Comodoro Rivadavia, de octubre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L. N. F. c/M. F. D. C. s/INCIDENTE DE CESE DE CUOTA ALIMENTARIA" Expte no.307/2009,** venidos del Juzgado de Familia No. 1 (Expte. N° 100/2009), por haber interpuesto a fs. 9 la Defensa Pública en representación de la incidentada, recurso de apelación contra la resolución de fs. 6/6vta, que dispone el cese de la cuota de alimentos en beneficio de uno de sus hijos por ser mayor de edad y, fija alimentos provisorios por los demás hijos en un 36 % de los haberes del progenitor.

I- En su memoria de fs. 11/13 vta., la recurrente se agravia contra el trámite dado por el tribunal a la petición y, porque el porcentaje establecido por alimentos provisorios implica una reducción de la cuota. Manifiesta que el caso debe tramitar conforme las pautas de los incidentes (arts 650 CPr). Agrega que previo a toda modificación o reducción de la cuota de alimentos debe valorarse las circunstancias del caso e intereses de los hijos menores de edad. Señala que no discute el cese de la obligación de alimentos con relación al hijo mayor de edad, sino el proceso aplicable. Manifiesta que se ha afectado el derecho de los restantes hijos beneficiarios de la cuota de alimentos. Solicita se revoque la resolución y se ordene sustanciar la petición por incidente. Hace reserva del caso federal.

II- De las constancias de autos surge que el progenitor, a fs. 5, peticiona el cese de la cuota de alimentos con relación a su hijo C. F. L. , por haber alcanzado la mayoría de edad. Adjunta como prueba el certificado de nacimiento del joven.

En respuesta, el tribunal dicta la resolución de fs. 6 que manda formar incidente, determina el cese de la cuota de alimentos en beneficio del hijo por ser mayor de edad, ordena cumplir con la etapa de avenimiento y - como medida cautelar- dispone una cuota provisoria a favor de los otros hijos menores de edad, del 36 % de los haberes del alimentante.

La resolución se notifica a fs. 6vta y fs. 7 bis.

A fs. 9, la Defensa Pública interpone recurso de apelación contra la misma.

A fojas 22, se realiza ante este tribunal la audiencia prevista por el art. 130 Ley III Nro. 21 y se escucha a las partes y grupo familiar.-

III- Efectuada la reseña de los antecedentes de la causa, corresponde introducirnos al estudio del recurso.

Los agravios son básicamente dos: el trámite impuesto por el tribunal y el porcentaje establecido en concepto de alimentos provisorios.

De las constancias de los autos principales – Expte no. 753/06- que se tienen a la vista, surge que por sentencia de fecha 27 de agosto de 2007 de fs. 387/392 vta., se fijó una cuota de alimentos por todos los hijos del matrimonio M.-L. del 40 % de los haberes del progenitor, más las asignaciones familiares y escolaridad que correspondieren.

El padre solicitó se decrete el cese de la cuota de alimentos con relación al joven C. F. L. , por haber alcanzado la mayoría de edad y en consecuencia haber acabado su patria potestad, (arts 265 y 306 del CC y 650 del Código de Procedimientos,

actual art. 662 conf. D.J).

El incidentista circunscribió su petición al cese de la obligación, solicitud que el tribunal acoge favorablemente no mediando en dicho sentido oposición de la contraria como surge de la expresión de agravios.

La ley autoriza al juez para que durante el proceso fije alimentos provisorios y, al no haber una regulación expresa del trámite, los tribunales han adoptado decretarlos como medidas cautelares, siempre que la verosimilitud del derecho y peligro en la demora se encontraren acreditados. Una vez comprobados dichos recaudos procede su dictado inaudita parte, quedando excluidos por su naturaleza procesal de la etapa previa de avenimiento.

Sin embargo, la facultad otorgada a los jueces por la norma no significa que se pueda sustituir la voluntad de las partes litigantes.

Reparase que el incidentista no ha peticionado en forma expresa la modificación o reducción de la cuota de alimentos a favor de sus otros hijos menores de edad, por ello, no se dilucidan las razones que ha tenido en cuenta la jueza para modificar inaudita parte el porcentual de la cuota por alimentos vigente y determinada por sentencia firme. Máxime, cuando las especiales circunstancias del caso y número de hijos menores de edad, ameritaban no tomar decisión alguna sin previa audiencia de partes a fin de preservar el debido respeto por el derecho de defensa e igualdad de los litigantes.

Esto es así, pues aún en el marco de los alimentos provisorios, en virtud que los mismos tienden a satisfacer o cubrir las necesidades básicas e

imprescindibles de los alimentados durante el trámite del proceso y hasta tanto de dicte resolución definitiva que modifique, reduzca o aumente la pensión fijada, el derecho subjetivo de los interesados no puede ser suplido de oficio por el tribunal y, como se señalara, no se ha peticionado la reducción de la cuota de alimentos de los restantes hijos menores de edad.

En definitiva, por ese motivo y teniendo presente que la cuota de alimentos fue fijada a favor de otros hijos y, que la reducción de la pensión alimentaria debe ser interpretada de manera restrictiva, corresponde revocar la medida dictada en la instancia de grado.

Además, el trámite debe ser encauzado, debiendo el accionante, en su caso, adecuar su petición conforme lo determina el ordenamiento procesal (arts 662 CPr D.J y arts. 87 y 88 Ley III N° 21).

Por los fundamentos expuestos, debe mantenerse la cuota vigente hasta tanto previa audiencia de partes y con la intervención de la Asesora Civil de Familia e Incapaces se acuerde modificar la misma o se dicte resolución.

Atento el modo en que se resuelve la cuestión y naturaleza del proceso, las costas correspondientes a los trabajos realizados en esta Alzada deberán ser soportadas por el incidentista. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, etapas cumplidas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados(arts 5,7,13,32 y ss de la Ley XIII N° 4).

Por ello, la Sala A de la Cámara de

Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.9 por la incidentada y en consecuencia, revocar parcialmente la resolución de fs. 6/6vta.

2°) Dejar sin efecto la medida dictada en concepto de alimentos provisorios, conforme los considerandos pertinentes.

3°) Costas de la alzada al incidentista vencido. Regular los honorarios de las Dras. M. A. C. y V. R. , en forma conjunta, en la suma de pesos cincuenta ($ 50).

4°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 13.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS