Comodoro Rivadavia, de julio de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R. G. N. c/ G. J. I. s/Aumento de Cuota Alimentaria", Expte. N° 217/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°1 (Expte. N° 910/2006), por haber interpuesto la actora, a fs. 210, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 206/208 vta. que, hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada y rechaza la demanda.

En su memoria de fs. 213/214vta. se agravia la recurrente porque se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado y en consecuencia, se rechaza la demanda. Transcribe en forma parcial los fundamentos expuestos en el fallo que impugna. Alega que su parte se ha visto obligada a iniciar el presente incidente de aumento de cuota alimentaria contra el hermano del padre de sus hijos, por la donación de bienes que denuncia a favor de éste. Agrega que dichos bienes generan frutos civiles con los que podría dar cumplimiento a los alimentos que se reclaman. Afirma que el progenitor de los niños ha realizado liberalidades que utiliza luego para fundamentar su insolvencia y no responder por alimentos. Alude a las constancias de la causa penal promovida contra el progenitor. Afirma que haber demandado por el aumento de la cuota de alimentos inicialmente al progenitor hubiera generado un desgaste jurisdiccional que no habría tenido resultado positivo para los beneficiarios, como surge de los innumerables expedientes que tramitan las partes. Invoca las previsiones del art. 1837 del CC. Alega que sus hijos

se subrogan el los derechos del padre insolvente y reclaman al donatario el pago de alimentos. Manifiesta que el demandado no ha acreditado que otros parientes consanguíneos más cercanos- abuelos- estén en condiciones de abonar alimentos. Señala que su parte promovió audiencia de avenimiento con la abuela paterna sin resultado positivo, pues la misma no concurrió. Agrega que tampoco surge de los registros pertinentes que la abuela tenga bienes inmuebles a su nombre. Insiste que no existen parientes más cercanos que tengan bienes para responder por alimentos. Invoca el principio del interés superior del niño. Solicita se revoque el fallo y se haga lugar a la demanda. Hace reserva del caso federal.

De las constancias del expediente surge que a fs. 11/14, la actora promueve demanda por aumento de cuota de alimentos contra el tío paterno de sus hijos, por la suma de $ 2000,00, obra social, el pago de alimentos atrasados adeudados por el progenitor, más intereses. Relata los hechos, expone los fundamentos de su pretensión a los que nos remitimos por razones de brevedad y ofrece prueba.

A fs. 22/26 vta., el demandado opone excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, conforme los fundamentos que expone y a los que remitimos. En subsidio, contesta demanda y ofrece prueba.

Sustanciada la incidencia, el tribunal dicta sentencia interlocutoria no. 440/2006 (fs. 37/38vta) que, difiere el tratamiento de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas, al momento de resolver el fondo de la cuestión. Decisión que es confirmada por la Cámara por

la sentencia interlocutoria de fs. 94/96vta.

Producida la prueba, finalmente el tribunal dicta sentencia (fs. 206/208) que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y rechaza la demanda por aumento de cuota de alimentos.

Realizada la reseña de la causa y de los agravios, corresponde introducirnos al análisis de la cuestión.

De la lectura de los agravios de la actora se observa que los mismos no constituyen una crítica razonada de los fundamentos del fallo, sino una reiteración de los argumentos expuestos en la demanda y escritos anteriores.

Esto es así, pues el sentenciante funda su decisión en expresas normas legales- arts. 367 y conc del Código Civil-, que excluyen al tío de la obligación de brindar alimentos y, en que no se ha demandado en forma previa al obligado al pago de la cuota de alimentos, en el particular, el padre de los jóvenes, además de lo que surge de las constancias de los expedientes acordelados a la causa, en que – en principio- se observa la existencia de depósitos judiciales en concepto de alimentos a favor de los beneficiarios(Expte no. 27/2001, fs. 133,134,136, 141,148,154,155,157 a 242).

El orden preferencial establecido por el Código Civil tiene como fundamento el parentesco por consanguinidad y razones de solidaridad familiar, determinando a los parientes más próximos como obligados prioritariamente y a los remotos como obligados subsidiarios pero, en ninguno de los órdenes previstos por la norma se incluye a los tíos en virtud que la obligación civil alimentaria entre colaterales

se limita al segundo grado. Máxime que en el presente, el progenitor como se señaló precedentemente ha efectuado el depósito de las cuotas de alimentos, sin perjuicio de lo que surja de su liquidación, y no ha sido intimado o requerido de aumento alguno en su aporte.

Cabe destacar que la obligación por alimentos de los progenitores respecto de los hijos, surge como consecuencia del ejercicio de la patria potestad y, sólo ante la imposibilidad insalvable de procurarlos, los beneficiarios se encuentran facultados de peticionarlos a los demás parientes conforme el orden de prelación previsto por el artículo 367 del CC., pues dicha obligación -con fundamento en el parentesco por consanguinidad- tiene carácter subsidiario.

Respecto a la obligación alimentaria prevista por los artículos 1837 y 1862, cabe destacar que la normativa se aplica en primer lugar a las donaciones gratuitas y se prevé respecto de la persona del donante. En el caso, no se ha acreditado ninguno de los extremos previstos por la normativa citada, es decir, no se ha demostrado que el donante carezca de medios necesarios para su subsistencia o que hubiere requerido alimentos a sus parientes más cercanos o al donatario de los bienes.

A mayor abundamiento, en el particular los sobrinos del demandado no revisten la calidad de donantes ni se peticiona el aumento de cuota alimentaria en calidad de herederos (art 1864 CC), por lo que su pretensión de subrogarse en los derechos del padre resulta improponible.

Concluyendo, la acción de la

actora dirigida contra el tío paterno de sus hijos resulta improcedente como ya lo señalara fundadamente el juez de grado, por expresa aplicación de la normativa legal aplicable al caso (arts 367, 1837,1862, 1839 y conc CC).

De lo expuesto, se evidencia que los agravios no alcanzan a enervar los fundamentos del fallo, constituyendo sólo la manifestación de un criterio contrario al sostenido por el juzgador que no logra rebatir los claros argumentos y citas legales expuestas por el tribunal.

Conforme lo señalado, corresponde rechazar el recurso de apelación de la actora y confirmar la resolución de fs. 206/208 vta.

Atento el modo de resolver y por la naturaleza de la cuestión, las costas de la alzada se imponen por su orden (arts. 69 y 70 Ley XIII N° 5) Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, labor desarrollada, etapas cumplidas, mérito de la actuación profesional, trascendencia jurídica y económica del asunto para el cliente y para la situación económica de las partes y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 8,29,32 y 13 de la Ley XIII N° 4 ex ley 2200).

Por ello, la **Sala A** 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 de la actora de fs.210 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 206/208 vta.

2°).- Costas de la Alzada por su

orden. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la Alzada por la Dra. M. A. K., en la suma de pesos doscientos ($ 200).

3°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 214 vta.

4°).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS