

En la ciudad de Dolores, a los dos días del mes de diciembre del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 94.013, caratulada: "**ANGELINETTI MARIA BELEN C/ MOLINA BENICIO OMAR Y OTRO/A S/ ALIMENTOS**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Silvana Regina Canale y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

#### **C U E S T I O N E S**

**1a.** ¿Es justa la sentencia apelada?

**2a.** ¿Qué corresponde decidir?

#### **V O T A C I Ó N**

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA**

#### **DOCTORA CANALE DIJO:**

**I.** Contra la resolución de fs. 30, interpone recurso de apelación la parte actora a fs. 31 -concedido a fs. 32- quedando fundamentado mediante escrito de fs. 37/39.

La *iudex a quo* rechazó la demanda alimentaria respecto de los abuelos paternos del menor de edad, por cuanto

entiende que al tratarse de una acción subsidiaria, debió instarse primero el trámite anterior seguido entre los progenitores "Molina Sergio Omar c/ Angelinetti María Belén s/ Alimentos exp. N° 2.517" que se tiene a la vista.

**II.** De ello se agravia la recurrente -actora en representación de su hija-, al manifestar que dicho resolutorio no resulta ajustado a derecho, por cuanto no tuvo en cuenta la actividad útil desplegada en aquel trámite para determinar que efectivamente el alimentante resultó incumplidor de los alimentos convenidos, razón suficiente para tratar de obtenerlos de sus padres, abuelos paternos del alimentado de autos.

Por su parte, la Sra. Asesora de Incapaces, a fs. 54/56 se adhiere en forma parcial a lo decidido por el sentenciante de grado, por cuanto si bien reconoce una actitud reprochable del progenitor incumplidor, considera que la actora no ha demostrado haber arbitrado los medios necesarios en pos de efectivizar el cumplimiento de lo pactado.

**III.** Atendiendo a los agravios expuestos, en primer lugar, resulta necesario señalar que la carga de la obligación en los abuelos paternos es de distinto origen que la del padre, pues, mientras que con respecto a éste se funda específicamente en los deberes de asistencia atinente

a la "patria potestad", en relación a aquellos se basa en la solidaridad familiar que comprende la relación de parentesco.

Así, el deber alimentario derivado de la patria potestad pesa íntegramente sobre los progenitores, y sólo si estos no se encuentran en condiciones de atender las necesidades urgentes de sus hijos, debidamente acreditada tal imposibilidad podrá requerirse la ayuda de alguno de los parientes obligados a pasar alimentos, no ya con la amplitud del art. 267 del Cód. Civil, sino con los alcances del art. 372 del señalado ordenamiento.

En tal sentido, no cabe duda que la obligación alimentaria de los abuelos es de carácter subsidiario respecto de los padres, en tanto sólo nace cuando éstos resultan imposibilitados de proveerlos o no lo hacen aún cuando fueron compelidos judicialmente a hacerlo hasta el agotamiento del trámite previsto a tal fin conforme el art. 645 del CPCC.

Por ello, en el caso que me ocupa, sin perjuicio de los incumplimientos en los cuales incurrió el padre del niño M.M.M., y de los diversos reclamos judiciales efectuados por la actora (v, fs. 60/61 y 74), del expediente de alimentos "Molina Sergio Omar c/ Angelinetti María Belén s/ Alimentos Exp. N° 2517", que se tiene a la vista, surge que tras el

decisorio de fs. 76 por el cual el *a quo* aprueba la liquidación de la deuda, luego no existió el debido impulso del trámite que le correspondía efectuar a la actora en orden a proceder a la ejecución del crédito de su representado.

En este entendimiento la Sra. Asesora de Menores a fs. 54/56-, dictamina en forma conteste al *a quo*, por cuanto si bien aprecia reprochable la conducta del alimentante, considera que previo al inicio del presente trámite asistencial contra los abuelos, debe finalizarse el iniciado contra el principal obligado al pago, es decir el progenitor del niño conforme el deber que le pesa derivado de los arts. 264, 265, 267 y cctes. del C.C..

Con esta focalización, María Victoria Famá afirma que la subsidiariedad de la obligación alimentaria que le pesa a los abuelos "no es una regla de carácter procesal, sino un precepto de derecho sustancial, que apunta a la protección integral de la familia" (art. 14 bis de la Constitución nacional; conf. capítulo X, "Obligación alimentaria de los abuelos, en la obra dirigida por la doctora Cecilia Grosman, "Alimentos a los hijos y Derechos Humanos", editorial Universidad, 2004, en especial p. 300).

Finalmente, debo señalar que el trámite de alimentos entre los padres que fuera referenciado y se tiene a la

vista, fue iniciado precisamente por el progenitor, lo que en principio demostraría que no existió una desidia o negación de su parte respecto de los alimentos que le corresponden a su hijo; razón suficiente para intentar que asuma el pago de ellos, máxime cuando a fs. 66 vta. de dichos autos, manifiesta en forma expresa su transitoria imposibilidad fáctica para cumplir con su obligación.

En consecuencia, considero que lo resuelto a fs. 30 por el *a quo*, deviene ajustado a derecho por cuanto sólo difiere el trámite de marras hasta tanto se cumpla en forma previa con el anterior de alimentos seguido entre los padres.

Lo dicho hasta aquí sin duda impone el rechazo del agravio.

**VOTO POR LA AFIRMATIVA**

**LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO**

**PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA**

**CANALE DIJO:**

Si mi voto es compartido corresponde confirmar el decisorio de fs. 30, e imponer las costas por su orden atento la naturaleza asistencial de la prestación alimentaria (arts. 635 y cctes. del CPCC).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO  
PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE  
LA SIGUIENTE

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs.31 y se confirma el decisorio en crisis de fs. 30, con costas de esta instancia por su orden atento la naturaleza asistencial de la prestación alimentaria. (arts. 635 y cctes. del CPCC, arts. 265, 266, 267, 268, 372, 367 y concs. del CC.).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

—

**MARIA R. DABADIE**

**SILVANA REGINA CANALE**

**GASTON FERNANDEZ**

**Abogado Secretario**