Trelew, de abril del año dos mil once.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado a fs. 26/27 contra la providencia dictada a fs. 17, corrido traslado a la contraria a fs. 89, es contestado a fs. 29/32, a fs. 37 denegada la revocatoria es concedido el recurso de apelación en subsidio.----------

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

--- I.- A fs. 17 la jueza de grado fija una cuota alimentaria provisoria a cargo del Sr. S. R. T.en favor de su cónyuge Sra. V. L. F. y de sus hijos J. y M. T., en la suma de $ 7.000.----------

---------- II.- A fs. 26 y vta. el Sr S. R. T. plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Sostiene que cumple de buen grado y con estricta puntualidad con todas las necesidades de sus hijos, habiendo puesto al grupo familiar en iguales y hasta mejores condiciones que las sostenidas durante la convivencia y que con ello ha desautorizado la mendaz versión de los hechos que expusiera la demandante. Refiere a un detalle de pagos de gastos y servicios que incluyó en la contestación de demanda. Y sostiene que es necesario mantener el actual esquema de pagos de modo tal que sufrague todas las necesidades de los menores, y en cuanto a la madre, señala que la actividad laboral actual o potencial debe reportarle ingresos para vivir dignamente, atendiendo que goza de los beneficios de una vivienda sin costo y un Peugeot 206 modelo 2007. Insiste en la necesidad de que su parte abone los gastos, ante la ausencia de garantías de la progenitora para afectar los dineros provistos a los fines requeridos. Concluye peticionando que se revoque la providencia atacada porque cumple con las obligaciones respecto de los menores puntualmente y respecto de la señora porque no procede abonar suma alguna atento las circunstancias relatadas.--------- III.- Al contestar el traslado conferido la Sra. V. L. F., manifiesta que los servicios de luz y gas los pagó ella durante los años 2008, 2009,y 2010, conforme recibos que adjunta, que los únicos abonados por el demandado son dos recibos del mes de Junio del 2010 para reunir prueba. Añade que J. y M. no concurren al gimnasio, de modo que no abona $ 300 en tal concepto. Que para el rubro vestimenta le es asignada la suma de $ 300, que sólo alcanza para comprar una prenda o un par de zapatillas a uno de los menores, y la ropa y marcas es muy lejana a la que estaban acostumbrados, por ello estimó por este concepto la suma de $ 700.- para los dos menores. Resalta que en el año 2009 el demandado no compró útiles escolares conforme surge de la documental presentada, que ni la actora ni los menores concurren al psicólogo y karate y acompaña constancia de deuda de la patente y de impuesto inmobiliario y pavimento de la casa en la que vive. No incluye el valor locativo de la casa porque es de propiedad del demandado. Reconoce que lo único que paga el demandado es la cuota mínima que se fijó, más la cuota del colegio, inglés, tenis, pileta, la prepaga médica y el seguro del automóvil.----------

--- Aduce que no trabaja y que durante la separación de hecho continúa vigente el sistema de asistencia material y espiritual. Cita un fallo de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en la que se señaló que los alimentos deben ser fijados con la amplitud y equidad que permitan a la alimentaria desenvolverse sin apremios económicos, en consonancia con las disponibilidades del alimentante. Y agrega que la vivienda no tiene las comodidades del hogar conyugal, que tiene algunas ventanas de aluminio y otras de chapas, por las que se filtra el frío y el agua, y que el techo tiene filtraciones.----------

--- Finalmente aduce que la cuota alimentaria debe depositarse en una entidad bancaria para ser retirada por la beneficiaria a su sola presentación, que excepcionalmente ante graves descuidos de la madre se admite el pago en especie.----------

--- A fs. 34 el Asesor de Familia e Incapaces señala que no aparece ajustada a derecho la impugnación de alimentos provisorios cuando la cuota fijada es menor a la suma que el demandado dice solventar en beneficio de sus hijos.----------

--- A fs. 35/37, la jueza de grado rechaza la revocatoria planteada y concede el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el demandado. Para así decidir a los fundamentos dados por el Asesor de Familia e Incapaces, añade que una vez abonada la cuota provisoria, el demandado evaluará si es conveniente en interés de sus hijos sufragar algunas de las actividades o rubros hasta tanto se fije la cuota de alimentos definitiva. Resalta la conveniencia que el pago de dicha cuota provisoria se realice en efectivo para permitir un control del juez que se torna dificultoso por las numerosas cuestiones que el modo de pago propuesto por el recurrente puede generar.----------

