

ALIMENTOS PARA EL HIJO MAYOR DE 21 AÑOS

SUSTANCIACIÓN DEL PEDIDO DE CESE DE LA CUOTA ALIMENTARIA Y PROCEDENCIA DE LA ACCION

SALA I

NEUQUEN, 27 de Marzo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "O. B. A. G. C/ O. M. G. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JNQFA3 EXP 76357/2016) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. El demandado deduce recurso de apelación contra la sentencia dictada en hojas 227/229, que fija la cuota alimentaria reclamada por la actora en el 15% de los ingresos que perciba de sus haberes, deducidos los descuentos obligatorios de ley, con más el SAC, que deberá abonar del 1 al 10 de cada mes mediante depósito en la cuenta judicial de estos autos.

En hojas 233/234 funda el recurso. Se agravia por entender que la prueba colectada en la causa resulta insuficiente para fundar el fallo atacado.

Refiere que no ha quedado acreditado en autos la continuidad en los estudios por parte de la actora, luego de su egreso del colegio secundario, dado que la actual, es una de las carreras universitarias que inició.

Señala que tampoco se encuentra acreditado ni mínimamente que la actora se encuentra imposibilitada de proveerse su propio sustento.

Entiende que no corresponde el encuadre jurídico dado al caso por la sentenciante.

Luego, manifiesta que, para hacer lugar a la cuota, es necesario demostrar, no solo que se encuentra cursando la carrera de

Guía Universitario de Turismo, sino también demostrar el rendimiento académico, año a año, materia por materia.

Alega que nada prueba el informe de la ANSES que da cuenta que la actora no se encuentra registrada en un empleo estable que le brinde sustento económico. Dice que la joven es plenamente hábil, con fuerzas y energías suficientes para proveerse su propio sustento, que tiene capacidad física e intelectual suficiente para trabajar. Y de hecho, agrega, lo hace en el mercado informal. Asimismo refiere que, de la prueba colectada por la actora, no surge que la carga horaria que tiene en su carrera le impida efectivamente trabajar y sostenerse de forma independiente.

Se agravia además porque la magistrada pretende que el Sr. O. demuestre que la actora no tiene medios suficientes para garantizar su subsistencia, lo que es carga de la accionante y no del progenitor, según entiende.

En último lugar, expresa que la sentenciante yerra al pretender que el Sr. O. acredite que carece de medios suficientes para satisfacer la cuota que reclama la actora, o bien el impacto que la misma tiene en sus posibilidades económicas, lo que no es carga del demandado, sino que debe ser probado por la actora en los términos del art. 545 del CCyC.

Sustanciados los agravios con la contraria, en hojas 236 se presentan los Dres. L. S. y J. C. G., en carácter de gestores procesales de la actora, quienes contestan en forma extemporánea.

2. Así reseñados los agravios, anticipamos que el recurso deducido no puede prosperar.

Corresponde señalar, ante todo, que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros), ello teniendo en cuenta que los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

En punto a la obligación del hijo mayor que se capacita, si bien es cierto que el derecho alimentario de los hijos cesa cuando éstos alcanzan la edad de 21 años (conforme lo dispuesto por el art 658 segundo párrafo, del CCyC), el art. 663 dispone que: "La

obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente...”.

Al respecto se ha dicho: “Siendo los hijos mayores de 18 años personas mayores de edad, no se aplican los principios y derechos que emergen de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello no es óbice para recordar que en materia de familia rige otro principio que trasciende a los hijos menores de edad sino a todos los integrantes de un grupo familiar que por diferentes razones se encuentran en situación de vulnerabilidad...”

“Por otra parte, y por aplicación del principio de realidad, es sabido que los hijos que llegan a los 21 años, por esa mera circunstancia, significa que se encuentran en condiciones de autosustentarse. Todo lo contrario, el mercado laboral suele ser muy hostil y complejo tanto para los jóvenes como para las personas bien adultas, para ambos la inserción en el mercado laboral no es sencilla y, si lo hacen, es en situaciones y condiciones adversas, con retribuciones escasas que hacen que la total independencia en su sostenimiento sea difícil de alcanzar. Además, las carreras universitarias e incluso las terciarias, como así toda capacitación para un oficio, insumen una cantidad de años que trasciende o se extiende de los 21 años, por lo cual, el Código reconoce que no se le puede quitar a los hijos apoyo económico cuando más lo necesitan.”

“Así, el cruce entre el principio de solidaridad familiar y realidad aludidos obliga a receptor un supuesto especial de alimentos a los hijos que ya son mayores de edad, incluso, mayor de 21 años: la obligación alimentaria de aquellos que se capacitan, es decir, que estudian una carrera profesional, un oficio o arte...” (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo IV, Art. 663, pag. 415 y ss., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

Ahora bien, tal como lo hemos señalado al resolver la apelación deducida respecto de la cuota provisoria fijada en los presentes (hojas 212/214), es necesario analizar las exigencias de procedencia de esta especial obligación alimentaria. Pero, en esta oportunidad, a la luz de toda la prueba producida en la causa.

Así, se observa que la joven Abril Guadalupe cuenta con 22 años cumplidos y es alumna regular y activa de la carrera de Guía Universitario de Turismo (conf. fs. 103/107 y 138).

Tal documentación acredita -suficientemente- la regularidad y la continuidad en el cursado de la carrera, así como la carga horaria que le insume a la actora. A ello debe agregarse el tiempo de estudio que debe dedicar.

En tal sentido, compartimos la valoración efectuada por la sentenciante en torno a que los elementos reunidos en autos al momento de dictar sentencia, determinan la procedencia de una cuota alimentaria a favor de la actora.

Sobre el punto, esta Sala ha señalado en un caso de similares características: "... el hecho de que curse una carrera terciaria y no universitaria, no significa que ello no requiera una mayor carga horaria o recursos, por lo que no resultan elementos suficientes para el cese de la cuota alimentaria".

"Como regla, la obligación "extendida" de los padres cesa a los 21 años. Pero no puede desconocerse que en numerosas oportunidades coincide con la época en que el hijo se encuentra cursando sus estudios terciarios o universitarios, que implican gastos y una dedicación y carga horaria que limita considerablemente las posibilidades del estudiante de obtener y desempeñar un trabajo rentado en forma paralela a los estudios." (INC N° 651/2014).

En efecto, si bien la joven podría laborar, en tanto no se ha demostrado que falta de capacidad o limitación alguna, lo cierto es que, difícilmente pueda "obtener los recursos necesarios para mantenerse en forma independiente" de proseguir con la carrera (tercera exigencia citada en el fallo de esta Sala, en hoja 213, con cita de Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso).

Los lineamientos expuestos, en cuanto trasladables al caso de autos, determinan el rechazo de los agravios deducidos por el apelante.

Luego, entendemos que los términos y condiciones de la cuota fijada (cfr. hoja 229 tercer párrafo) resultan razonables y ajustados a las particularidades del caso y a la mentada excepcionalidad de la obligación así determinada.

Las costas de Alzada se imponen a cargo del recurrente atento la naturaleza del proceso y su condición de vencido (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado, confirmando, en consecuencia, la sentencia dictada en hojas 227/229.

2. Imponer las costas de Alzada al alimentante vencido (art. 68 del CPCC).

NEUQUÉN, 2 de diciembre del año 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "O. P. A. C/ O. C. F. I. S/ INC. CESACION DE CUOTA ALIMENTARIA" (JNQFA3 INC 125380/2020) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. En el pronunciamiento de fecha 2/10/2020 (hoja 7) se resuelve hacer lugar a lo peticionado por el incidentista y disponer el cese del aporte que a favor de F. I. O. C. realiza el Sr. P. A. O., en razón de haber alcanzado aquél la mayoría de edad.

El joven F. O. C. deduce revocatoria con apelación en subsidio en hojas 8/10.

En primer lugar señala que nunca fue notificado del proceso de autos, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa al respecto. Agrega que, amén de no haber sido notificado, tampoco se fijó una audiencia de conciliación para abordar la cuestión planteada.

Luego, se agravia porque el actor ocultó que es alumno regular en la Universidad Nacional del Comahue de esta Ciudad, señalando que se encuentra cursando la carrera de Contador Público Nacional, plan 00088, con año de ingreso 2020.

Refiere que si bien las clases no son presenciales por la situación de público conocimiento, sigue cursando y rindiendo las materias. Expresa que está estudiando a base de mucho esfuerzo y que su madre realiza su mayor esfuerzo para que él pueda estudiar.

Agrega que, como surge de la causa principal, el progenitor ha hecho todo lo posible para evadir sus obligaciones alimentarias a lo largo de su vida, cuando era menor de edad, y lo sigue intentando a la fecha.

Alude a la garantía del debido proceso legal y exige que, mínimamente, la decisión tomada en autos sea fundada y ajustada a ciertos parámetros mínimos de razonabilidad.

Asimismo, refiere a su derecho a ser oído y acompaña constancia de alumno regular emitida por la autoridad competente.

Desestimada la revocatoria en hojas 12, la jueza de grado concede la apelación subsidiaria.

Sustanciado el memorial, la contraria contesta en hojas 15/16, solicitando el rechazo del recurso.

2. Así planteados los agravios anticipamos que el recurso deducido debe prosperar.

Tal como señaláramos en los autos "U.M.R.A. C/ U.C.S. S/INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" (INC N° 59327/2013), "...si bien es cierto que el derecho alimentario de los hijos cesa cuando éstos alcanzan la edad de 21 años (conforme lo dispuesto por el art. 658 2do. párrafo, del CCyC), el art. 663 dispone que: "La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente".

"En el caso de autos, el juez de grado, con fundamento en la edad de la joven -21 años-, dispuso el cese de la cuota alimentaria establecida a su favor."

"Como regla, la obligación "extendida" de los padres cesa a los 21 años. Pero no puede desconocerse que en numerosas oportunidades coincide con la época en que el hijo se encuentra cursando sus estudios terciarios o universitarios, que implican gastos y una dedicación y carga horaria que limita considerablemente las posibilidades del estudiante de obtener y desempeñar un trabajo rentado en forma paralela a los estudios."

"Para que proceda, debe acreditarse que el hijo continúa sus estudios o preparación profesional de un arte u oficio, y que esa actividad le impide proveerse los medios necesarios para sostenerse independientemente. A fin de evitar el ejercicio disfuncional del derecho, el actor debe probar también las necesidades que no puede satisfacer, así como el cumplimiento regular del plan de estudios. En consecuencia, no es suficiente la mera prueba de estar inscripto en la matrícula; debe justificar que el horario de cursado o el cumplimiento de otras obligaciones curriculares, le impiden realizar una actividad rentada para sostenerse en forma independiente. En tanto se trata de una excepción a la regla general, la carga de la prueba de estos requisitos recae sobre el hijo que pretende la prestación, sin perjuicio de la aplicación del art. 710 CCyC."

"Así entonces, atento a las particularidades del presente, y en función de la nueva normativa introducida por el CCyC en su art. 663, entendemos que al momento en que el alimentante solicitó el cese de la cuota por mayoría de edad, debió correrse traslado a la joven con el fin de que ella pudiera expresar sus defensas y demostrar si se encontraba cursando estudios universitarios o terciarios, o la prueba de que intentara valerse..."

Tales lineamientos resultan plenamente trasladables al presente caso y determinan la suerte del recurso.

En consecuencia, a partir de lo expuesto, corresponde revocar el decisorio atacado y disponer que en la instancia de grado se corra traslado al joven F. O. C. del pedido efectuado por el alimentante en fecha 24/06/2020 (hoja 2) a fin de que el aquél pueda efectuar su descargo ante el juez de grado.

Costas de Alzada al vencido (arts. 68 y 69 del CPCyC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Revocar el pronunciamiento de fecha 2/10/2020 (hoja 7) y disponer que en la instancia de grado se corra traslado del pedido efectuado por el alimentante en fecha 24/06/2020 (hoja 2) al joven F. O. C.

2. Imponer las costas de Alzada al vencido. (art. 68 y 69 del C.P.C.C.)

SALA II

NEUQUEN, 4 de julio del año 2019.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**G. D. A. C/ M. A. E. S/INC. CESACION DE CUOTA ALIMENTARIA**", (JNQFA3 INC N° 95442/2019), 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 al orden de votación, **el Dr. José I. NOACCO** dijo:

I.- Mediante la resolución de fs. 8 la magistrada de grado, a solo pedido del progenitor, decretó la caducidad del derecho de su hijo F. a percibir tal pensión, por haber alcanzado la mayoría de edad.

Contra esa decisión, el alimentado interpuso recurso de apelación a fs. 15/17 vta., cuyo traslado es contestado a fs. 48/51 vta. por el progenitor.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, observo que estamos en presencia de dos cuestiones diferentes: por un lado, la cesación de los alimentos fijados a favor del hijo durante su minoría de edad, y por otro, los alimentos solicitados por el hijo mayor que se capacita.

El interrogante a responder en estos casos, es si esta última pretensión puede ser introducida en oportunidad de haberse decretado de oficio la cesación de los alimentos derivados de la responsabilidad parental, apelación mediante.

Y en tal sentido, teniendo en cuenta que se trata de dos demandas absolutamente diferentes, con distintos fundamentos jurídicos y fácticos, entiendo que la respuesta es negativa.

Ello, sumado a que con la entrada en vigencia del CCyC solo se amplió respecto a los legitimados activos, pero no las categorías en sí.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J se ha expedido en un planteo parecido al presente, al decir:

"Ya se había sostenido durante la vigencia del Cód. Civil que la discusión sobre los alimentos a favor de los hijos mayores de edad, que continúan estudios terciarios, no podía ser introducida en oportunidad de contestar el incidente de cesación de alimentos de los hijos por la mayoría de edad, por tratarse de dos demandas absolutamente diferentes, sobre todo en el fundamento jurídico, y por vía de consecuencia con otro fundamento fáctico.

Por ello se sostenía que los hijos mayores de edad, ante el hecho de la cesación de los alimentos, podían deducir la pertinente acción de alimentos, demostrando la necesidad de

asistencia, la imposibilidad de proveérsela por sí y, en su caso, la posibilidad del padre para continuar proveyéndoselos aun más allá de la mayoría de edad alcanzada, pero ello en juicio aparte y no por la vía de reconvencción en un incidente de cesación y/o modificación de cuota alimentaria.

Con la nueva normativa no cabe arribar a una conclusión diferente. El art. 663 Cód. Civ. y Com. de la Nación establece que la obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

La única diferencia consiste en que en el segundo párrafo se agrega que pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive, ampliando los legitimados activos, pero claramente se establece que "debe acreditarse la viabilidad del pedido", por cuanto ya no juega la presunción de necesidad que evidentemente continúa rigiendo a favor del hijo menor de edad.

Por ende, una cosa es la demanda de alimentos con fundamento en los derechos-deberes emergentes de la responsabilidad parental (alimentos a favor de los hijos menores de edad), y otra es la cuestión cuando quien los reclama es el hijo mayor de edad, o su progenitor conviviente, por cuanto se trata de un reclamo alimentario diferente, tanto en las normas aplicables como en el presupuesto fáctico. Obtener una sentencia de alimentos con este fundamento, al replicar un incidente de cesación de alimentos por haber cesado la obligación alimentaria respecto del hijo menor, es derechamente vulnerar el debido proceso.

Adviértase que al momento de introducirse el planteo, ya en la vía recursiva, el accionado no tuvo oportunidad de replicar los fundamentos de la pretensión alimentaria, mucho menos de ofrecer

pruebas al respecto, por lo que resolver esta cuestión sin haberle dado el trámite procesal adecuado implicaría una patente violación de la garantía de la defensa en juicio..." (En autos: S., M. c. C., H. s/ ejecución de alimentos - incidente, 02/07/2018, La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/26825/2018).

Si bien es cierto que estos casos requieren celeridad y economía procesales en su tratamiento, en función de la naturaleza de la cuestión, considero que la vía elegida por el joven incidentista para encaminar su planteo -la recursiva- no es la correcta, y que no obstante ello, cuenta con herramientas procesales adecuadas -como medidas cautelares- a tal fin.

III.- Por lo cual, deajo propuesto al Acuerdo la confirmación de la resolución apelada, con costas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve y los criterios mantenidos por esta Cámara en situaciones similares y en sentido contrario a este criterio, los que pudieron dar pie al reclamo.

La regulación honoraria se diferirá para el momento de contarse con pautas a tal fin.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- He de disentir con el voto del señor Vocal que me ha precedido en orden de votación.

Ya me he expedido respecto de la necesidad de que, en casos como el presente, se corra traslado al hijo que ha alcanzado la edad de 21 años, con el objeto que éste pueda ejercer su derecho de defensa, en razón de lo dispuesto por el art. 663 del Código Civil y Comercial, y en atención a la naturaleza de la obligación alimentaria.

Así, en autos "A. c/ S." (expte. n° 66.695/2014, sentencia de fecha 21/12/2018) he sostenido que: "*Esta Sala, en la*

causa análoga "S. M. V. c/ S. W. R. S/Alimentos para los hijos", (Expte. N° 46641/2010, del 20 de septiembre de 2016), ha dicho que:

"El art. 663 del nuevo Código Civil concreta por vía de excepción la extensión de la cuota alimentaria a los hijos mayores de edad y hasta los 25 años que continúan estudiando y formándose en un arte u oficio, que a su vez le impide proveerse de los medios necesarios para autosustentarse.

"Con esta reforma, se hace eco de un tema que se viene planteando en los estrados judiciales desde hace varios años, y por aplicación del principio de solidaridad familiar y de vulnerabilidad, dando respuesta a aquellos jóvenes que no cuentan con recursos económicos propios para solventar su desarrollo profesional, con la finalidad de procurar su formación y una adecuada inserción en el mercado laboral.

"En esta línea, y llegado el hijo a la mayoría de edad, la pensión por alimentos que venía percibiendo no cesa de pleno derecho, debiendo demostrar a efectos de solicitar su prolongación que no sólo se encuentra inscripto en una carrera universitaria, sino también, la regularidad de la cursada y que la carga horaria no le permite efectuar actividades remuneradas a efectos de cubrir sus gastos.

"Así lo ha entendido la Sala I en la causa "U. M. R. A. c. U. C. S. s/ Reducción cuota alimentaria", mediante resolutorio de fecha 10/11/2015, criterio al cual adherimos.

"Aplicando estos parámetros al caso de autos, entendemos que el traslado a la alimentada de la petición de cesación de cuota alimentaria que formuló el padre resulta vital a sus intereses, ello con el objeto de darle la oportunidad de manifestar y acreditar que la cuota que venía percibiendo deberá extenderse por motivo de sus estudios, y que tal situación no le permite mantenerse."

"Como puede observarse, la jueza de familia no ha escuchado al hoy recurrente corriendo un simple traslado de la petición efectuada por su padre, ni tuvo en cuenta la normativa aludida, impidiéndole demostrarle al beneficiario de la cuota alimentaria que aún se encontraría formándose académicamente y que carecería de recursos para mantenerse".

Conforme lo sostiene Marisa Herrera, se ha extendido una obligación a modo de excepción por aplicación del principio de solidaridad familiar y de vulnerabilidad, siendo la ley quién debe estar presente para revertir o dar respuesta a situaciones de cierta debilidad como lo son aquellos jóvenes que no cuentan con recursos económicos propios para poder solventar los gastos que insume su formación y desarrollo profesional (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. IV., pág. 421). Y son estos mismos fundamentos que justifican la extensión de la obligación alimentara más allá de los 21 años de edad, los que otorgan razón a la necesidad de dar intervención al hijo que ha alcanzado aquella edad, posibilitándose así que no vea interrumpida la percepción de la pensión alimentaria, con afectación de los estudios o capacitación que se encuentre cursando.

