En efecto se comparte el criterio en cuanto a que el reclamo alimentario formulado por personas mayores de 18 años contra sus abuelos requiere de un análisis diferencial. En estos casos, la persona alimentada no es un sujeto de protección especial, para lo cual requeriría de prueba sobre la imposibilidad o dificultad que padece para abastecerse (conf. Marisa Herrera-Natalia de la Torre, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con perspectiva de género, T 5, pag. 355; Editores del Sur), lo que no ocurre en el caso.

Es así que corresponde que la fijación de alimentos **provisorios** lo sea solamente en favor de L.

VI.- El quantum de la cuota .

Cabe recordar que el art. 544 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé la fijación de alimentos provisorios, cuya finalidad es afrontar las necesidades esenciales y urgentes de la persona, que en razón de su naturaleza no pueden ser dilatados ni postergados. Por ello, para establecerlos se tendrá en cuenta lo que surja de los elementos aportados, aunque en esta instancia no deberá hacerse un análisis pormenorizado de cada elemento probatorio, que queda reservado a la oportunidad en que se fijen los alimentos "definitivos" (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora, Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, T. II, p. 335).

Es que los alimentos provisorios representan una suerte de medida precautoria y se aplican las reglas de éstas. En este orden de ideas, como toda resolución de alimentos, la que dispone los provisorios no causa estado, y podrá ser modificada con anterioridad a la sentencia (Bossert; "Régimen Jurídico de los Alimentos", Ed. Astrea, Bs. As., 1993, págs. 332/334; esta cámara Sala I causa nro. 113.858 del 20/12/2011). A su vez, también es preciso recordar que el análisis de

los hechos y elementos de juicio que el juez hace para fijar una cuota provisional de alimentos, es meramente circunstancial, de manera que no constituye prejuzgamiento (Bossert, antes cit., pág. 335).

Ya dijimos que la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor. Frente a la tensión existente entre los derechos de niños, niñas o adolescentes y los de los abuelos — que podría tratarse de otro sector vulnerable como, el de los adultos mayores —, se opta por una postura equilibrada, que evita el exceso de requisitos formales que provoquen la insatisfacción de las necesidades vitales de los niños, acorde a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño.

Ello así, teniendo en cuenta la edad de la beneficiaria y que se trata de alimentos provisorios, pero no obstante lo cual deben cubrir las necesidades básicas de la menor entiende este Tribunal que la cuota debe ser fijada en el 10 % de los ingresos que percibe la demandada . Todo esto sin perjuicio de lo que a la postre y producidas la totalidad de las probanzas, pudiera llegar a resolver la sentenciante de la instancia anterior.

En cuanto a las costas, dado que el recurso prospera logrando la reducción de la cuota, entiende este Tribunal que deben ser soportadas en el orden causado (doct art. 68 del CPCC).

Por ello, se resuelve: Modificar la resolución apelada en el sentido que la cuota alimentaria que debe abonar la Sra. L.A.B. se fija en el 10 % de los ingresos que percibe la misma como titular del beneficio de ANSES.

Imponer las costas de Alzada en el orden causado (doct art. 68 del CPCC).

Regístrese. Devuélvase.

ETCHEGARAY Tomas Martin

JUEZ

GOMEZ Lucas Ricardo

JUEZ

RIJAVEC Maria Eugenia

SECRETARIO DE CÁMARA