Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2018. VISTOS Y CONSIDERANDO:----------

---Estos autos caratulados “V. A., C. A. c/ I., F. M. y A., M. L. s/ Aumento de Cuota Alimentaria (Legajo de Copias Art 252)” Expte. N° 326/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 3 (252/2017), en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado, en subsidio al de reposición, a fs. 103/103 vta. en contra de la resolución de fs. 101.----------

---I. En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia precedente fijó, con carácter provisorio y mientras dure la sustanciación del proceso, en concepto de alimentos la suma $ 5.000 mensuales –con más asignaciones familiares-; importe que F. M. I. y M. L. A. deben abonar a C. A. V. A. en representación del niño F. E. I. (de 14 años).----------

---En contra de la decisión indicada en el párrafo precedente, M. L. A. interpone y funda recurso de reposición con apelación en subsidio.----------

---Expresa que “no está obligada a hacerse cargo de la cuota alimentaria de su nieto porque el padre del menor, es un padre presente y que se hace cargo de las necesidades de su hijo”.----------

---Con base en lo anterior alega que “la carga alimentaria sobre los abuelos, pesa cuando existe imposibilidad de percibir alimentos por parte del padre… en estos autos ha quedado acreditado con los comprobantes de depósito presentados que el padre ha estado cumpliendo mes a mes, el pago de la cuota alimentaria de su hijo”.----------

---Entiende, con alusión al Código Civil y Comercial, que este impone la “carga alimentaria a los abuelos únicamente en forma subsidiaria, esto es, cuando el padre no abona la misma o cuando existe algún tipo de impedimento o imposibilidad de que el padre se haga cargo de los alimentos de su hijo”.----------

En consecuencia, solicita que la resolución en crisis sea revocada.----------

---A fs. 111/111 la Asesoría de Familia contesta la vista conferida y, con base en los principios de solidaridad familiar e interés superior del niño, postula el rechazo del recurso.----------

---A fs. 113/117 vta. la señora juez a quo, por un lado rechazó la reposición y por otro, concedió la apelación interpuesta en subsidio.----------

---II. Teniendo en cuenta el modo en el cual se encuentra delineada la competencia revisora de este Tribunal, corresponde recordar que como consecuencia del el inciso 4 del artículo 27 de la Convención de Derechos del Niño el Estado argentino asumió la obligación ante la Comunidad Internacional de 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".-----

---Por otro lado, el artículo 3 del instrumento internacional antes citado, dispone que debe darse consideración primordial al interés superior de niño.--

---A su respecto, la doctrina tiene dicho que "el interés superior del niño rara vez viene determinado por un factor primordial y único. La principal consideración para decidir es establecer cuál de las opciones disponibles asegura mejor la realización de los derechos del niño y conviene, por tanto, a su interés superior… De ello se desprende que cuando se toma una decisión relativa a las medidas de cuidado temporal, u otras necesidades inmediatas de protección, debe tomar en cuenta las posibilidades a largo plazo para una solución duradera que se pretende alcanzar… El principio general contenido en la Convención de Derechos del Niño también establece que el interés superior del niño constituye la consideración primordial en relación a los intereses de adultos en colisión. Es decir que en caso de múltiples

intereses contrapuestos en juego, el juez debe resolver priorizando el interés del niño, niña o adolescente, por sobre los de los demás integrantes mayores y capaces".
---Sentado lo anterior, es necesario precisar que el Código Civil y Comercial establece, por un lado, la obligación alimentaria de los padres respecto de sus hijos y, en ese marco, su otorgamiento provisional; y la de los ascendientes.----------
---Veamos.----------
---El artículo 659 del Código Civil y Comercial en materia de la prestación de alimentos de padres a hijos dispone, en lo que aquí interesa, que estos se encuentran a cargo de ambos progenitores por igual y que deben responder a la condición y fortuna de estos.----------
---Asimismo, el artículo 544 del citado cuerpo normativo regula el pago de alimentos provisorios.----------
---La doctrina explica que "los alimentos provisorios están destinados a regir desde que se los solicita hasta el dictado de la sentencia y tiene por objeto subvenir sin demora a las necesidades del actor, ya que la espera hasta la finalización del juicio puede privarlo de los rubros esenciales para su vida. No constituyen un derecho diferente al que se concede para obtener la prestación alimentaria definitiva, tratándose de una facultad de neto perfil procesal, pese a su ubicación dentro del Código, que no supone una categoría autónoma de alimentos, sino una cuota que se fija anticipadamente para cubrir los gastos imprescindibles, hasta que recaiga el pronunciamiento final. Se encuentran en la figura de la "medida anticipatoria" dentro de la categoría de los que la doctrina conoce como "procesos urgentes", esto es, el adelantamiento "provisorio" del objeto perseguido en la demanda y cuya procedencia definitiva se juzgará al momento de dictarse la sentencia de mérito" (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de

la Nación Comentado", Tomo III, página 426/427, Ed. Rubinzal Culzoni)----------

---Asimismo se ha dicho que los alimentos provisorios suponen "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". (Rivera, Julio César y Medina, Graciela "Código Civil y Comercial de la Nación" Tomo II, página 319, Ed. La Ley)----------

---Constituye la condena a pagar alimentos provisorios un adelantamiento -total o parcial- del objeto de la pretensión, no importa el nacimiento de un crédito distinto.----------

---De allí se puede inferir que las normas que regulan el instituto del alimento definitivo (por oposición al consignado en el párrafo anterior), resultan ser de directa aplicación y permiten discernir quienes se encuentran obligados a su pago.----------

---Paralelamente, la norma de fondo cuando legisla en materia de alimentos de ascendientes, en el artículo 668, dispone que "… pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso… debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado".----------

---Sentado lo anterior y dado que, tal cual lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cabe presuponer la inconsecuencia del legislador (Exp. COM 12963/2015/CS1), es posible colegir que, desde el punto de vista formal, si bien corresponde a los ascendientes, en primer grado, el pago -en partes iguales- de los alimentos de quienes de encuentran sometidos a su responsabilidad parental; es posible acumular en un mismo proceso la pretensión contra de estos y de los ascendientes en segundo grado.----------

---En cambio, desde el punto de vista sustancial, el pariente en segundo grado solo debe abonar la cuota si el actor acredita verosímilmente la existencia de dificultades para el cobro del crédito del progenitor.-

---En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que se verifica el supuesto que habilita a pretender de los parientes en segundo grado el pago de los alimentos, si como consecuencia de la situación de desempleo y ausencia de bienes a su nombre, no es posible ejecutarle un convenio al obligado principal (Fallos 328:4013).----------

---La dualidad antes referenciada ha llevado a que la doctrina señale que, en materia de alimentos por relación paterno filial, si bien existe una subsidiariedad sustancial; esta no se verifica en el ámbito procesal.-

---Lorenzetti lo explica en estos términos: "si bien la normativa en análisis exige a los fines de que proceda la acción contra los abuelos (ascendientes) demostrar verosímilmente las dificultades para el cobro por parte del principal obligado (el progenitor), lo cierto es que en la práctica este elemento es de muy fácil cumplimiento y sin dilación alguna ya que se permite que en el mismo proceso de alimentos contra el padre se pueda reclamar el pago a los abuelos, ergo, todo lo que se sustanció y probó en el proceso contra el primero será de utilidad para demostrar la verosimilitud que prevé la norma". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo IV, página 444/445, Ed. Rubinzal Culzoni).----------

---En consecuencia, a partir del juego de los artículos 659, 544 y 668 es posible afirmar que, si bien es posible demandar conjuntamente por el cobro de alimentos a ascendientes en primer y segundo grado; agredir el patrimonio de estos últimos, se encuentra supeditada a la acreditación de las dificultades a las que hace referencia la norma.----------

---Nótese que “la filosofía que inspira el sistema del Código Civil y Comercial impone que la flexibiidad relativa admitida a la hora de formular la demanda se manifiesta también en el alcance de la condena, que debe establecer el orden de prioridad para la exigibilidad del pago. La mayoría de los tribunales recurren a la fórmula llamada subsidiariedad automática. Esto es, ante el incumplimiento del progenitor, se dispara automáticamente y sin más trámite la obligación de cumplir por el abuelo… La aplicación de esta subsidiariedad automática genera una obligación con un doble sujeto pasivo: uno preferente y otro subsidiario…” (Molina de Juan, Mariel “Nuevas dimensiones de la tutela judicial efectiva de la obligación alimentaria” en Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo XII – A, página 357/359, Ed. Rubinzal Culzoni)----------

---Es decir, estamos ante una solución que tiende a la celeridad procesal pero que, en modo alguno, establece una responsabilidad solidaria.----------

---Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación, modificar el punto 2 de la resolución en crisis y, disponer que, como consecuencia del principio de subsidiariedad automática, la exigibilidad del crédito de autos, a M. L. A., se encuentra subordinado a la sola verificación de mora por parte del padre de F. E. I..----------

---III. De conformidad con el criterio expuesto en la sentencia interlocutoria N° 172/2017, corresponde precisar que en casos como en el que nos ocupa, no es pertinente que el juez a quo se expida sobre la imposición de costas y regule honorarios en el auto en crisis, dado que constituye una excepción al inciso 3° del artículo 163 del Código Procesal, pues queda diferida tal consideración para la oportunidad en que recaiga pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta en

subsidio (E. Highton – B. Arean: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 4, p. 747 ap. F en comentario al artículo 241, Hammurabi 2005).----------

---En consecuencia, la imposición de costas y la regulación de honorarios resueltas en el punto 6 de la resolución de fs. 113/117 vta. se encuentra –exclusivamente- circunscripta a los incidentes de oposición y hecho nuevo.----------

---En estos términos, las costas del recurso de reposición con apelación en subsidio se imponen en el orden causado; dado que la actora no respondió el traslado de fs. 104.----------

---Los honorarios correspondientes a la tarea profesional cumplida en esta instancia serán regulados teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).----------

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

---Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por M. L. A., modificar el punto 2 de la resolución en crisis y, en consecuencia, subordinar la exigibilidad de la cuota de alimentos a la recurrente, a la sola verificación de mora por parte del obligado principal.-

---Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.----------

---Regular los honorarios de la Dra. M. K., letrada apoderada de la recurrente en la suma equivalente al 15% de lo que se le regulará en el incidente de aumento de cuota; con más I.V.A. en caso de corresponder.---------

---Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

---La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de

Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y existir concordancia en la resolución del caso (Ley V N°17).---

**GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO** **MARIA FERNANDA ZANATTA**
**Jueza de Cámara** **Presidenta**

**REGISTRADO BAJO EL N° DEL AÑO 2018**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**

**MARCELO ANDRéS NICóTERA**
**Secretario de Cámara**