--- Trelew, de febrero de 2012.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 80, el recurso de apelación de fs. 81 concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 87, el memorial de agravios de fs. 94/99 y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 80 decidió, en lo pertinente y con invocación del art. 371 del Código Civil, no hacer lugar a la repetición de los alimentos que abonó la recurrente en autos por su carácter asistencial.----------

--- A fs. 81 apela la peticionante y funda con el memorial de fs. 94/99. Sintéticamente en lo fundamental expresa, luego del relato de hechos, que: a) los alimentos requeridos a la abuela, obligada subsidiaria, estaban sometidos —dice— a la condición de que el fallo fuera favorable, lo que no ocurrió por el desistimiento expreso del proceso y la percepción de las cuotas (las "mismas mensualidades") de manos del progenitor del menor; b) los pagos de la abuela son sin causa y repetibles como pago indebido; c) el juez "a quo" no dispuso la extinción del proceso, con costas y honorarios; d) el art. 371 del Código Civil excluye la repetición entre parientes co-obligados respecto del alimentado. Hace "reserva" del caso federal.----------

--- **II.-** Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 80.----------

--- No es admisible discutir la causa de la responsabilidad de la Sra. G. por el pago de cuotas alimentarias a favor de su nieto; y en su interpretación debe estarse a lo que sea más favorable al niño.----------

--- Esta Sala en la S.I.C. nº 034 de 2004 – "I., B. c/ C. C., H. S. y otra s/ Alimentos" (expte. nº 19.086 – año 2004, sentencia del 12/03/2004), expresó que si bien es criterio generalizado que la obligación alimentaria de los abuelos respecto de los nietos surge como consecuencia de la imposibilidad de los padres para prestarla, tal concepto debe ceder cuando se configuran circunstancias especiales que denotan la necesidad de hacer primar la tutela de derechos básicos de los menores. Ello es así, por cuanto —en todo caso— el bien jurídico a resguardar hace a la posibilidad de subsistencia de aquéllos; motivo por el cual debe adoptarse la solución más adecuada para concretarla (conf. CS, 02/02/2001, "G., C. I. y otros", Fallos 324:122).----------

--- Tal criterio es propiciado por la Corte Suprema de la Nación en la causa "F." de 2005 (Fallos 328:4013, Consid. 11 y 12 y sus remisiones), al exigir "asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño", con remisión al art. 27, apart. 4º, de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento por la ley

23.849 (hoy con jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22; conc. MORELLO, Augusto M., "La obligación alimentaria de los abuelos ante la Convención sobre los Derechos del

Niño", JA, 1998-IV-1092).----------

--- Consecuentemente se ha resuelto que el principio de "subsidiariedad" que se desprende de la normativa del Código Civil (arts. 367 y sigtes.) respecto de la obligación alimentaria de los abuelos, debe relacionarse con el principio de "solidaridad familiar" que da fundamento a dicha obligación (SC Buenos Aires, C.99898, 17/03/2010, "M.,L. c/ M.,R. s/ Alimentos", en JUBA, sum. B32662).----------

--- En línea con esa "solidaridad familiar" debe entenderse, por lo tanto, la aplicación que el juez "a quo" hace del art. 371 del Código Civil respecto de la repetición de cuotas alimentarias pagadas.----------

--- No puede soslayarse que los alimentos provisorios dispuestos a fs. 10/11 de este cuerpo de apelación tienen carácter de una "tutela provisional anticipada", que como tal se adopta al inicio del proceso o durante su desarrollo y que resulta independiente de lo que posteriormente se decida en el pleito en función de los hechos conducentes acreditados [esta Sala en la S.I.F. nº 024 de 2011 – "Actuaciones en autos: 'T. M. A. c/ F., C. A. s/ alimentos', expte. 719/2010" (expte. Nº 216 – año 2011, sentencia del 01/08/2011, y sus referencias; también S.I.F. nº 70 de 2010 – "T., L. E. c/ M., G. s/ Alimentos - custodia - régimen de comunicación" (expte. 500 – año 2010, sentencia del 03/12/2010)].----------

--- Ahora, las cuotas alimentarias provisorias que pagó la abuela a favor de su nieto menor de edad no modifican su naturaleza y eficacia por el hecho de que el procedimiento se decidiera o concluyera por un modo anormal, como es el desistimiento de fs. 60, aceptado a fs. 67. En consecuencia, por la doctrina del art. 376 del Código Civil, los alimentos consumidos no pueden ser repetidos aun cuando luego, por vía incidental o recursiva, pudiera establecerse su modificación o cese.----------

--- Esto importa considerar, siguiendo a Lafaille, la derogación de los principios generales sobre el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa, fundamentalmente en consideración a que se está subsidiando la necesidad de un insolvente (conf. LAFAILLE, Héctor, "Curso de derecho civil. Derecho de Familia", 2ª ed., Buenos Aires, 1957, p. 233; BUSSO, Eduardo B., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1958, T. II-B, p. 906, nº 28, y LLAMBIAS, Jorge J., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1978, T. I, p. 1112).----------

--- Por ello también expresa Borda que las sumas pagadas por alimentos son irrepetibles y que tal regla es de aplicación rigurosa, pues quien ha proporcionado

alimentos al que los necesitaba, ha pagado lo que debía y no tiene derecho a repetir; esto sin perjuicio de una restitución espontánea por parte del alimentado (BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Familia", 6ª ed., actualizada, Buenos Aires, 1977, T. II, p. 433).----------

--- Por lo expuesto, considerando el efecto "ex nunc" de la sentencia que en el caso tiene por extinguido el proceso (fs. 80) (conf. Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial nº 2 de La Plata, Sala 2a, 13/12/1994, "A., N. c/ H., C. R. s/ Alimentos", en JUBA, sum. B300241), con el consiguiente cese de la cuota alimentaria provisoria y de la medida cautelar consecuente (fs. 68), debe estarse a los términos generales del art. 376 del Código Civil y su doctrina para confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido objeto de agravio.----------

--- **III.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a cargo del recurrente (art. 70, C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actuó y el resultado obtenido, corresponde regular los honorarios del Dr. L. M. S. en la suma de $1.340, incluyendo el plus procuratorio. Así, pues cotejando –en concreto– el resultado de aplicar al monto base de la regulación los porcentuales de honorarios en función de los mínimos establecidos por la ley XIII nº 4, según la reforma de la ley XIII nº 15, surge evidente que ello aparece desproporcionado e irrazonable para la economía del proceso. Por lo tanto, considerando el máximo previsto para la regulación de honorarios en primera instancia, por todo concepto, que establece el art. 505 del Código Civil, y lo que disponen los art. 13 y 15 de la ley 24.432, se regularán los honorarios en el importe indicado [arts. 5º, 6º, 6bis, 8º, 13, 24 y 32 de la Ley de Aranceles; arts. 13 y 15, ley 24.432; art. 505, Código Civil; conf. esta Sala en la S.I.E. nº 26 de 2011 – "M. T. SA c/ P. C. E. s/ Ejecutivo" (expte. nº 249 – año 2011, sentencia del 29/08/2011); S.I.E. nº 32 de 2011 – "C., E. D. C. s/ Sucesión ab-intestato" (expte. 335 – Año 2011 CAT)].----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Confirmar la resolución de fs. 80.----------

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso.----------

--- Regular los honorarios del Dr. L. M. S. en la suma de $1.340, incluyendo el plus procuratorio.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse con licencia el restante integrante de la Sala (art. 7º ley V nº 17).-------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SIF. Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA