-----Trelew, de marzo de 2018. ----------

---**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “Cuerpo de Apelación en Autos: “R. M. H. c/ J., R. C. s/ Incidente de Fijación de Cuota alimentaria” (Expte. Nro. 757 – Año 2016) (Expte. Nro. 974 – Año 2017)” (Expte. Nro. 564 – Año 2017 CAT), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 974 – Año 2017) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 231 y fundado por el demandado a fs. 244/247vta., contra la resolución de fs. 223 y concedido a fs. 233.----------

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

----------I) Que a fs. 223 la juez de grado fijó la cuota alimentaria provisoria para el joven A. J. en la suma de $ 3.000 (pesos tres mil) a cargo del su progenitor Sr. R. C. J. la que deberá ser depositada en la caja de ahorros correspondientes a la Sra. M. H. R. entre los días 1º y 10 de cada mes.----------

----------Para ello tuvo en cuenta los dictámenes obrantes a fs. 19 y 124 emitidos por la Asesoría de Familia, los términos del acuerdo obrante a fs. 6 y 7 que se encuentra homologado en los autos caratulados “J., R. C. y R., M. H. s/ Homologación de Custodia, Cuota Alimentaria y Atribución del Hogar Conyugal” (Expte. Nro. 450 – Año 2015) y la nueva situación habitacional. Agregó que la finalidad de los alimentos provisorios es satisfacer el carácter urgente de las necesidades impostergables de quien las reclama, en el caso A., durante el tiempo que dure el proceso. Expresa que los mismos son concedidos de acuerdo a lo que prima facie surge de los elementos aportados en el expediente e indica que su determinación no significa prejuzgamiento sobre el fondo del asunto pues tienen naturaleza cautelar y agrega que tampoco corresponde acreditar la necesidad siendo una obligación emergente de la responsabilidad parental ya que se debe presumir la falta de medios del joven para afrontar su propia manutención. ------

---------- -----II) Que a fs. 231 los Dres. Agustín Yangüela y Magali Yangüela Cuniolo interponen recurso de apelación en representación del demandado R. C. J. a fs. 244/247vta., se agravian por cuanto la decisión del juez no cumple con lo dispuesto por el art. 3 del C.C. y C., esto es, de emitir una resolución razonablemente fundada, ya que la misma no es una derivación razonada del derecho vigente. Citan jurisprudencia y doctrina en aval de su postura. Relatan que la Sra. R., quien se obligara por los alimentos de su hijo, es empleada del Poder Judicial de la Provincia y posee ingresos aproximados de $ 40.000 y que su representado es un trabajador autónomo, monotributista, de profesión peluquero de hombres, que no tiene ingresos fijos, los que dependen de la cantidad de clientes que atienda por día. Refieren

que la actora no cumple con lo acordado y homologado en los autos precedentemente citados respecto de su hija M., que no le aporta cuota alguna excepto que la tiene a cargo en la obra social. Explican que los fundamentos dados son sólo aparentes ya que no se condice con lo probado en la causa y con su estado. Memoran que en el acuerdo homologado por las resoluciones 263/15 y 285/15, las partes acordaron que la Sra. R. cubriría los alimentos de A. y que su mandante los de M. que se encuentra estudiando en la ciudad de La Plata, y que esa obligación asumida por la Sra. R. no caducó por haber cumplido A. los 18 años, por el contrario se prorrogó por lo menos hasta los 21 años de conformidad con lo dispuesto por el art. 658 del C.C. y C. Señalan que en el acuerdo referido se atendió a una razón de igualdad y solidaridad entre las partes y la madre se hizo cargo de los alimentos de A. mientras que su mandante lo hizo respecto de la hija. Agregan que respecto de la nueva situación habitacional en la que se fundamenta la resolución, la Sra. R. presentó como prueba documental una fotocopia simple de un contrato de locación de un inmueble en la ciudad de La Plata el que fue desconocido por su parte ya que se trata de una fotocopia simple y por ello carente de todo valor probatorio. Expresan que la fijación de la cuota alimentaria a favor de A. significa poner en serio riesgo la continuidad de los estudios de M., máxime cuando la Sra. R. tiene ingresos y bienes suficientes para hacer frente a la cuota alimentaria de A..---------- -----III) Entendemos que le asiste razón al recurrente habida cuenta la distribución de las cargas a cada una de las partes pactado y considerando lo ya expuesto por este Tribunal que tiene dicho que: "...El peligro en la demora va ínsito, surge espontáneamente de la naturaleza misma del derecho alimentario, esencialmente asistencial, que no admite dilaciones, aunque el supuesto es diferente, pero ha recordado la doctrina judicial que compartimos" (CNCiv., Sala F, sent. del 05/10/05; lex doctor R 423618), "Cuando se sustancia un incidente de aumento de cuota, en principio, no corresponde la fijación de alimentos provisionales. Sólo es admisible esta alternativa si la pensión vigente resulta "prima facie" insuficiente para afrontar los gastos del alimentado, pues la fijación provisoria tiende a cubrir sus necesidades imprescindibles, hasta tanto se arrimen otros elementos de prueba que permitan determinar la cuota definitiva" (27/08/91, lex doctor Cc0002 Si 55578 Rsi-331-91 I). ----------Los alimentos provisorios no suponen una categoría autónoma, sino una cuota que se fija con anterioridad a la sentencia para cubrir los gastos imprescindibles mientras dure el proceso en el que se determinará la pensión (DJBA 123-260). Tal característica impone una fijación prudente en extremo, cuando se peticiona pendiente un juicio de

alimentos, y sólo debe acordarse siempre que se advierta, por las peculiaridades de la causa, que resultará gravoso en extremo esperar a la sentencia. Es que la posibilidad de establecer una cuota alimentaria de carácter provisorio durante la sustanciación del juicio de alimentos, surge de lo previsto por el art. 544 del Código Civil y Comercial, que las autoriza según el mérito que arrojaren los hechos, de modo que su fijación se encuentra condicionada por las circunstancias genéricas de la norma citada.----------

---En este sentido, si bien debe procurarse una adecuada protección del patrimonio del acreedor, en lo que a alimentos se refiere, también es menester velar que no exista una lesión innecesaria de los intereses de quien los debe proporcionar.----------Decimos esto por cuanto como puede extraerse de las copias del expediente caratulado: "J., R. C. y R. M. H. s/ Homologación de Custodia, Cuota Alimentaria, Atribución del Hogar Conyugal" (Expte. Nro. 450 – Año 2015) (ver fs. 196/vta.), tal como lo pone de manifiesto el apelante, ambos progenitores convinieron que la custodia de A. la ejerciera su progenitora y que las expensas alimentarias respecto del nombrado también las cubriría en su totalidad la Sra. R., mientras que el Sr. J. se hizo cargo de los gastos alimenticios de la joven M.. Es decir, cada uno de los progenitores se hizo cargo de los alimentos de cada uno de los hijos.----------

----------Ahora bien, la magistrada de grado tuvo en miras para otorgar los alimentos provisorios a favor de A. la nueva situación habitacional y para acreditar tal extremo sopesó el contrato de locación que fuera acompañado cuya copia se encuentra certificada por el actuario (ver fs. 219/221vta.) y fuera desconocido por la contraria (ver fs. 227/228vta.). ----------Sin perjuicio de ello y a poco que se analice el instrumento indicado el mismo carece de firma del locatario, pues como puede observarse y extraerse de las aclaraciones realizadas las únicas firmas que constan en el mismo son las de la fiadora y el locador. Ello, sumado al desconocimiento efectuado por la contraria a fs. 227/228vta., entiende este tribunal, que no se encuentra acreditado la verosimilitud del derecho invocado. Al respecto se ha dicho que los alimentos provisorios deben otorgarse cuando se advierta la inequívoca verosimilitud del derecho a obtener la asistencia por parte del alimentado y la existencia de elementos de prueba que prima facie revelen la posibilidad de asumir la prestación (conf. Caramelo – Herrera - Picasso, "Código Civil y Comercial Comentado", Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, T. II, pág. 257). ----------

-----Por las especiales circunstancias que se plantean en este tipo de procesos entendemos que, la situación de cada uno de los padres respecto de sus hijos debe evaluarse con un criterio equitativo, teniendo en cuenta que la obligación alimentaria – derivada del ejercicio de la responsabilidad parental- pesa sobre ambos progenitores, y no puede desconocerse que las entradas propias de la madre también deben contribuir al mantenimiento de los hijos (argto. arts. 658, 659, 660, y concds. del Cód. Civil y Comercial de la Nación).----------

----A lo que se agrega que el apelante se ha hecho cargo de los alimentos de M. que es la otra hija del matrimonio quien se encuentra estudiando en la ciudad de La Plata, obligación que asumió en el acuerdo homologado mediante Sentencia Interlocutoria Nro. 263/2015 que luce a fs. 196/vta. de estos actuados. ----------De esta manera, y más allá de la situación reseñada por la actora a fs. 4/6 y 222 sobre su actual situación económica, consideramos que, en este caso particular, en función de los elementos antes señalados, no sólo no se advierte que las necesidades del joven A. se encuentran insatisfechas sino que, además, hay cuestiones que están controvertidas y restan verosimilitud a la exigibilidad del derecho del modo en que se fundó la petición de alimentos provisorios en examen. ----------Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso deducido por el demandado y consecuentemente revocar la resolución que fijó los alimentos provisorios en todas sus partes.----------

---VI) En atención a como se resuelve las costas de esta instancia se imponen a la actora perdidosa (arts. 69 y 70 C.P.C.C.).----------En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta segunda instancia a los Dres. Agustín Yangüela y Magali Yangüela Cuniolo, en forma conjunta, en el 2,94 % incluido el plus procuratorio, del monto del proceso (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 32 y conc. de la ley de arancel), con más IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----Por último, importa dejar sentado que en caso que las sumas reguladas resultaren inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 7 primer párrafo Ley XIII Nro. 4.----------

---En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**----------

---I) REVOCAR en todas sus partes la resolución de fs. 223 en cuanto fuera materia de agravios.----------

----II) IMPONER las costas de esta instancia a la actora vencida (arts. 69 y 70 C.P.C.C.). ----------

----III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia a los los Dres. Agustín Yangüela y Magali Yangüela Cuniolo, en forma conjunta, en el 2,94 % incluido el plus procuratorio del monto del proceso (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 32 y conc. de la ley de arancel), con más IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA