



NEUQUEN, 23 de julio del año 2.019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**F. M. G. C/ A. E. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**", (JNQFAL EXP N° **84346/2017**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- El abuelo paterno interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 100/106, que hace lugar a la demanda, fijando la cuota alimentaria a cargo del progenitor en la suma de \$ 5.000 mensuales -suma que se incrementará anualmente en un 20%-; y la cuota alimentaria a cargo del abuelo paterno en el equivalente al 10% de sus ingresos, deducidos los descuentos de ley con más el proporcional de SAC, con costas en un 70% a cargo del progenitor, y un 30% a cargo del abuelo paterno.

a) El recurrente señala que no es el principal obligado a alimentos respecto de su nieta U., y que esto ha sido reconocido por el padre de la niña, quién solicitó expresamente se lo exima de tal obligación.

Dice que el padre siempre abonó los alimentos fijados provisoriamente por el juzgado, no registrándose incumplimientos.

Sostiene que la sentencia recurrida incurre en una interpretación incorrecta de los arts. 537 y 668 del Código Civil y Comercial, ya que no surge de autos que el progenitor no esté en condiciones de pasar alimentos, más aún, insiste el apelante, el padre se encuentra abonando la cuota alimentaria y no se registran incumplimientos.



Sigue diciendo que la finalidad del art. 668 del Código Civil y Comercial es la de garantizar al niño las necesidades básicas para su desarrollo físico, intelectual y espiritual. Y agrega que dicha norma flexibiliza el procedimiento desde la perspectiva procesal, por lo que resulta innecesario reclamar en primer lugar al progenitor.

Pero ello no quiere decir, continúa su argumentación el recurrente, que no exista el requisito referido a que para que prospere la obligación alimentaria respecto de los abuelos, los legitimados activos prueben la imposibilidad de percibir alimentos de los obligados directos.

Critica la conclusión de la a quo respecto a que, por no tener el padre un trabajo debidamente registrado, se ha demostrado aquella imposibilidad.

Señala que ha probado que es insulino dependiente y padece hipertensión arterial, y que, debido a su estado de salud, muchas veces no va a trabajar.

Reitera que solamente se ha valorado que el progenitor no tiene un trabajo registrado.

Subsidiariamente se queja de que no se hayan detallado los descuentos de ley, recordando que los ítems viandas y horas de viaje no deben ser tenidos en cuenta para liquidar la cuota alimentaria.

Se queja de la condena en costas, por no ser proporcional con la obligación a la que se lo condena.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 116/119 vta.

Dice que la crítica de la apelante omite la valoración en conjunto del material probatorio.



Sigue diciendo que de tal valoración surge la dificultad de su parte para percibir la cuota alimentaria del progenitor, ya que el informe de AFIP da por cierto que nos encontramos con una persona que no tiene trabajo estable ni registrado, circunstancia reconocida por el padre, quién reconoció que hace changas.

Agrega que luego de la fijación de la cuota alimentaria provisoria, la demandada incumplió en el pago de dos cuotas mensuales y consecutivas.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

c) A fs. 123 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, el que propicia el rechazo de la apelación deducida.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, entiendo que la queja no puede prosperar.

El deber alimentario de los abuelos constituye una obligación basada en la solidaridad familiar y con fundamento en la responsabilidad parental.

Esteban M. Gutiérrez Dalla Fontana señala que durante la vigencia del anterior Código Civil, su art. 367 se inclinó por la tesis de la subsidiariedad absoluta, la que fue superada por la actual codificación, la que viene a consagrar el principio de la subsidiariedad relativa, la cual otorga cierta flexibilidad en el cumplimiento de los requisitos generales para accionar contra el ascendiente por alimentos; y cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 15 de noviembre de 2005, que sostiene que: *"El criterio a seguir debe ser equilibrado, pues una posición demasiado flexible a favor de la ampliación de los obligados podría favorecer la especulación y la desidia de los padres que se*



*ampararían en la solvencia económica de los otros parientes. Por otro lado, una postura sumamente restrictiva podría tornar ideal la satisfacción de las necesidades del menor, llenando de obstáculos la concreción de su derecho" (cfr. aut. cit., "La subsidiariedad del deber alimentario de los ascendientes", LL AR/DOC/1664/2017).*

A partir de esta pauta general, el art. 668 del Código Civil y Comercial dice que deberá acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del obligado principal. Es decir, señala Gutiérrez Dalla Fontana, que *"la verosimilitud exigida no es una prueba apodíctica de tales obstáculos o imposibilidades, sino un fumus bonus iuris o humo de buen derecho y aún, en algún caso, podría ser un non mali iuris, que permita apreciar y resolver al juez la situación conflictiva que se le presenta..No es posible desconocer además, que el art. 658 Cód. Civ. y Com. establece que es obligación de los progenitores brindar alimentos a sus hijos, de acuerdo a su condición y fortuna, y que debe meritarse en cada caso la situación de ambos progenitores, pues no es posible exigir a alguien algo que no puede dar, ni tampoco tolerar sin más un estado de situación. En el caso, el progenitor obligado estaba desempleado y a pesar del tiempo seguía estándolo, simultáneamente se había fijado una cuota alimentaria que era insuficiente para atender las necesidades de su hijo, siendo también escaso su ofrecimiento de aumento, por lo que en tal situación se apreció como razonable y justa la ampliación de la obligación alimentaria hacia el ascendiente (abuelo paterno), no para que supla a su hijo obligado, sino para que cubra las mayores necesidades de su nieto" (cfr. aut. cit., op. cit.).*

En autos se da una situación fáctica similar a la contemplada en el caso comentado en el texto citado. El progenitor de U. no tiene empleo registrado, realizando



trabajos informales en la actividad de la construcción. Más allá del ofrecimiento de cuota alimentaria, acorde a sus posibilidades económicas, no se advierte que haya trabajado formalmente en alguna oportunidad, o que tenga la intención de superar su actual situación de precariedad laboral.

Por otra parte, y sin dejar de considerar la situación laboral del padre, la cuota ofrecida es absolutamente insuficiente para satisfacer las necesidades mínimas de U., por lo que resulta a todas luces razonable completar aquél ingreso con la contribución del abuelo paterno, quién se encuentra en una situación económica más holgada que su hijo.

Tal decisión es totalmente acorde al interés superior de la niña de autos, el que requiere se le garanticen condiciones mínimas de subsistencia y desarrollo.

Esta perspectiva flexible en la apreciación del material probatorio en procesos de la naturaleza del presente, también es defendida por la jurisprudencia. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha sostenido que frente a la peculiar naturaleza de este tipo de proceso no es aconsejable ni conveniente apreciar los medios probatorios con rigor propio de un proceso de conocimiento, siendo necesario aplicar un criterio de juzgamiento amplio y flexible, atendiendo al carácter mutable de toda prestación alimentaria y al fundamento de la equidad de las decisiones judiciales en estos litigios (cfr. Sala J, "F.R. c/ M.J.", 28/12/2018, LL 2019-A, pág. 473).

Conforme lo dicho, es que he de propiciar la confirmación del fallo de grado en cuanto condena al abuelo paterno al pago de cuota alimentaria.

III.- En lo que refiere a la queja sobre la falta de individualización de los descuentos de ley, no explica la



recurrente cual o cuales serían los descuentos no incluidos en esa frase, circunstancia que impide conocer la existencia de agravio en el apelante.

Respecto de los rubros remunerativos que la apelante pretende sean excluidos de la base de cálculo de la cuota alimentaria, los que indica el memorial no se relacionan con los recibos de haberes de fs. 45/50; o sea, no son percibidos por el alimentante. Ello determina el rechazo del agravio.

IV.- Finalmente y en lo que hace a la condena en costas, la a quo ha explicado por qué condena al abuelo paterno, en un 30%, al pago de los gastos causídicos.

Si bien no existe una relación exacta de proporcionalidad entre la contribución que ha de hacer cada uno de los alimentantes, y quizás también hubiera sido razonable que fuera el progenitor quién corriera en forma exclusiva con el pago de las costas, dado que es el obligado principal, entiendo que la apelante no ha rebatido el fundamento explicitado en el fallo recurrido para imponer las costas en el modo en que se hizo, y que atiende a la necesidad de no afectar la prestación alimentaria establecida a favor de U.

Consecuentemente, el presente agravio también se rechaza.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en segunda instancia son a cargo del recurrente perdidoso (art. 68, CPCyC).



Difiero la regulación de los honorarios de las letradas que actuaron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

**El Dr. José I. NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia de fs. 100/106, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las cosas de Alzada al recurrente perdidoso (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de las letradas que actuaron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Patricia Clerici - Dr. JOSÉ I. Noacco**

**Dra. Micaela Rosales - Secretaria**