II.- Por lo dicho, entiendo que debe hacerse lugar al recurso de apelación de autos y revocar el resolutorio de fs. 8, debiendo, en la instancia de grado, sustanciarse con el alimentado el pedido de cese de la cuota alimentaria.

Las costas por la actuación ante la Alzada, teniendo en cuenta que el alimentante ha propuesto una cuota alimentaria para su hijo (fs. 51), lo que determina que, en parte, ha reconocido la legitimidad de su planteo, y dado que el agravio del apelante lo ha causado, en definitiva, el actuar de la jueza de grado, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios..

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **el Dr. Jorge Pasquarelli, quien manifiesta:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo.

Por todo lo expuesto, **Sala II por mayoría**

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 8, debiendo en la instancia de grado sustanciarse con el alimentado el pedido de cese de la cuota alimentaria.-

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC).-

NEUQUEN, 26 de noviembre del año 2019.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. D. B. C/ S. R. H. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**", (JNQFA1 EXP N° 66695/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- El hijo mayor de edad, J. C. S. interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 250 vta./251, que declara la caducidad a percibir alimentos por parte del recurrente, en razón de haber alcanzado la edad de 21 años el día 21 de diciembre de 2018, imponiendo las costas en el orden causado.

a) El apelante se agravia sosteniendo que el alimentante tiene pleno conocimiento de que está cursando estudios universitarios,

circunstancia acreditada con la certificación expedida por el Instituto Séneca.

Sigue diciendo que se ha presentado la documentación que acredita los dos requisitos fundamentales que establece el art. 663 del Código Civil y Comercial, de modo que tener que iniciar una nueva acción para dar continuidad a la cuota alimentaria representa un dispendio jurisdiccional inútil, cuya resolución insumirá un lapso considerable de tiempo que pone en riesgo la continuidad de sus estudios, dado la imposibilidad de obtener recursos propios para solventarlos.

Recuerda que la relación familiar se rige por el principio de solidaridad familiar, y obliga a receptor un supuesto especial de alimentos para los hijos mayores de 21 años, en el caso que se encuentren capacitándose.

Destaca que el cursado de la carrera no le permite trabajar, ya que cursa en horario de 8,00 a 13,00 horas, y durante las tardes debe realizar tareas de observación escolar y jornadas deportivas.

b) El alimentante contesta el traslado del memorial a fs. 266/272.

Luego de reseñar lo sucedido en torno al recurso de apelación de autos y, principalmente, de su fundamentación, señala que quién pretende la continuidad del beneficio alimentario debe probar la necesidad de la cuota alimentaria, en tanto la obligación alimentaria cesa de pleno derecho al alcanzar el hijo o hija la edad de 21 años.

Dice que su hijo alcanzó la edad de 21 años el día 18 de septiembre de 2018.

Sostiene que su parte no se encuentra en condiciones de continuar cumpliendo con dicha obligación. Agrega que tiene conocimiento de que su hijo se encuentra actualmente trabajando en un comercio, pudiendo de tal modo sustentar sus gastos particulares.

Reconoce que su hijo se encuentra cursando una carrera terciaria, pero aclara que la misma no es de jornada completa, tal como se indica en el memorial.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, se advierte que la jueza de grado ha rechazado la oposición al cese de la cuota alimentaria por entender que el interesado debe promover un reclamo judicial distinto, donde debe demostrar la prosecución de los estudios y el impedimento para proveerse de los medios necesarios para sostenerse en forma independiente.

Analizadas las constancias de la causa, entendemos que no asiste razón a la recurrente.

Oportunamente esta Sala II ordenó la sustanciación del pedido de cese de la cuota alimentaria con el alimentado, con el objeto que éste, eventualmente, pudiera acreditar que se encontraba formándose académicamente, y la imposibilidad de obtener recursos, a causa de esa formación, para proveer a su sustento (fs. 217/219).

En el marco de esa sustanciación, el hijo mayor de 21 años ha acompañado la certificación de ser alumno regular de la carrera "profesorado en educación física", expedida por el instituto terciario Séneca (fs. 233). También se ha adjuntado a la causa prueba del rendimiento académico (fs. 234).

Consta en autos certificación de alumno regular de la carrera de personal trainer, cursada en un instituto reconocido por el Consejo Provincial de Educación, con una carga horaria de seis horas semanales (fs. 235).

A fs. 237 obra constancia que el alimentado se encuentra realizando prácticas como personal trainer en una institución privada, de lunes a viernes en el horario de 15,00 a 16,00 horas.

Si bien la a quo no lo ha señalado en su resolutorio, la prueba aportada permite tener por acreditado que el señor J. C. S. se encuentra cursando estudios terciarios, con buen desempeño académico, pero lo que no se encuentra probado es que el régimen de esos estudios le impida realizar una actividad rentada.

El alimentado ha denunciado que el horario de cursado es de 8,00 a 13,00 horas; indicando que debe realizar observaciones y prácticas en horario vespertino. Sin embargo del formulario de fs. 236, si bien pareciera que es obligatorio realizar tareas de entrevista e investigación como parte de la formación profesional, no surge que tales tareas deban ser realizadas en horario vespertino, ni menos aún que se lleven a cabo todos los días hábiles del año lectivo.

Tampoco ha probado que el único horario de cursado posible sea el que actualmente realiza.

Igual sucede con la práctica acreditada a fs. 237, ya que no se conoce si ella es necesaria para la obtención del título pertinente, además de insumir solamente una hora por día.

Silvia E. Fernández, Marisa Herrera y Mariel F. Molina de Juan señalan que la manda del art. 663 del Código Civil y Comercial es una

excepción a la regla general del art. 658 del mismo cuerpo legal y, por ello, corresponde al acreedor alimentario acreditar el supuesto de hecho previsto en la norma, es decir, que el cursado de sus estudios o preparación le impiden acceder a los medios necesarios para su subsistencia independiente. Y con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sostienen las autoras citadas, *"cuando un hijo mayor de edad pretende que la obligación alimentaria a su favor continúe, no será suficiente la mera prueba de estar inscripto en la matrícula de una universidad; deberá acreditar que el horario de cursado o el cumplimiento de otras obligaciones curriculares le impiden realizar una actividad rentada para sostenerse en forma independiente"* (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2018, T. V-B, pág. 464/465).

Por lo dicho es que se ha de confirmar el resolutorio recurrido.

III.- En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación de autos, y se confirma la sentencia de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión tratada, y en el entendimiento que el apelante pudo haberse creído razonablemente con derecho a peticionar, se imponen en el orden causado (arts. 68, 2do. párrafo y 69, CPCyC).

Se regulan los honorarios por la labor ante la Alzada...

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 250/251, con costas de Alzada por su orden (arts. 68, 2do. párrafo y 69, CPCyC).-

SALA III

NEUQUEN, 26 de julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"S. T. E. CONTRA V. R. J. B. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** (Expte. N° 53341/2012)

venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio articulado a fs. 340/341 por Y. A. V. S., contra la providencia de fecha 16 de febrero de 2016 -fs. 337, que decreta el cese de la cuota alimentaria a favor de la recurrente por haber cumplido la mayoría de edad.

II.- De la lectura del memorial surge que la apelante plantea que se ordenó el cese de la cuota alimentaria determinada a su favor sin sustanciación previa y a pesar de que el demandado tiene pleno conocimiento de que se encuentra cursando estudios universitarios.

Sostiene que el cese de la cuota se ordenó por haber llegado a la mayoría de edad y considerando que el mismo se produce de pleno derecho habida cuenta de lo dispuesto en el art. 658, segundo párrafo del CCC, ello no obstante lo establecido en el art. 663 del Cód. Civil y Comercial.

Ante el traslado del recurso dispuesto a fs. 342, la parte demandada contesta a fs. 343/345, solicitando el rechazo.

Ahora bien, observamos que la a quo al resolver el recurso de revocatoria, esbozó con solvencia los argumentos que tuvo en cuenta para ordenar el cese de la cuota alimentaria, y para rechazar el recurso, trajo luz sobre los distintos presupuestos que contemplan los dos artículos mencionados por la recurrente -658 y 663 del CCC-, al respecto dijo: "Las circunstancias que la misma alega - la recurrente- no pueden ser consideradas para sostener la cuota que oportunamente se fijara en las presentes actuaciones ya que los alimentos fijados en autos con el alcance del art. 658 del CCC son debidos en función de los presupuestos y con la extensión que dicha

norma dispone, y culminan de pleno derecho a los 21 años de edad. Con posterioridad a ello, la pretensión alimentaria dirigida contra el progenitor, se encuadra en lo normado por el art. 663 del CCC, que rige una obligación alimentaria distinta y debe canalizarse mediante la acción correspondiente y en un nuevo proceso cuyo objeto y prueba es diferente al que tiende a la fijación de una cuota alimentaria para los hijos menores de 21 años; y aun cuando existiera necesidad en la continuidad de la percepción de la cuota -como sostiene la actora- ello debe debatirse en un nuevo proceso, distinto del presente ya que los alimentos del art. 663 del CCyC difieren del art.658 del CCyC, en los que sólo basta con acreditar el vínculo y ni siquiera hace falta probar las necesidades, sino que es menester demostrar otros extremos que la ley establece (art. 663 CCyC)".

En efecto: con la pretensión de que se revoque la cesación de alimentos dispuesta en autos, adjunta documentación - certificado de regularidad- y argumenta la necesidad de la mensualidad, a ello debemos decir que el hijo que ha cumplido la mayoría de edad **puede invocar la falta de medios y la imposibilidad de procurárselos en el trámite correspondiente.**

Resulta ilustrativo señalar que los alimentos del hijo menor cesan de pleno derecho, cuando aquél llega a la mayoría de edad o se emancipa; de manera tal que incluso resulta redundante petición alguna al respecto por parte del alimentante, quien puede sin más, cesar en el pago de las cuotas.

Vale decir entonces, que no desconocemos que el nuevo art. 663 del Código Civil y Comercial de la Nación, haciéndose eco de la doctrina y jurisprudencia extiende la obligación alimentaria de los hijos que han alcanzado los 21 años en los casos en que éstos continúan estudiando o formándose para poder desarrollarse y tener una mejor inserción laboral, pero lo cierto es que no se le está negando a la joven su derecho a petitionar alimentos en virtud de lo normado en el referido artículo, sino que debe hacerlo en otro

proceso, pues se trata de una obligación alimentaria distinta, en donde su objeto y prueba son diferentes, al que se ventila en los presentes.

Consecuentemente, es que se rechazará el recurso formulado a fs. 340/341, sin costas de Alzada, atento la materia traída a estudio y la forma en que se resuelve.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso formulado a fs. 340/341 por Yamila Abigail Vejar Sandoval.

2.- Sin costas de Alzada.

RECLAMO DE ALIMENTOS A LOS ABUELOS

SALA I

NEUQUEN, 16 de Marzo del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**T. M. S. C/ M. G. F. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A "INC. 143/2012"**" (INC N° **1197/2016**) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. Vienen los presentes a estudio del Cuerpo para el tratamiento del recurso deducido a fs. 35 por la incidentista contra la providencia dictada a fs. 33, en cuanto la A-quo ordena a la parte ocurrir por la vía y modo pertinentes respecto del reclamo iniciado

contra la Sra. Martínez, abuela paterna del alimentado, por no encuadrar en las previsiones del art. 668 del CCyC.

A fs. 45/49 funda el recurso. Reitera los antecedentes del caso narrados en el escrito de inicio. Hace referencia a que la cuota que actualmente abona el progenitor -determinada por sentencia judicial- resulta insuficiente y expresa que la abuela paterna tiene un buen pasar económico. Agrega que es constante la falta de voluntad del padre de abonar una cuota alimentaria que se corresponda con todas las necesidades de su hijo menor.

Manifiesta que el fundamento de la acción dirigida contra la abuela paterna se encuentra debidamente invocado en la demanda y que el citado art. 668 permite demandar en el mismo proceso al padre y a los abuelos, lo que no se condice con lo resuelto en el proveído atacado.

Reitera las citas efectuadas en el escrito de inicio y remarca el ocultamiento de la capacidad económica del padre a fin de eludir su obligación alimentaria. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso así como diversos artículos de la Convención de los Derechos del Niño.

Solicita que se revoque el auto atacado en la parte recurrida y se ordene el traslado de la demanda a la abuela paterna, Sra. M. del C. M.

A fs. 53 dictamina la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, quien adhiere a los argumentos vertidos por la incidentista, en miras a la satisfacción del interés superior del niño.

2. Ingresando al estudio de la cuestión planteada adelantamos que el recurso deducido habrá de prosperar.

En primer lugar, se observa que -conforme surge del sistema *DEXTRA* y del relato de la incidentista- ya se encuentra determinada una cuota alimentaria en autos **"T.M.S. C/M.G.F. S/INCIDENTE DE**

AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. INC. N° 143/2012, y que, por lo tanto, su modificación se rige nuevamente por las normas del incidente -art. 650 del Código Procesal- previstas en los arts. 175 y sgtes.

Como es sabido, el aumento de la cuota alimentaria requiere una modificación en los presupuestos de hecho sobre cuya base se estableció la cuota vigente y su monto, debiendo ofrecer y ponderar - en ese marco procedimental- la prueba tendiente a acreditar dichos extremos.

Ahora bien, el nuevo ordenamiento civil y comercial consagra -en su art. 668- la factibilidad de demandar simultáneamente a los abuelos y a los progenitores, "en el mismo proceso... o en proceso diverso" y en su última parte exige que deba acreditarse verosímilmente -además de lo previsto en el título del parentesco-, las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado, adoptando el legislador la postura intermedia fijada en la materia por el máximo Tribunal Federal (CSJN, 15/11/2005, "F., L. c/ L., V.").

Es decir, se habilita a que en el mismo proceso contra el progenitor, principal obligado, se pueda reclamar, fijar y ordenar la pertinente obligación alimentaria respecto de los ascendientes.

Es que, como se ha dicho "Esta es la posición seguida por este art. 668 CCyC, que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aún en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, se habilita la extensión de la solicitud a los ascendientes. De este modo, se toma una postura a favor del alimentado ya que no es necesario que se inicie un nuevo proceso contra estos últimos sino que en el mismo proceso contra el progenitor, principal obligado, se pueda reclamar, fijar y ordenar la pertinente obligación alimentaria. ¿Por qué se debe demostrar, verosímilmente la imposibilidad de cumplimiento por parte del

progenitor, principal obligado? Porque no es lo mismo ser padre que ser abuelo. Porque 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... (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T.II, Libro segundo, pág. 517/518 MARISA HERRERA-GUSTAVO CAMELO-SEBASTIAN PICASSO)” (Sala I, EXP N° 75348/2016).

Ahora bien, el objeto del presente es un aumento de la cuota existente respecto del progenitor, en su carácter de principal obligado. Si bien no es tal la situación de la abuela paterna, respecto de quien se entabla un nuevo reclamo –y no un aumento– entendemos que “en los reclamos alimentarios vinculados con prestaciones alimentarias a favor de menores, los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia de este tipo de prestaciones, debiendo encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda frustrar derechos tutelados por la Constitución Nacional-artículo 27 inc. 4, Convención de los Derechos del Niño...” (CSJN, 06/02/2001, “G.C.I. y ot. C. K.E. y ot.”).

Así, hoy se considera que el carácter subsidiario de la obligación que incumbe a los abuelos, cuando los beneficiarios son menores de edad, debe estar desprovisto de la exigencia de formalidades que desnaturalicen esa obligación. Ello ocurre si, con fundamento en tal carácter, se deja de aplicar el principio rector en la materia: la protección del desarrollo integral del niño. Así se ha sostenido que: “...sin perjuicio de la observancia del orden de los obligados a la prestación alimentaria, debe evitarse el rigorismo

formal, en cuanto a las pruebas y exigencias, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión: las necesidades básicas del menor" (Conf. Solari, Néstor E.: "Obligación alimentaria de los abuelos, en *Derecho de Familia*". Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 14, 1998, pág. 244, citado en Belluscio, Claudio, "Prestación alimentaria", Ed. Universidad, Bs. As., 2006, pág. 453). Sentencia del 18 de febrero de 2009 Cámara Nacional de Apelaciones, Sala B" (conf. esta Sala en autos "M. K. V. CONTRA L. C. R. S/INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" INC N° 553/2014).

En efecto, de los términos de la demanda y documentación acompañada surge preliminarmente la dificultad de la progenitora para cubrir acabadamente las necesidades de su hijo menor. Asimismo, se advierte que la prueba ofrecida y a producirse en este incidente puede resultar útil para resolver ambos reclamos, lo que también se condice -amén de lo expuesto precedentemente- con el principio de economía procesal (art. 34 inc. 5° del CPCC).

Por lo expuesto, entendemos que procede dar curso a la demanda instaurada contra la abuela paterna en el presente incidente, y luego, en el trámite del mismo deberán probarse los extremos de la normativa vigente para determinar la procedencia o no del reclamo, y su alcance, de corresponder.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso deducido por la incidentista a fs. 35 y, en consecuencia, revocar el proveído de fs. 33 en su quinto párrafo, debiendo darse curso a la demanda instaurada en el presente contra la Sra. M. del C. M. Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

2. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

NEUQUEN, 5 de Abril del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**V. F. C/ V. L. A. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 15773/2004**" (**JNQFA1 INC 1146/2016**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. La resolución de fecha 20/10/2017 -hojas 166/169- rechaza el pedido de intervención de los abuelos, tanto paterno como los maternos citados en hojas 134, en el marco del presente incidente de aumento de cuota alimentaria. Asimismo, hace saber a la actora que deberá ocurrir por la vía y modo pertinente a los fines pretendidos. Y, finalmente, deja sin efecto la cuota alimentaria provisoria dispuesta a cargo del señor R. R. V., en fecha 21/02/2017, con la salvedad dispuesta por el art. 539 in fine del CCyC en los casos que correspondiera. Impone las costas en el orden causado.

La actora apela y expresa sus agravios en hojas 179/187.

Relata los antecedentes del caso y se agravia de que el sentenciante determine que, necesariamente, las partes que intervinieron en el proceso originario deben ser las que intervengan en el trámite incidental ulterior. Así, entiende que, con excesivo rigorismo formal, no tuvo en cuenta que la demanda inicial de hojas

67 y sgtes. se presentó contra los dos demandados, con pleno respeto de su derecho defensa.

Dice, que no había duda de que, en el objeto de la demanda, el abuelo paterno es codemandado de manera solidaria para que justamente al momento de dictar sentencia, a la luz de los hechos, sea condenado en forma conjunta o subsidiaria, según se desarrolle el pleito.

Refiere que se trabajó detalladamente el agujero negro de la titularidad de la empresa familiar, en donde cada parte demandada manifiesta a lo largo del tiempo versiones distintas. Agrega que, hasta ahora, no le dejaron producir prueba.

Remarca que la postura y el contexto irrefutable de la cuota de \$2.100 que abona el padre actualmente, hace fundamental el aporte extra del abuelo paterno.

Señala que no hay razón valedera para tener que volver a litigar directamente contra el abuelo paterno en otro expediente nuevo, reiterando que en el presente se respeta el derecho de defensa de los dos codemandados.

Refiere que es fundamental no perder el aporte que forzosamente empezó a dar el abuelo paterno codemandado, como alimento provisorio, de \$1.700, porque de lo contrario se pondrá a su hijo F. en peor situación de la que estaba.

En segundo lugar, se agravia por cuanto el Juez determina el cese de la cuota alimentaria dispuesta a cargo del abuelo paterno, considerando el incremento del aporte alimentario del progenitor en de \$400.

Expresa que en nada cambió la situación de F. al cumplir 18 años. Lo que sí cambió lamentablemente es su situación de salud, lo que es directamente proporcional a su posibilidad de trabajar. Refiere que el alquiler donde reside con F. es de \$12.500, que F.

está haciendo un tratamiento odontológico de \$20.000 y que la cuota provisoria aportada por el progenitor ya era indigna y ahora lo es más todavía.

En tercer orden se agravia por cuanto, según entiende, no se respeta el principio de solidaridad.

Alude al dictamen de la Defensora, quien, antes de que Franco cumpla los 18 años, señaló que la cuota que presta el progenitor es insuficiente.

Remarca que, en los hechos, sea como alimentos provisorios, sea como definitivos, se necesita la ayuda del abuelo paterno.

Luego, resalta que la cuota alimentaria no cambió porque cesa en principio a los 21 años e, incluso, puede extenderse.

Dice que lo resuelto viola derechos de raigambre constitucional del alimentado, como los establecidos por el principio pro hominis.

En subsidio, solicita que se mantenga a cargo del progenitor el monto del alimento actual, es decir, de \$3.800.-

Adjunta movimientos de los depósitos de la cuenta judicial de autos y denuncia que el progenitor de F. no trabaja más en la empleadora oportunamente denunciada. Ofrece prueba informativa al respecto.

Sustanciados los agravios con los codemandados, los mismos no contestan.

2. Así reseñados los agravios, anticipamos que el recurso debe prosperar.

Conforme certificación actuarial de hojas 88, en los autos principales: "S. S. C/ V. L. A. S/ALIMENTOS" EXP 15773/2004 se había determinado el 11/06/2010 una cuota alimentaria a favor de F. V. de

\$900, la que fue aumentada de hecho -según manifestara la actora- en \$800 a partir de 2014.

Luego, la progenitora del alimentado -quien a la fecha cuenta con 18 años de edad, conf. hoja 1- solicita a través del presente trámite el aumento de la cuota alimentaria fijada judicialmente, en contra del progenitor L. A. V. y en contra del abuelo paterno R. R. V.

Es correcto, a tales fines, seguir el trámite incidental, conforme lo previsto por los arts. 650, 175 y sgtes. del Código Procesal.

Ahora bien, en punto a la procedencia del trámite contra quien no ha sido demandado en el proceso principal de alimentos, esta Sala se ha expedido en los autos "T. M. S. C/ M. G. F. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A "INC. 143/2012"" (INC N° 1197/2016), señalando:

"Como es sabido, el aumento de la cuota alimentaria requiere una modificación en los presupuestos de hecho sobre cuya base se estableció la cuota vigente y su monto, debiendo ofrecer y ponderar - en ese marco procedimental- la prueba tendiente a acreditar dichos extremos."

"Ahora bien, el nuevo ordenamiento civil y comercial consagra -en su art. 668- la factibilidad de demandar simultáneamente a los abuelos y a los progenitores, "en el mismo proceso... o en proceso diverso" y en su última parte exige que deba acreditarse verosímilmente -además de lo previsto en el título del parentesco-, las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado, adoptando el legislador la postura intermedia fijada en la materia por el máximo Tribunal Federal (CSJN, 15/11/2005, "F., L. c/ L., V.").

“Es decir, se habilita a que en el mismo proceso contra el progenitor, principal obligado, se pueda reclamar, fijar y ordenar la pertinente obligación alimentaria respecto de los ascendientes.”

“Es que, como se ha dicho “Esta es la posición seguida por este art. 668 CCyC, que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aún en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, se habilita la extensión de la solicitud a los ascendientes. De este modo, se toma una postura a favor del alimentado ya que no es necesario que se inicie un nuevo proceso contra estos últimos sino que en el mismo proceso contra el progenitor, principal obligado, se pueda reclamar, fijar y ordenar la pertinente obligación alimentaria. ¿Por qué se debe demostrar, verosímilmente la imposibilidad de cumplimiento por parte del progenitor, principal obligado? Porque no es lo mismo ser padre que ser abuelo. Porque 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... (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T.II, Libro segundo, pág. 517/518 MARISA HERRERA-GUSTAVO CAMELO-SEBASTIAN PICASSO)” (Sala I, EXP N° 75348/2016).”

“Ahora bien, el objeto del presente es un aumento de la cuota existente respecto del progenitor, en su carácter de principal obligado. Si bien no es tal la situación de la abuela paterna, respecto de quien se entabla un nuevo reclamo -y no un aumento- entendemos que “en los reclamos alimentarios vinculados con prestaciones alimentarias a favor de menores, los jueces deben buscar

soluciones que se avengan con la urgencia de este tipo de prestaciones, debiendo encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda frustrar derechos tutelados por la Constitución Nacional-artículo 27 inc. 4, Convención de los Derechos del Niño..." (CSJN, 06/02/2001, "G.C.I. y ot. C. K.E. y ot.").

"Así, hoy se considera que el carácter subsidiario de la obligación que incumbe a los abuelos, cuando los beneficiarios son menores de edad, debe estar desprovisto de la exigencia de formalidades que desnaturalicen esa obligación. Ello ocurre si, con fundamento en tal carácter, se deja de aplicar el principio rector en la materia: la protección del desarrollo integral del niño. Así se ha sostenido que: "...sin perjuicio de la observancia del orden de los obligados a la prestación alimentaria, debe evitarse el rigorismo formal, en cuanto a las pruebas y exigencias, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión: las necesidades básicas del menor" (Conf. Solari, Néstor E.: "Obligación alimentaria de los abuelos, en Derecho de Familia". Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 14, 1998, pág. 244, citado en Belluscio, Claudio, "Prestación alimentaria", Ed. Universidad, Bs. As., 2006, pág. 453). Sentencia del 18 de febrero de 2009 Cámara Nacional de Apelaciones, Sala B" (conf. esta Sala en autos "MAZZANTI KARINA VERONICA CONTRA LUCERO CLAUDIO ROQUE S/INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" INC N° 553/2014).

"En efecto, de los términos de la demanda y documentación acompañada surge preliminarmente la dificultad de la progenitora para cubrir acabadamente las necesidades de su hijo menor. Asimismo, se advierte que la prueba ofrecida y a producirse en este incidente puede resultar útil para resolver ambos reclamos, lo que también se condice -amén de lo expuesto precedentemente- con el principio de economía procesal (art. 34 inc. 5° del CPCC)."

“Por lo expuesto, entendemos que procede dar curso a la demanda instaurada contra la abuela paterna en el presente incidente, y luego, en el trámite del mismo deberán probarse los extremos de la normativa vigente para determinar la procedencia o no del reclamo, y su alcance, de corresponder.”

Tales lineamientos resultan plenamente aplicables al presente, no obstante el estado del trámite antes de dictarse la resolución en crisis.

Nótese que, en este caso, ya se había conferido traslado de la acción a ambos demandados -progenitor y abuelo paterno- (cfr. hoja 88) e incluso se había fijado una cuota alimentaria provisoria a cargo del abuelo paterno (cfr. hoja 149), la que se encontraba firme y consentida.

En consecuencia y de acuerdo a los fundamentos expuestos en el precedente citado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la incidentista, revocando, en su mérito, lo resuelto en hojas 166/169, punto I respecto del abuelo paterno, puntos II y III, debiendo continuar los autos según su estado. Las costas de Alzada se imponen a los alimentantes (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso deducido por la incidentista y, en consecuencia, revocar lo resuelto en hojas 166/169, punto I respecto del abuelo paterno, puntos II y III, debiendo continuar los autos según su estado.

2. Imponer las costas de Alzada a los alimentantes (art. 68 del CPCC)

SALA II

NEUQUEN, 4 de Febrero del año 2021.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. G. D. C/ B. H. G. Y OTRO S/INC. ELEVACION**", (JNQFA4 INC N° 116664/2020), 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 al orden de votación, **la Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 16/vta., dictada el día 14 de octubre de 2020, que rechaza el pedido de fijación de cuota alimentaria provisoria a cargo de los abuelos paternos.

a) En su memorial de fs. 18/21 -presentación web de fecha 4 de noviembre de 2020-, la apelante se agravia por el rechazo a su pretensión de fijación de una cuota alimentaria provisoria a cargo de los abuelos, sosteniendo que hay una adolescente que no cuenta con cuota alimentaria, en tanto su padre no cumple con el pago de la cuota fijada en el año 2017, y aún conociendo del presente reclamo, continúa sin cumplimentar su obligación legal.

Dice que es la madre quién cubre las necesidades de la hija, y que la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente ha dictaminado favorablemente a su pedido.

Destaca que los demandados no han contestado la demanda.

Se refiere al derecho alimentario y al interés superior del niño.

b) Los demandados no contestan el traslado del memorial.

c) A fs. 33 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y de Adolescente -adjuntado en fecha 30 de diciembre de 2020-.

Denuncia como hecho nuevo que el progenitor de la niña, en audiencia de fecha 13 de noviembre de 2020, ha hecho un ofrecimiento de cuota provisoria, por lo que siendo él el principal obligado entiende que no debe hacerse lugar al establecimiento de una cuota alimentaria provisoria a cargo de los abuelos.

d) Solicitada la habilitación de la feria judicial en curso, ello fue resuelto favorablemente a fs. 37 -providencia de fecha 12 de enero de 2021-.

e) En fecha 20 de enero de 2020 se reciben las actuaciones principales, las que fueron requeridas al juzgado de origen.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso, esta Sala II, en anterior composición, ha sostenido en autos "C. c/ P." (expte. n° 72.196/2015, 31/8/2017) que, "Marisa Herrera explica que la obligación alimentaria entre personas menores de edad y ascendientes es una obligación alimentaria entre parientes que observa algunas particularidades. Agrega que el nuevo Código ha tenido en cuenta que no es lo mismo ser padres que ser abuelos, por lo que, en principio, los principales obligados a cumplir con el deber alimentario son los primeros (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. IV, pág. 440/441).

"Agrega la autora citada que sobre el tema relativo a la subsidiariedad o no de la obligación alimentaria de los abuelos a favor de sus nietos se han esgrimido tres posturas: a) la que caracteriza de absoluta a aquella subsidiariedad; b) la que entiende que se trata de una subsidiariedad relativa; c) la que considera que existe la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria a los abuelos de manera directa a la luz de la doctrina internacional de los derechos humanos. Y aclara que el Código Civil y Comercial adopta la postura intermedia o de subsidiariedad relativa, en virtud de la cual la obligación alimentaria de los abuelos ingresa a escena ante el incumplimiento del principal obligado, aunque flexibiliza aspectos procesales del reclamo (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 443)".

En autos, si bien los demandados han reconocido que el padre no cumple con su deber de brindar alimentos a su hija menor de edad -en tanto no han contestado la demanda-, el progenitor ha comparecido a la audiencia celebrada en fecha 13 de noviembre de 2020 (acta de fs. 43 de los autos principales), y ofreció una cuota alimentaria de \$ 10.000,00 mensuales, refiriendo no tener trabajo estable en relación de dependencia. Los abuelos no hacen ofrecimiento alguno, aunque en la audiencia anterior (celebrada en fecha 2 de octubre de 2020, acta de fs. 30 del expediente que corre agregado por cuerda) sí ofrecieron integrar la cuota alimentaria que abone el progenitor, si ella resultara insuficiente.

El artículo 639 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la responsabilidad parental, y consecuentemente la obligación alimentaria del progenitor para con sus hijos, se rige -entre otros principios- por el deber de salvaguardar el interés superior del niño; interés que en estos autos se concreta en la necesidad del establecimiento de una cuota alimentaria provisoria que le permita atender de manera urgente sus necesidades.

Si bien el padre ha comparecido de manera espontánea, no lo habría hecho en un todo conforme a derecho por cuanto existen denunciadas en estos autos unas actuaciones judiciales donde se habría pactado la cuota alimentaria, y en los cuales tendría que haber honrado sus compromisos ("A., G. D. y otro s/Homologación de Convenio" Expte. N° 74803/2016).

Ahora bien, de las constancias agregadas por las partes hasta el momento no surge que así se hubiera hecho, por lo que corresponde sin más se proceda a fijar una cuota alimentaria en estos autos que satisfaga aquel interés superior.

Teniendo en cuenta además que más allá de las manifestaciones vertidas por el progenitor y su ofrecimiento del pago

de una cuota, nada garantiza que ese pago se vaya a materializar, la cuota alimentaria que aquí se establece será en subsidio del pago que efectúe el progenitor y -en su caso- por las diferencias no aportadas por éste.

Además la misma quedará supeditada a lo que eventualmente pudiera establecerse en los autos de homologación de convenio ya referenciados o en los incidentes que pudieran suscitarse como consecuencia de aquel.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que en autos nos encontramos ante una joven de 13 años a la fecha de éste resolutorio, respecto de la cual tanto su padre como sus abuelos paternos han reconocido el incumplimiento del deber alimentario del primero, que si bien la madre trabaja, sus ingresos no le resultan suficientes para afrontar las necesidades de su hija, y que el progenitor ha comparecido a ofrecer una cuota alimentaria provisoria en estos autos, procede el recurso de apelación interpuesto, estableciéndose una cuota alimentaria provisoria de \$ 20.000,00 la que deberá ser abonada por el progenitor del día 1 al 10 de cada mes y en forma subsidiaria y/o complementaria por los abuelos paternos demandados en el mismo plazo.

Las costas de ambas instancias se imponen a los alimentantes vencidos, difiriéndose la regulación de honorarios de esta Alzada hasta tanto se cuente con base suficiente para tal fin.

El Dr. José Ignacio NOACCO dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la resolución interlocutoria de fs. 16/vta., dictada el día 14 de octubre de 2020, estableciéndose una cuota alimentaria provisoria de \$ 20.000,00 la que deberá ser abonada por el progenitor del día 1 al 10 de cada mes y en forma subsidiaria y/o complementaria por los abuelos paternos demandados en el mismo plazo.-

II.- Imponer las costas de ambas instancias a los alimentantes vencidos.-

III.- Diferir la regulación de honorarios de esta Alzada hasta tanto se cuente con base suficiente para tal fin.-

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

NEUQUEN, 31 de agosto del año 2017.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**C. M. E. C/ P. G. H. S/ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES**", (JNQFA3 EXP N° 72196/2015), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, 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.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 220/222 vta., que hace lugar a la demanda y fija a favor de A. Z. C. una cuota alimentaria equivalente al 15% de los haberes que percibe la demandada, deducidos los descuentos obligatorios, con más

porcentual de SAC, con la modalidad de depósito voluntario, con costas a la alimentante.

a) La recurrente se agravia, en primer lugar, porque la cuestión de autos, a diferencia de lo que afirma la jueza de grado no se encuadra en el art. 668 del Código Civil y Comercial.

Dice que del expediente n° 46.888/2010, ofrecido como prueba instrumental por ambas partes, surge que el progenitor de A. tuvo una conducta remisa en el pago oportuno de la cuota alimentaria a favor de su hija hasta el mes de diciembre de 2014, pero que, de allí en más, ha pagado puntualmente la cuota alimentaria en esas actuaciones, persistiendo la disputa, aún no resuelta, en torno al monto adeudado por cuotas atrasadas.

Sigue diciendo que su hijo, padre de la niña, es una persona adulta, sana y con ingresos y bienes propios suficientes para atender las necesidades de su hija. Reconoce que no tiene trabajo fijo pero señala que ello no importa no tener trabajo e ingresos para responder por sus obligaciones.

Relata que en el año 2013 le fue embargado -a su hijo- la vivienda de su propiedad por la suma de \$ 28.000 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas, y que ha realizado pagos por más de \$ 53.000, y aún se desconoce con precisión cual es su deuda, pues no se ha aprobado ninguna planilla de liquidación.

Resume en que se encuentra embargado un bien de propiedad del alimentante principal, que se han realizado importantes pagos parciales de la deuda, que no existe planilla aprobada que determine la deuda por alimentos

atrasados y que, desde hace más de dos años, está cumpliendo con el pago de cuota alimentaria en forma puntual.

Agrega que el padre de la niña solicitó audiencia para convenir el pago de la deuda y actualización de la cuota, a lo que no se hizo lugar; y que a la fecha del memorial la actora no había promovido incidente de aumento de cuota alimentaria.

Formula queja porque la progenitora reclamante no ha demostrado la falta de recursos de ambos padres para satisfacer las necesidades de su hija.

Manifiesta que la madre trabaja, conforme lo ha dicho en su escrito de demanda, tiene casa propia, medios de movilidad propios, y su actual esposo, quién tiene la guarda judicial de A., tiene trabajo estable en relación de dependencia.

Con relación al padre reitera lo ya dicho.

Sostiene que los alimentos entre parientes tienen carácter subsidiario, y que la ley no pone en igual grado de responsabilidad a los parientes respecto de los deberes hacia los niños, los que pesan sobre sus padres.

Reitera que en el expediente sobre alimentos contra el padre las diferentes planillas practicadas han sido impugnadas, y a la fecha del memorial ninguna se encuentra aprobada, manteniéndose embargada la vivienda del progenitor, y recuerda que la restricción para salir del país fue revocada por la Cámara de Apelaciones, tribunal que entendió que el pago de las cuotas atrasadas estaba asegurado con el embargo dispuesto sobre la propiedad inmueble.

Concluye en que la sentencia de grado, en realidad, propone una medida ejemplificadora en contra de la abuela, apartada de la exigencia legislativa.

Entiende que la a quo se equivoca cuando señala que no se ha demostrado si los recursos resultan suficientes para atender las necesidades de la niña, cuando no es eso lo que se debe acreditar.

Sin perjuicio de ello, considera que no se han ponderado gastos que se encuentra obligada a realizar con su ingreso de pensión, tales como su dieta, medicamentos sin cobertura total por parte de la obra social, movilidad rentada, salud deteriorada, etc., siendo una abuela de 86 años de edad, sin posibilidades de empleo, con necesidades de asistencia y cuidados extras.

Insiste en que son los progenitores de su nieta quienes tienen la obligación y el derecho de criar a su hija, alimentarla y educarla conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

Agrega que por decisión de la madre de la niña no puede ni siquiera ver a su nieta.

Funda en derecho.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 239/240 vta.

Dice que de la prueba instrumental surge que el obligado principal al pago de los alimentos ha demostrado serios problemas para hacer frente a la cuota alimentaria correspondiente a su hija.

Sigue diciendo que ello ha sido reconocido por el propio obligado, y se encuentra probado con las fechas y montos de los depósitos realizados.

Sostiene que el padre adeuda la suma de \$ 56.949,59 en concepto de alimentos, suma que no se encuentra objetada.

Afirma que ni siquiera cumplió con el pago de la cuota provisoria fijada, de \$ 550,00.

Señala que es el mismo demandado quién ha reconocido que no cuenta con trabajo estable, y que para pagar su deuda alimentaria ha tenido que asumir deudas con terceros a tasas muy altas.

Concluye en que de la prueba instrumental surge la incapacidad del obligado principal para asumir su obligación.

