000417/2010

--- Trelew, de septiembre de 2010.- ----------

--- **VISTO:** La resolución de fs. 96, la apelación de fs. 97, concedida a fs. 98 y fundado con el memorial de agravios a fs. 99/102, y ----------

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

--- **I.-** Que el juez "a quo" resolvió a fs. 96 no hacer lugar a la entrega de fondos solicitada por la progenitora de los menores en autos. Para ello consideró que quien debe solventar los gastos y necesidades básicas de los hijos es la peticionante en función de la obligación que genera el ejercicio de la patria potestad. También resolvió el magistrado de grado que, para agilizar el procedimiento, debía notificarse el traslado de la demanda a la codemandada por carta documento, dirigida al domicilio denunciado, indicando que las copias respectivas están a disposición en el juzgado y que el plazo de contestación no está supeditado a su retiro. ----------

--- Contra esta decisión se alza la Sra. R. fs. 97 y expresa, con el memorial de fs. 99/102, agravios relacionados con la omisión de considerar argumentos para autorizar la disposición de fondos de los menores y la errónea disposición de notificar mediante carta documento a la codemandada. ----------

--- En lo pertinente y sintéticamente, dice que: a) el juez "a quo" no ha considerado la situación de extrema necesidad y urgencia que atraviesa la peticionante, junto a los hijos menores que tiene a cargo, por encontrarse sin trabajo estable que le permita disponer de recursos para atenderlos; b) afirma que, como representante legal, es administradora de los bienes de los menores y puede utilizarlos en beneficio de ellos de manera provechosa; c) agrega que proveer los mínimos requerimientos para una adecuada y digna calidad de vida en nada se contrapone a lo expresado por el Asesor de Familia; d) expresa que proveer cuestiones de salud o alimentación mal podría catalogarse como actos que disminuyan el capital o lo desnaturalicen como empleados en forma perjudicial; e) considera la recurrente que la dilación en la percepción de las sumas de autos, constituye un perjuicio que vulnera los derechos del grupo familiar; f) agrega que es inadmisible el criterio de la Asesoría de Familia e Incapaces y del juez "a quo" en cuanto a establecer un criterio de resguardo del dinero, desconociendo, dice, los padecimientos que desde hace dos años sufre el grupo familiar; g) la decisión recurrida implica, afirma, mantener un criterio disociado de la realidad. ----------

--- En cuanto al medio de notificación que resiste, indica que: h) la disposición del juez "a quo" dilata la situación y pone a cargo de la recurrente el desinterés traducido en la inactividad procesal de la codemandada V.. ---------- **II.-** Así planteado el caso corresponde revocar el primer párrafo de la resolución de fs. 96 y confirmar el segundo párrafo respecto de la notificación a la contraria por medio de carta documento. ----------

1. En cuanto a la primera cuestión, deben considerarse las constancias de autos. Así tenemos que el tribunal "a quo", frente la discusión sobre la adjudicación de parte de la

indemnización (concubina vs. supuesta cónyuge), libera los fondos de los menores previa intimación a P. ART sobre la imputación de los mismos (fs. 59). La aseguradora informa/aclara qué corresponde por distribución a cada reclamante (fs. 64). La Asesoría de Familia e incapaces dictamina sobre las pautas de administración y disposición de los fondos pertenecientes a los menores (fs. 66/vta). Y el tribunal de grado resuelve en consecuencia (fs. 67). A esto se presenta la recurrente e indica que pretende percibir la "suma provisoria" de $7.000, discrimandos al 50% por lo que corresponde a cada hijo (fs. 72/73vta); esto lo justifica con diversa documental que acompaña (fs. 74/95). A lo que el juez "a quo" resuelve no hacer lugar (fs. 96) y motiva esta intervención. ----------

--- Por lo antes expuesto, en rigor, debe reconocerse razón al Asesor de Familia e Incapaces en cuanto a la prevención por el destino de los bienes (fondos) de los menores en autos; pues una cosa es administrar el capital de los hijos con obligación de rendir cuentas y otra disponer libremente los frutos que ese capital genere (conf. ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de familia", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, T. 2, p. 782 y sig.). Y esto no se modifica —contrariamente a lo que parece sugerir la recurrente— por la existencia de la obligación alimentaria en cabeza de los padres. Por ello, no obstante, siguiendo este razonamiento también debe reconocerse que el primer párrafo de la resolución de fs. 96 en crisis, no considera el cuadro total y queda a medio camino. Es cierto que la progenitora es quien debe solventar sus gastos y las necesidades básicas de los hijos, como dice el magistrado, pero respecto de los bienes de los hijos debe aplicarse, precisamente por lo que establecen los arts. 264, 265, 267, 287, 291 y 293 del Código Civil, el criterio sobre administración y disposición indicado por el Ministerio Público. ----------

--- 2. En efecto, de la interpretación integral del arts. 264 del Código Civil, que establece en qué consiste la patria potestad, el art. 265 del Cód. citado, en cuanto dispone sobre la obligación de los padres de alimentar y educar a los hijos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios, y lo que dispone el art. 267 del Código Civil respecto de qué comprende tal obligación alimentaria, en conjunción con los 287, 291, inc. 2º, y 293 del mismo Código, que regulan tanto el usufructo sobre los bienes de los hijos menores a favor de los padres, como las cargas reales que pesan sobre estos y que, como administradores legales, no pueden desconocer (conf. MENDEZ COSTA, María J. – D ANTONIO, Daniel H., "Derecho de familia", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, T. III, p. 326 y sig.), deben entenderse adecuadas las prevenciones del dictamen del Asesor de fs. 66 y la consecuente resolución de fs. 67, y a ellos deberá estarse. ----------

--- En este orden, cabe considerar que se ha resuelto que "el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos es el derecho de ellos de percibir para sí los frutos producidos por los bienes del menor, sin obligación de rendir cuentas pero con el cargo de invertirlos en primer término en el cumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio

de la patria potestad" (Cam. 6ª en lo Civil y Comercial de Córdoba, 26/09/2002, "G., A. G. y otra c/ J. O. J. y otro - Demanda ordinaria - daños y perjuicios - cuerpo de destino de fondos en autos: cuerpo de ejecución de sentencia", elDial.com - AA142F). ---------- También se ha dicho que "los progenitores pueden disponer de los intereses del capital depositado a favor del menor en concepto de indemnización por accidente, habida cuenta que debe suponerse que han de invertirse, precisamente, para subvenir a las necesidades de la vida y educación de su hijo. Debe repararse que los alcances de la administración de los bienes del menor por los padres llevan como único propósito el mantener el capital de sus hijos para entregarlo luego a la libre administración de ellos al término de su incapacidad en el ejercicio" (causa citada precedentemente). ---------- Asimismo se ha resuelto que "la propiedad de bienes en cabeza del menor no excluye la obligación alimentaria inherente a la patria potestad", y por ello se autoriza a los progenitores "a invertir en su satisfacción los frutos de esos mismos bienes, para lo cual debe emplearse en primer lugar los ingresos de los padres y sólo en última instancia recurrir a la disposición de los bienes de los niños" (CNCiv., Sala E, 11/04/1999, "B.L., M.L. c/ G.A.", La Ley, 2000-E, 253; conf. LOPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotadas con jurisprudencia", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2007, T. I, ps. 400-405). ---------- 3. Con estas pautas deberá estarse a la decisión de fs. 67 sobre el depósito de los fondos de la menor N. Y. (atento la mayoría de edad de N. Y., fs. 113/114), hasta tanto la representante legal, y con intervención del Asesor de Incapaces, eventualmente disponga una utilización provechosa. Ello en cambio no se extenderá a los intereses que se generen, los que quedan disponibles para la progenitora, quien podrá retirarlos libremente, y así habrá de hacerse saber a la entidad financiera, para administrarlos a los fines previstos por el art. 267 del Código Civil y de conformidad a lo que indica a fs. 72/74 (conf. CS, 15/10/1987, "Prille de Nicolini, Graciela Cristina c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires", Fallos 310:2103, Consid. 13). ---------- 4. En cuanto a la segunda parte del recurso, esto es respecto del medio de comunicación ordenado por el tribunal de grado para dar traslado del reclamo a la codemandada, habrá de confirmarse la resolución de fs. 96 atacada. ---------- Debe advertirse, no obstante, que no es a la codemandada recurrente a quien le incumbe el emplazamiento en cuestión, sino a la accionante; toda vez que el proceso recién queda trabado a partir de la notificación de la demanda, oportunidad en la que nace la relación jurídica con las cargas consecuentes para la contraria (doc. arts. 334, párr. 1º, y 341 de la ley XIII nº 5; arts. 19, 20 y 47 de la ley XIV nº 1). ---------- Frente a esto, es claro que carece de interés la recurrente y, en consecuencia, de agravio concreto. Sabido es que entre los requisitos intrínsecos de admisibilidad de toda pretensión figura el interés procesal, que se traduce en la necesidad del proceso y, eventualmente, del recurso, para satisfacer el derecho que se dice conculcado; y que es potestad de la Alzada la determinación sobre

la existencia o inexistencia del interés procesal en la vía recursiva que se intenta (doc. art. 268 y 279, ley XIII nº 5; conf. AZPELICUETA, Juan J. –TESSONE, Alberto, "La alzada. Poderes y deberes", Ed. Platense, La Plata, 1993, p. 65 y sig.). ---------- A mayor fundamento, debe advertirse que la ley XIV nº 1 prevé en el art. 16 que se notificará por cédula el emplazamiento de la demanda, el que podrá efectuarse por tanto por correo como por telegrama colacionado. La disposición del tribunal "a quo" es, entonces, razonable y queda comprendida en dicha norma. ---------- **III.-** Las costas se impondrán a la recurrente perdidosa (art. 70, ley XIII nº 5). En consecuencia, considerando la importancia y extensión de las labores desarrolladas por el incidente en la Alzada, carácter con que se actúo y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de las Dras. R. E. H. y A. C. en la suma de $50 y $50, respectivamente (arts. 5, 6, 9, 13, 32 y conc. de la ley XIII nº 4). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- 1º) Revocar el primer párrafo de la resolución de fs. 96. ---------- Ordenar que continúen depositados los fondos de la menor N. Y. F. a plazo fijo, de conformidad a las condiciones establecidas a fs. 67, hasta tanto la representante legal, con intervención del Asesor de Incapaces, disponga una utilización provechosa. ---------- Ordenar que se comunique al Banco del Chubut S.A. que la Sra. G. S. R. se encuentra autorizada a retirar los intereses que generen dichos plazos fijos. ---- 2º) Confirmar el segundo párrafo de la resolución de fs. 96 en cuanto fue objeto de agravio. ---------- 3º) Regular los honorarios de las Dras. R. E. H. y A. C. en la suma de $50 y $50, respectivamente. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase a fin de que en la instancia de grado se haga efectivo lo que aquí se resuelve. ----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIL. CONSTE.----------