

Obligación Alimentaria de los Abuelos.

ALIMENTOS. SUBSIDIARIEDAD. NIETOS MAYORES. RECHAZO. VULNERABILIDAD ADULTO MAYOR.

CÁM. CIV. COM. Sala II, Azul, 01/12/2020, ?F., V. c/ L., R. E. s/ Alimentos?

En la ciudad de Azul, a los un días del mes de Diciembre de Dos Mil Veinte, celebrando Acuerdo Telemático (Acuerdo 3975/2020), los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós (arts. 47 y 48 de la Ley 5827), encontrándose la Dra. María Inés Longobardi en uso de licencia al momento de practicarse el sorteo, con la presencia virtual del Sr. Secretario, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "F., V. c/ L., R. E. s/ Alimentos" (causa n° 66.309), habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución Provincial; arts. 263 y 266 del CPCC), resultó que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.- ¿Son procedentes los recursos de apelación interpuestos por V. F. y O. N. R. con fecha 31/07/2020 y por R. E. L. con fecha 7/08/2020, contra la sentencia dictada el 23/07/2020?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo:

I. La sentencia de la instancia anterior hizo lugar parcialmente a la demanda de alimentos promovida por V. F., en representación de su hijo L. R., condenando a R. E. L. a abonar una cuota alimentaria equivalente al 10 % de su jubilación, en beneficio de su nieto L. R. durante su minoría de edad, y rechazó la pretensión alimentaria de O. N. R. contra su abuela paterna. Impuso las costas por su orden y difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando se practique la respectiva liquidación. Para así resolver dijo que la prestación alimentaria encuentra su base en la necesidad de quien solicita los alimentos y en función de las posibilidades económicas de quien debe satisfacerla. Destacó que el Código Civil y Comercial dispone qué parientes tienen obligación alimentaria y orden de obligatoriedad. Expresó que los actores entablan esta demanda contra su abuela paterna, alegando que su padre no cumple con su obligación alimentaria. En este sentido, mencionó que el Código Civil y Comercial vigente adopta una postura de subsidiariedad relativa, al no equiparar las obligaciones de padres y abuelos, pues las de estos últimos ingresan a escena ante el incumplimiento del principal obligado. Con la prueba instrumental, tuvo por acreditado el incumplimiento paterno y la ineficiencia de las medidas adoptadas para perseguir su ejecución. Ponderó que los alimentos reclamados son en beneficio de un nieto mayor de edad y de otro nieto que era menor al momento del inicio de las actuaciones, pero ya ha alcanzado los 18 años, por lo que si deben conjugarse derechos de personas mayores de edad, sólo la demandada ha acreditado su vulnerabilidad. Señaló que los actores han acreditado los gastos de subsistencia pero no han demostrado su incapacidad de procurarse la cobertura de esos gastos, limitándose a demostrar su condición de estudiantes, aunque en el caso de uno de ellos su minoría de edad lo ubica en la posición de sujeto vulnerable. En cuanto a la capacidad económica de la demandada, valoró su edad y condiciones de salud y señaló que ha quedado acreditado que posee ingresos bajos, compuestos por una jubilación y pensión mínimos y un ingreso variable producto de prestar tareas en un hogar de ancianos. Explicó que la condición de trabajadora de la progenitora, quien se desempeña como docente, no resulta una razón para excluir la obligación alimentaria de la abuela paterna pero sí para determinarla en un monto menor, ya que puede presumirse que sus ingresos son suficientes para cubrir las necesidades de sus hijos.

II. Contra dicho pronunciamiento ambas partes dedujeron recurso de apelación. Los accionantes apelaron la sentencia mediante el escrito del 31/07/2020, presentando el memorial el día 11/08/2020. Por su lado, la letrada patrocinante de la demandada apeló mediante el escrito del 7/08/2020, con invocación del art. 48 del CPCC (actuación ratificada el 13/08/2020) y el recurso fue fundado con el memorial presentado electrónicamente el 19/08/2020 (ratificado el 20/08/2020). Los fundamentos del recurso fueron contestados por la parte actora (escrito electrónico del 27/08/2020).

Los accionantes sostienen que la magistrada de origen basa su sentencia en las normas relativas al parentesco y no en las que establecen los derechos y deberes de los progenitores, entre las que se encuentra ubicado el art. 668 del CCCN que habilita el reclamo a los ascendientes. Se agravan porque la sentencia apelada considera que deberían acreditar su incapacidad de procurarse la cobertura de sus gastos. En este sentido, expresan que la obligación alimentaria se extiende hasta los 21 años sin tener que acreditar el alimentado que no puede proveérselos, ya que la obligación de los abuelos sigue la suerte del principal obligado. Aducen que la ley le otorga un derecho al hijo mayor de 18 años para continuar con la percepción de alimentos hasta los 21 años operando una presunción iuris tantum sobre su estado de insolvencia económica para procurarse recursos por sí mismo, invirtiendo la carga de la

prueba en cabeza del alimentante. Entienden que en el caso de L. Antonio R. la cuota alimentaria debe extenderse hasta que cumpla los 21 años y no limitarse como de manera equívoca lo hace la sentencia. También se agravan del monto de la cuota, el que consideran irrisorio, inequitativo e injusto. Al respecto, manifiestan que la sentencia tuvo en cuenta solo los ingresos previsionales de la demandada sin considerar la remuneración por sus tareas en el hogar de ancianos, lo que hace que los ingresos de ambas partes sean similares. Por su parte, O. N. R. , expresa que ha probado que cursa estudios terciarios por lo que le asiste el derecho a la extensión de la cuota conforme lo establece el art. 663 del CCCN. Asimismo, señala que ha quedado acreditado que al momento de la presentación de la demanda se encontraba bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico por padecer trastorno depresivo mayor y trastorno obsesivo compulsivo. Afirma que su condición de estudiante y su situación de salud resultan suficientes para demostrar la imposibilidad que tiene para procurarse sus propios alimentos. En consecuencia, solicita que se condene a su abuela paterna a abonar una cuota alimentaria.

Por su parte, la demandada se agravia porque se la condena al pago de los alimentos para su nieto sin considerar su estado de extrema vulnerabilidad. Expresa que sufre severas dificultades visuales, es diabética desde hace 12 años, hipertensa y sufre de hipotiroidismo y de insuficiencia venosa periférica, lo que le dificulta el desplazamiento, y que dichas afecciones requieren de tratamientos y medicación permanente que PAMI no cubre en su totalidad. Además, señala que vive sola y debe afrontar la totalidad de gastos cotidianos como el alquiler de la vivienda y los servicios de la misma. Aduce que hasta hace algunos meses cuidaba a personas mayores, pero actualmente debido a sus dolencias y a formar parte del grupo de personas de riesgo ante la pandemia, se ve privada de esos magros pero imprescindibles ingresos. Sostiene que la solidaridad familiar entre parientes no puede poner en riesgo la propia subsistencia del alimentante, máxime cuando por su edad y estado de salud no puede procurarse nuevos ingresos que le permitan compensar lo que pretenden sacarle de sus haberes jubilatorios. Cita jurisprudencia que considera aplicable al presente. Peticiona que se revoque la sentencia apelada, eximiéndosela de la obligación alimentaria, con costas a la contraria.

Con fecha 14/10/2020 se resolvió que la cuestión de autos resulta definitiva, debiendo dictarse sentencia con la formalidad del acuerdo, y dicho despacho se encuentra firme. Consecuentemente, habiéndose practicado el correspondiente sorteo de ley, se encuentra esta Alzada en condiciones de abocarse al análisis de las actuaciones, a los fines del dictado de la presente sentencia.

III. 1. El derecho alimentario es un derecho humano con rango constitucional derivado del derecho a la vida y la salud, contemplado en tratados internacionales de derechos humanos, incorporados a la Constitución Nacional después de reforma de 1994 (art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Se ha dicho también, sobre la obligación alimentaria, que "reposa en un deber de contenido moral derivado no sólo de un status familiar, sino al mismo tiempo de una comunidad espiritual y material que genera la asistencia de los integrantes del vínculo familiar o de parentesco en cuanto obedece a la necesidad de la conservación del individuo y al mantenimiento y robustecimiento de la familia" (cita de López del Carril, Julio J., en "Alimentos", Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel F. [Dir.], 1ra. Ed., Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2014, tomo I, pág. 27).

En punto al derecho/deber alimentario que nace de los lazos de parentesco, corresponde recordar que su fundamento no es otro que la solidaridad familiar. La doctrina considera que la solidaridad importa "el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás...La obligación alimentaria solidariza al alimentante con el alimentado, en razón del vínculo familiar que los une, imponiendo al primero el deber de compartir, en cierta medida, con el pariente necesitado, sus medios de vida" (Peces Barba y Busso, Eduardo, en obra citada "Alimentos", tomo I, pág. 397/398).

2. Sentadas dichas bases, resulta menester recordar que el presente proceso de alimentos fue iniciado el 24/10/18 por V. F., en representación de su hijo por entonces menor de edad, L. Antonio R. (nacido el 25/03/2002) y por O. N. R. (nacido el 29/07/1996), contra la abuela paterna R. E. L.. Señalan en dicha presentación que el padre de los jóvenes no cumple con su obligación alimentaria y a ellos les ha sido imposible lograr el cumplimiento por las vías legales. Por su parte, O. N. R. expresa que tiene 22 años y se encuentra cursando estudios terciarios, por lo que solicita que se extienda la obligación alimentaria de su abuela con fundamento en la necesidad de sostén económico para concluir la formación profesional.

La obligación de los abuelos respecto de los nietos proviene del parentesco (art. 537 inc. a. CCCN), es subsidiaria, y opera en defecto de la obligación de los progenitores, que son los primeros obligados (art. 668 del CCCN). Sobre este punto, y en respuesta al agravio de los accionantes quiénes aducen que la magistrada de origen basa su sentencia en las normas relativas al parentesco y no en las que establecen los derechos y deberes de los progenitores, entre las que se ubica el art. 668 del CCCN, he de aclarar que el mencionado art. 668 del CCCN es el que remite a la aplicación de las normas previstas en el título del parentesco, a lo que añade que el accionante debe acreditar las dificultades para percibir los alimentos del progenitor obligado.

En este orden, se ha sostenido que "la obligación entre abuelos y nietos flexibiliza y particulariza el contenido y procedencia de la

obligación entre parientes cuando se involucra a los niños, niñas y adolescentes, que reclaman a los ascendientes por existir una dificultad o limitación de los principales responsables que son los progenitores; en tanto en este supuesto no deviene exigible que el peticionante acredite la falta de medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera sea la causa que haya generado tal estado (art. 545 del CCCN), tal como ocurre en la obligación derivada del parentesco sino que resulta suficiente probar verosímilmente las limitaciones, reticencias o dificultades -y no ya la negativa o imposibilidad, tal como exigía la jurisprudencia anterior a la sanción del Código Civil y Comercial- para recibir la prestación alimentaria del obligado en primer término -los padres- (art. 668 del CCCN; Lloveras, Nora; Orlandi, Olga y Tavip, Gabriel, en "Tratado de Derecho de Familia", Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora [Dir.], Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, tomo IV, pág. 196 y ss.). En otros términos, cuando el reclamante es un niño o adolescente -como es el caso de L. Antonio R. , al momento de promover el reclamo-, el carácter subsidiario de la obligación alimentaria de los abuelos debe estar desprovista de formalidades que la desnaturalicen, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión: las necesidades del menor (Alesi, Martín en obra colectiva "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Lorenzetti, Ricardo Luis [Dir.], Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, Tomo III, pág. 443).

Bajo estos lineamientos, en la especie han quedado acreditadas las dificultades de los accionantes para percibir la cuota del principal obligado, conforme se desprende de las causas caratuladas "F., V. c/ R. , Héctor Mauricio s/ Alimentos" (Expte. n°3.823) y "F., V. c/ R. , Héctor Mauricio s/ Ejecución de sentencia" (Expte. n°24.417), que evidencian la postura evasiva del progenitor y la falta de un domicilio y trabajo estable que permita la ejecución de haberes.

Asimismo, si bien los accionantes han acreditado sus necesidades mediante la prueba documental e informativa obrante en las actuaciones (gastos de alimentos, salud, educación, vivienda, vestimenta, etc.), no han demostrado la imposibilidad de procurarse la cobertura de dichos gastos (art. 545 del CCCN), lo que deviene innecesario en el caso de L. R. durante su minoría de edad pero no así a partir del día que cumplió los 18 años. Al comentar el referido artículo, la doctrina establece que "la procedencia de la acción requiere acreditar la existencia de una situación objetiva de insuficiencia de medios para satisfacer las necesidades elementales y de una situación subjetiva de imposibilidad de solventarlas decorosamente con sus propios esfuerzos, lo que implica, más que la falta de una ocupación remunerada, una limitación de tipo físico (enfermedad, edad) o social (comprobada situación de desocupación). Si quien reclama carece de bienes o rentas, pero puede trabajar, no tiene derecho a la prestación..." (Molina de Juan, Mariel F. ob. citada, "Alimentos", tomo I, pág. 445). Ello así, si bien tanto L. como Oscar acreditaron su condición de estudiantes y en el caso de O. N. R. también acreditó problemas de salud (trastorno depresivo mayor y trastorno obsesivo compulsivo), no obran en autos elementos que acrediten que la enfermedad sea de una gravedad tal que le impida procurarse su sustento.

En consecuencia, el reclamo alimentario de O. N. R. resulta improcedente, como así también el de L. Antonio R. después de adquirir la mayoría de edad (art. 545 CCCN, doct. cit.).

Por ende, sólo resta analizar el alcance de la cuota a favor de L. durante su minoría de edad y las posibilidades económicas de la abuela paterna demandada.

En cuanto a la extensión de la cuota alimentaria, entre parientes el alcance de la obligación alimentaria resulta más acotado que el derivado de la responsabilidad parental y comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica del beneficiario (art. 541 del CCCN), en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. En cambio, si la prestación debe ser suministrada a un menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación, por lo que en el caso de los alimentados mayores de edad dicho rubro se encuentra excluido.

Por otra parte, se ha dicho que "la determinación del quantum de la obligación depende de dos pautas impuestas por la ley: a) las necesidades del beneficiario de los alimentos, y b) las posibilidades económicas de quien se encuentra obligado a prestarlos. En otras palabras, la obligación se extenderá a la necesidad en concurrencia con la posibilidad, teniendo en cuenta el vínculo existente entre alimentante y alimentado... Se considera que el obligado tiene posibilidad económica de afrontar los alimentos si puede asumirlos sin mengua de la atención de sus necesidades personales elementales y las de sus parientes más próximos, ya que resultaría injusto obligarlo a verse privado de lo indispensable para contribuir a la subsistencia del pariente. Lo dicho no implica que el reclamo no afecte en nada su situación económica, pues es de toda lógica que ello sucederá en la mayoría de los casos; lo que quiere significar es que esa afectación no debe ser tal que incida en el desarrollo de su vida o de su familia, imponiéndole privaciones. La falta de posibilidades económicas de un obligado a prestar alimentos no hace cesar el derecho alimentario del peticionante, sino que dará lugar a la obligación de otro pariente, siempre -claro está- que éste tenga las posibilidades requeridas." (Molina de Juan, Mariel F. en op. cit. "Alimentos", tomo I, pág. 439 y ss.).

Con respecto a las posibilidades económicas de la demandada, se encuentra acreditado que, R. E. L. percibe un haber jubilatorio y una pensión mínimos (conf. comprobantes adjuntos a la contestación de demanda e informes adjuntados el 28/02/19 y 22/09/19). A

su vez, la demandada ha reconocido que percibe ingresos variables provenientes del cuidado esporádico de adultos mayores (conf. contestación de demanda), aunque al expresar agravios aseguró que en virtud de la pandemia se ve impedida de realizar dichas tareas por ser considerada grupo de riesgo por su edad y sus problemas de salud, circunstancia que merece ser merituada. En este sentido, de los recibos obrantes en autos surge que en el período 2/2019 la demandada percibió por los dos beneficios previsionales la suma de \$ 13.000, mientras que del recibo de sueldo acompañado por V. F., se desprende que sus ingresos como docente en el mismo período ascendieron a la suma de \$ 33.274.

Además, ha quedado acreditado que los ingresos de la demandada se ven disminuidos por dos préstamos que contrajo (conf. comprobantes adjuntos a la contestación de demanda) y por el pago del alquiler de la vivienda en la que reside, por la cual abonaba un monto mensual de \$ 4.000 en el mes de mayo de 2019 (conf. copia certificada del recibo de pago), pudiendo presumirse que en la actualidad el canon locativo se ha incrementado (art. 163 inc. 5 del CPCC). Por su parte, los accionantes tienen cubierto el rubro vivienda ya que residen con su madre y su actual pareja en un inmueble de propiedad de la progenitora de éste.

En función de ello, sin desmerecer los esfuerzos de la Sra. F. para afrontar los gastos de sus hijos sin la colaboración del progenitor y sin desconocer que, pese a haber alcanzado la mayoría de edad, los accionantes tienen derecho a realizar su formación académica no puede soslayarse que la demandada tiene actualmente 74 años (conf. copia certificada del DNI), y no tiene posibilidades de obtener mayores ingresos que aquéllos con los que cuenta; sin perjuicio de que las dolencias que alega padecer (dificultades visuales, diabetes, hipotiroidismo, insuficiencia venosa periférica) no han sido acreditadas con certificado médico expedido al efecto, las máximas de la experiencia indican que las mismas son propias de la edad (art. 384 CPCC), circunstancia que la coloca en situación de vulnerabilidad.

Por lo que, si bien es clara la situación de vulnerabilidad tanto de la abuela por su condición de adulta mayor y su estado de salud como la de L. Antonio R. , por su condición de menor al inicio de las presentes actuaciones, teniendo en cuenta el principio de solidaridad que debe primar en las relaciones de familia y las condiciones económicas en que cada una de las partes se encuentra, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada en cuanto había fijado el 10 % mensual de los haberes jubilatorios de la demandada en concepto de alimentos para su nieto L. Antonio R. durante su minoría de edad y confirmarla en cuanto rechazó la pretensión alimentaria de O. N. R. , manteniendo la imposición de costas en el orden causado en virtud de lo expuesto en cuanto a la solidaridad que debe primar en las relaciones de familia (art. 68 y concs. CPCC).

En lo que respecta a las costas de alzada, cabe imponerlas en su totalidad a los accionantes, atento el resultado de la vía recursiva (arts. 68, 69 y concs. del CPCC).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. Peralta Reyes adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior se resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada en cuanto condenó a la demandada a abonar en concepto de alimentos para su nieto L. Antonio R. durante su minoría de edad, el 10 % mensual de sus haberes jubilatorios. 2) Confirmar la sentencia dictada el 23/07/2020 en cuanto rechazó la pretensión alimentaria de O. N. R. . 3) Confirmar la condena en costas de primera instancia por su orden. 4) Imponer las costas de alzada a los accionantes, atento el resultado de la vía recursiva.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. Peralta Reyes adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del CPCC, se resuelve:

- 1) Revocar la sentencia apelada en cuanto condenó a la demandada a abonar en concepto de alimentos para su nieto L. Antonio R. durante su minoría de edad, el 10 % mensual de sus haberes jubilatorios.
- 2) Confirmar la sentencia dictada el 23/07/2020 en cuanto rechazó la pretensión alimentaria de O. N. R. .
- 3) Confirmar la condena en costas de primera instancia por su orden.
- 4) Imponer las costas de alzada a los accionantes, atento el resultado de la vía recursiva. Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.