Considera de público conocimiento los gastos que deben realizarse para la crianza de un hijo.

Entiende que de la informativa de la AFIP surge que los ingresos de la madre de la niña son insuficientes para solventar los gastos habituales de su hija, teniendo que requerir ayuda de la familia y/o de amigos.

Manifiesta que el 15% fijado en la sentencia de grado es un monto razonable y posible de afrontar por parte de la demandada, teniendo en cuenta la situación económica de la misma.

c) A fs. 244 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

II.- El Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 668 que "*Los alimentos a los ascendientes*

pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso directo; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado”.

Marisa Herrera explica que la obligación alimentaria entre personas menores de edad y ascendientes es una obligación alimentaria entre parientes que observa algunas particularidades. Agrega que el nuevo Código ha tenido en cuenta que no es lo mismo ser padres que ser abuelos, por lo que, en principio, los principales obligados a cumplir con el deber alimentario son los primeros (cfr. aut. cit., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. IV, pág. 440/441).

Agrega la autora citada que sobre el tema relativo a la subsidiariedad o no de la obligación alimentaria de los abuelos a favor de sus nietos se han esgrimido tres posturas: a) la que caracteriza de absoluta a aquella subsidiariedad; b) la que entiende que se trata de una subsidiariedad relativa; c) la que considera que existe la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria a los abuelos de manera directa a la luz de la doctrina internacional de los derechos humanos. Y aclara que el Código Civil y Comercial adopta la postura intermedia o de subsidiariedad relativa, en virtud de la cual la obligación alimentaria de los abuelos ingresa a escena ante el incumplimiento del principal obligado, aunque flexibiliza aspectos procesales del reclamo (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 443).

En autos se encuentra acreditado que el padre de la niña no cumple adecuadamente con su obligación alimentaria.

Surge del expediente n° 46.888/2010, que tengo a la vista, que la madre ha realizado múltiples trámites tendientes a la percepción de la cuota alimentaria por parte del progenitor con magros resultados. Si bien es cierto que no se advierte un incumplimiento absoluto de la obligación de pago de la cuota alimentaria, los depósitos en tal concepto no son mensuales y consecutivos, sino que transcurren plazos de dos o tres meses sin que se registre pago alguno (fs. 420/424 del expediente n° 46.888/2010).

Sin embargo no puede afirmarse que exista una conducta del progenitor tendiente a evadir su obligación alimentaria, sino que las irregularidades en el pago y la cuantía de la pensión se vinculan con la modalidad de proveer a su sustento por parte de aquél, ya que se gana la vida como profesor de guitarra mediante el dictado de clases particulares y como sonidista. Y digo que no encuentro probada la existencia de una intención de incumplir la obligación alimentaria para con su hija, en tanto esta fuente de ingresos es la misma que tenía cuando se encontraba en pareja con la madre de la niña de autos, y mientras duró la convivencia, de lo que dan cuenta los testigos que declararon en la causa sobre alimentos.

Surge también del expediente que el padre de la niña tiene una propiedad inmueble a su nombre, que es el departamento en el que vive actualmente la demandada. Dicho departamento ha sido embargado por la actora en el proceso sobre alimentos incoado contra el progenitor.

De la madre de la menor, quién la representa en este proceso, se conoce que es profesora de educación física, trabajando como instructora del método de gimnasia Pilates, no

constando en autos el importe de los ingresos que percibe por dicha actividad.

Surge también de las constancias judiciales - expediente n° 64.466/2014- que se ha otorgado la guarda de la niña al progenitor afín.

Asimismo, la actora ha reconocido que su hija tiene el abuelo materno que vive en la misma localidad de residencia de la menor.

La reseña efectuada resulta de utilidad, en tanto surge de ella que si bien existen inconvenientes para la percepción de la cuota alimentaria a cargo del progenitor, la niña cuenta con una red de protección, y además ambos padres están en condiciones de realizar los esfuerzos necesarios para proveer a la manutención de su hija.

Cabe reiterar que los primeros y principales obligados a proveer a las necesidades de sus hijos menores de edad son los padres, quienes deben extremar sus posibilidades en orden a cumplir adecuadamente con las necesidades integrales de su prole; así lo imponen las responsabilidades que han asumido con la paternidad y maternidad, respectivamente. La falta de recursos por parte de los alimentantes no puede tener la virtualidad para eximirlos de su deber alimentario, máxime cuando -como sucede en la especie- no se ha invocado enfermedad o problema de salud inhabilitantes. Es que no es ajustado a derecho escatimar los esfuerzos o medios que conduzcan al pleno cumplimiento de la obligación alimentaria (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala B, "T., M.E. c/ V., J.I.", 27/5/2014, JA 2014-III, pág. 55).

Ello sin dejar de reconocer los cuidados personales que la madre brinda a su hija, lo que hace que la

obligación económica más extensa se encuentre en cabeza del padre, no conviviente (art. 660, Código Civil y Comercial).

III.- Frente al deficiente cumplimiento del deber alimentario, y más allá de sus causas, no puedo pasar por alto que en el sub lite se encuentran comprometidos derechos de una persona menor de edad, quién no cuenta con los medios económicos necesarios para garantizar su alimentación, vestimenta, educación, esparcimiento, habitación y asistencia (art. 659, Código Civil y Comercial).

La Convención sobre los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional-, en su art. 27, inc. 2, expresamente establece que los padres u otras personas encargadas del niño o niña tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo de aquellos.

En la misma línea, como no puede ser de otro modo, la ley 26.061 dispone que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (art. 7).

Por su parte el art. 10 de la ley provincial 2.302 pone en cabeza de la familia, entre otros actores, el deber de asegurar a niños, niñas y adolescentes la efectivización de los derechos, entre otros, a la salud, vivienda, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y, en general, a procurar su desarrollo integral.

Lo dicho importa que frente al interés superior de la hija de la actora y nieta de la demandada, que requiere que se le asegure su desarrollo integral, y frente al

incumplimiento o cumplimiento parcial de su responsabilidad por parte de los progenitores, en virtud del principio de solidaridad familiar, corresponde que la abuela paterna asuma la obligación de contribuir a la manutención de su nieta. Encontrándose en pugna dos intereses, los de la abuela y los de la niña, deben primar los de esta última.

Consecuentemente la sentencia de grado ha de confirmarse en cuanto condena a la demandada a abonar una cuota alimentaria a favor de su nieta.

IV.- Pero lo dicho no quiere decir que no se considere, a efectos de evaluar la cuantía de la cuota alimentaria, la situación personal del alimentante.

La demandada es una persona que, en la actualidad, tiene 86 años de edad, ya que a 2015 contaba con 84 años de edad (fs. 35). Cobra un beneficio de pensión que, a septiembre de 2015, era de \$ 24.984,00 netos (fs. 202).

También se ha acreditado que la accionada padece de diabetes (fs. 156) y que efectúa un consumo regular de medicamentos (fs. 137/140).

Teniendo en cuenta estos extremos; que la abuela pertenece a una franja etaria que la coloca en situación de vulnerabilidad, por lo que no pueden afectarse sus ingresos en una proporción que comprometa su subsistencia, dado que no tiene posibilidad de incrementarlos voluntariamente; y considerando las necesidades mínimas que debe satisfacer, es que entiendo prudente disminuir el importe de la cuota alimentaria, fijándolo en el 10% del beneficio de pensión que percibe la demandada, deducidos los descuentos obligatorios de ley, con más el proporcional de SAC.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar también parcialmente el resolutorio apelado, fijando el importe de la cuota alimentaria en el 10% del beneficio de pensión que percibe la demandada, deducidos los descuentos obligatorios de ley, con más el proporcional de SAC, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 220/222 vta., fijando el importe de la cuota alimentaria en el 10% del beneficio de pensión que percibe la demandada, deducidos los descuentos obligatorios de ley, con más el proporcional de SAC, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.-

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).-

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales de los letrados actuantes 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.-

SALA III

NEUQUEN, 18 de abril de 2017.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**P. S. C/ T. R. A. Y OTRA S/INC DE ELEVACIÓN**" (INC. INC.1266/2016) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA N° 2 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y

CONSIDERANDO:

I.- Viene esta causa a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación articulado por los accionados a fs. 85 contra la resolución de fs. 83/84 y vta., que rechaza la citación como terceros obligados de los Sres. J. E. P. y la Sra. R. A.-

II.- En su recurso de fs. 90/93, expresa que la jueza de grado se aparta de lo dispuesto por el art. 546 del Código Civil vigente, que faculta al demandado principal a invocar y probar que existen otras personas ubicadas en grado o línea de parentesco preferente sobre los que recae en forma exclusiva la obligación alimentaria, o bien que hay otros parientes del mismo grado que él, pero que se encuentra en mejor situación económica para prestarlo en forma exclusiva o

en su idéntica situación para prestarlos en forma mancomunada.-

Aduce, que a diferencia de lo que sucedía en el Código Civil, el nuevo derecho alimentario autoriza al demandado a requerir en el mismo proceso, la concurrencia de estos otros parientes. De modo que el sistema actual pretende evitar perjuicios injustos al pariente accionado, facultándolo a citar al mismo juicio a los coobligados, de modo que la sentencia los alcance.-

Manifiesta, que el nuevo Código Civil y Comercial no solo reconoce el deber de contribución de los parientes del mismo grado frente a la obligación alimentaria - que ya había sido admitido por normas procesales-, sino que además consagra expresamente el derecho del demandado a citar a todos ellos a juicio para que la condena los alcance.-

Afirma, que la jueza de grado, sin fundamentos claros, rechaza la citación de los abuelos maternos, privando al demandado del ejercicio de un derecho que le es reconocido por ley.-

Sostiene, que el único motivo esgrimido por el juez es la celeridad que se vería comprometida en el juicio de alimentos, pero no fundamenta de qué modo el ejercicio de este derecho podría dilatar y entorpecer el desarrollo de este proceso, máxime si se tiene en cuenta que existe una cuota provisoria acordada entre los progenitores y que la misma se ha venido cumpliendo desde siempre.-

Expone, que contrariamente a lo que la a quo manifiesta, la decisión de rechazar la citación de los abuelos maternos no garantiza, ya que por el contrario desatiende el interés superior de G., toda vez que en caso de una sentencia condenatoria; "entre todos" podamos completar

una cuota alimentaria que atienda de manera más adecuada las necesidades de nuestro nieto.-

Asimismo, le causa agravios el apartamiento de la ley vigente, teniendo por cierto los dichos de la actora, sin que ninguno de ellos haya sido objeto de prueba.-

Puntualmente en su fundamento tiene por cierto que el origen de los presentes es producto del incumplimiento del principal obligado.-

Alega, que contrariamente a ello, en relación al incumplimiento del progenitor cabe aclarar que tal como surge de las actuaciones caratuladas: "P. S. C/ T. R. A. J. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXPTE. N° 62568/2013), hace poco más de dos años, en la audiencia del 19 de marzo de 2014, las partes acordaron una cuota provisoria y el principal obligado ha venido cumpliendo mensualmente con ella.-

Finalmente, sostiene que la resolución resulta doblemente arbitraria, toda vez que en principio se dio curso a una acción totalmente improcedente, ya que no se encontraba agotada la vía contra el progenitor, principal obligado; y ahora, además se los priva del ejercicio de un derecho reconocido legalmente.-

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, debemos aclarar en forma preliminar que sólo abordaremos el planteo del recurrente referido a la citación de los abuelos maternos, no así las restantes consideraciones esbozadas en cuanto al cumplimiento o incumplimiento del deudor alimentario principal, ello en función de las claras directivas consagradas por el art. 277 del Código Procesal, no obstante que oportunamente, pueda evaluarse dicho extremo en la instancia de grado y eventualmente ser motivo de agravios concretos.-

Sentado lo anterior, debemos decir que el nuevo Código Civil y Comercial, en su art. 546 establece: "Existencia de otros obligados. Incumbe al demandado la carga de probar que existe otro pariente de grado más próximo o de igual grado en condición de prestarlos, a fin de ser desplazado o concurrir con él en la prestación. Si se reclama a varios obligados, el demandado puede citar a juicio a todos o parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance".-

Esta norma, de acuerdo con el alcance que pretende el accionado, lo faculta a invocar y probar que hay otros parientes en el mismo grado que él, que se encuentran en su idéntica situación para prestar alimentos en forma mancomunada; sin embargo, la subsidiariedad que nace del incumplimiento del padre del niño, -en atención al carácter de ascendiente del recurrente- está basada en la solidaridad familiar, pero en lo que respecta a la concurrencia de los otros obligados al pago de la cuota alimentaria -abuelos maternos-, se presume que ellos ya se encuentran colaborando.-

Así, bajo los lineamientos expuestos, diremos que si bien, hoy contamos con el art. 546 CCC, que permite al demandado citar a juicio a los demás parientes con el fin de ser alcanzados por la condena que se dicte, la misma no siempre resulta procedente -citación de parientes del mismo rango: abuelos maternos y paternos- para que concurran a colaborar con la prestación alimentaria de su nieto.-

En el caso concreto, ante el incumplimiento del progenitor en el pago de alimentos, quienes deben concurrir en primer lugar en forma subsidiaria a prestarlos por él, son sus ascendientes, los que ocuparán el lugar que le

corresponde al padre del niño, y hacer frente al pago de la cuota alimentaria infringida.-

Por otra parte, es sabido que la obligación alimentaria recae en primer término sobre ambos progenitores, por tanto resulta un tanto injusto traer a juicio aquí a los abuelos maternos cuando quién incumplió con la obligación alimentaria es el padre del niño. O es que la solidaridad familiar coloca a ambos ascendientes -paternos y maternos- en un plano de igualdad ante el incumplimiento del progenitor? Entendemos que no, salvo casos excepcionales de fundada imposibilidad del padre en cumplir con la cuota alimentaria o de inconvenientes de los ascendientes paternos para procurar alimentos para su nieto; o de ausencia del padre, etc., no corresponde citar a juicio a los ascendientes maternos para cumplir con la obligación alimentaria incumplida por el progenitor.-

Ello debe ser así, con la finalidad de balancear las cargas familiares entre los parientes maternos y paternos, buscando la armonía de las relaciones existentes entre ambas líneas de familiares.-

Por lo expuesto, es que habrá de confirmarse la resolución de grado, imponiendo las costas de Alzada por su orden, en función de tratarse de una cuestión novedosa que pudo dar lugar a distintas interpretaciones.-

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fs. 83/84 vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.-

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).-

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

NEUQUEN, 13 de junio de 2019.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. V. I. C/ R. M. A. Y OTRO S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES**" (JNQFA4 Expte. N° 78477/2016) venidos a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- A fs. 212/215 vta. luce resolución que rechaza la demanda de alimentos interpuesta por la Sra. V. I. S., en representación de su hija F.A.R., contra la Sra. B. C. y el Sr. M. A. R., ambos en el carácter de abuelos paternos de la hija de la actora, e impone las costas por su orden.-

A fs. 216 la actora interpone recurso de apelación contra la sentencia.-

II.- En su memorial de fs. 220/223 y vta., expone que la jueza de grado omitió valorar e interpretar adecuadamente la prueba producida en autos.-

Así, menciona que si bien la demandada manifiesta que no explota la licencia comercial de venta de agua desde el 3/06/15, sin embargo la facturación que adjunta excede esa fecha.-

Aduce, que en la confesional el Sr. M. A. R. indica que es de profesión comerciante, y que ambos demandados si bien manifestaron que han dado de baja a la licencia comercial, ninguno supo explicar con precisión cuando se hizo o si la misma fue transferida.-

Manifiesta, que en respuesta a la posición tercera -si su hijo aporta cuota alimentaria a su hija A.-, la Sra. C. indica que lo hacen ellos al aporte.-

Refiere, que de la documental adjuntada por la propia demandada surge que están pagando una cuota del plan Rombo correspondiente a un vehículo cero kilómetro (fs. 48 pto. IX), acompañando comprobante de depósito por la suma de \$10.000. Y, que la testigo M. N. E. a fs. 78, afirmó que trabaja como empleada doméstica de los demandados.-

Entiende, que todos estos indicios muestran que los ingresos de los demandados son superiores a los \$14.000, que manifestaron percibir en conjunto.-

En segundo lugar, dice que la sentencia omite aplicar el art. 658 del Código Civil, en cuanto a que la responsabilidad alimentaria pesa sobre ambos progenitores, y que independientemente de los ingresos que percibe mensualmente su parte, es totalmente injusto que se aprecien ellos para rechazar la demanda.-

Con respecto a sus ingresos, alega que no son excesivamente altos, los mismos son ajustados a los índices inflacionarios conforme al nivel de vida, como expresa el perito interviniente, quién indicó además que la progenitora "debe afrontar importantes gastos destinados a su hija".-

Expone, que el art. 668 del Código Civil y Comercial, regula el derecho a reclamar alimentos a los

ascendientes, ya sea en el mismo proceso en que se demanda a los obligados principales -progenitores- o en uno diverso, puesto que recepta la postura de la subsidiariedad atenuada relativa, mediante la cual se flexibilizan los requisitos formales que puedan desnaturalizar la obligación.-

Sostiene, que esta norma debe ser interpretada junto con el inc. a) del art. 537 del Código Civil y Comercial, que dispone que se deben alimentos entre ascendientes y descendientes, y entre ellos están obligados preferentemente los más próximos en grado, y también, que en cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos.-

Destaca, que desde hace muchos años su parte ha intentado que el progenitor de A., cumpla con el pago de la cuota alimentaria -desde el año 2008-, y que ha quedado acreditado en el expediente y ha sido reconocido por los demandados que el mismo no trabaja, ni se preocupa por trabajar y nunca aportó a su hija absolutamente nada.-

Aduce, que su parte llegó al extremo de tener que demandar a los abuelos paternos, y que el rechazo de la demanda es un castigo tanto para la madre como para la hija.-

Argumenta, que resolver el rechazo de la demanda en razón de que los ingresos de la Sra. S., alcanzan para atender las necesidades de A., es dispensar de su responsabilidad a los parientes ante el incumplimiento del progenitor y sobre todo si no se ha valorado adecuadamente la prueba, lo que da lugar a una sentencia arbitraria y apartada del derecho.-

En tercer lugar, expresa que hubo una violación del principio de congruencia, en función de que, conforme se

advierde de los términos de la contestación de demanda, se reconoce la obligación subsidiaria de brindar alimentos a su nieta. Y si bien, rechazan que deben abonar una cuota íntegra, se hace un ofrecimiento de una cuota de \$1500.-

Argumenta, que los demandados fueron abonando mensualmente la cuota provisoria durante todo el transcurso del proceso, por lo que el rechazo de la demanda, ante la pretensión de la actora y el ofrecimiento de los demandados, resulta incongruente.-

Por último, se agravia porque las costas han sido impuestas por su orden.-

A fs. 224, se ordena correr traslado de los agravios, los que a fs. 244/250 son contestados por los demandados, solicitando en primer lugar, se declare desierto el recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC.-

Subsidiariamente, solicitan su rechazo con costas.-

III.- Liminarmente, y ante el planteo de la demandada al contestar el recurso, en cuanto a que los agravios no cumplen con los requisitos del art. 265 del Código Procesal, debo decir que a los fines de garantizar el derechos de defensa en juicio, los mismos serán abordados.-

En relación al deber alimentario a cargo de los abuelos, el art. 668 del Código Civil y Comercial, 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 de parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir alimentos del progenitor obligado".-

En el caso de autos, ha quedado firme y consentido, que el Sr. F. R. (padre de A.) no cumple con su obligación alimentaria ya que no posee trabajo en relación de dependencia, por ello, y en función de las consideraciones expuestas en la sentencia de grado, estaría acreditada la versión de los hechos expuestos en la demanda, en cuanto a la acreditación fehaciente de las dificultades de la alimentada de percibir alimentos de su progenitor.-

Sentado lo anterior, y antes de ingresar al análisis relativo a las posibilidades económicas que detentarían o no los abuelos paternos de la joven A., para afrontar de manera subsidiaria el pago de una cuota alimentaria a favor de su nieta, efectuaré algunas precisiones en lo atinente al deber alimentario entre parientes, en el caso de los abuelos.-

En primer lugar, no debemos olvidar que más allá de la imposibilidad de uno de los progenitores en procurar alimentos a sus hijos, el art. 658 del Código Civil y Comercial, sienta el principio general que: "Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo".-

De la norma mencionada, se desprende que la obligación alimentaria pesa sobre **ambos progenitores**, por lo que, aún ante la imposibilidad de uno de ellos de procurar alimentos a sus hijos, dicha obligación no desaparece o cesa, sino que la Ley poniendo el foco en el alimentado, otorga la

posibilidad de que ante la imposibilidad de alguno de los padres de procurar alimentos, sea el ascendiente en grado más próximo, el que de manera subsidiaria cubra dicha necesidad.-

En tal entendimiento, el Código Civil y Comercial, en su **art. 537** establece: "Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden: a) Los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado..."-.

El artículo determina un orden de prelación con respecto a los parientes que se encuentran obligados a prestar alimentos; estableciendo en primer lugar que la obligación alimentaria recaerá sobre los ascendientes y los descendientes y, en segundo lugar, sobre los hermanos bilaterales y unilaterales.-

De manera que, ante el incumplimiento o imposibilidad económica del progenitor en hacer frente al pago de una cuota alimentaria a favor de su hija, quienes deben concurrir en primer lugar en forma subsidiaria **a prestarlos por él**, son **sus ascendientes**, en el caso los abuelos paternos, que ocuparán el lugar que le corresponde al padre de la niña, y de esta forma, teniendo en cuenta sus posibilidades, hará frente al pago de la cuota alimentaria hasta tanto se demuestre que el principal obligado está en condiciones de afrontar económicamente la cuota alimentaria de su hija.-

En función de lo expuesto, considero que ante la imposibilidad del Sr. F. R., de procurar alimentos a su hija, en función de lo dispuesto por el art. 537 del Código Civil y Comercial, la legitimación pasiva para procurarlos recae sobre los abuelos paternos de la joven A.-

Ahora bien, corresponde analizar si los abuelos de A. se encuentran en condiciones económicas de contribuir en alguna medida con el pago de una cuota que, dada las condiciones particulares que rodean al caso, se fije al efecto.-

De la prueba colectada en la causa, surge de declaración testimonial de la Sra. M. N. E. (fs. 79 y vta.), que trabaja como empleada doméstica de la Sra. C. y del Sr. R. Relata (fs. 78) señalando que la Sra. C. es diabética, que debe comprar remedios que no le cubre el PAMI; que actualmente no comercializan bidones de agua y que alquilan un salón que tienen, aproximadamente hace un año y medio. En cuanto a la situación económica general del matrimonio, describe que ha visto a una de las hijas ayudarlos a pagar la boleta de los impuestos, gas, luz.-

A fs. 79 obra testimonio del Sr. J. L. F., quien a tenor del interrogatorio de fs. 78, expone que es distribuidor y le alquila un salón a R. y C., que el alquiler ronda los \$7.000 mensuales. Asimismo, que los demandados reciben ayuda de sus hijos, quienes les pagan impuestos y les ayudan con lo que pueden.-

A fs. 86 y vta., la Srta. B. A. R. -hija de los demandados- expresa que su mamá es jubilada y su papá tiene una jubilación en proceso. Tienen en alquiler un local que cree que está entre \$7000 y \$8000 por mes. Que su mamá es diabética y producto de dicha enfermedad tiene gastos de medicamentos que superan los \$1000. En cuanto a la actividad comercial que desarrollaban los demandados, dijo que su padre tenía una sodería y que la vendió hace dos o tres años y que le alquila el local al Sr. L. F. Refiere, que con su hermana ayuda a sus padres con lo que pueden (\$1000, \$2.000). Afirma,

que tienen un gasto fijo por un vehículo que han comprado, producto de la venta de la Sodería.-

A fs. 153/154 obra informe socioambiental de los demandados, en donde se informa que sus medios de subsistencia provienen del ingreso de la pareja (jubilación: \$7.000 y alquiler: \$7.000), con lo que afrontan el pago de servicios (luz, agua, gas, renta provincial y Contributivo Municipal) y de salud, especialmente de la Sra. C. Que actualmente aportan una suma de \$1500, destinado a su nieta no conviviente R.F.A. de 17 años, en concepto de cuota alimentaria provisoria.-

De dicho informe surge también que la Sra. C. padece de diabetes y neuropatía con tratamiento medicamentoso y controles con especialistas que implican importantes erogaciones dinerarias. Cuenta con obra social (PAMI), con cobertura parcial.-

En cuanto al aspecto habitacional, el informe señala que los accionados ocupan una vivienda de su propiedad, ubicada en zona residencial. Consta de dos dormitorios, cocina - comedor y baño instalado. Tiene servicio de luz eléctrica, gas natural y agua corriente, red cloacal, CVC. Al fondo del terreno se erige un departamento ocupado por su hijo F., padre de F., y que ellos se lo han cedido en calidad de préstamo. En cercanías de la vivienda cuenta con un salón comercial que se encuentra alquilado.-

En su apreciación personal, el Licenciado A. G., expuso que se trata de personas mayores, con ingresos mínimos, cuyas necesidades básicas se encuentran satisfechas.-

En función de lo expuesto, considero que la parte apelante no ha logrado acreditar que los abuelos paternos estén en una situación económica que permita solventar -sin afectar sus necesidades básicas y elementales (alimento, salud)- una cuota alimentaria a favor de su nieta A., quien actualmente cuenta con la edad de 18 años.-

El hecho de que se haya fijado una cuota provisoria, no implica que con posterioridad, evaluando todos los elementos de prueba obrantes en la causa, se pueda rechazar la demanda. Precisamente, la cuota provisoria se fija a los fines de atender, mientras dura el proceso y se decide en definitiva, las necesidades básicas e impostergables del alimentado, pero no sellan la suerte que correrá la demanda.-

Por ello y conforme la prueba mencionada, se desprende que los abuelos paternos de A., sin perjuicio de que por mutua voluntad mantengan la cuota alimentaria a favor de su nieta, no están en condiciones económicas de solventar una cuota mensual, por lo que, teniendo en cuenta el marco fáctico y jurídico expuesto, entiendo que la resolución de grado debe ser confirmada.-

En cuanto a las costas, en función del resultado arribado, y a fin de no afectar la situación económica de la alimentada, más allá de los gastos causados en su reclamo, por los mismos motivos que los expuestos en la anterior instancia, serán confirmadas.-

En cuanto a las costas de Alzada, por los mismos motivos serán por su orden, debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo

establecido en la instancia de grado, para los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).-

TAL MI VOTO.-

El Dr. Medori, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III,**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.212/215 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.-

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).-

**BASE DE LIQUIDACION DE LA CUOTA ALIMENTARIA - RUBROS NO
REMUNERATIVOS - INDEMNIZACION POR DESPIDO**

SALA I

NEUQUEN, 19 de septiembre del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "P. M. DEL C. C/ G. P. O. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JNQFA4 EXP 47412/2011) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. El demandado apela la resolución dictada en hojas 110 y vta.

Señala que la Magistrada rechaza el pedido de exclusión de viáticos y viandas solicitado por su parte al argumentar que se percibían cuando se firmó el acuerdo, lo cual no es del todo de esa manera, en tanto cuando comenzó a laborar para la firma PROSEGUR no se le abonaban y siendo que, esporádicamente su trabajo debía cumplirse fuera del radio de la zona, es cuando se abonaban los mismos. Agrega que estos rubros no se abonan al firmar el convenio y que comenzaron a pagarse tiempo después de la firma.

Refiere que la solución es injusta ya que no se tiene la certeza de qué trabajo se adquirirá a futuro y cuales son los rubros que deben abonarse.

Expresa que el paso del tiempo transcurrido hasta que pudo solicitar la exclusión de los rubros se debe a que su parte desconocía su exclusión. Agrega que lo decidido le causa perjuicio a su economía en tanto no solo abona el 18% a la Sra. L., sino que abona el 30% a la Sra. P. M. por dos hijos y además con su nueva pareja tiene tres hijos más.

Esgrime que la jurisprudencia es uniforme al expresar que las mismas no deben ser tomadas en cuenta a la hora de realizar el cálculo. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Sustanciados los agravios, la contraria contesta en hojas 114 y vta.

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente dictamina en hojas 124, propiciando la confirmación de lo resuelto.

2. De las constancias de autos surge que se dictó resolución en fecha 09/05/2016 (hojas 85/86) en la que se estableció en concepto de cuota alimentaria para los niños P. y M. el 30% de los haberes del

demandado, a abonar mediante descuento automático por su empleadora en la cuenta judicial de autos.

Para ello se consideró, entre otros aspectos, los ingresos del alimentante, conforme fueron acreditados oportunamente en hojas 60/63.

En hojas 88 se informó que el demandado dejó de trabajar en la empresa PROSEGUR, habiendo prestado servicios hasta el 06/01/2016.

Luego, la parte actora denunció nueva empleadora del demandado en hojas 92, siendo la misma TRANSPORTES CREXELL S.A.

En hojas 93 se ordenó librar el correspondiente oficio a la nueva empleadora a fin de que proceda al descuento de la cuota alimentaria fijada en autos (3/08/2016).

Tras el archivo de la causa, en hojas 101 se presentó el demandado y denunció su nueva empleadora - empresa Transportes DOLORES PARRA S.A.-. Señaló que la misma le abona los ítems viáticos y viandas pernoctada, por lo que solicitó su exclusión a la hora de calcular la cuota alimentaria.

Sustanciado el planteo con la parte actora, se dictó la resolución que viene apelada.

3. Efectuada la precedente reseña, anticipamos que el recurso deducido debe prosperar.

En primer lugar, corresponde señalar que en el caso se dictó sentencia que estableció una cuota alimentaria para los niños P. y M. del 30% "de los haberes del demandado", considerando solamente los descuentos de ley y sin efectuar ninguna otra especificación adicional sobre otros rubros (cfr. hojas 86).

Luego, no puede soslayarse que en esa fecha el alimentante se desempeñaba en la empresa Prosegur, en la categoría de Vigilador

General (cfr. hojas 60/63), y que, actualmente, el Sr. G. se desempeña en una empresa de otro rubro -petrolero- en la que los conceptos viandas, viáticos y pernoctada se abonan de manera usual, en atención al tipo de actividad. Y ello determina, por sí mismo, un cambio en las circunstancias de hecho tenidas en cuenta al fijar la cuota alimentaria en la resolución dictada en fecha 09/05/2016.

Si bien esta Sala en Expte N° 48947/11 ha incluido esos ítems fue solo porque las partes los habían acordado en su convenio: *"V. ALIMENTOS: Los alimentos se pactan en el 30% de los haberes que el Sr. ... tiene a percibir por todo concepto excluidos los descuentos de ley..."* *" el 30% de lo percibido por éste por todo concepto, excluidos los descuentos de ley..."* habiéndose aclarado entonces que si los contendientes decidieron autocomponer el conflicto, prescindiendo de la solución jurisdiccional, ello no autoriza a interpretar el alcance del término "haberes" en forma extensiva -en cuanto se trata de la contraprestación por las tareas brindadas por el trabajador- integrándolo con los viáticos o viandas -que no ingresan a su patrimonio pues simplemente son un reembolso que se cobra como reintegro de un gasto efectuado-, cuando son ellas mismas quienes no le dan tal significado englobador, con fórmulas semejantes a *"la totalidad de los rubros o ingresos"* o *"por todo concepto"*.

En punto a los rubros viandas y viáticos, esta Sala, en su actual composición, ha dicho: "Es que este rubro está precisamente destinado a no reducir los ingresos, que en virtud de la modalidad de la prestación fuera de la residencia, tendría que afrontar de su peculio el empleado como gastos de alimentos para su propio sustento. Es el importe que le pagan para que se mantenga los días que está trabajando".

Y también: "Si el alimentante ha percibido sumas en concepto de viáticos y gastos de traslado e instalación, salvo que se

demuestre lo contrario, debe entenderse que las mismas no constituyen gastos de representación que integren en definitiva su ingreso regular, sino que fueron percibidas para atender erogaciones específicas y fueron consumidas en ellas, constituyendo un reintegro por gastos de servicio, razón por la cual quedan fuera del régimen de remuneraciones y no puede aplicarse a su respecto, el porcentaje establecido como prestación alimentaria (En el caso, se trataba de personal afectado a una fuerza de paz de la O.N.U. en el continente africano), (Sent.:178184 - Civil - Sala E - Fecha 09/10/1995 LDT)", (INC 36389/8, EXP N° 47341/11, entre otros). Tal razonamiento es aplicable, en el mismo sentido, respecto del rubro pernoctada.

En función de lo expuesto, entendemos que el recurso debe ser admitido y en consecuencia, los conceptos viandas, viáticos y pernoctada deben ser excluidos de la base de cálculo de la cuota alimentaria fijada en autos, conforme fuera peticionado en hojas 101.

Las costas de la incidencia por lo actuado en ambas instancias se impondrán en el orden causado en atención a las particularidades del caso.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, revocar la resolución dictada en hojas 110 y vta. disponiendo que los conceptos viandas, viáticos y pernoctada queden excluidos de la base de cálculo de la cuota alimentaria.

2. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

NEUQUEN, 26 de Agosto del año 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**V. C. A. C/ S. D. E. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**" (JNQFA2 EXP 34870/2008) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. Contra la resolución dictada en fecha 13/12/2019 (hoja 539 y vta.) apelan la parte actora y la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente N° 1, en representación de la joven N.L.

1.1. La primera expresa sus agravios en hojas 547/548vta.

En primer lugar sostiene que yerra la Jueza de grado cuando rechaza el reintegro del dinero solicitado por su parte, de acuerdo a hojas 525/526 (res. del 21/10/2019) donde se aprobó la planilla de deuda alimentaria por \$93.090,35 por los meses de desempleo y hasta que se efectivizó nuevamente la cuota regular. Señala que en los meses indicados no hubo desempleo ya que fue concomitante la desvinculación de un empleador y la incorporación al nuevo, entre marzo y mayo de 2019, conforme surge de los recibos de haberes tomados para confeccionar la planilla aprobada.

Agrega que, lo que sucedió, es que la nueva empleadora, tardó en realizar la nueva retención. Dice que en mayo se suspendió la cuota en su totalidad, el 25/06 se diligenció el oficio a la nueva empleadora y ésta comenzó las retenciones recién en septiembre.

Por ello entiende que, ante el carácter del depósito por la empleadora anterior y la continuidad de la relación laboral del alimentante, el hecho de descontar de la suma total lo adeudado en dichos meses del monto que para su parte corresponde en su totalidad

a la menor (\$847.480,12), configura un enriquecimiento sin causa para la contraria, sumado a los perjuicios económicos que conlleva para la joven.

En su segundo agravio manifiesta que el acuerdo de partes de junio de 2008 es claro respecto a que la cuota alimentaria es comprensiva de la totalidad de montos que perciba el demandado, excluyendo solo descuentos de ley. Señala que la empleadora retuvo dicha suma y que no estaba en presencia de un embargo sobre una liquidación final, sino que es el producido del acuerdo homologado al que arribaron las partes, siendo el débito automático la modalidad, no una medida ejecutiva. Entiende que el accionar de la empleadora fue certero y que, ahora, el desconocimiento del juez perjudica a su parte.

Agrega que el convenio de desvinculación laboral acompañado en la audiencia por la contraria es claro y habla de gratificaciones a favor del Sr. S., rubro no excluido en el acuerdo alimentario vigente.

Esgrime que L. tiene iguales derechos que su padre y su medio hermana que vive con él a disfrutar y percibir los montos correspondientes a dicho pago laboral, como así también, a seguir percibiendo la cuota alimentaria íntegra y gozar de un cierto nivel de vida, acorde al resto de su familia paterna.

Luego, alega que el Sr. S. no tiene contacto alguno con su hija, limitando sus obligaciones a la parte monetaria, la cual se vería notoriamente diezmada si tuviera que devolver el importe utilizado en mejorar la calidad de vida de L. Sostiene que plantear devolver \$384.870 cuando en la actualidad la cuota ronda los \$30.000 promedio, tornaría el deber alimentario del padre en insuficiente durante casi el resto del tiempo de la obligatoriedad de los alimentos.

Sustanciados los agravios, el Sr. S. contesta solicitando su rechazo, con costas.

1.2. La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente N° 1, en representación de N.L. expresa sus agravios en hojas 552/553.

Señala que la resolución atacada conculca derechos constitucionales en cuanto establece la devolución del importe de \$324.859,09 al progenitor, dentro del cual se encuentran los fondos dispuestos para la compra de un automóvil.

Dice que su padre puso en su conocimiento que iba a recibir dicho dinero extra y quiso hablar con ella para establecer mientras él estuviera desempleado, un importe de \$15.000 por mes. Entiende que su progenitor consintió que recibiera dichos fondos ya que les avisó, y su decisión de inmovilizar los fondos restantes apareció mucho tiempo después de haberlos recibido y haber adquirido el vehículo de su propiedad.

Entiende que dentro del importe a restituir se encuentra el automóvil que su madre adquirió para ella y que con el mismo logró adquirir mayor autonomía.

Esgrime que hubo una clara manifestación del progenitor y un consentimiento para utilizar dichos fondos, lo que hecha por tierra la teoría del enriquecimiento sin justa causa.

Sostiene que debe tenerse en cuenta que la decisión de utilizar dichos fondos fue de su progenitora, quien era su representante legal en autos hasta su nueva representación, lo que al perjuicio mencionado debe adicionársele que sus decisiones y conversaciones entre los letrados de ambos padres le afectaron de sobre manera sin poder ejercer su derecho de defensa, por lo que no pudo dialogar con su progenitor para resolver la situación de otra manera y poder sostener el acuerdo verbal que habilitó a la utilización de dichos fondos.

Conferido el pertinente traslado de estos agravios, los mismos no fueron contestados.

La Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente N° 2 dictaminó en fecha 13/04/2020 (hoja 561).

2. Así planteada la cuestión, y tras examinar las actuaciones, se observa que el alimentante percibió una suma de su anterior empleadora en concepto de gratificación por cese laboral (hojas 480/481). Dicha empleadora retuvo y depositó en la cuenta de autos un porcentaje (equivalente a \$847.480,12) en concepto de liquidación final (cfr. hojas 464/465 y 474/475).

Ante la falta de acuerdo entre las partes respecto de la deuda en concepto de alimentos, el Juzgado confeccionó planilla de liquidación en fecha 21/10/2019, la que ascendió a la suma de \$93.090,35, y fue consentida por ambas partes (hojas 525/526, 527 y 529).

Luego se advierte que, tras el dictado del pronunciamiento que viene en apelación, ni en los agravios de la actora ni en los de la joven N.L. se encuentra cuestionado el reintegro al Sr. S. de la suma de \$429.530,68, monto que se encuentra inmovilizado en la subcuenta abierta a nombre de estos autos en el B.P.N.

En ese orden, la queja se centra en el reintegro al Sr. S. de la suma de \$324.859,09, dentro de la cual se encuentran los fondos dispuestos para la compra de un automóvil.

Ahora bien, cabe señalar que, en punto a las sumas liquidadas por la anterior empleadora del alimentante en virtud de su desvinculación laboral, hemos señalado:

“La jurisprudencia ha dicho, en concordancia con el criterio de la a quo, que la indemnización por despido no está comprendida dentro de la cuota alimentaria, ya que tiene carácter reparatorio a los efectos de permitir el desenvolvimiento del alimentante que carece de trabajo y hasta que pueda iniciar otra actividad o jubilarse (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, 24/2/2003, LL 2003-B, pág. 613; ídem, Sala A, 30/5/1989, ED 134, pág. 217). Además, existe jurisprudencia que ha rechazado la retención por cuotas futuras de la

suma percibida por retiro voluntario del alimentante, aduciendo que la sola alegación de que aquél se acogió al retiro voluntario no importaba acreditar la imposibilidad de seguir dando cumplimiento a la obligación alimentaria fijada (cfr. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 28/12/1994, JA 1995-III, pág. 47).

"Esta Cámara de Apelaciones ha sostenido que la indemnización por despido no se encuentra comprendida en la cuota alimentaria, por lo que no corresponde efectuar retención sobre la misma (Sala III, "M. R. c/ Contreras Hermanos S.A.", expte. n° 450.385/2011, P.S. 2013-III, n° 110).

"Por su parte, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, afirmó que corresponde la retención de cuota alimentaria sobre la indemnización por despido, entendiendo que las hijas del alimentante pierden una posibilidad de recursos alimentarios porcentualmente idéntica a la incidencia que obtenía el alimentante de su empleo, y que la retención ordenada por el juzgado de primera instancia serviría para ir desglosando mensualmente de ella la suma que por ese empleo perdido obtenían las niñas (autos "V. c/ C.", expte. n° 20.620/2005, P.I. 2006-II, n° 134)" (autos "C. c/ S.", inc. n° 611/2014, sentencia de fecha 6/10/2016)".

"Aplicando estos conceptos al caso de autos, se advierte que la imputación que realiza la jueza de grado en el resolutorio recurrido resulta acorde a la finalidad perseguida por la indemnización laboral -en el porcentaje depositado en autos-, y que ha sido señalada en el precedente citado".

"Si el alimentante venía cumpliendo con el pago de la cuota alimentaria homologada en autos, y ante su situación de desempleo deposita en la cuenta judicial parte de la indemnización percibida, esta suma depositada no puede ser entendida como un plus o un extra respecto de la cuota alimentaria, sino como una garantía para que el alimentado no vea afectado su derecho alimentario durante el período de desempleo y hasta tanto su padre consiga una nueva fuente de

ingresos", (Sala II, "A. A. P. C/ G. M. D. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JNQFA4 EXP N° 61051/2013)" (S. J. A. C/ A. R. A. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A: 44721/2010)", JNQFA1 INC 1511/2017).

Tales lineamientos resultan trasladables a los presentes y conducen sin más, al rechazo de los agravios deducidos.

En este caso, se observa que no existió un período de desempleo suficiente como para constituir un sistema de garantía con el depósito realizado por la anterior empleadora. Asimismo, tal como surge del decisorio de fecha 21/10/2019, el tramo hasta la incorporación del alimentante al nuevo empleador ya fue considerado a los efectos del cómputo de la cuota alimentaria (puntos 2, hoja 525 vta.).

Por otra parte, no puede soslayarse que gran parte de los fondos depositados por la anterior empleadora el día 09/05/2019 (cfr. hoja 462), fueron extraídos de la cuenta de autos al día siguiente - \$350.000-, fecha en que también se efectuó la compra del vehículo (cfr. hoja 486).

Al respecto, y sin perjuicio de lo manifestado a fs. 490 por la actora, tampoco puede desconocerse la circunstancia de que el automotor adquirido con tales fondos fue inscripto a nombre del otro hijo de la Sra. V., quien no resulta ser hijo del alimentante.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de las sumas depositadas, concluimos que corresponde confirmar la decisión de grado en punto al reintegro de la suma de \$324.859,09, además de la suma de \$429.530,68 -no cuestionada-.

Cabe agregar que, la oposición formulada oportunamente por el propio alimentante (cfr. presentación de fecha 17/05/2019, hoja 457), impide asignarle otro carácter a las sumas retiradas por la Sra. V.

En tal sentido, deberá la actora realizar una propuesta de reintegro para ser sustanciada con el alimentante, tal como fuera dispuesto en la instancia de grado.

En atención a las particularidades del caso, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (arts. 68 y 69 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar las apelaciones deducidas y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de fecha 13/12/2019 (hoja 539 y vta.) en todo cuanto fue motivo de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado en atención a las particularidades del caso (arts. 68 y 69 del CPCC)

SALA II

NEUQUÉN, 4 de noviembre de 2020.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**P. C. L. C/ H. N. A. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**", (JRSC11 EXP N° 13888/2019), 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 al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 75/76 vta., dictada el día 22 de julio de 2020, que hace lugar a la demanda, y fija la cuota alimentaria para los hijos de las partes en el 35% de los haberes del alimentante, excluidas las viandas, los montos no remunerativos y los descuentos

obligatorios de ley, con más el proporcional de SAC, con costas al demandado.

a) En su memorial de fs. 82/83, presentado el día 6 de agosto de 2020, la recurrente se agravia por el porcentaje en base al cual se fija la cuota alimentaria sobre los haberes del alimentante.

Dice que el accionado no compareció en autos, ni asistió a las audiencias fijadas, y no obstante ello el a quo fija la cuota alimentaria en un porcentaje demasiado bajo, teniendo en cuenta que en la demanda se había solicitado que dicho porcentaje fuera del 60%.

También se queja porque el juez de grado omite disponer que el porcentaje establecido para fijar la cuota alimentaria se aplique a cualquier indemnización y/o gratificación que el demandado tenga a percibir de su empleadora, incluido el SAC.

Sigue diciendo que el silencio del demandado, quién no contestó la demanda, debe interpretarse como aceptación de los términos de la demanda. Cita los arts. 263 del Código Civil y Comercial de la Nación y 640 del CPCyC.

Formula queja por la exclusión de la base de cálculo de los conceptos no remunerativos, ya que no existe motivo para tal exclusión.

Recuerda que en autos se reclama cuota alimentaria para cuatro hijos.

Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones.

b) La parte demandada no contesta el traslado del memorial.

c) La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente emite dictamen a fs. 96, presentado con fecha 17 de septiembre de 2020.

Se propicia la confirmación del fallo de grado, en tanto entiende que el mismo es coincidente con lo ya dictaminado por ese organismo a fs. 72, garantizando el interés económico de los niños de autos.

d) A fs. 97 y vta., con fecha 16 de septiembre de 2020, la Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, con asiento de funciones en Rincón de los Sauces, contesta la vista corrida.

II.- En primer lugar, debo expedirme respecto del dictamen de fs. 97 y vta., entendiendo que corresponde su desglose.

En efecto, la vista fue corrida en su oportunidad a la Defensoría del Niño y del Adolescente n° 3 (fs. 94), habiéndose remitido el expediente a la sede en la ciudad de Neuquén de dicho organismo (fs. 95), siendo devuelto con el dictamen de fs. 96 (ver cargo de fs. 96 vta.).

Entiendo que el dictamen de fs. 97 y vta. puede ser consecuencia de una desinteligencia interna de la Defensoría, debiendo estarse al que fuera adjuntando conjuntamente con el expediente, en tanto la vista se corrió a la sede del organismo en la ciudad de Neuquén.

De todos modos ambos dictámenes son coincidentes en orden a propiciar la confirmación del fallo de grado, pero por razones de orden del expediente, como lo señalé, corresponde que por Secretaría se desglose la presentación de fs. 97 y vta.

III.- Ingresando ahora al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos que la parte actora se agravia por el porcentaje a aplicar sobre el salario del alimentante a efectos del pago de la cuota alimentaria, porque se ha excluido de la base de cálculo los rubros no remunerativos y porque no se ha extendido la

aplicación del porcentaje en cuestión a las gratificaciones e indemnizaciones que pudiere percibir el demandado.

Comienzo el análisis por el agravio referido al porcentaje a detracer de la remuneración del alimentante.

En primer lugar, y si bien el demandado no ha comparecido a juicio, la citación a la segunda audiencia fijada por el juez de grado fue hecha solamente bajo apercibimiento de aplicar una multa equivalente al valor de 1 a 10 JUS en caso de incomparecencia (fs. 50), por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 640 inc. 2° del CPCyC, en cuanto a fijar la cuota alimentaria de acuerdo con las pretensiones de la parte actora.

Ahora bien, en materia de alimentos para los hijos, el Código Civil y Comercial determina, como regla general, que ambos progenitores tienen la obligación de brindar alimentos a sus hijos, de acuerdo con su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos (art. 658); a la vez que precisa el contenido de la obligación de alimentos señalando que ella comprende las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (art. 659).

Conforme lo viene sosteniendo esta Sala II, en anterior y en actual composición, el importe de la cuota alimentaria debe estar fijado en base a las necesidades de los hijos. Ellas son las que determinan la cantidad de dinero que el alimentante debe aportar para la manutención de su prole.

No obstante ello, la determinación de dicho valor tampoco puede desentenderse de la condición y fortuna de los progenitores, pero siempre teniendo en cuenta que el progenitor o progenitora que no alcance a satisfacer las necesidades razonables de

sus hijos con los ingresos que posee, debe realizar los esfuerzos necesarios a efectos de alcanzar la satisfacción de aquellas necesidades, con la amplitud prevista por el art. 659 del Código Civil y Comercial.

En autos "V. c/ A." (expte. n° 57.097/2012, 18/9/2014) he dicho que: *"Esta Sala viene sosteniendo que a efectos de determinar la cuantía de la cuota alimentaria, la mirada debe ponerse sobre las necesidades del alimentado, más que sobre los ingresos del alimentante, ya que el alimentante debe agotar las posibilidades a su alcance para satisfacer los requerimientos del alimentado, con mayor razón cuando, como en este caso, se trata de su hijo menor de edad. Deber que no se agota en el padre, sino que también alcanza a la madre, dado que la obligación alimentaria es de ambos progenitores.*

"De ello se sigue que no resulta determinante para la fijación de la cuota alimentaria que los hijos realicen actividades pre-escolares o escolares, dado que éstas son circunstancias aisladas, que pueden o no variar en el futuro, y que de ninguna manera significan límites al deber alimentario, cuyo objetivo es satisfacer la formación integral del hijo.

"Y si bien los padres no tienen obligación de proveer de lujos o elementos suntuarios a sus hijos, la vida de éstos cuando los progenitores están separados debe ser acorde a los ingresos de aquellos, no pudiendo aceptarse que se satisfagan las necesidades elementales cuando el padre cuenta con ingresos superiores, que pueden otorgar un mejor nivel de vida a su prole".

En autos se trata de la cuota alimentaria para cuatro hijos: S.A., de 17 años de edad; F., de 8 años de edad; G.B., de 7 años de edad; y B.L. de 4 años de edad.

La madre ha denunciado no tener trabajo remunerado, dedicándose a la atención y crianza de sus hijos (fs. 16/vta.); en

tanto que se encuentra acreditado que el demandado es empleado de una empresa de transportes (fs. 30/38).

Teniendo en cuenta las edades de los hijos de las partes, y la enfermedad que tiene la hija mayor (celiaquismo), que importa un gasto mayor en materia de alimentación, y requiere de atención especializada en la ciudad de Neuquén, entiendo que la cuota alimentaria debe ser fijada en el 45% de los haberes del alimentante.

No puede accederse a lo pretendido por la parte actora (60% de la remuneración), en tanto la afectación de los ingresos del alimentante no puede ser de tal magnitud que deje a éste sin poder atender a sus necesidades de subsistencia.

Por su parte, y como se señaló, la obligación alimentaria también se encuentra en cabeza de la madre, y si bien se computa a tal fin el tiempo que ella dedica al cuidado de sus hijos, y que no puede utilizar para desempeñar una actividad remunerada, de todos modos se trata de una persona joven, que puede dedicar parte del día a la realización de una tarea lucrativa, si ello fuere necesario para la manutención de las personas menores de edad.

En cuanto a los rubros que integran el salario del alimentante que se han de computar para la liquidación de la cuota alimentaria mensual, el juez de grado ha detraído a los no remunerativos que, en forma variable, refieren a comidas, viático especial y pernoctada.

De acuerdo con el CCT 40/89, los rubros en cuestión compensan gastos incurridos por el trabajador por lo que no corresponde sean incluidos en la base de liquidación de la cuota alimentaria, conforme lo posición sentada por esta Sala II en anterior composición, con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (cfr. autos "L. c/ R.", ICF n° 66/2011, 19/4/2012, entre otros).

En efecto, el ítem "comidas" resarce los gastos de almuerzo, y eventualmente cenas (art. 4.1.12 del CCT citado); el rubro "viático especial" compensa los gastos de movilidad del trabajador (art. 4.1.13); y el rubro "pernoctada" compensa los gastos de alojamiento cuando el trabajador debe pernoctar fuera de su lugar de trabajo habitual (art. 4.1.14).

No obstante ello, entiendo que aquél criterio de exclusión total de la base de cálculo debe ser revisado, ya que a partir de aquella decisión he observado que, con el transcurso del tiempo, los importes que se abonan por estos conceptos (en la actividad de camioneros como en otras actividades que tienen conceptos salariales afines) pasan a representar una parte sustancial de la remuneración -en el caso de autos lo abonado por esos conceptos representa aproximadamente un 45% del salario neto del alimentante-, por lo que su función de afrontamiento de gastos que el trabajador se ve obligado a realizar con motivo de su desempeño laboral se desdibuja.

No voy a extenderme sobre la intención que persiguen los convenios colectivos de trabajo con la inclusión de estos rubros salariales, cuál es su detracción de la base de cálculo de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social, y los perjuicios que ello ocasiona a la seguridad social (hoy claramente a la vista) y al trabajador (en tanto el haber jubilatorio es sustancialmente menor al sueldo que percibía en actividad); sino que, enfocándonos en la obligación alimentaria del demandado, no resulta justo ni acorde a la responsabilidad parental que el 45% de la remuneración del progenitor, en el caso de autos, quede fuera de la base de cálculo de la cuota alimentaria.

Es por ello que entiendo pertinente rever la posición asumida con antelación e incluir los rubros antedichos (comida,

viático especial y pernoctada) en un 50% de su valor para calcular la cuota alimentaria para los hijos de las partes.

En lo que refiere a futuras gratificaciones que pueda percibir el alimentante, no surge de los recibos de haberes acompañados que el demandado haya percibido gratificaciones durante el período informado, por lo que no corresponde su inclusión expresa en la base de cálculo de la cuota alimentaria.

De todos modos, en tanto la gratificación -ordinaria o extraordinaria- conste en el recibo de haberes va a ser alcanzada por el porcentaje fijado para la pensión alimentaria por tratarse de remuneración.

Finalmente, y en lo que hace a eventuales indemnizaciones que el trabajador pueda percibir, obviamente por haber sido despedido o finalizar la relación laboral de algún otro modo que reconozca indemnización, ya me he expedido sobre la cuestión en la causa "A. c/ G." (expte. 61.051/2013, 5/12/2017), donde dije: *"Esta Sala II ha sostenido que "La jurisprudencia ha dicho, en concordancia con el criterio de la a quo, que la indemnización por despido no está comprendida dentro de la cuota alimentaria, ya que tiene carácter reparatorio a los efectos de permitir el desenvolvimiento del alimentante que carece de trabajo y hasta que pueda iniciar otra actividad o jubilarse (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, 24/2/2003, LL 2003-B, pág. 613; ídem, Sala A, 30/5/1989, ED 134, pág. 217). Además, existe jurisprudencia que ha rechazado la retención por cuotas futuras de la suma percibida por retiro voluntario del alimentante, aduciendo que la sola alegación de que aquél se acogió al retiro voluntario no importaba acreditar la imposibilidad de seguir dando cumplimiento a la obligación alimentaria fijada (cfr. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 28/12/1994, JA 1995-III, pág. 47).*

"Esta Cámara de Apelaciones ha sostenido que la indemnización por despido no se encuentra comprendida en la cuota alimentaria, por lo que no corresponde efectuar retención sobre la misma (Sala III, "M. R. c/ Contreras Hermanos S.A.", expte. n° 450.385/2011, P.S. 2013-III, n° 110).

"Por su parte, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, afirmó que corresponde la retención de cuota alimentaria sobre la indemnización por despido, entendiendo que las hijas del alimentante pierden una posibilidad de recursos alimentarios porcentualmente idéntica a la incidencia que obtenía el alimentante de su empleo, y que la retención ordenada por el juzgado de primera instancia serviría para ir desglosando mensualmente de ella la suma que por ese empleo perdido obtenían las niñas (autos "V. c/ C.", expte. n° 20.620/2005, P.I. 2006-II, n° 134)" (autos "C. c/ S.", inc. n° 611/2014, sentencia de fecha 6/10/2016).

"Aplicando estos conceptos al caso de autos, se advierte que la imputación que realiza la jueza de grado en el resolutorio recurrido resulta acorde a la finalidad perseguida por la indemnización laboral -en el porcentaje depositado en autos-, y que ha sido señalada en el precedente citado.

"Si el alimentante venía cumpliendo con el pago de la cuota alimentaria homologada en autos, y ante su situación de desempleo deposita en la cuenta judicial parte de la indemnización percibida, esta suma depositada no puede ser entendida como un plus o un extra respecto de la cuota alimentaria, sino como una garantía para que el alimentado no vea afectado su derecho alimentario durante el período de desempleo y hasta tanto su padre consiga una nueva fuente de ingresos".

Conforme lo dicho, la indemnización que pudiera percibir el alimentante no forma parte de la base de cálculo de la

cuota alimentaria. No obstante ello, habiendo sido solicitada expresamente su inclusión por la actora y a fin de evitar futuras incidencias, corresponde hacer saber a la empleadora que el porcentaje del 45% asignado para la pensión alimentaria debe ser aplicado sobre toda indemnización que pudiere abonarse al demandado con motivo de la finalización del contrato de trabajo. Asimismo se hace saber a la parte actora que tal dinero no debe ser considerado como un plus o extra de la cuota alimentaria, sino que su destino es cancelar cuotas futuras por alimentos, de acuerdo con el último importe retenido por la empleadora en tal concepto, a partir de la finalización de la relación laboral.

IV.- En consecuencia, propongo al Acuerdo: 1) desglosar, por Secretaría, la presentación de fs. 97 y vta.; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, por ello, 3) modificar parcialmente el resolutorio recurrido fijando la cuota alimentaria para los niños S.A., F., G.B., y B.L., todos de apellido H., en el 45% de los haberes del alimentante señor N. A. H. -con exclusión de los descuentos de ley y del 50% de lo abonado en concepto de comidas, viático especial y pernoctada-; porcentaje que también se retendrá de las cuotas del sueldo anual complementario y de las indemnizaciones que eventualmente perciba el alimentante por finalización de la relación laboral, importes que serán afectados, en este último caso, conforme lo resuelto en el Considerando pertinente; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.

Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del alimentante (art. 68, CPCyC).

Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada...

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.- Modificar la sentencia dictada en fecha 22 de julio de 2020 (fs. 75/76vta.), fijando la cuota alimentaria para los niños S.A., F., G.B., y B.L., todos de apellido H., en el 45% de los haberes del alimentante, con los alcances dispuestos en los Considerandos; confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravio.-

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al alimentante (art. 68, CPCyC).-

NEUQUEN, 2 de octubre del año 2018.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**M. A. O. CONTRA B. L. S/INC. DE MODIFICACION DE CUOTA ALIMENTARIA**", (**JNQFA4 INC N° 762/2015**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el resolutorio de fs. 269/275 se rechazó el pedido de reducción de cuota alimentaria efectuado por el progenitor, como así también, el de aumento solicitado por la progenitora, con imposición de costas en el orden causado; y consiguientemente, se mantuvo la cuota alimentaria

fijada en el 30% de los ingresos del progenitor, **incluidos** los rubros no remunerativos, previo descuentos de ley e incluido el SAC.

Contra esa decisión, el alimentante interpuso recurso de apelación, el que fundó a fs. 283/284.

Al efecto, sostuvo que se incluyeron los rubros no remunerativos dentro del cálculo de la cuota fijada en el 30% de sus haberes y explicó que, al momento de homologarse el acuerdo por alimentos, trabajaba en el Consejo Provincial de Educación pero en la actualidad lo hace en una empresa petrolera, por lo cual, los rubros aportados resultan diferentes y deben excluirse aquellos tales como viandas, impuesto a las ganancias y no remunerativos.

Citó abundante jurisprudencia y peticionó.

Dispuesto el traslado correspondiente, no ha sido contestado por la progenitora.

A fs. 292 la Defensoría del Niño y del Adolescente emitió su dictamen.

II.- Sintetizado el planteo, observamos que lo que el recurrente pretende es la exclusión de los rubros viandas, ganancias y otros no remunerativos de la base de cálculos por alimentos.

En relación al rubro viandas, esta Sala viene sosteniendo que no integra la base de cálculo para fijar la cuota alimentaria (v. PI 2010-T° I-41/43-n° 2; T°II-F°255/257; PI 2012, Registro N° 108, T.II, F° 240/242 Sala II, entre otros).

Ello, por cuanto esta asignación corresponde al pago que en reemplazo de la vianda diaria efectúa la empresa

al alimentante para que se alimente los días que está trabajando, por lo que este concepto no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria" (v. autos "S. c/ L.", P.I. 2012-III, n° 264; "D. c/ C.", P.I. 2013-III, n° 231); autos "G. c/ T.", P.I. 2013-V, n° 338).

En lo que respecta al impuesto a las ganancias, tampoco corresponde su inclusión para el cálculo del porcentaje de la cuota, dado que resulta un descuento obligatorio por ley.

Así lo sostuvo esta Sala en la causa "G. c/ L.", (INC n° 566/2014, del 19/5/2015), al decir:

"... al decidirse el tema sobre la cuota alimentaria se dispuso expresamente que no debían computarse los descuentos de ley, y en tal sentido el impuesto a las ganancias constituye claramente un descuento que deriva de la legislación que regula dicho impuesto, y por lo tanto, no se está en presencia de un descuento voluntario decidido por el alimentante, ya que se trata de una retención efectuada por el empleador en cumplimiento de normas legales de orden público y que establecen la obligatoriedad del pago de dicho tributo, razón por la cual lo que se retiene no puede integrar la base para calcular la cuota alimentaria, conforme se dispusiera expresamente al fijarse la misma..."

En consecuencia, propiciamos que los rubros viandas e impuesto a las ganancias deberán ser excluidos de la base del cálculo de la cuota alimentaria.

Finalmente, respecto a todo otro valor "no remunerativo" y dado que el recurrente no precisa a qué conceptos refiere, deberá encauzar su pretensión por la vía y modo correspondientes.

Las costas de Alzada se impondrán por su orden, en atención a la falta de oposición y a la naturaleza de la cuestión debatida.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 269/275 y establecer que los rubros viandas e impuesto a las ganancias deberán ser excluidos de la base del cálculo de la cuota alimentaria, conforme lo expresado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.-

II.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, segundo apartado del CPCyC).-

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

NEUQUEN, 5 de diciembre del año 2017.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. A. P. C/ G. M. D. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS**", (JNQFA4 EXP N° 61051/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, 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.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 70/71

vta., en cuanto dispone que la suma de \$ 54.663,69 se impute al pago de las cuotas comprendidas entre marzo de 2017 y febrero de 2018, ambas inclusive, y que el remanente de \$ 3.313,69 se impute a pago parcial de la cuota de marzo de 2018.

a) La recurrente señala que el acuerdo sobre alimentos data del año 2013, y que él refleja las necesidades del hijo de las partes a ese momento, cuando contaba con dos años de edad.

Dice que no es correcto lo sostenido por la a quo en orden a que dicho acuerdo preveía la escolarización del niño, ya que a esa edad no se encontraba escolarizado.

Insiste en que la educación de la persona menor de edad es una necesidad no prevista en el acuerdo original, y que debe ser solventada por ambos progenitores. Agrega que el hecho que el padre realice un aporte alimentario no significa que el mismo sea suficiente para cubrir las necesidades del niño.

Señala que la diferencia o la porción impaga de la educación del hijo fue cubierta, en parte, con las sumas recibidas como consecuencia de la indemnización laboral del demandado, no pudiendo ello redundar en perjuicio del menor.

Destaca que la madre se encuentra avocada al cuidado exclusivo del niño, mal pudiendo el demandado achacar una mala administración de la cuota alimentaria cuando debería saber cuál es el costo de la escolarización de su hijo y, como consecuencia, advertir que la cuota alimentaria que aporta resulta insuficiente para afrontar dicho costo.

Entiende que resulta palmario el enriquecimiento indebido del demandado, dado que se lo excluye de la

obligación de proveer a la educación de su hijo; sumado a que se imputa a la cancelación de cuotas alimentarias pasadas y futuras una suma de dinero que ya no existe.

Sigue diciendo que el importe de \$ 3.500,00 que efectuó el demandado hasta el mes de marzo de 2017 está lejos de cubrir el 100% de las necesidades del niño, teniendo en cuenta que solo el valor mensual del colegio es de \$ 4.020,00.

Se agravia porque se está haciendo una imputación de sumas ya consumidas, es decir, de dinero que ya no tiene la actora, dado que fue utilizado para cancelar la deuda escolar.

Recuerda que el demandado tiene un nuevo trabajo, en la empresa Petrex S.A., y se pregunta por qué el demandado no aporta el 18% de los ingresos de ese nuevo trabajo.

Cita doctrina y jurisprudencia, y sostiene que resulta indispensable tener en cuenta la realidad económica del alimentante, a efectos de que responda conforme a sus ingresos.

Manifiesta que la a quo ha convertido el porcentaje fijado en 2013 en una suma fija, en detrimento de los derechos de la persona menor de edad.

Afirma que fue la reducción de la cuota alimentaria, producto de la disminución de los haberes del demandado, la causa de la imposibilidad de abonar la escuela del hijo de las partes, generándose la deuda, luego cancelada.

Insiste en que los promedios de los últimos cinco depósitos, se corresponden con condiciones anormales de trabajo ya que responden a un período de crisis, no representando el 18% del salario.

Considera que, a todo evento, la imputación debe hacerse tomando en cuenta el 18% del sueldo actual del alimentante.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 91/92.

Dice que la actora insiste en que debe hacerse cargo de todas las deudas y gastos generados por la crianza del hijo, olvidando que dicha obligación recae sobre ambos progenitores.

Sigue diciendo que la actora no cuestionó el porcentaje sobre el salario fijado como cuota alimentaria, ni aún cuando por atravesar una situación crítica, la cuota alimentaria disminuyó.

Recuerda que durante los meses en que se generó la deuda escolar, la madre continuó cobrando la cuota alimentaria, aunque de menor valor, como así también que la actora trabaja en relación de dependencia.

Pone de manifiesto que mientras estuvo desempleado se ocupó del cuidado de su hijo, al igual que lo hace durante sus francos.

Considera que ha existido una mala administración de la cuota alimentaria, en tanto que con el salario de la madre se podría haber abonado la cuota del colegio.

Señala que ha actuado de buena fe y que la actora nada dijo mientras percibía la cuota alimentaria disminuida de \$ 3.000,00 aproximadamente.

c) A fs. 94 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, el que considera que la resolución apelada resulta ajustada a derecho.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, adelanto opinión en orden a que la sentencia recurrida ha de ser confirmada.

En primer lugar, surge del expediente que las partes oportunamente celebraron un acuerdo respecto del importe de la cuota alimentaria destinada a la manutención del hijo de ambos, el que fue homologado por la jueza de grado (fs. 27).

En dicho acuerdo se estableció que la cuota alimentaria del niño equivale al 18% de los haberes que percibe el alimentante, incluidas las viandas y el proporcional de SAC, excluidos los descuentos de ley, y con más las asignaciones familiares.

Esta cuota se encuentra vigente, y toda cuestión referida a su suficiencia o insuficiencia debe ser planteada por la vía procesal pertinente.

Luego, producido el despido del demandado de su lugar de trabajo, la actora percibió la suma de \$ 54.663,69, como parte de la indemnización abonada al alimentante, el día 6 de marzo de 2017 (fs. 46).

Hasta ese momento la cuota alimentaria vino siendo percibida por la madre del niño de acuerdo con el porcentaje fijado, aunque en los últimos meses por un importe menor en atención a la reducción salarial sufrida por el alimentante. Estos extremos se encuentran reconocidos por las partes.

A fs. 49, y como consecuencia de su despido, el demandado se presenta en autos solicitando que el importe de \$ 54.663,69 sea imputado al pago de cuotas alimentarias futuras, pretensión que es rechazada por la madre del niño, aduciendo que utilizó parte de ese dinero para cancelar una deuda que mantenía con el colegio al que concurre el niño, correspondiente al ciclo lectivo 2016 y a su similar del 2017, tal como lo informa la progenitora y surge de la documentación que acompaña.

La sentencia recurrida hace lugar a la pretensión del alimentante.

Esta Sala II ha sostenido que *"La jurisprudencia ha dicho, en concordancia con el criterio de la a quo, que la indemnización por despido no está comprendida dentro de la cuota alimentaria, ya que tiene carácter reparatorio a los efectos de permitir el desenvolvimiento del alimentante que carece de trabajo y hasta que pueda iniciar otra actividad o jubilarse (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, 24/2/2003, LL 2003-B, pág. 613; ídem, Sala A, 30/5/1989, ED 134, pág. 217). Además, existe jurisprudencia que ha rechazado la retención por cuotas futuras de la suma percibida por retiro voluntario del alimentante, aduciendo que la sola alegación de que aquél se acogió al retiro voluntario no importaba acreditar la imposibilidad de seguir dando cumplimiento a la obligación alimentaria fijada (cfr. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 28/12/1994, JA 1995-III, pág. 47).*

"Esta Cámara de Apelaciones ha sostenido que la indemnización por despido no se encuentra comprendida en la cuota alimentaria, por lo que no corresponde efectuar retención sobre la misma (Sala III, "M. R. c/ Contreras

Hermanos S.A.", expte. n° 450.385/2011, P.S. 2013-III, n° 110).

"Por su parte, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, afirmó que corresponde la retención de cuota alimentaria sobre la indemnización por despido, entendiendo que las hijas del alimentante pierden una posibilidad de recursos alimentarios porcentualmente idéntica a la incidencia que obtenía el alimentante de su empleo, y que la retención ordenada por el juzgado de primera instancia serviría para ir desglosando mensualmente de ella la suma que por ese empleo perdido obtenían las niñas (autos "V. c/ C.", expte. n° 20.620/2005, P.I. 2006-II, n° 134)" (autos "C. c/ S.", inc. n° 611/2014, sentencia de fecha 6/10/2016).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, se advierte que la imputación que realiza la jueza de grado en el resolutorio recurrido resulta acorde a la finalidad perseguida por la indemnización laboral -en el porcentaje depositado en autos-, y que ha sido señalada en el precedente citado.

Si el alimentante venía cumpliendo con el pago de la cuota alimentaria homologada en autos, y ante su situación de desempleo deposita en la cuenta judicial parte de la indemnización percibida, esta suma depositada no puede ser entendida como un plus o un extra respecto de la cuota alimentaria, sino como una garantía para que el alimentado no vea afectado su derecho alimentario durante el período de desempleo y hasta tanto su padre consiga una nueva fuente de ingresos.

Es por ello que, como bien lo sostuvo la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en su dictamen de fs. 67, no resulta razonable afectar ese dinero a

la cancelación de deudas anteriores, contraídas durante períodos en que la progenitora percibió regularmente la cuota alimentaria, sin plantear su insuficiencia.

Sin abrir juicio sobre la administración que la progenitora hizo de la cuota alimentaria, debo precisar que cuando dicha cuota se establece en base a un porcentaje sobre los ingresos del alimentante, y si bien normalmente tales ingresos tienden siempre a incrementarse, ello no obsta que puedan verse disminuidos -conforme ha sucedido en autos- por razones ajenas al obligado al pago, y estos vaivenes no son más que el producto de la realidad económica del alimentante a la que, de alguna manera, tiene que adaptarse el alimentado, sin resignar la cobertura de sus necesidades básicas.

En autos, la madre del niño no planteó en aquella oportunidad la necesidad de incrementar la cuota acordada, por lo que se entiende que le resultaba suficiente para proveer al sustento del hijo de las partes.

Tampoco la sentencia de grado exime al alimentante de las obligaciones a su cargo, ni genera un enriquecimiento indebido a su favor, ya que ha tomado en cuenta que actualmente aquél cuenta otra vez con trabajo en relación de dependencia.

Si bien es cierto que la a quo ha traducido a una suma fija la cuota alimentaria que venía percibiendo el niño con anterioridad al despido del alimentante, para poder efectuar la imputación de la indemnización a cuotas futuras, también ha resuelto que a partir del nuevo empleo, *"en aquellos períodos en que el porcentaje de la cuota exceda el monto fijo ya imputado, el demandado deberá abonar tal diferencia"*.

En otras palabras, si durante los períodos correspondientes a las cuotas alimentarias cuya cancelación ha sido realizada con el porcentaje de la indemnización depositada en autos (marzo 2017/marzo2018), la aplicación del porcentaje del 18% sobre la remuneración actual del alimentante superara el monto estimado por la a quo para ese período, el alimentante deberá depositar la diferencia. De ello se sigue que la cuota alimentaria de la persona menor de edad involucrada en estas actuaciones se corresponde con el 18% de la remuneración de su papá.

Ahora bien, no obstante no haber sido advertido por las partes, en pos del interés superior del niño de autos, debe complementarse el fallo de grado, requiriendo al demandado que acompañe a autos los recibos de los haberes que se le abonaron desde el inicio de la nueva relación laboral y hasta el presente y, luego, los que perciba mes a mes hasta abril de 2018 -momento en que comenzará el descuento automático, de acuerdo con el fallo de grado-, con el objeto de controlar si existen las diferencias apuntadas.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos, y confirmar el resolutorio de grado, complementándolo en orden a requerir de la parte demandada que acompañe a autos, dentro de los cinco días de quedar firme la presente, los recibos de los haberes percibidos desde el comienzo de su nueva relación de trabajo y hasta el presente, con la finalidad indicada en los Considerandos, haciéndole saber que con posterioridad y hasta abril de 2018 deberá acompañara al expediente el recibo de los haberes percibidos en el mes hasta el día quince.

Las costas por la actuación ante la Alzada, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, y teniendo en miras la preservación de la cuota alimentaria del niño de autos, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de las letradas actuantes ante la Alzada...

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia interlocutoria de fs. 70/71 vta., requiriéndose de la parte demandada que acompañe a autos, dentro de los cinco días de quedar firme la presente, los recibos de los haberes percibidos desde el comienzo de su nueva relación de trabajo y hasta el presente, con la finalidad indicada en los Considerandos, haciéndole saber que con posterioridad y hasta abril de 2018 deberá acompañara al expediente el recibo de los haberes percibidos en el mes hasta el día quince.-

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).-

SALA III

NEUQUEN, 14 de Junio del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**C. R. D. C/ G. V. L. S/ INC. MODIF.CUOTA ALIMENTARIA EN AUTOS 44636/10 -HOMOLOGACION-**" (Expte. **INC N° 626/2014**) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto por el incidentista a fs.117 contra la resolución de fs.109/113, que rechaza el incidente de modificación de cuota alimentaria.-

Expresa agravios y el traslado respectivo, es contestado por la contraria a fs.127/128.-

II.- Analizadas las constancias de autos, y los términos del memorial, se advierte que el mismo reúne mínimamente los requisitos del art. 265 del Ritual, no obstante lo cual recibirán tratamiento.-

III.- Analizada la cuestión debemos decir lo confuso que resulta tanto el escrito de demanda como el memorial del apelante.-

En efecto, en las dos presentaciones se explyaya sobre la situación de ambos progenitores, cuando entendemos que en concreto se pretende que cambie la base de cálculo de los alimentos, excluyéndose de la misma los descuentos de ley y el rubro viandas.-

Señalamos, que el recurrente no intenta la modificación del porcentaje de alimentos acordados -30%- sino, de la base en los términos arriba expuestos conforme lo peticiona a fs.7 vta. pto. IV Propuesta.-

Otra cuestión a mencionar, es que el juez de grado no se pronuncia sobre los descuentos de ley en la resolución atacada.-

Reseña del caso:

Surge de las piezas acompañadas en autos - fs.1- que se presentan las partes acordando una cuota alimentaria del 30% "de lo que tiene a percibir más las asignaciones ordinarias y extraordinarias..", que es homologada a fs.3; a fs.4 se resuelve una impugnación respecto del cálculo de la mensualidad y el juez argumenta que se ajusta a derecho -4to.párrafo- y expresamente rechaza el planteo de las viandas.-

Descuentos de ley:

IV. Sin perjuicio de que media convenio entre partes, como dijéramos, el cual ha sido homologado con fuerza de sentencia, se trata aquí de interpretar cuál ha sido el alcance de lo convenido entre las partes.

Los descuentos de ley, no constituyen un haber que efectivamente "percibe" el trabajador, sino que se trata de retenciones obligatorias impuestas por la ley. Demás está aclarar entonces, que no ingresan a su patrimonio pues simplemente son descuentos forzosos.-

Si bien es cierto que no fueron explícitamente expresados en el convenio obrante a fs. 1/2, no corresponde incluirlos en la base de cálculo para el porcentaje de la cuota alimentaria. De haberse efectivizado el descuento sin su supresión - lo que no surge de estos obrados por no observarse la existencia de algún recibo de haberes del alimentante, ninguna de las partes introduce la inclusión de las deducciones de ley en la base de cálculo para la cuota alimentaria. Es más, en el responde del incidente -a fs.11 2do.ap. in fine, la propia incidentada expresa "..para

calcular el porcentaje...luego de efectuar los descuentos legales”.-

La jurisprudencia ha dicho:

“ En caso de haberse fijado la cuota alimentaria en un porcentaje de los haberes del obligado, se debe tomar como **base para el cálculo los ingresos netos, entendiendo por tales aquéllos que resultan de deducir de las entradas brutas las sumas correspondientes a los descuentos obligatorios por ley.** La razonabilidad de tal solución se encuentra en que tales descuentos obligatorios corresponden a cargas sociales que cubren no sólo al accionado, sino también a todo el grupo familiar que se encuentra a su cargo (CNCivil, Sala F, abril 29-1985, RED 20-A, pág.203, sum. 238; idem 236; en igual sentido Sala D, RED 20-A, págs. 202/3, sumarios 234 y 239)” el resaltado nos pertenece.-

También:

“ Si al dictarse sentencia se expresó que el accionado debería abonar a la actora en concepto de alimentos una cuota equivalente a "un porcentaje de los haberes que percibe", resulta inequívoco el término aplicado por cuanto a través del mismo se hace referencia a los haberes que se reciben como "salario de bolsillo". (Autos: P., M. c/P., P. s/Alimentos - Sala: Civil - Sala I - Mag.: EA QUINTANA-FERME - Tipo de Sentencia: Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. 081441 - Fecha: 04/09/1990)”.

Por estas consideraciones, cabe hacer lugar al recurso interpuesto por el alimentante.

Viandas:

V.- En relación al rubro “viandas”, diremos que, independientemente que éstas se abonen mediante recibo de sueldo y a través de la percepción por parte del

trabajador de una suma de dinero, las mismas, salvo prueba en contrario, tienen por finalidad solventar las necesidades alimentarias del propio alimentante durante su jornada laboral.-

Vale decir, responden a una necesidad clara y concreta que no redunde en forma directa en un beneficio remuneratorio a favor de quién lo percibe, sino que este rubro está precisamente destinado a no reducir los ingresos, que en virtud de la modalidad de la prestación fuera de la residencia, tendría que afrontar de su peculio el alimentante como gastos de alimentos para su propio sustento.-

Por lo tanto, no deben incluirse como importe de la retribución mensual para efectuar los cálculos relativos al porcentaje de la cuota alimentaria.-

En ese orden esta Cámara ha tenido oportunidad de pronunciarse diciendo que:

"Respecto de alimentación diaria corresponde al pago que en remplazo de la vianda diaria le paga la empresa, por lo que no es asimilable a los vales alimentarios o ticket canasta a la que hace mención la jurisprudencia citada por la actora en la contestación de agravios, sino que es el importe que le pagan para que se alimente los días que está en el yacimiento trabajando, por lo que este rubro no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria". (Sala III- PI-2012-T°II-F°359/365 y Sala II-PI-2010-T°I-F°41/43).-

En el ámbito Nacional la jurisprudencia ha dicho que:

"Si el alimentante ha percibido sumas en concepto de viáticos y gastos de traslado e instalación, salvo que se demuestre lo contrario, debe entenderse que las

mismas no constituyen gastos de representación que integren en definitiva su ingreso regular, sino que fueron percibidas para atender erogaciones específicas y fueron consumidas en ellas, constituyendo un reintegro por gastos de servicio, razón por la cual, quedan fuera del régimen de remuneraciones y no puede aplicarse a su respecto, el porcentaje establecido como prestación alimentaria..” (Autos: A. M.S. c/N. C.D. s/EJECUCIÓN DE ALIMENTOS - N° Sent.:178184 - Civil - Sala E - Fecha: 09/10/1995).-

Ello, aunque el propio alimentante haya pactado expresamente su inclusión como base del cómputo del porcentaje de alimentos, pues las viandas por su naturaleza son para solventar parte de los gastos que resultan necesarios para llevar adelante la tarea diaria del apelante.-

En consecuencia, es por tales motivos, que deberá revocarse la resolución de origen en cuanto decide incluir el rubro “viandas”, disponiéndose que las mismas sean excluidas en la base de cálculo para determinar la cuota alimentaria teniendo para ello en cuenta las pautas aquí expresadas.-

Las costas de la anterior instancia se establecerán por su orden en razón de las particularidades de la causa y las constancias de la misma.-

Igual suerte, en función de lo argumentado precedentemente, correrán las costas correspondientes a esta instancia.-

En conclusión, se habrá de revocar el resolutorio apelado, en los términos expuestos en la presente, disponiéndose que, mediante oficio, se haga saber a la empleadora del alimentante que el cálculo de la cuota

fijada en concepto de alimentos deberá efectuarse previa deducción de los descuentos de ley y de los rubros viandas.-

La regulación de honorarios se diferirá para su oportunidad.-

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar el resolutorio apelado, en los términos expuestos en la presente, disponiéndose que, mediante oficio, se haga saber a la empleadora del alimentante que el cálculo de la cuota fijada en concepto de alimentos deberá efectuarse previa deducción de los descuentos de ley y de los rubros viandas.-

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.-

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.-

NEUQUEN, 1 de julio de 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**V. A. C/ Y. G. A. S/INC. ELEVACION**", (**JNQFA1 INC N° 110919/2019**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia del Secretario actuante Dr. José Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- Vienen los presentes a estudio del cuerpo para resolver el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el incidentado a fs. 63/64, contra la resolución interlocutoria de fs. 62 vta.

Se agravia el recurrente en cuanto la jueza de grado dispone una cuota provisoria de alimentos equivalente al 15% de la totalidad de los haberes, excluidos los descuentos de ley. En el memorial expresa que el reclamo efectuado por su parte se centra en el pedido de excluir las viandas del cálculo de la cuota alimentaria, tal como lo peticionara en su responde de demanda -fs. 26, 3er. y 4to.párrafo-. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Sustanciado el recurso, la parte actora lo replicó a fs. 72/73. Acentuó el carácter remunerativo que tiene el rubro viandas y solicitó que se rechace el recurso.

II.- Ingresando al tratamiento del cuestionamiento expuesto, corresponde analizar si el rubro «viandas» debe tenerse en cuenta o no, a los fines del cálculo del porcentaje de cuota alimentaria.

1.- Como primera medida, cuadra señalar que el recurrente no aportó en la presente causa elementos suficientes para identificar el origen de los «viáticos» sobre los que ensaya su crítica, puesto que la única referencia concreta a tal ítem surge de una impresión de un presunto recibo de haberes, incorporado a fs. 60, cuyo agregado a la causa no se ha bilateralizado adecuadamente con la contraparte.

Ese déficit torna en extremo dificultoso el tratamiento del agravio, no obstante lo cuál se emprenderá la tarea de revisión.

2.- Del resultado del informe obrante a fs. 21 se desprende que G. A. Y. fue hasta el mes de junio de 2019 dependiente de PECOM SERVICIOS ENERGÍA S.A., cuit 30-65442469-8, por lo que se infiere que el encuadramiento convencional aplicable a la actividad es el convenio colectivo 644/2012, de modo que el conflicto se centraría en determinar el alcance e interpretación de su artículo 34.

Sin embargo, el propio alimentante denuncia que a la época de la contestación del traslado de fs. 23/29 (18 de septiembre de 2019), se desempeñaba en relación de dependencia con la empresa SENPER CONNECT S.A. y que desconoce a cuanto ascenderá la suma con la que será retribuido (v fs. 26, tercer párrafo).

En su presentación de fs. 61, acompañó a la causa una impresión de un recibo de haberes, de la que se desprende que el CUIT de SENPER CONNECT S.A. le habría abonado un rubro denominado «vianda» por \$6.599,58.

III.- Seguidamente se dará tratamiento al recurso, a partir de la consideración de que lo resuelto en esta etapa del proceso se enmarca en el artículo 544 del Cód. Civ. y Com., esto es, en un esquema procesal de naturaleza urgente e interino, que no afecta o limita lo que corresponda resolver en la instancia de emisión de la sentencia definitiva.

La solución de modular el importe de la obligación alimentaria en un porcentaje de los haberes del obligado, obedece al beneficio que representa la actualización automática de los montos frente a la oscilación de la pauta que establece el artículo 666 del Código Civil y Comercial, lo que se exacerba en períodos inflacionarios. Sin embargo y como contrapartida, se suscitan conflictos tales como el aquí planteado, relativo a la forma de composición de la base sobre la que debe aplicarse el porcentual.

El vocablo «haberes» resulta intercambiable por «remuneración» o «salario», por lo que la ausencia de integración de la base para fijar los alimentos de ningún otro modo equivalente o análogo, por ejemplo, al complejo sistema previsto por el artículo 245 de la L.C.T., que refiere no sólo a la remuneración, sino que además remite a aspectos tales como el carácter mensual, normal y habitual, que ha llevado a profundas divergencias en la comunidad jurídica.

Lo que debe establecerse es, entonces, si el concepto «vianda» conforma la remuneración del obligado alimentante o si, por el contrario, reconoce otra fuente.

Para ello, corresponde desentrañar a la luz de los preceptos convencionales, constitucionales y legales en vigor, cuál es el alcance que corresponde asignar al vocablo «remuneración».

En relación a la siempre ardua problemática de los viáticos (calificación de la participa el ítem en cuestión), corresponde señalar que, por definición, se distinguen de la remuneración por cuanto su origen no se ubica en la contraprestación por la colocación por parte de la persona que trabaja de la fuerza de trabajo en favor del empleador, sino en gastos que este último debe afrontar con motivo de la ejecución de las tareas por parte del dependiente.

Con arreglo a tal discriminación, no existe un viático con naturaleza remuneratoria y otro de carácter no remunerativo, sino que existe por un lado el viático propiamente dicho y, por el otro, remuneración encubierta bajo ese título.

Ha constituido una temprana preocupación del Congreso Nacional el abordaje de mecanismos *anti fraude* que impidan la maniobra evasiva de calificar como viáticos a aquello que en rigor, constituye remuneración.

Y ello es así por cuanto este tópico constituye una reglamentación directa de la clausula del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto a la intensidad de la protección contra el despido arbitrario, pero además a las condiciones dignas y equitativas de labor, así como la retribución justa.

A su turno, el convenio 95 de la O.I.T. (ratificado por Decreto Ley 11.594) define en su artículo 1° al salario con similares bases a las del artículo 103 de la L.C.T., como la remuneración o ganancia debida como consecuencia del contrato de trabajo, por el servicio prestado.

La consideración del salario como inescindible soporte para la realización de otros derechos expresamente tutelados por los instrumentos constitucionales y convencionales -tales como los alimentos a que se refiere la presente causa- impone la tarea de ajustar los criterios a los estándares provenientes del sistema interamericano de derechos humanos (v. Corte IDH, caso "Lagos del Campo Vs. Perú", sent. del 31 de agosto de 2017, serie C N° 340).

Ello llevó a que la Corte Federal debiera ocuparse de diferentes aspectos de la composición salarial a través de subterfugios tales como la utilización desviada de la calificación de beneficios sociales del artículo 103 bis inc. "c" de la LCT (CSJN, causa "Pérez", fallos, 332:2043, sent. del 1-9-2009), del establecimiento de asignaciones no remunerativas por D.N.U. (CSJN, causa "González", fallos, 333:699, sent. del 19-5-2010) y finalmente del establecimiento de asignaciones o aumentos salariales calificados como "no remunerativos" en el marco de la negociación colectiva (CSJN, causa "Díaz", fallos, 336:593, sent. de. 4-6-2013). En este último pronunciamiento se trató específicamente la cuestión asociada a los aumentos pactados en el marco de la negociación colectiva bajo la denominación de "no remunerativos".

Las sentencias referidas tienen un importante valor por cuanto -al margen de provenir de la Corte Suprema- consolidan una práctica constitucional tendiente a jerarquizar y ordenar en forma adecuada los derechos y valores involucrados.

Corresponde además sopesar que nuestro Tribunal Superior de Justicia ha fijado similares directrices en la causa "Bustamante" (Acuerdo 4/2019, del 20-2-2018, entre muchas otras).

En este orden, resulta indisociable el origen salarial de un concepto determinado en orden a la contraprestación por el trabajo cumplido, con prescindencia de la calificación jurídica empleada.

Por otra parte, efectuado el abordaje por vía de exclusión, ingresando desde la regla de orden público que define la remuneración

(art. 103, L.C.T.) hacia sus excepciones, se observa que no se trata de beneficios sociales con fuente en las disposiciones de seguridad social (art. 103 bis, L.C.T), de prestaciones complementarias exceptuadas (art. 105, L.C.T.) o finalmente viáticos con acreditación documentada (art. 106, L.C.T).

Por otro lado, la clausula legal contenida en el artículo 106 de la L.C.T., no podría tener la extensión de habilitar la eliminación de la existencia concreta del gasto mismo, bajo fórmulas laxas, puesto que una interpretación semejante colocaría al precepto frente a frente y en abierta colisión con otro segmento del mismo cuerpo legal (el que define conceptualmente la remuneración) e incluso con otros jerárquicamente prevalentes.

Desde el año 1957 a esta parte, no basta con la pauta de legalidad para mesurar la extensión de la disponibilidad colectiva, puesto que los convenios colectivos no pueden restringir o limitar el alcance de los derechos Constitucionales de los trabajadores, garantizados por el artículo 14 bis de la Constitución. Tal declamación aparece aún mas robustecida ni bien se aprecia que sin margen de dudas a partir del año 1994 los convenios de la O.I.T. ratificados por nuestro país -entre ellos el N° 95- tienen jerarquía supra legal.

De tal forma, no bastaría con que una ley declare la disponibilidad colectiva sobre la temática, puesto que ello sólo sería suficiente para predicar la legalidad de la convención colectiva, mas no su constitucionalidad, ni mucho menos su convencionalidad.

Es por ello, precisamente, que debe examinarse en forma cuidadosa cada cláusula convencional, puesto que la regla no puede válidamente ser interpretada como una carta en blanco para que, desnaturalizando lo que técnicamente es un viático, incorpore con tal denominación conceptos que exceden los gastos que el empleador debía afrontar como parte del giro empresario.

Aquí es donde retoma importancia la presunción del artículo 106 de la L.C.T., en tanto estatuye un engarce consecuencial jurídico, a la inexistencia de documentación mediante comprobantes de un gasto efectivamente realizado, sin admitir prueba en contrario (dice "serán considerados").

Conforme los elementos conceptuales anteriormente desarrollados, el límite entre el concepto de viático y de remuneración, viene dado por determinar si el concepto cubre necesidades que el trabajador hubiera tenido -o no- que afrontar.

En el caso de la clausula examinada, se trata de una ganancia dineraria que traduce una ventaja patrimonial para el trabajador, por cuanto hubiera tenido que solventar de su peculio la alimentación, dada la inexistencia de obligación en cabeza del empleador de abonar los gastos de alimentación al trabajador.

Por otra parte, abona tal encuadramiento, el hecho de que el concepto es devengamiento estable, ordinario y permanente, total prescindencia de la existencia de un acto de servicio o tarea que imponga al empleador su pago. Tal como ha quedado concertado, el rubro se devenga por cada día de trabajo, lo que apuntala la conclusión precedente.

Una consideración final que motiva la solución en torno a esta temática, radica en que no resulta razonable considerar que los conceptos no remunerativos forman parte de la base de cálculo de la indemnización laboral, por cuanto son innegablemente remuneración, para luego arribar a una conclusión diferente al abordar cuestiones alimentarias del Derecho de Familia.

Es precisamente en esta materia en la que, además de calificar en términos jurídicos el ítem con arreglo a la normativa de raigambre superior, corresponde apuntar como dato relevante y significativo el modo en que se conforma el caudal económico o ingreso del alimentante, aspecto que aparece respetado por la adecuada amplitud conceptual con que la *a quo* motivó su decisión.

IV.- Por lo expuesto, propicio al acuerdo disponer el rechazo del recurso de apelación deducido y consecuentemente la confirmación de la resolución de fs. 62 vta.

Costas de alzada al apelante en su condición de vencido. (arts. 68 y 69, C.P.C.C.).

Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentre determinada la base para proceder a su regulación.

Tal mi voto.

El **Dr. Medori** dijo:

I.-Habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar que se excluya del cálculo de la cuota alimentaria fijada provisoriamente las sumas que perciba el alimentante en concepto de viandas, imponiéndose las costas devengadas en el orden causado (arts. 68, 2da parte y 69 del CPCyC).-

II.-Atenderé en primer punto que en demandado ofreció abonar mensualmente por cuota el porcentaje del 15% de sus haberes "deducidos los descuentos de ley, deducido el rubro viandas, y con más el SAC y asignaciones ordinarias y extraordinarias" (fs. 27), y la actora al responder la propuesta nunca hizo referencia ni se expidió concretamente (fs. 59vta) como tampoco ésta denunció en alguna ocasión la incidencia del rubro como materia objeto de prueba sobre su entidad y naturaleza, a ser decidida en la sentencia.-

En segundo lugar, no constituye materia controvertida la actividad relacionada con la producción y explotación de hidrocarburos en la que se desempeña el alimentante conforme lo denunciado al promover la demanda (fs.9 y vta) y los conceptos liquidados en el recibo de haberes acompañado (fs.60), por la que el devengamiento de las viandas son derivación del régimen laboral y en ocasión del alejamiento de la residencia del trabajador, destinadas a solventar sus necesidades alimentarias en tales ocasiones.-

En el sentido peticionado por el trabajador para que se excluyan de la base de cálculo de la cuota alimentaria,

invariablemente esta Sala III se ha pronunciado en las causas: "G. M. I. DEL V. C/ O. G. M. E. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 46608/2010-Res. 21 de Mayo del año 2015); "C. R. D. C/ G. V. L. S/ INC. MODIF.CUOTA ALIMENTARIA EN AUTOS 44636/10 -HOMOLOGACION-" (Expte. INC N° 626/2014-Res. 14 de Junio del año 2016); "J. W. E. C/ O. J. A. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JRSCII EXP N° 10418/2017-Res. 30 de octubre de 2018); "M. P. A. CONTRA GOMEZ G. L. E. Y OTRO S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"(JRSCII EXP 8412/2016-Res.27 de noviembre de 2018); "F. C. L. F. C/ A. C. N. S/ INC. DE DISMINUCION DE CUOTA ALIMENTARIA PPAL:46940/10-" (JNQFA3 116/2012-Res. 7 de marzo de 2019); "V. V. P. C/ H. M. A. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JNQFA1 62213/2013-Res. 28 de Agosto del año 2019).-

Y la Sala I en la causa "P. M. DEL C. C/ G. P. O. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"(JNQFA4 EXP 47412/2011-Res. 19 de septiembre del año 2019, disponiendo que los conceptos viandas, viáticos y pernoctada queden excluidos de la base de cálculo de la cuota alimentaria.-

III.-A tenor de lo reseñado, la provisoriedad que se impone en la materia conforme etapa procesal en que transcurre el expediente, donde se encuentra pendiente de valoración la prueba a colectarse, la particular naturaleza jurídica del concepto a deducir que representaría un anticipo de jurisdicción, y de conformidad a la doctrina judicial de esta Cámara antes citada, es que propiciaré al Acuerdo que se excluya el rubro viandas que percibe el alimentante mensualmente de la base de cálculo al que se aplica el porcentaje fijado como cuota provisoria.-

IV.-Considerando la forma en cómo se decide las costas generada en el incidente se impondrán en el orden causado (art.68, 2da parte y 69 CPCyC), debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes en el momento en que existan pautas a tal fin.-

Ante la disidencia en los votos que anteceden, se integra Sala con el **Dr. José Ignacio Noacco**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución de fs. 62 vta.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante en su condición de vencido.

3.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentre determinada la base para proceder a su regulación.

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.