--- Finalmente con cita de un fallo de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones, justifica la procedencia de los alimentos provisorios a favor de la cónyuge Sra. V. L. F.----------

A fs. 102/105vta. se celebra la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III, Nro. 21. A fs. 107 se expide el Asesor de Familia e Incapaces en el sentido de confirmar la decisión de la jueza de grado, señalando que para el caso que se confirme la ineptitud que alega en el manejo de la cuota alimentaria, podrá modificar el status quo al punto de disputarle la guarda de los menores.----------

IV.- En reiteradas oportunidades este Cuerpo ha puesto de resalto que el deber de brindar alimentos a los hijos menores corresponde a ambos padres de conformidad con el art. 265 del C. Civil. Esta norma legal impone a los padres la obligación alimentaria de acuerdo con su condición y fortuna, sin distinguir entre la situación del padre o de la madre pues pesa por igual sobre ambos, sin perjuicio de la adecuación de la cuota a cargo de uno u otro conforme a las circunstancias del caso (Dutto, Ricardo J., “Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes”, Editorial Juris, 2000, par. 5.1., pág. 45). El art. 265 del Código Civil consagra el deber-derecho de alimentos que emana de la patria potestad. También el deber-derecho alimentario pesa sobre ambos padres, adecuándose la ley a

las nuevas directivas en la materia: el deber de asistir a las necesidades del hijo pesa sobre ambos progenitores, con independencia que uno de ellos ejerza la tenencia (Bueres-Highton, “Código Civil …”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1995, T. 1, pág. 1228)(esta Sala SDF 001/11).---------- Sin embargo, producida la separación de los padres para estimar la contribución de cada progenitor debe considerarse, además, los aportes en especie de aquél que ejerce la guarda de los menores, tal el caso, la atención que le presta a los hijos en múltiples requerimientos cotidianos que implican una inversión de tiempo al que debe atribuirse valor, toda vez que ese tiempo podría ser invertido en actividades lucrativas.----------
-- En tal sentido se ha dicho que la asistencia moral del hijo, traducida en el imprescindible apoyo que el niño requiere en las distintas etapas evolutivas de su personalidad, reviste trascendencia que los especialistas de diversas disciplinas coinciden en destacarla como uno de los factores con mayor incidencia en el logro de la finalidad de asistencia que es perseguida por la máxima institución protectoria de la minoridad que es la patria potestad. Es así, que la Convención de los Derechos del Niño consagra disposiciones directamente dirigidas a asegurar al menor esta asistencia, procurando evitar precisamente las consecuencias que devienen de la privación de afecto y cuidado. Ahora bien, si la madre de los menores que presentara en esta litis la pretensión de fijación de cuota alimentaria en su representación, satisface tal necesidad de afecto y cuidado básico y consustancial a su obligación, ello debe ser ponderado a los efectos de contemplar la contribución equitativa de la porción atribuible a cargo del otro progenitor no conviviente, la que ha de determinarse en un aporte dinerario (esta sala SDF 005/10).----------
--- También ha señalado reiteradamente este Cuerpo que la prestación alimentaria es un deber que se impone a los padres en razón de la patria potestad que ejercen sobre sus hijos que exime de probar su necesidad.----------
--- Es que no hay lugar a disputa alguna en relación a que la prestación alimentaria debida por los progenitores a sus hijos es una obligación que se les impone como contenido propio y connatural a la patria potestad y, por ende, que no se encuentra sujeta a prueba su necesidad, como ocurre con los restantes parientes, para que su reclamo proceda (conf. Bossert, Gustavo A., “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, ed. año 1993, pág. 199, & 217; id., Bíscaro, Beatriz R., “El ejercicio de la patria potestad y el cumplimiento del deber de asistencia hacia los hijos”, en Rev. de Der. Priv. y Com., año 2001-1, “Alimentos”, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 79 y sgtes.)(esta sala SDF 001/11).----------
--- Asimismo se ha dicho que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedades.----------
--- Al respecto, para estimar las necesidades de los menores debe tenerse en cuenta el nivel socioeconómico y cultural del que gozaban al momento del conflicto familiar, a fin

de evitar que se prive o retaceen a los hijos satisfacciones materiales y espirituales que se le brindaban anteriormente.----------

--- Empero por importante que sea la fortuna del alimentante ello no es parámetro para la fijación de la cuota alimentaria, sino que el límite está fijado por las necesidades de los menores, es decir, la cuota alimentaria no se fija en razón al gran patrimonio o ingresos del padre sino en orden a cubrir las necesidades materiales y espirituales de los hijos (Conf. CNCiv., Sala K, JA, 1997-II-37, n° 26; íd., íd., 28/12/95, LL, 1996-C-494; íd., Sala L, 18/12/95, JA, 1997-II-37, n° 27 citado por Bossert, Gustavo A., “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, ed. año 2004, pág. 216/217, ap. 232).----------

--- Es importante destacar en este aspecto la incidencia del criterio pedagógico a aplicar en la formación de los hijos, en relación al nivel de gastos que pueden sostener, más allá de las posibilidades económicas del alimentante para sufragar los mismos.----------

--- En efecto, la cuota alimentaria debe responder a dos pautas fundamentales: 1) mantener el nivel de vida del que gozaban los menores antes de la separación de los padres, 2) -en miras del interés superior de los menores- debe satisfacer sus necesidades. Pero cuando los ingresos paternos son muy superiores a las necesidades de los alimentados, el límite está dado por las necesidades a cubrir, puesto que no se trata de hacer participar a los mismos de la fortuna del padre.----------

--- Conforme surge de lo expuesto en la audiencia celebrada en esta sede, el monto de la cuota provisoria de alimentos fijada no es cuestionada por las partes, sino que en esencia la cuestión versa sobre el modo de percepción (ver fs. 105vta.), que la actora solicita en efectivo y el demandado pretende cumplir en especie (ver fs. 103infine/103vta.).----------

--- Es de señalar que el pago en especie solicitado por el alimentante es una solución excepcional que se arbitra cuando se ha acreditado que las sumas entregadas al progenitor guardador han sido destinadas según conveniencia o criterio de éste sin considerar el interés de sus hijos. En autos no se acreditó tal extremo. Más aún las necesidades que deben satisfacerse según detalla el demandado (ver fs. 12vta./13), insumen valores muy superiores a las sumas en dinero que recibió la actora en concepto de cuota alimentaria que oscilan entre los $ 3.000 y $ 3.500 (ver fs. 103).------

--- Ello así, siguiendo la manda del art. 658 del código de rito, ante la falta de acuerdo de los progenitores en la modalidad de percepción de la cuota alimentaria provisoria, se depositará en el banco de depósitos judiciales y se entregará a la beneficiaria a su sola presentación.----------

--- Cabe aclarar, que establecida la modalidad de percepción de la cuota alimentaria en dinero no ha de ser alterada unilateralmente. Si el progenitor alimentante realiza gastos en especie a favor de sus hijos tales como compra de vestimenta o pago de servicios; -de conformidad con los arts. 374 y 825 del C. Civil que vedan la compensación de la

obligación alimentaria-, dichos gastos se considerarán simples liberalidades del alimentista hacia sus hijos menores que no pueden deducirse de la cuota alimentaria provisoria establecida, toda vez que los efectos jurídicos de las normas citadas alcanzan al supuesto de autos (CNCiv. Sala A, 11/12/91, ED, 145-162; íd., íd., 20/8/97, LL, 1998-B-917; íd., Sala C, 29/11/88, R. 40.400; íd., íd., 7/3/91, R. 80.911; íd., Sala E, 24/4/92, R. 105.291; íd. Sala G, 16/9/86, R. 23.984; íd., íd., 4/12/86, R. 26.424; íd. íd., 4/11/87, R. 32.740; íd., Sala H, 29/11/91, R. 93.075; íd., Sala J, 15/4/91, R. 86.165; íd., Sala K, 17/12/99, ED, 189-524, cit. por Gustavo A. Bossert, “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea-2004, págs. 566/567).----------

