

Poder Judicial San Luis

EXP 268849/14

"GARRO VERONICA CARINA EN REPRESENTACION DE SU HIJA C/ GUZMAN GREGORIO S/ ALIMENTOS (LITIS EXPENSAS)"

R. R. CIVIL 254/2017

San Luis, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "GARRO VERONICA CARINA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA C/ GUZMAN GREGORIO S/ ALIMENTOS (LITISEXPENSAS), traídos a resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 91 en contra de la sentencia de fecha 29 de julio de dos mil dieciséis;

Y CONSIDERANDO: 1) Que el demandado Sr. Gregorio Guzmán deduce recurso de apelación contra la sentencia que hizo lugar a la acción promovida en autos, condenando al nombrado a abonar a su nieta una cuota definitiva de alimentos del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de lo que percibe como jubilado, con más obra social e incluyéndose sueldo anual complementario; con costas.

Sostiene en primer lugar el apelante en su memorial recursivo que la sentencia recurrida deviene ultra petitum por no coincidir el objeto de la pretensión de la actora con el fallo del a quo.

Que el reclamo se dirige a los abuelos paternos por la suma de \$ 1.863,00 para complementar la cuota de alimentos a la que se obligó por sentencia al progenitor de la niña en la causa caratulada caratulada "GARRO VERONICA CARINA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA C/ GUZMAN ALDO JAVIER / ALIMENTOS – Expte. N° 103499/8"; trabándose la litis en tales términos,

Que el a quo se apartó de los términos de la demanda teniendo en cuenta un escrito de la actora obrante a fs. 88 en el cual la misma pretendió modificar el objeto de la demanda; el cual no habiendo sido sustanciado no pudo tener efectos sobre la sentencia.

Poder Judicial San Luis

Se agravia en segundo lugar en tanto considera que la sentenciante ha efectuado una errónea aplicación del derecho de fondo, omitiendo el carácter subsidiario de la obligación de los abuelos

Puntualiza que, si bien hace referencia a dicho carácter en la sentencia, omite reparar que la actora no ha acreditado de manera verosímil las dificultades para percibir los alimentos del progenitor obligado; ni demostrado que haya arbitrado los medios para ejecutar la sentencia recaída en contra del padre de la niña, como así tampoco el incumplimiento asistencial por parte de este último; todo lo cual conlleva el rechazo de la acción.

En tercer término, cuestiona el monto de los alimentos fijados, sosteniendo que, no recayendo respecto de los abuelos la presunción de solvencia establecida en el art. 3º de la Ley 14.908, debió probarse la posibilidad económica del abuelo para determinar la procedencia y monto de la pretensión alimenticia.

Que surge acreditado que el haber que percibe alcanza a \$ 4.515, el cual se encuentra por debajo del salario mínimo, vital y móvil.

Se agravia en cuarto lugar en tanto la actora no ha acreditado que no tenga recursos suficientes para cumplir con su obligación derivada de la patria potestad.

En quinto término, cuestiona la valoración de la prueba que evidencia la imposibilidad del demandado de hacerse cargo de la obligación impuesta por la a quo y finalmente y en sexto lugar se agravia por la imposición de las costas de primera instancia.

2) A fin de ingresar en el tratamiento de los agravios propuestos, cabe tomar como punto de partida que, como ya se dejara establecido en R.R. CIVIL Nº 21/2017 de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, entre otros antecedentes, el art. 2º, in fine, de la ley 26.061 (Adla, LXV-E, 4635), establece enfáticamente que los derechos y garantías de los niños consagrados en esa normativa son de "orden público", "irrenunciables" e "intransigibles".

Poder Judicial San Luis

En este contexto cabe tener en cuenta que el objeto procesal de este juicio es la fijación de una cuota alimentaria complementaria, frente al incumplimiento o bien la insuficiencia de la abonada por el progenitor obligado; respecto a la cual el juez tiene poderes deberes para establecerla, teniendo en cuenta las pruebas producidas, la situación de quien requiere alimentos y del alimentante y las normas constitucionales y convencionales que rigen la materia.

Sentado ello, y tal como lo ha considerado expresado la Sra. Defensora de Menores, el juez ha fallado de acuerdo a las circunstancias habidas al tiempo de resolver - acreditado el incumplimiento por parte del progenitor; fijando un porcentaje (35%) que, aplicado al ingreso acreditado del alimentante de \$ 4.515, con los descuentos de ley, da como resultado una suma de \$ 1.525,60; esto es, una suma incluso inferior a la reclamada en la demanda de \$ 1.863,00.

A todo evento corresponde dejar establecido en relación al argumento referido a la supuesta “modificación de la pretensión”, y/o “falta de sustanciación” referidas a la presentación e fs. 88; que su análisis queda marginado el ámbito de la revisión por esta Alzada, por cuanto tales argumentos debieron ser esgrimidos ante el juez de 1ª instancia mediante el respectivo incidente, lo que no aconteció; omisión esta que no puede ser válidamente analizada en esta oportunidad procesal desde que los supuestos vicios que precedieron el dictado de la sentencia no pueden constituir fundamento para un eventual recurso de nulidad que tampoco ha sido invocado.

En relación al segundo agravio introducido, esto es, la omisión de considerar el carácter subsidiario de los alimentos y la falta de acreditación por parte de la actora de haber arbitrado los medios para ejecutar la sentencia en contra del padre de la niña, el mismo deviene asimismo inatendible.

Ello por cuanto, en primer lugar, esta Cámara ya se ha expedido en relación a la interpretación del nuevo art. 668 del CCCN en R.R.Civil Nº 03/2017 de fecha 14/02/2017, autos “DOMÍNGUEZ, Laura Viviana c. FUNEZ,

Poder Judicial San Luis

Pablo Matías y otros s. ALIMENTOS – LITIS EXPENSAS-“, Expte. Nº182915/9), cuando en oportunidad de rechazar la apelación deducida por el ascendiente paterno de un menor, se sostuvo 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, deberá acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado...” (sic, art. cit.); que “...Lo primero que corresponde destacar, en torno a ésta cuestión, es que el principio de subsidiariedad de la obligación alimentaria de los abuelos con relación a los padres, se contrapone con las previsiones del artículo 27, incisos 2, 3 y 4 de la CDN en los que se establece la procedencia del reclamo alimentario del niño contra sus padres u otras personas encargadas (inc. 2º), a otras personas responsables (inc. 3º) u otras personas que tengan responsabilidad financiera (inc. 4º) en pie de igualdad sin sucesividad ni subsidiariedad alguna...” (“Código Civil y Comercial de la Nación comentado/dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ª ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, p.442; el subrayado nos pertenece).

No obstante que en el específico caso de autos obra informe del actuario a fs. 15, no ha de olvidarse que el art. 668 del CCyCNac. . no es oponible al niño adolescente titular del derecho fundamental y personalísimo que lo legitima a proponer directamente- no de modo sucesivo o subsidiario- la acción de alimentos contra sus abuelos, obligados sin más a su cumplimiento, una vez acreditados los requisitos de procedencia.

Esta tesitura encontró acogida en la Jurisprudencia de modo pacífico aún en el texto anterior del Código Civil, así entre otros casos pueden citarse : la CNCiv. Sala H del 30-6-95 en autos “P.M.S y otro c/C.J.M s/Alimentos (Derecho de Familia Rev. Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia nº12 p g.233) y misma sala del 7-3-97 en autos D. de P., G.M c/P, MN en DJ 1998-1-288, cuanto en el fallo de la Corte Suprema de Nación, en los autos “F., L v.L.V del 15-11-05 (LL2006-A-,367)

A todo evento, cabe agregar que es el propio recurrente quien, al contestar demanda, manifiesta a fs. 38, 6to párrafo “Que la actora está

Poder Judicial San Luis

promoviendo una ejecución de la sentencia...”; con lo cual el argumento deviene en auto contradictorio.

En relación al tercer y cuarto agravios, se advierte que importan una mera discrepancia con lo resuelto por el a quo, sin que técnicamente reúnan los requisitos exigidos por el art. 265 del CPCC para ser tratados en esta Alzada, por su rechazo se impone, tomando asimismo en consideración lo expuesto en relación a los agravios tratados con anterioridad.

En lo que respecta al quinto agravio, consistente en no haberse acreditado el caudal económico el alimentante, se advierte que tal afirmación no se condice con las constancias obrantes en autos, atento la contestación de oficio obrante a fs. 57 de autos.

Finalmente, y en relación a la imposición de costas, constituyendo estas una derivación de la forma en que han sido resueltas las cuestiones introducidas, corresponde su imposición en ambas instancias a la vencida.

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE**: RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 91, con costas de ambas instancias a la vencida.-

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN.-

Firmado digitalmente por el Dr. Néstor Marcelo Milán, la Dra. Gloria Olga Sosa Lago de Tarazi y la Dra. Estela Inés Bustos, jueces de Cámara, (Acuerdo STJ N° 61/2017).-