Puerto Madryn, de Diciembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de Copias en autos: "S., M. J. c/ J., I. S / Alimentos" (Expte. N° 580/2013)" (Expte. N° 285 - Año 2013)**, venidos del Juzgado Letrado de Familia N° 1, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 39 del presente legajo recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo N° 567/13 de fs. 35/38 (legajo de copias).

I. A fs. 35/38 (del legajo de copias) la Sra. Magistrada de grado resuelve fijar cautelarmente alimentos provisorios a favor de la niña M. S. S. a cargo de su abuela paterna, Sra. I. J.

Contra dicha resolución se alza la demandada a fs. 39 del presente legajo de copias, fundando sus agravios a fs. 57/60.

Se agravia la recurrente por entender que la Magistrada fija alimentos provisorios no siendo éste el caso previsto por el art. 375 del Código Civil y no habiéndose probado mínimamente cuáles son las necesidades imprescindibles de la menor durante el transcurso del proceso.

Refiere que el carácter cautelar de los alimentos provisorios exige que deban encontrarse acreditados prima facie la verosimilitud del derecho del peticionante e indudablmente el peligro en la demora, ya que de no fijarse una cuota provisoria urgente quedarían sin ser satisfechas necesidades vitales urgentes.

Entiende que ése último requisito no está dado en los presentes actuados, ni se ha demostrado mínimamente con la prueba documental.

Indica que de la prueba documental acompañada en autos surge que el padre de la niña está aportando $ 400 por mes de cuota alimentaria que deposita en una cuenta a nombre de la madre de la menor, con más $ 200 que abona como transporte escolar.

La parte considera prematura la decisión de la a quo de fijar alimentos provisorios contra la abuela paterna, ya que no ha rebatido la parte actora posee magros ingresos para atender las necesidades de su hija ni que el padre está abonando en concepto de alimentos la suma de $ 600, por lo que entiende que no está dado el requisito fundamental de toda medida cautelar que es el peligro en la demora.

Asimismo se agravia en que los autos "S. M. J. c/ S. Á. O. s/ Ejecución de Convenio en autos: "S. M. J. c/ S. Á. O. s/ Alimentos" (Expte. 670/2009 y Expte. 783/2011), surge que la Sra. S. ha debido promover una ejecución para cobrar alimentos adeudados, pudiendo percibir la suma de $ 3810,12 por tal concepto quedando pendiente importes parciales reclamados.

Se agravia en que la Sra. jueza de grado ha hecho uso de una jurisprudencia de la CSJN que no se condice con los presupuestos básicos dados en ella con los presentes autos.

Concluye en que la probanza acompañada por la demandante no demuestra el estado de necesidad imprescindible que requiere la niña, ni surge de las actuaciones que corren por cuerda, que la recurrente haya agotado las vías posibles a fin que el principal obligado cumpla las prestaciones pendientes o eventualmente que el progenitor se encuentre imposibilitado de cumplir en su totalidad con lo pactado.

II. Liminarmente debe señalarse, que la cuestión apelada refiere a la determinación de una cuota alimentaria provisional. La naturaleza de la cuestión, su rasgo esencialmente provisorio y el objetivo que procura la audiencia del art.130 de la Ley III N° 21, determinaron a criterio de este Cuerpo, que resultaba innecesaria en esta instancia del proceso, la fijación de la audiencia.

III. Tal como lo tienen dicho la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia, la cuestión atinente a la obligación alimentaria de los abuelos con respecto a sus nietos menores de edad ha de encuadrarse en el art. 367 del Cód. Civil, norma conforme la cual entre ascendientes y descendientes el orden de prelación de los obligados alimentarios depende del grado de parentesco, de manera que los más próximos son los que están prioritariamente obligados y los más remotos tienen una obligación subsidiaria que se actualizará cuando los responsables preferentes no estuvieran en condiciones de afrontar el requerimiento (Ver: FANZOLATO, Natalia, comentario al art. 367 en "Cód. Civil Comentado y Anotado", dirigido por FERRER, MEDINA y MÉNDEZ COSTA, tomo II, Derecho de Familia, p. 303 y ss.; BELLUSCIO, Claudio A., "Otro fallo que determina acertadamente la obligación alimentaria que les corresponde a los abuelos", LLBA 2009 (julio), p. 597; esta Cámara, Sala II, en causa "Y.J.D. c. T.A.D. y otra/o" del 30/04/2009, publicado en LLBA 2009 (junio), p. 537, con voto preopinante del Dr. Peralta Reyes, entre otros).

No obstante lo expuesto, en los últimos años ha cobrado fuerza la posición sostenida principalmente en el ámbito doctrinario conforme la cual, a tenor de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación alimentaria de los abuelos para con sus nietos menores de edad se ha transformado en directa o simultánea respecto de la que les incumbe a los progenitores (ver MORELLO, Augusto y MORELLO DE RAMÍREZ, María, "La obligación alimentaria de los abuelos ante la Convención sobre los Derechos del Niño", JA 1998-IV-1094; Cataldi, Myriam, "Obligación alimentaria de los abuelos", en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Lexis Nexis/Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, nº 2007-I-103; Tribunal Colegiado de Familia nº 1 Quilmes, fallo del 18/04/2007, LLBA 2007-605; entre otros), por lo cual con más razón no caben dudas que contra los abuelos del menor se pueden

incoar medidas cautelares en procura de salvaguardar los intereses de este último.

En los presentes actuados, se encuentra debatida en carácter de apelación, la cuestión atinente a los alimentos provisorios que la Sra. Jueza de grado, -de manera cautelar-, ha estipulado a favor del menor, los cuales deben ser pagados por su abuela, la Sra. I. J. Siguiendo las propias palabras del apelante, el carácter cautelar de los alimentos provisorios resulta de cotejar el cumplimiento de los siguientes extremos: 1º que la fijación de los mismos se dé dentro de un proceso principal que, en el caso, es el de alimentos; 2º que se encontrarse acreditado *prima facie* la verosimilitud del derecho del peticionante; 3º que exista, indudablemente, peligro en la demora ya que, de no fijarse una cuota provisoria urgente, quedarían sin ser satisfechas necesidades vitales urgentes.

Todos estos aspectos lucen en autos, pues se trata de un proceso de alimentos, la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada con los argumentos que ha esbozado la Sra. Jueza de grado, los cuales no han sido rebatidos con solvencia por el aquí apelante, siendo el peligro en la demora un elemento asequible en estos actuados por el tipo de necesidades que tiende a cubrir la cuota alimentaria.

Bajo este orden argumental se ha precisado que *"los alimentos provisionales deben fundarse en lo que "prima facie" surja de los elementos aportados a los autos, pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta tanto quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota, lo cual recién se establecerá en la sentencia"*(conf. Bossert, "Régimen de los alimentos", ps. 330/1, N° 351 y sus citas en nota 29). *"Es independiente de ese primer análisis el más completo que se realizará al momento de dictar sentencia, con todos los elementos probatorios y las argumentaciones de las partes ya reunidas en el expediente"* (conf. Bossert-Zannoni Manual de

Derecho de Familia, p. 50 N° 50; Cn Civ., Sala K Expte. N° 128980 del 27-12-93).

"... No estando regulado el procedimiento específico para la fijación de los alimentos provisorios, cabe aplicar en lo pertinente, las disposiciones que rigen las medidas cautelares, lo que implica que corresponde fijar una cuota alimentaria provisoria siempre que "prima facie" sea acreditada la verosimilitud del derecho del que lo solicita, debiendo estarse en la duda a favor de la subsistencia y dignidad de los alimentos..."(Derecho Argentino de Familia, Legis, pág. 610 cit. C.A. Civ. Com., Necochea, 24/02/04, I.M.I c/ R.H.).

Por ello, no es necesario analizar pormenorizadamente las probanzas arrimadas a la causa, ya que en esta etapa no se está en condiciones de analizar el verdadero derecho invocado por las partes, ni las necesidades del actor, ni la situación económica de la demandada, pero sí tener en cuenta las premisas básicas en orden a la cuestión debatida y en el ámbito cautelar que le es propio.

De las constancias de autos se advierte que la Sra. Jueza ha merituado la naturaleza cautelar de los alimentos provisionales desde que lo resuelto se condice con la letra del art. 375 y 367 del Cód. Civil, y resulta proporcionado con la índole de las necesidades a satisfacer, en consecuencia se confirmará la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2013, de fs. 35/38 (del legajo de copias).

IV. Sin costas en esta instancia porque excepcionalmente, el Ministerio de la Defensa percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (Conf. art. 3 inc. 7mo. Ley V N° 90) (Ver: CAPM en autos: "Legajo de Copias en autos: "Z., O. E. y Otro S/ Medida de Protección de (M. Diaz Garcia)", Expte N° 325/2011, sent. del 10/12/13).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

R E S U E L V E:

1) **CONFIRMAR**, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2013, de fs. 35/38 y vta. (del legajo de copias).
2) **SIN COSTAS** en esta instancia porque excepcionalmente el Ministerio de la Defensa percibe honorarios regulados judicialmente de los usuarios que cuentan con medios suficientes (Conf. art. 3 inc. 7mo. Ley V N° 90).
3) **REGÍSTRESE**, Notifíquese y Devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi en uso de licencia.

REGISTRADA BAJO N° /2013 SIF