--- En relación a los alimentos provisionales solicitados por la Sra. V. L. F., los mismos hayan sustento en el art. 198 del Código Civil. Por eso, ante el reclamo de alimentos provisionales es improcedente la discusión previa de la validez del título, ya que los cónyuges están legitimados, en principio, para accionar tanto mientras conviven como cuando están separados de hecho o con juicio de separación personal o divorcio pendiente, pues el deber de asistencia entre ellos deriva del matrimonio y no de la convivencia. Y si bien se encuentra en trámite el proceso de separación personal, aún la sentencia dictada no se encuentra firme, conforme surge de los autos caratulados: “T., S. R. c/ F., V. L. s/ separación personal” (Expte. 576 – Año 2010)” que se encuentran con llamado de autos para sentencia desde el 21/03/11 (fs. 266), en razón de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia.----------

--- En tal contexto la peticionante debe acreditar la necesidad que es el presupuesto del funcionamiento de la solidaridad conyugal. Por ende, sin profundizar el análisis para no incurrir en prejuzgamiento, el juez deberá limitarse a considerar si de la distribución de roles en el hogar surge prima facie que quien reclama alimentos requería -y por lo tanto sigue requiriendo- del aporte monetario del demandado, como ocurriría cuando no posee trabajo remunerado ni ingresos propios de ninguna índole (CNCIV. - Sala: J - Expte. Nº: J066159 “M., M.V. c/ M., C.M. s/ Art. 250 CPC - Incidente Familia” elDial.com - AE2428). ----------

--- Para ello la pretensión de la actora será evaluada a la luz de las tareas que hasta el momento desarrollara o estuviera en condiciones de desarrollar, conforme a sus aptitudes, edad, salud, etc., como así también los restantes extremos prescriptos por el art. 207 del C. Civil, para determinar el monto de los alimentos.----------

--- De las presentes actuaciones se desprende que la actora se ha dedicado, y continua haciéndolo, al cuidado de los hijos de las partes, y que mientras duró la convivencia ella trabajaba en la empresa de su ex cónyuge habiendo dejado de hacerlo según sus dichos (ver fs.3vta. 3er. párrafo, 30vta.), y que en la actualidad realiza ventas por catálogo (ver fs. 105vta). Estos extremos, aún cuando no se han arrimado pruebas idóneas para justificarlos, indican “prima facie” que el nivel de vida de la peticionante y sus ingresos se han visto afectados con motivo de su separación personal, requiriendo

de la ayuda económica de su cónyuge. Por ello ha de confirmarse el pronunciamiento dictado desestimándose este agravio.----------

--- En tal contexto, oído el Asesor Civil de Familia e Incapaces la cuota alimentaria provisoria fijada por la jueza de grado resulta ajustada a las necesidades de los menores y su madre la que deberá ser satisfecha en dinero en la forma dispuesta a fs. 13vta., con destino a solventar todos los gastos de los menores según conformidad prestada por la Sra. F. en la audiencia celebrada (fs. 105vta.).---------- En consecuencia, se concluye que corresponde confirmar el decisorio de fs. 17 en todo cuanto fue materia de agravio ----------

Por ello las costas se imponen al demandado por aplicación del principio de objetivo de la derrota previsto en el art. 69 del código de rito, y se regulan los honorarios en mérito a la calidad y extensión de la labor desarrollada y resultado obtenido de los letrados, Dr. A. M. S., en el 0,25%, a la Dra. R. L. en el 0,30% y al Dr. M. A. J. en el 0,30%. Dichos porcentuales se aplicarán sobre la suma que resulte por aplicación del art. 24 de la ley de arancel (arts. 5, 6, 8, 13, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4, y criterio sustentado en SIC 063/2006, SIC 104/08 y SIC 146/09 entre otras), con más el I.V.A. pertinente.----------

---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---------- I.- Confirmar el decisorio de fs. 17.----------

---------- II. Imponer las costas al apelante vencido (art. 69 C.P.C.C.).----------

--- III. Regular honorarios al Dr. A. M. S. en el 0,25%, a la Dra. R. L. en el 0,30% y al Dr. M. A. J. en el 0,30%. Dichos porcentuales se aplicarán sobre la suma que resulte de aplicar el art. 24 de la Ley XIII, Nro. 4 (arts. 5, 6, 8, 13, 32 y conc. de la citada norma legal, y criterio sustentado en SIC 063/2006, SIC 104/08 y SIC 146/09 entre otras), con más e l.V.A. pertinente.----------

--- IV. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 Ley V, Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011. – SIF.- CONSTE.

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA