Comodoro Rivadavia, veintiseis de junio de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., K. A. C/ R., M. D. y Otra S/ ALIMENTOS -Legajo de Copias Art. 250 C.Pr."**, **Expte N° 16.843/2008**, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 2 (Expte. N° 38/2007), por haber interpuesto la parte co-demandada a fs. 48yvta. del presente legajo, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 42yvta., que fija en pesos cuatrocientos ($ 400), la cuota provisional (Cfme. art. 375 del CCiv.), que deberá ser abonada indistintamente por los co-demandados, M. D. R., (padre de las niñas) y M. P. de R. (abuela paterna de las niñas).

I. Se agravia la recurrente a fs. 48yvta. por considerar que el deber de los abuelos de colaborar a la manutención de los nietos, y en general de los parientes en línea directa, es subsidiaria y no simultánea.

Indica que no corresponde que se le imponga abonar la cuota alimentaria provisoria, fijada en forma indistinta con el Sr. R., por no ser ella la obligada legal de los alimentos de las niñas.

Señala que los progenitores de las niñas se encuentran capacitados y tienen edad suficiente para procurarles una subsistencia digna.

Asimismo, manifiesta que ni de la demanda, ni de la prueba ofrecida surge que exista juicio de alimentos anterior, ejecución de alimentos atrasados, o cuota alimentaria fijada, por lo que no se encuentra debidamente acreditado el incumplimiento del Sr. R., y por ende, a su criterio, no existiría acción contra la recurrente.

A fs. 95/96 la actora contesta el traslado conferido y solicita el rechazo del recurso, con costas.

II. Adentrándonos a la cuestión a resolver, en forma liminar, es preciso señalar que los alimentos provisionales no constituyen una categoría autónoma, sino una cuota que se fija desde que se peticiona hasta el dictado de la sentencia y, conforme criterio doctrinario mayoritario, configuran una verdadera medida cautelar (cfme. Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", T. 1, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, pág. 1355; Lagomarsino, Carlos R. y Uriarte Jorge A. "Juicio de alimentos", Ed. Hammmurabi, Bs. As., 1997, pág. 83; Dutto, Ricardo " Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes" Ed. Juris, Rosario, 2000, pág. 124).

Este carácter cautelar resulta de los siguientes extremos: 1°) la fijación de los alimentos provisorios se da dentro de un proceso principal que, en el caso, es el de alimentos; 2°) se encuentra acreditada prima facie la verosimilitud del derecho de la peticionante; y 3°) existe, indudablemente, peligro en la demora, ya que de no fijarse una cuota provisoria urgente, quedarían sin satisfacerse necesidades vitales apremiantes de las niñas.

Aclarado ello, resulta pertinente señalar que las necesidades que debe cubrir la cuota fijada provisoriamente resultan las básicas y elementales para la subsistencia, y requerimientos nutricionales, de vivienda, de cobertura mínima de salud, educación, actividades de esparcimiento, entre otros, pues basta la somera acreditación, por la alimentista, de la necesidad que se invoca para que proceda la fijación de la cuota solicitada, a los fines de afrontar gastos imprescindibles (cfme. Gustavo Bossert, "Régimen Jurídico de los Alimentos", Ed. Astrea, Bs. As., 2006, págs. 46 y 367 y sgtes.).

En este marco procedimental tramita el

planteo recursivo y a fin de dar respuesta, resulta apropiado destacar en la materia, que la adecuada evaluación de los alimentos provisorios deben tener en cuenta además de su carácter provisional, que ellos tienden a cubrir necesidades básicas de la peticionante durante la sustanciación del juicio.

La cuota alimentaria provisional es la que rige transitoriamente por el tiempo que dure el juicio de alimentos, tomada aquella en base a elementos circunstanciales y sin virtual contradictorio y sujeta a lo que se resuelva en la sentencia, luego de haber aportado las partes toda la prueba ofrecida y producida la misma y alegado, por ello es que la cuota definitiva tiene efectos retroactivos al tiempo de la promoción de la de manda sin perjuicio de descontar los pagos efectuados por concepto de cuota provisional que son cautelares" (R. Dutto: "Juicio por incumplimiento alimentario", Ed. Juris, Bs. As., 2000, pág. 130).

A mayor abundamiento, en la actualidad, "...las disposiciones de registro constitucional (art. 75 inc. 22) desplazan la operatividad del art. 367 CC., el cual no es oponible al menor titular del derecho fundamental y personalísimo que lo legitima a proponer directamente (no de modo sucesivo o subsidiario) la acción por alimentos contra sus abuelos, obligados sin más a su cumplimiento." (Cfme. Augusto Morello y María Morello de Ramírez, "La obligación alimentaria de los abuelos ante la Convención sobre los Derechos del Niño", JA 1998-IV, pág. 1094/1095-III). Criterio que compartimos.

Por supuesto, esta interpretación es constitucional y funcional al interés superior del niño. El art. 27 de la C.D.N. consagra –en lo que aquí interesa- el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, establece que incumbe a los padres u

otras personas encargadas del niño, la responsabilidad primordial de proporcionarle, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo, y pone en cabeza del Estado tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.

La cuestión que introduce la recurrente respecto al carácter subsidiario de su obligación alimentaria, excede el marco cautelar de la presente resolución y deberá ser objeto de debate y prueba en el proceso principal.

Asimismo, explican Bueres y Highton que si bien "es cierto que la obligación principal corresponde al padre y la subsidiaria a los abuelos, pero la adecuada interpretación de la reforma autoriza a afirmar que resulta inconveniente a los alimentados la promoción de un nuevo proceso para lograr la satisfacción de esa impostergable necesidad" (CNCiv., Sala B, 23/5/88, N° 35.964, inédito, citado por Alberto Bueres y Elena Highton en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y juris-prudencial", T. 1, pág. 1340).

Por lo expuesto, y sin que se desvirtúe el sustento fáctico, sin que implique prejuzgamiento, ni pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, o que se adelante opinión sobre el material probatorio, el cual deberá ser evaluado en oportunidad de expedirse respecto de la procedencia del reclamo, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la sentencia recurrida de fs. 121/123.

III. Las costas de la Alzada atento como se resuelve se imponen a la co-demandada en su calidad de vencida, regulando los honorarios de las letradas intervinientes de conformidad con la ley

arancelaria local (arts. 6 a 9, 14 y 33 del Dto.-Ley 2200 y Ley 4335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia:

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 48yvta., y confirmar la resolución de fs. 121/123 (fs. 129/131 del proceso principal).

2) Imponer las costas de la Alzada a cargo de la co-demandada vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. A. S. P. en la suma de pesos cincuenta y cuatro ($54) y los de las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., conjuntamente, en pesos treinta ($30).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.:
Nélida Susana Melero, Presidente.
Julio Antonio Alexandre, Juez de Cámara.
Silvia N. Alonso de Ariet, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 98 AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS