



NEUQUEN, 16 de Marzo del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**J. M. A. C/ G. D. A. S/INC. ELEVACION" (JNQFA2 INC 120735/2022)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. La parte actora apela el pronunciamiento dictado en fecha 10/01/2022 (hoja 14 vta. del presente) en el que se resolvió la improcedencia de determinar una cuota alimentaria provisoria.

Expresa sus agravios en hojas 18/20vta.

Esgrime que cuando se inició este expediente su parte denunció el incumplimiento y la falta de trabajo formal del progenitor. Dice que el incumplimiento es verificable de la sola vista de los movimientos de la cuenta de que aquellos autos, los que no registran movimiento alguno desde hace más de 6 meses.

Afirma que la realidad, más allá de las exigencias formales, es que la niña no cuenta con aporte alguno de su progenitor.

Sostiene que el rechazo que se apela es contrario al interés superior de la niña.

Aduce que en todo proceso en el que intervengan niños, niñas y adolescentes, es su interés el que va a tener que ser observado en forma indefectible y primordial.

En definitiva, se agravia por entender que no se ha tenido en cuenta el referido interés superior a la hora de tomar la decisión que se impugna.

Sustanciados los agravios, los mismos no fueron contestados.

La Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente dictaminó en la hoja 23.

2. Así planteada la cuestión, corresponde considerar que nos encontramos ante un pronunciamiento que denegó el pedido de alimentos provisorios respecto del abuelo paterno demandado.



Al respecto, cabe destacar que “La importancia de los alimentos provisorios es la de proveer al actor de los alimentos que hacen a las necesidades de mayor urgencia durante la tramitación del juicio, que sin perjuicio de que el mismo curse por los rieles del proceso más breve, no está exento de demorarse algún tiempo durante el cual quien ha iniciado la acción tiene necesidades que satisfacer. Se trata de una medida, como su nombre lo indica, provisoria y que supone una evaluación *prima facie* del derecho del actor, de sus necesidades y de las posibilidades económicas del demandado, todo ello dirigido a fijar una cuota moderada, destinada a afrontar gastos imprescindibles.” (MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio César, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Libro 2, Art. 544, Editorial La Ley, 2014).

“Es que, como se ha dicho, “¿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).

Asimismo, cabe agregar que, “La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: se puede reclamar directamente contra los abuelos, con el requisito de acreditar verosímilmente las



dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores. Es decir, la subsidiariedad legal no supone –correlativamente– una sucesividad procesal” (cfr. Kemelmajer Aída, Herrrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, según el Cód.Civ.yCom. de 2014, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomos III y IV).

Ahora bien, examinadas las constancias del presente y de lo que surge hasta este momento del trámite, se observa que la accionante manifestó que el progenitor de su hija –por la que reclama alimentos– se encuentra desempleado, pero no indicó que exista de parte del mismo imposibilidad insuperable para cumplir su obligación alimentaria.

Al respecto, cabe recordar 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 aquéllos. Y, con mayor razón, si no se advierten enfermedades o problemas de salud inhabilitantes. Así lo imponen las responsabilidades que han asumido con la paternidad y maternidad, respectivamente.

En tal sentido, abundante jurisprudencia ha dicho que: *“Los progenitores tienen el deber de proveer a la asistencia del hijo menor, y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, realizando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables. Según ese deber del progenitor, la cuota deberá fijarse sobre la base del cálculo de lo que podría obtener como ingresos regulares el demandado, conforme a su capacitación laboral, edad, estado de salud, etc.”* (LDT: P., M.P. c/V., H.R. s/Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria I CAN2 TW 000C 000020 14/03/2002 UN. BOSSERT, Gustavo, Régimen



jurídico de los alimentos, pág. 207, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, Visión Jurisprudencial de los alimentos, pág. 162, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000), (conf. esta Sala en autos "M. A. G. C/ V. P. J. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA E/A 60144/13", INC N° 971/2015, entre otros).

Luego, si bien la actora expresó en su escrito de inicio que el progenitor de la niña jamás cumplió en tiempo y forma con sus obligaciones, no obstante la manda judicial, lo cierto es que la dificultad para percibir alimentos de su parte no se observa acreditada en los términos del art. 668 -al menos en este estadio del trámite-.

Por otra parte, resulta necesario considerar la capacidad económica y la situación personal del abuelo paterno demandado, respecto de quien se acercaron recibos de haberes y de donde surge que se encuentra abonando una cuota alimentaria (cfr. hojas 8vta./11).

Ponderando lo expuesto, y toda vez que la obligación de los abuelos opera en forma subsidiaria en los términos de la normativa citada, entendemos que dadas las particularidades de este caso, en el que, además, no existe sentencia dictada contra el progenitor en la causa principal ("J. M. A. C/ G. C. G. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", JNQFA2 EXP 95680/2019), no procede imponer la cuota alimentaria provisoria a cargo del demandado.

Tal como hemos referido en la causa "NECULMAN RUT ANAHI C/ MONDACA ANTONIO ESTEBAN Y OTROS S/INC. ELEVACION" (JNQFA3 INC 111924/2019), «...en un caso de similares características se ha señalado: "A esta altura resulta entonces prudente preguntarse si los progenitores de M. padecen de alguna imposibilidad insuperable que les impida procurar el sustento para su hija; por cuanto de la prueba hasta aquí reunida y de los dichos de las partes solo se advierte que ambos cuentan con empleos remunerados en los que perciben salarios de aproximadamente



§... cada uno de ellos. Se trata de dos personas muy jóvenes que no parecen tener enfermedades ni impedimentos para redoblar sus esfuerzos en procura de producir las mejores condiciones económicas para la atención de su hija pequeña”.

“No se desconoce sin embargo el valor económico del cuidado personal de la menor que realiza la progenitora. Máxime cuando en el nuevo diseño del Cód.Civ.y Com. no ha pasado inadvertido este aspecto que venía siendo apreciado en forma sostenida por los operadores del derecho y la jurisprudencia de nuestros tribunales y que ahora se ve reflejado en el art. 660. Es que dar cabal cumplimiento a las funciones de supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana, implica un esfuerzo físico y mental imprescindible que insume un tiempo real que se traduce en un valor económico (cfr. Pellegrini Victoria, comentario al art. 660, en Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Cód.Civ.y Com. de la Nación Comentado Infojus, t. II, p. 509)”.

“Sin embargo, conforme a la posición seguida por el art. 668 Cód.Civ.y Com., que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aun en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor. De lo contrario, y como tantas veces se ha dicho, se alentaría el incumplimiento irresponsable de los principales obligados –que son los padres– quienes podrían descargar sus deberes parentales en los abuelos de los niños”.

“Ello así, en este contexto legal y axiológico, resulta prematuro admitir el requerimiento de alimentos provisionales de parte de la abuela paterna de la menor, aspecto del decisorio que no puede ser confirmado...” (CNCiv, Sala M, Fecha: 03/03/2017, Cita Online: AR/JUR/8460/2017)...».

En función de lo expuesto, corresponde confirmar el pronunciamiento atacado, con costas en el orden causado, atento a las particularidades del caso.



Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación deducido en hojas 18/20vta. y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento atacado.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, atento a las particularidades del caso.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI
Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA