

Autos N° 27.523/541-14-1F, caratulados: "F., M.C. C/ K., M. P/ ALIMENTOS PROVISORIOS - COMPULSA", originarios del Primer Juzgado de Familia de San Rafael, de esta II Circunscripción Judicial de Mendoza.

SAN RAFAEL, diecinueve de agosto de 2015.-

Y VISTOS:-

Estos autos N° 27.523/541-14-1F, caratulados: "F., M.C. C/ K., M. P/ ALIMENTOS PROVISORIOS - COMPULSA", originarios del Primer Juzgado de Familia de San Rafael, de esta II Circunscripción Judicial, llamados para resolver a fs. 266, y

CONSIDERANDO:

I.- Antecedentes

1.- De las presentes actuaciones surge que a fs. 165/167 del principal, el Juzgado de primera instancia resolvió fijar, en concepto de alimentos provisorios que debe pagar el señor K., M. a favor de sus hijos menores L.S.K.F. y M.K.F., la suma de \$ 3.000,00 por mes adelantado, pagaderos del 1 al 10 de cada mes, fijándola con efecto retroactivo al día 11/04/2014. Respecto al pago del retroactivo ordenó que se practicara la liquidación correspondiente, descontando los importes pagados por el demandado. Impuso las costas al alimentante y reguló honorarios profesionales.

Para así resolver, la jueza a quo tuvo presente los términos de la de-manda y su contestación. Respecto de la primera tuvo en cuenta que la actora reclamó la fijación de una cuota alimentaria provisorio de € 500 mensuales hasta el dictado de la sentencia que fije alimentos definitivos a favor de ambos hijos menores del matrimonio; que solicitó la aplicación del art. 162 del Código Civil y expresó que el monto solicitado representa aproximadamente el 50% de lo que debería pagar el progenitor como alimentos definitivos según la legislación alemana. Sobre la respuesta del demandado consignó que éste solicitó el rechazo de la pretensión, con costas; no consintió la jurisdicción, sin perjuicio de lo cual realizó un ofrecimiento de \$ 1.000 mensuales.

En sus considerandos, la señora Juez de Familia expresó que la obligación alimentaria de los padres respecto de sus hijos está regulada en el art. 265 del Código Civil y su alcance es determinado por los arts. 267 y 270 de dicho plexo normativo. Respecto al monto de la cuota alimentaria expresó que es una cuestión de hecho a determinar por las partes o por el juez, para lo cual deberán tenerse en cuenta las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante.

En el considerando III. refirió que el art. 375 del Código Civil prevé la fijación judicial de alimentos provisorios desde el principio de la causa por alimentos definitivos o en el curso de ella, correspondiendo aplicar para ello el procedimiento previsto por el art. 129 del C.P.C.

Destacó que es sabido que la finalidad de los alimentos provisorios tiende a cubrir las necesidades imprescindibles de los alimentados durante el lapso que dure el proceso principal, aunque participan de la naturaleza, caracteres y apreciación de circunstancias de los definitivos.

En el mismo punto de los considerandos, refiriéndose a la prueba ofrecida y rendida en la causa, expresó que si bien la actora menciona que abona mensualmente distintos gastos, no ha acompañado prueba instrumental alguna que permita una aproximación de los mismos. Agregó que, en cambio, sí se encuentra probado en autos y conforme surge de la prueba acompañada consistente en copias de la demanda de divorcio iniciado en la República Alemana, que los ingresos mensuales del demandado ascienden a € 2.800.

Sobre la cuantía de la cuota alimentaria la jueza a quo estimó que haciendo un somero análisis de los dos elementos previstos por el art. 129 del C.P.C. para fijar los alimentos provisorios, se concluye que la necesidad del solicitante se verifica respecto de los hijos menores de edad, atento a la naturaleza especial del derecho de los hijos, y la posibilidad económica del demandado queda demostrada con la prueba ya referida.

Advirtió no desconocer lo dispuesto por el art. 162 del Código Civil, pero aclaró que no podía dejar de reconocer también que la cuota provisorio de alimentos la debía fijar en pesos argentinos, toda vez que ésta es la moneda de curso legal en el país en el cual se dicta la presente y como es habitual, las medidas urgentes han de resolverse de acuerdo con el Derecho que mejor conoce el juez de la causa, es decir, nuestro país.

Estimó, además, que el hecho de que en la República Alemana exista una tabla que da parámetros mínimos de fijación de alimentos, no significa que la ley alemana sea la más favorable.

Sostuvo que para la fijación de la cuota alimentaria provisorio tendría en cuenta las necesidades ordinarias que tiene todo niño de la edad de los causantes, valuables en nuestro país, necesidades que serán satisfechas, atento los términos de la demanda, también en nuestro país.

Señaló que también es cierto que la cuota alimentaria no puede ser fijada teniendo sólo en cuenta la fortuna del alimentante.

Expresó que compartía el dictamen de la señora Asesora de Menores e Incapaces, sin perjuicio de considerar el monto alimentario sugerido por la misma.

Concluyó que, teniendo en cuenta el monto pretendido (sin perjuicio del sugerido por la representante del Ministerio Pupilar y el ofrecido por el demandado), el hecho de que los causantes son dos niños, la edad de los mismos, que no se ha denunciado que ninguno de ellos padezca alguna afección que requiera gastos extraordinarios, resulta razonable fijar una cuota de alimentos mensual de \$ 3.000.

Dispuso que la cuota referida tendría efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda de alimentos provisorios.

También, en el punto V.- de la parte dispositiva rechazó la presentación efectuada por la actora a fs. 164, por la que había efectuado queja por la demora en el dictado de la resolución y solicitado pronto despacho.

Los fundamentos de tal decisión están expresados en el punto VI- de los considerandos, estimando que el expediente no se encontraba en estado de resolver desde el 08/10/14, como afirma la actora, sino dicho estado se produjo el 16/10/14, conforme el sello de lista de fs. 163. Ello fue así –considera la jueza a quo- por cuanto tuvo que decretar la presentación de fs. 162 realizada por la demandada, por lo que debió sacar el expediente del llamamiento de autos. Señaló que, además, en el caso no resulta aplicable lo prescripto por el inc. IV- del art. 129 del C.P.C., porque en el caso, claramente, no ha habido audiencia de sustanciación.

Expresó también que el decreto de fs. 163 se publicó en lista el día 16/10/2014, quedando firme el 23/10/2014, en razón de ser necesarios cinco días hábiles desde la publicación de un decreto para que éste quede firme, por ser tal el plazo en cual las partes pueden deducir recursos o incidencias. Así, concluyó que la resolución fue dictada el mismo día en el que quedó firme el llamamiento de autos para resolver, por lo que mal podría ella haberla dictado con anterioridad.

2.- La resolución referida fue apelada por la actora y por los Dres. Adriel y José Andrés a fs. 172. Sin embargo, los citados profesionales desistieron de su recurso a fs. 220 vta.

El demandado también recurrió el fallo a fs. 175.-

3.- Los agravios de la actora y su contestación.

3.1.- A fs. 217/221 se fundó el recurso de apelación interpuesto en re-presentación de la señora F. pretendiendo el incremento de la cuota de alimentos provisorios fijada.

* Su primer ataque lo dirigen a las expresiones de la jueza a quo en los considerandos, cuando expresa que la actora no acompañó prueba instrumental que permitiera una aproximación de los gastos que realiza, reconociendo que se encuentran probados los ingresos del demandado en € 2.800. Afirma que la señora Juez de Familia priorizó conceptos de derecho procesal local sobre el derecho sustancial y más favorable a los niños, en razón de ser aplicable al caso el art. 162 del Código Civil que establece la aplicación del derecho del domicilio del demandado, si éste resulta más favorable a la pretensión del acreedor alimentario. Cita doctrina en abono de su postura.

* Prosigue la recurrente y expresa que el segundo agravio lo produce la afirmación de que, sin perjuicio de reconocer que debe aplicarse la legislación más favorable si ésta es la del domicilio del demandado, la cuota de alimentos provisorios debe ser fijada en pesos argentinos, por ser ella la moneda de curso legal en nuestro país y porque, como es habitual, las medidas urgentes han de resolverse de acuerdo con el Derecho que mejor conoce el Juez de la causa, es decir, el de nuestro país.

Afirma la apelante que nada impide, conforme el art. 617 del Código Civil y teniendo presente que se debe aplicar la legislación más favorable a la pretensión del acreedor alimentario, que se aplique el derecho alemán, es decir las tablas de Düsseldorf, y, entonces, disponer que la prestación alimentaria provisorio sea en euros, y que se deposite en autos al cambio del día. Sostiene que la jueza a quo desconoce la mecánica cambiaria, según la cual si el alimentante realiza una transferencia en euros, la misma será cobrada por la actora en pesos.

Agrega en este punto que fijar la cuota alimentaria en pesos significa condenar a los niños a reeditar su problema cada tres o cuatro meses, por el efecto nocivo que produce la inflación.

* El tercer agravio aparece, según la recurrente, cuando la jueza a quo reconoce la existencia de una tabla que en Alemania da parámetros mínimos para fijar la cuota alimentaria, pero que, sin fundamento alguno, agrega que ello no significa que la ley alemana sea más favorable. Afirma que, para ello, bastaba con una simple operación aritmética consultando el valor del euro en la página web del Banco de la Nación Argentina para la fecha de la sentencia, del que surge que la cuota alimentaria peticionada equivalía a \$ 5.300 y que, en cambio, se fijó en el 56% de dicha suma, con la sola alegación de no saber si la ley alemana era más favorable.

Considera la recurrente que el error de la señora juez de familia surge de la argumentación de la señora Asesora de Menores, cuando a fs. 146 in fine/146 vta. dijo que es ilógico pretender la fijación de la cuota en euros, porque en todo caso tal pretensión debería formularse ante los tribunales germanos. Cita doctrina sobre el sistema alemán de fijación de pensiones alimenticias.

* En cuarto término dice que le causa agravio lo expresado por la jueza de grado en el sentido que tendrá en cuenta las necesidades ordinarias que tiene todo niño de la edad de los acreedores, valubles en el país donde deben ser satisfechos.

En contra de tal argumento, afirma la recurrente que, en principio, no todo niño tiene las mismas necesidades ordinarias. Afirma que está probado –a través de las constancias de los expedientes N° 1017/12/1F y 1885/13/1F- que los niños concurren a colegio privado,

cuyo costo fue acreditado en tales expedientes, pero que, además la jueza a quo manda a sus hijos a otro colegio privado de similar costo. Afirma que sólo quienes concurren a uno de esos dos colegios están en iguales condiciones, que no son las mismas de los que concurren a una escuela pública. Agrega que también se acreditó que los niños concurren al Tenis Club a practicar deportes, que existe un costo de obra social para atender su salud, a lo que no todos los niños acceden, que existe un costo extra de telefonía fija e internet para que los niños se comuniquen con su padre, a lo cual no todos los niños acceden. Continúa expresando no poder imaginarse que la señora juez de familia, por ser madre, desconozca los valores de ropa, medicamentos, alimentos, transporte, seguro de automotor, mantenimiento, aceites, combustibles, más actividades extraescolares y de recreación. Tampoco –sostiene- se tuvo en cuenta en la resolución apelada que la actora debe contratar una empleada doméstica medio día para que cuide a los niños para poder desarrollar su profesión.

Afirma que los alimentos provisorios deben fijarse teniendo en cuenta las necesidades de los niños, que no son las ordinarias de todo niño de su edad y que la cuota fijada alcanza para dos módicos carritos de supermercado o sólo para pagar las cuotas del Colegio del Carmen y la educación bilingüe. Concluye, así, que el monto fijado es irrazonable y responde al voluntarismo de la señora Juez.

* En el punto 2.6 expresa la apelante que le causa agravio la manifestación de la jueza a quo de compartir el dictamen de la Asesora de Menores, sin perjuicio de considerar insuficiente el monto por ella sugerido.

En este apartado la quejosa afirma, en primer lugar, que el demandado mal puede desconocer la jurisdicción argentina, ya que radicó ante los tribunales argentinos su petición de reintegro urgente, demanda que a la fecha se encuentra rechazada, y porque interpuso una demanda de divorcio en Alemania, proceso en el cual se estimó que el último lugar de residencia sería Argentina y que era aplicable el derecho argentino. Expresa que, después de conocer la sentencia dictada en el proceso de restitución, el señor K. desistió de la demanda de divorcio que interpuso en el país teutón.

En segundo término, sobre las tablas de Düsseldorf remite a lo ya expresado en agravios anteriores.

Luego afirma que la jueza no puede compartir que sea ilógico que la cuota se fije en euros, ya que se trata de la moneda en la que percibe sus ingresos el demandado y, no obstante, el cobro de la cuota siempre será en pesos.

Finalmente, refiere a que la jueza a quo menciona, entre las cosas que tiene en cuenta, el monto ofrecido por el demandado y expresa que ello importa meritar una burla y desprecio no sólo por la justicia argentina sino del alimentante respecto de sus hijos. Nos dice que el demandado viene cubriendo la cuota con € 90, lo que es sólo el 11% de lo que fijan las tablas de Düsseldorf, sin haber siquiera invocado que las mismas son inaplicables o inaceptables para los jueces alemanes. Señala también que la suma ofrecida es inferior a la que se recibe como ayuda universal por hijo en nuestro país.

Concluye este agravio afirmando que su parte sólo se ha limitado a pedir un porcentaje del importe que le corresponde abonar al padre conforme al derecho aplicable según el lugar de su domicilio, sin poner en juego la fortuna del alimentante, ni afecciones que requieran gastos extraordinarios, ni acreditación de otros gastos.

* En último lugar se dice agraviada la recurrente por el rechazo de su queja y pedido de pronto despacho de fs. 164. Sostiene que es un error afirmar que son necesarios cinco días hábiles para que un decreto quede firme y que el plazo para el dictado de autos y

sentencias comienza cuando ha precluido la facultad de impugnar el decreto mediante el recurso ordinario de reposición, es decir, después de tres días. Afirma que el argumento de la jueza a quo no importa otra cosa que buscar un argumento para rechazar la petición de fs. 164.

Pide que este Tribunal declare que el plazo de ejecutoria de un decreto es de tres días y que mande a asentar el antecedente en la foja de servicio de la inferior.

3.2.- El demandado contestó la fundamentación del recurso mediante la presentación de fs. 226/227 vta.

En primer lugar, reitera que su parte no consiente la jurisdicción de los tribunales argentinos por no ser éstos competentes para resolver sobre las cuestiones de fondo relativas a los hijos de los señores F. y K., destacando que la sentencia que rechazó el pedido de restitución urgente en el ámbito de la Convención de la Haya de 1980 no se encuentra firme y de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 del citado convenio. Señala que, no obstante, en este caso su parte contestó la demanda y ofreció alimentos provisorios por constituir éstos una medida urgente y no de carácter definitivo, necesaria para la subsistencia de los niños, razón por la que pueden intervenir y resolver los jueces del lugar donde los menores se encuentren.

Expresa luego que el art. 162 del Código Civil [se advierte el error de tipeo al consignarse el número de la norma como "612"] se refiere a los alimentos entre cónyuges y a sus relaciones personales.

Señala que los alimentos provisionales tienen por objeto subvenir sin demora a las necesidades del actor a fin de no verse privado de los rubros esenciales de la vida hasta el dictado de la sentencia definitiva; que los mismos se fundan en lo que prima facie surja de lo aportado en autos, pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta que quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota; y que corresponde tener en cuenta el ofrecimiento de pago que el demandado haya hecho, ya que al no contar con todos los elementos de prueba para fijar la cuota, tal ofrecimiento indica una base de lo que el propio demandado consideró que podía abonar.

Sobre su ofrecimiento al contestar la demanda, señala que no es arbitrario ni caprichoso, sino adecuado a sus ingresos y gastos necesarios indispensables para su subsistencia, los que debe afrontar por el proceso de restitución, las causas penales iniciadas en su contra por la madre de sus hijos, como así también otros procesos conexos, además del pago de alojamiento en esta Ciudad.

Califica de argucia de la actora el comparar el importe de € 2.800 convirtiéndolos a moneda argentina para hacer pensar al juzgado que el demandado percibe un salario importante, cuando en Alemania es un salario promedio de clase media, más baja que alta.

Agrega que en algunos de los juicios que ofreció como prueba, la actora acreditó algunos gastos, pero que no ha acreditado que gane \$ 4.000, que pague un alquiler a su hermana por la vivienda que ocupan, que tenga gastos de combustible y movilidad (al respecto refiere a la ubicación céntrica de la vivienda que ocupan la señora F. y los niños).

Argumenta que no debe perderse de vista que el demandado aporta el 50% del alquiler del departamento de calle Jensen 479; que la obligación alimentaria pesa sobre ambos padres y que en los autos N° 646/12/1F la madre de los niños pidió su tenencia definitiva alegando que cuenta con todos los medios económicos necesarios para que la misma le sea otorgada.

Finalmente expresa que en Alemania la Düsseldorf Tabelle Kindesunterhalt es referencial u orientadora, no de aplicación obligatoria, sino que es el Juez quien determina o cuantifica la suma atendiendo a las particularidades de cada caso y si se trata o no de alimentos definitivos o provisorios.

Con tales argumentos pide el rechazo tanto de la pretensión de incremento de la cuota como la de su fijación en euros.-

3.3.- Por su parte, la señora Asesora de Menores e Incapaces a fs. 229, en primer término, remite a su opinión sobre la procedencia de los alimentos provisorios dada en primera instancia a fs. 146 y vta.

Respecto del primer agravio de la actora, entiende que ésta cita como aplicable la ley del domicilio o residencia habitual del deudor y menciona a la Convención Inter-americana sobre obligaciones alimentarias (Montevideo 1989), cuando la misma no es aplicable al caso por no haber sido suscripta por Alemania.

Concluye el dictamen que el monto de la cuota alimentaria fijada aparece como razonable, dado que se trata de alimentos provisorios, es decir, los más urgentes, los de satisfacción de primera necesidad, y que su monto en pesos ronda un equivalente a € 300, los que en la mayoría de las causas se establecen para alimentos definitivos.

4.- El recurso del demandado y su contestación.-

4.1.- El demandado fundó su recurso de apelación mediante la presentación de fs. 235/238.-

* En primer término expresa que causa agravio a su parte que se haya fijado una cuota alimentaria provisorio a su cargo de \$ 3.000 partiendo de la base de que no venía aportando nada y creyendo a raja tabla todos los argumentos de la progenitora.

Afirma que el señor K. venía y sigue aportando para sus hijos el 50% del alquiler del departamento tipo cabaña construido sobre calle Jensen con el objeto de ser alquilado. Además, que la señora F. no ha acreditado que pague alquiler por el departamento que habita junto con los niños. Sostiene que la madre de los niños ha ocultado deliberadamente ambos contratos de locación y recibos de pago, como así también las encomiendas remitidas por el demandado a sus hijos, incluso con elementos solicitados por la madre, y un depósito de € 700.

Refiere que el señor K. fue sobreseído en la causa penal iniciada por la señora F. por incumplimiento de la Ley 13.944, afirmando que la jueza de familia no fue capaz de advertir, lo que sí tuvo en cuenta el juez de instrucción. Transcribe a continuación los fundamentos de la resolución de sobreseimiento referida.

Alega que existe similitud con el caso de autos y la causa penal referida. Pide que este Tribunal advierta que si bien su pedido de restitución internacional fue rechazado, tal sentencia se encuentra apelada y que siempre ha sostenido que no consintió el cambio de residencia habitual a este país; que se ve obligado a viajar a la Argentina para ver a sus hijos, lo que le demanda muchos gastos de pasajes, estadías y transporte, como así también de honorarios de abogados y escribanos, para todas las causas y denuncias penales.

Sostiene que la señora F. le exigió una cuota alimentaria de \$ 9.000 (conforme requerimiento notarial de fs. 3/6) y no aceptó desde entonces una suma menor y acorde con las reales posibilidades del demandado. Afirma que le es imposible abonar la suma pretendida en la demanda y mantenida en la expresión de agravios.

Agrega que la actora entra en contradicción cuando en el expediente de restitución sostiene que la cabaña de calle Jensen fue construida para asentar allí el hogar familiar,

cuando la misma nunca fue habitada por ella y los niños; y que, por otro lado, el departamento que ocupan en calle España y dice alquilar, sin probarlo, excede las necesidades de la señora F. y los niños, según surge de la encuesta ambiental agregada en autos N° 646/13/1F.

Concluye que, en vista de tratarse de alimentos provisorios, que el de-mandado aporta el 50% del alquiler de calle Jensen, que la actora no ha probado abonar un alquiler por la casa que habita, solicita que la cuota alimentaria fijada se reduzca al monto ofrecido abonar por su parte, es decir, \$ 1.000,00.-

* En segundo término expresa que le causa agravio la imposición de costas.

Al respecto expresa que la jueza de familia siguió el criterio de que éstas deben serle impuestas al alimentante, sin dar al respecto fundamento alguno. Señala que alimentantes son ambos progenitores, por lo que no se aprecia la lógica de que en el caso sea considerado como tal sólo el demandado ni la exorbitancia del monto pretendido que no fuera acogido.

Afirma que el señor K., teniendo en cuenta los expedientes admitidos como prueba y los conexos, ha demostrado causas especiales y que no incumplió sus deberes de asistencia familiar, por lo que las costas deben ser impuestas en el orden causado. Sostiene que de tal forma no se perjudicaría al alimentado, sino que se equipararían las cargas. Argumenta que también se perjudica al alimentado si se imponen las cargas al demandado, ya que se le quita poder adquisitivo.

4.2.- La contraria contestó la fundamentación a fs. 249/256 vta.

Respecto del primer agravio señala que desde el dictado del pronunciamiento atacado (23/10/14) los precios en nuestro país han aumentado al menos un 35%.

Sobre la afirmación del padre de que aporta el 50% del alquiler del departamento construido en calle Jensen, señala que ello es falso, porque la señora F. abona los impuestos, tasas, derechos de riego de la propiedad del Usillal, gastos de mantenimiento e impuestos de la propiedad de calle Jensen, por lo que lo obtenido por el alquiler, se ve disminuido sustancialmente.

En cuanto a la afirmación de que no abona alquiler por el departamento de calle España y de que éste en realidad pertenece a sus padres y no a su hermana, señala que la titularidad surge de las constancias del Registro de la Propiedad y que constituye un exceso de rigor ritual exigir que entre hermanos se firme un contrato de alquiler.

Agrega también que las encomiendas recibidas han sido reconocidas al prestar declaración testimonial en sede penal y que los € 700 que afirma haberle transferido el señor K. fueron, en realidad, € 760 pero la transferencia la hizo el padre del demandado, como regalo para su nieta, a fin de que se le compraran equipos electrónicos.

Sobre el sobreseimiento del señor K. en la denuncia por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, sostiene que fue recién ante el inicio de dicha causa que las Co-Defensoras que asistían al demandado trataron de convenir en el proceso de restitución el pago de una cuota alimentaria, en una audiencia llevada a cabo en los autos N° 479/14/1F, de lo cual –afirma– no se quiso hacer acta, lo que motivó que se denunciara la irregularidad mediante el escrito que íntegramente reproduce. Alega que el sobreseimiento dictado en dicha causa, nada emepece en este proceso.

Niega que su parte haya pretendido acosar a su marido con denuncias penales, sino que tuvo siempre como único propósito que el demandado cumpliera con sus obligaciones, pero logró sólo que éste empezara a pagar la suma de \$ 1.000, lo que califica como ofensiva dádiva.

Rechaza también el argumento del demandado sobre la necesidad de realizar gastos extraordinarios, sobre lo que expresa que debió preverlos como lógica consecuencia de sus incumplimientos y del abandono del hogar conyugal. En particular refiere a los honorarios profesionales que el señor K. ha declarado que le pagó a sus abogadas y que éste no puede alegar estar mal económicamente, cuando ha viajado a nuestro país acompañado con su nueva pareja y sus padres.

Dice que es falso que el señor K. no consintiera el cambio de residencia a la Argentina y que no es aceptable su afirmación de no poder comprender textos específicos o técnicos en idioma castellano.

Reconoce haber reclamado mediante acta notarial el pago de \$ 9.000 en concepto de cuota alimentaria, diciendo que ello lo fue sobre la base de las tablas de Düsseldorf, pero dice que no es cierto que no aceptara una suma menor. Señala que en autos ha demandado la suma de € 500 y los \$ 3.000 fijados en la sentencia están lejos de dicha suma.

Realiza consideraciones relativas a la afirmación del demandado sobre que los € 2.800 que gana lo colocan en una situación de clase media baja, a la convivencia de aquél con su nueva pareja y a la posibilidad de alquilar las habitaciones de sobra en el departamento que arrienda.

Contestando la queja sobre la imposición de costas, reconoce que la juez de familia no fundó el pronunciamiento respecto al tema, pero –afirma- que ello no era necesario, dado que la sentenciante no se apartó de los principios sentados por los arts. 35 y 36 del C.P.C., en razón de que el demandado fue vencido, dio motivo a la demanda y no se allanó de inmediato, ni ofreció hacerlo por un monto determinado. Afirma que no hay causas especiales que afectaran al demandado.

Sobre el argumento referido a que se equiparen las cargas entre ambos alimentantes, señala que es la madre quien ha debido afrontar sola la obligación alimentaria, habiéndose evadido el padre de hacerlo durante dos años, para luego pagar la mísera suma de \$ 1.000.

Finalmente, en el punto 2.10. hace consideraciones sobre la actuación de la señora Asesora de Menores e Incapaces y expresa que la cuota alimentaria sugerida por ella es irrisoria y demostrativa de un intento de favorecer al padre y someter a la madre e hijos.

4.3.- La señora Asesora de Menores e Incapaces dictaminó sobre este recurso a fs. 264/265.

Sobre el monto de la cuota alimentaria dijo no compartir la afirmación que la suma fijada en primera instancia resulte abultada y excesiva y que, mucho menos, consiente la pretensión de su reducción a \$ 1.000. Califica a dicho monto como irrisorio, dado que en un país con altos índices inflacionarios y una constante depreciación de la moneda y su poder adquisitivo, no alcanza para cubrir los alimentos de una semana. Señala que los niños están en plena etapa de crecimiento y el progenitor no ha demostrado su imposibilidad de pagar la cuota fijada en origen.

En lo que hace a la condena en costas, expresa que el apelante ha olvidado que los únicos actores en autos son sus hijos, no la señora F., por lo que mal podría condenarse en costas a los niños sin vulnerar sus derechos.

Concluye propiciando la confirmación de la resolución apelada.

II.- El tratamiento del recurso

1.- El tratamiento de los recursos se hará, por cuestiones metodológicas, en forma conjunta, analizando los agravios formulados por cada una de las partes en el orden necesario para lograr una adecuada fundamentación de esta decisión.

2.- En primer lugar, cabe hacer referencia al planteo efectuado por el demandado respecto a la jurisdicción de los tribunales argentinos para dirimir la cuestión, la cual dice no consentir, en razón de haber solicitado la restitución urgente de los menores en los términos de la Convención de la Haya de 1980 y no encontrarse firme la resolución denegatoria de tal petición.

Sobre el punto, cabe señalar, en primer lugar, que el demandado dice no consentir la jurisdicción de los tribunales argentinos, pero luego limita ello a lo referido a las cuestiones de fondo vinculadas con los hijos del matrimonio, consintiendo, en cambio, la actuación de la justicia nacional para dirimir la cuestión de alimentos provisorios planteada en esta causa, por constituir éstos una medida urgente y no definitiva, necesaria para la subsistencia de los niños.

Por otro lado, tenemos presente que la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 1980) impide que las autoridades judiciales o administrativas del Estado a donde el menor haya sido trasladado o donde esté retenido, después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor, decidan sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia. Limitación que no alcanza a las cuestiones relativas a las prestaciones alimentarias a favor de los menores supuestamente trasladados o retenidos ilícitamente.

No existe, pues, ningún impedimento para que los tribunales de este país resolvamos sobre la cuestión debatida en estos autos.

3.- Sentado lo precedente, resulta conveniente a los fines de la resolución de la causa, tener presentes algunas consideraciones sobre los alimentos provisorios en general y, en particular, aquellos que son debidos en razón del vínculo paterno-filial.

Sobre el tema, este Tribunal –compuesto por sus titulares- ha dicho:

“En primer lugar es necesario destacar que los alimentos provisorios se fijan a fin de satisfacer necesidades de carácter urgente, ineludibles, esenciales e imprescindibles hasta tanto recaiga sentencia definitiva respecto de los mismos. Los alimentos provisorios, tal como se expresara tienden a cubrir necesidades insoslayables. En segundo lugar, a fin de establecer el quantum es indispensable considerar el carácter de los requerimientos que tienden a satisfacer y los medios económicos de que gozan los progenitores. Si bien la necesidad genérica se presume, sobre todo en los hijos menores de edad, ello no significa que, en concreto, no deban probar cuáles son dichas necesidades, tanto en sus aspectos cualitativos como cuantitativos. Si de las constancias de la causa, surge que los reclamantes tienen satisfechas sus necesidades actuales, resulta improcedente fijar una cuota provisoria en cabeza de la madre que tiende a satisfacer las necesidades urgentes. Para arribar a dicha conclusión tenemos especialmente en cuenta la situación económica de los padres de los alimentados (conf. 1° Cám. de Apel. de Familia, 18/10/12, expte. N° 233/12, ‘A. L. F. EN AUTOS N° 2065/9 ‘B.M.D. POR EL MENOR A.F. CONTRA A.L.F. P/DIVORCIO’ CONTRA B.I M. D. C. POR INCIDENTE’). El Tribunal referido ha sostenido que ‘El fin inmediato del proceso de alimentos provisorios, consiste en decidir sobre la procedencia o no de establecer durante la tramitación del proceso principal o antes, en caso de extrema urgencia, la fijación de una cuota de alimentos destinada a satisfacer necesidades básicas e impostergables para la subsistencia e integridad psicofísica del alimentado’ (1° Cám. de

Apel. de Familia, 26/03/10, expte. N° 120, 'BIANCHI SANDRA LEONOR CONTRA SANCHEZ RAUL OSCAR POR ALIMENTOS PROVISORIOS').

En el mismo sentido, esta Cámara ha considerado que 'En cuanto a la cuantía de la cuota, el art. 267 del C.C. recoge lo que ya era doctrina imperante en el país, en el sentido que la cuota alimentaria, debe cubrir no sólo las necesidades básicas, sino también los gastos de educación y esparcimiento del menor. Este esfuerzo que se pide al progenitor tiene sustento no sólo en el interés individual del hijo que se halla comprometido en ello, sino que a través de él, aparece comprometido el interés de la sociedad'. (autos López Dardanelli, Bibiana Graciela C/ Antonio Humberto López P/ alimentos definitivos)' (LSC N° 44, 07-02-2008, fs. 153/155); y que 'Para determinar el monto de la pensión alimentaria, no debe tenerse en cuenta -pese a su primordialidad-exclusivamente las necesidades del alimentado, ya que ello no constituye el único elemento a considerar, toda vez que también corresponde ameritar las posibilidades económicas del alimentante, de manera de lograr un ecuánime equilibrio entre ambos extremos' (LSC N° 44, 03/12/2008, fs. 385/388).

Ahora bien, también ha sostenido este Tribunal que 'La obligación alimentaria, como principio, pesa por igual sobre ambos progenitores (esto sin dejar de considerar que el deber alimentario hacia los hijos pesa predominantemente sobre el padre dado que la madre lo compensa con la atención personal que presta, como también con los gastos menores que cotidianamente debe efectuar quien convive con los hijos), y la posibilidad de adaptación del quantum ante un cambio del estado de hecho producido a posteriori' (LSC N° 44, 03/12/2008, fs. 385/388)" (Expte. N° 26.259/15.565, caratulados: "NOGUEROL, DÉBORA ROMINA C/ SANDOBAL, MARIO GUSTAVO P/ ALIMENTOS PROVISORIOS", 13/11/2013, LAC N° 58, fs. 224/227)

En la normativa de fondo vigente a la fecha del dictado de la resolución recurrida, la fijación de alimentos provisorios tenía base en el art. 375 del Código Civil.

Dicha norma se replica en el art. 544 del Código Civil y Comercial, cuyo texto dispone que "Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales...".

Comentando esta norma, sobre la base de lo dicho por la doctrina y jurisprudencia referidas al art. 375 del Código Civil, Mariel Molina de Juan expresa:

"Se trata de prestación que tienen por finalidad afrontar las necesidades esenciales y urgentes de la persona, que en razón de su naturaleza no pueden ser dilatados ni postergados."

"La fijación de esta cuota obedece a una necesidad inmediata para la supervivencia que no tolera la espera del trámite de todo el proceso por los cánones corrientes. Por ello esta norma, de igual modo que el Código derogado en su artículo 375, se propone que la persona con derecho a los alimentos no sufra necesidades por la tardanza o mala voluntad del obligado."

"Para su fijación se tendrá en cuenta lo que surja de los elementos aportados pero en esta instancia no deberá hacerse un análisis pormenorizado de cada elemento probatorio, que queda reservado a la oportunidad en que fijen los alimentos 'definitivos'. Este análisis es meramente circunstancial y no implica prejuzgamiento..." (en "Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2.014", dirigido por las Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras; Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, Tomo II, pág. 335).

Por su parte, Claudio Belluscio marca las particularidades de la fijación de la cuota alimentaria provisoria a favor de los hijos:

“Tratándose de hijos menores, los alimentos provisionales no cabe fijarlos tomando como pauta la fortuna de los padres, sino que lo importante será que los mismos respondan a las necesidades urgentes e imprescindibles de los menores.”

“Sin embargo,...tratándose del hijo menor, el importe de los alimentos provisorios será en este caso más amplio que si se tratara del pariente.”

“Es que los alimentos debidos por los progenitores al hijo menor incluyen educación y actividades de esparcimiento, mientras que estos rubros no serán considerados para fijar la cuota provisoria a favor del pariente.”

Expresa este autor su adhesión a la postura según la cual, para que proceda la fijación de la cuota alimentaria provisoria a favor de los hijos, no es necesario que se acredite la necesidad de ellos, “...porque cabe presumir la falta de medios de los menores para afrontar su propia manutención”. Agrega que “...si no se exige acreditar la necesidad para los alimentos ‘definitivos’, menos lo será para los provisionales, en general de menor entidad económica que los primeros, a pesar de que estos últimos sean considerados una medida cautelar” (Belluscio, Claudio; “Prestación Alimentaria”; Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006, pág. 143/144).

4.- Sentados los lineamientos generales precedentes respecto a la fijación de la cuota alimentaria provisoria, y sin perjuicio de su ampliación de ser necesario al tratar en concreto los agravios de las partes, ingresaremos al estudio de cuál resulta ser la legislación aplicable para fijar la cuota alimentaria a favor de los hijos de los señores K. y F.

Sobre este tema la actora ataca la resolución de primera instancia afirmando que la cuestión debió resolverse por aplicación del derecho interno alemán en virtud de lo dispuesto por el art. 162 del Código Civil, en tanto establece que el monto alimentario se regulará por el derecho del domicilio del demandado si fuera más favorable a la pretensión del acreedor alimentario. Afirma que resulta más favorable a la pretensión alimentaria de los niños el derecho alemán, que prevé una tarificación de la cuota alimentaria a favor de los hijos menores a través de las denominadas tablas de Düsseldorf, conforme a los cuales el señor K. debería pagar en conjunto a ambos hijos una suma cercana a € 1.000, resultando entonces procedente la petición del cincuenta por ciento de dicha suma, en razón del carácter provisorio de los alimentos.

En primer lugar, cabe señalar que el art. 162 del Código Civil (norma vigente al momento del dictado de la resolución apelada) no resultaba aplicable al caso de autos, dado que es una norma específica que rige las relaciones personales entre los esposos y no la obligación alimentaria derivada de la patria potestad, regulada en los arts. 265, 271 y conc. del Código Civil. No existe respecto a esta obligación alimentaria en particular, ni a la debida entre parientes, en general, norma similar al art. 162.

Por otro lado, como también señala la representante del Ministerio Pupilar, tampoco resultan aplicables al caso las normas convencionales internacionales contenidas en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 (sin perjuicio de tratarse de instrumentos que no contienen normas específicas o directas sobre el tema alimentario), por no encontrarse el domicilio del demandado en ninguno de los estados firmantes. Lo mismo ocurre con la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias, firmada también en Montevideo en 1989 y ratificada por nuestro país mediante Ley 25.593.

Sí, en cambio, vincula a nuestro país con Alemania la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, adoptada por las Naciones Unidas y en vigor desde el 1/01/1962; la que ha sido ratificada por nuestro país mediante Ley 17.156, modificada por Ley 19.739. Dicha convención tiene por finalidad "...facilitar a una persona llamada en lo sucesivo demandante, que se encuentra en el territorio de una de las partes contratantes, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, llamada en lo sucesivo demandado, que está sujeta a la jurisdicción de otra parte contratante" (art. 1).

La Convención referida no contiene una norma que aplique el criterio favor alimentari para determinar la legislación aplicable. En cambio establece que "...la ley aplicable a la resolución de las acciones de alimentos y de toda cuestión que surja con ocasión de las mismas será la ley del Estado del demandado, inclusive el derecho internacional privado de ese Estado" (art. 6.3).

De acuerdo con el texto de la Convención, entonces, a los fines de resolver sobre el derecho alimentario de los niños causantes de autos respecto de su progenitor extranjero, resulta aplicable el ordenamiento jurídico alemán, no por ser éste más favorable a la pretensión alimentaria, sino por ser la ley del Estado del demandado. Por otro lado, no debemos dejar de lado que a la fecha de esta resolución se encuentra vigente el Código Civil y Comercial que contiene un título completo (el IV) sobre disposiciones de derecho internacional privado. En el capítulo 3 "Parte Especial" regula los alimentos en la Sección 4ª, sin distinguir según cuál sea el vínculo que da origen a la obligación asistencial. La nueva normativa aplica el criterio de favor alimentari tanto para determinar la jurisdicción (art. 2629) como el derecho aplicable (art. 2630). El último artículo citado dispone que el derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario.

De acuerdo con lo dicho hasta este punto, corresponde analizar entonces lo que establece la legislación germana sobre el derecho alimentario de los hijos.

Tenemos presente que el inc. a)- del art. 2595 obliga a los magistrados nacionales, cuando el derecho extranjero sea aplicable, a establecer su contenido y a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. La excepción estará dada cuando no se pueda establecer cuál es el contenido de la ley extranjera, en cuyo caso se aplicará el derecho argentino. Recordamos que esta norma no estaba vigente cuando resolvió la señora jueza de familia, fecha para la cual la aplicación del derecho extranjero se regía por el art. 13 del Cód. Civil.

En el caso, dadas las limitaciones que nos impone la clara barrera idiomática para cumplir con la obligación que nos impone la última norma analizada, recurrimos a la información brindada al respecto por organismos internacionales y trabajos de doctrina que tratan el tema en nuestra lengua.

La Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, de la Comisión Europea, respecto de la obligación alimentaria en Alemania, informa a través de su sitio web oficial (http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_ger_es.htm#7.) que, por regla general, los alimentos se pagan en forma de pensión. Su cuantía se establece según las necesidades y el nivel económico del alimentista y la fortuna del alimentante. Para ello, las audiencias territoriales (Oberlandesgerichte) han establecido

tablas y directrices que sirven para determinar de forma global las cuantías más significativas de los alimentos. La más conocida es la tabla de Düsseldorf, utilizada para calcular el monto de los alimentos a los hijos.

Por su parte, la autora española María Pilar Bover Castaño, en su trabajo titulado “La obligación de alimentos en el derecho de familia alemán” (Rev. boliv. de derecho n° 17, enero 2014, ISSN: 2070-8157, pp.170-189; dial-net.unirioja.es/descarga/articulo/4786040.pdf), sobre la obligación alimentaria de los padres respecto de sus hijos menores no casados, señala que subsiste el principio de responsabilidad paternal del cual dimana la obligación de proporcionar sustento, no solo psíquico y emocional, sino también económico, para que el desarrollo del niño se produzca dentro de los parámetros adecuados. Agrega: “La única excepción a este último inciso la encontramos en el § 1606 apartado 3 [del BGB, es decir, del Código Civil alemán], el cual especifica que el progenitor que se encargue del cuidado y crianza de los niños verá cumplida su obligación de prestar alimentos, sin ser necesaria una prestación de carácter monetario o material”.

Sobre la importancia de la capacidad económica del progenitor deudor para la fijación de la cuota alimentaria, señala esta autora que si bien en otros supuestos de obligación alimentaria, la legislación dispone que la obligación puede ser minorada o no subsistirá en el caso de que el deudor vea peligrar su propio sustento por cumplir con su obligación de prestar alimentos, ello no se aplica a los casos de la prestación de alimentos respecto a los hijos. Ello por cuanto “Según el apartado segundo del citado § 1603 BGB, los padres que se encuentren en la situación de ver peligrar su propio sustento por la necesidad de prestar alimentos a los hijos que convivan con ellos o con alguno de ellos, y que sean menores de edad no casados o mayores de edad hasta los 21 años que aún se encuentren escolarizados tendrán el deber de utilizar todos los medios a su alcance para asegurar su propio sustento y el de sus descendientes. En el propio apartado segundo del § 1603 BGB se establece que lo anteriormente mencionado no actúa en los casos en los que haya otro pariente que fuere asimismo acreedor de alimentos respecto a los hijos, o, tal y como hemos analizado anteriormente, respecto a aquellos hijos cuyo patrimonio propio pueda proveerles sustento suficiente sin ser necesaria la prestación de alimentos por parte de los padres”.

Al analizar la extensión cualitativa y cuantitativa de la obligación, nos enseña esta autora que “El alcance de la prestación de alimentos de los padres respecto a sus hijos se regula a través de las disposiciones generales del § 1610 BGB, con especificaciones relativas a la necesidad de desarrollo del niño, que harán primordiales la financiación de su educación. En los casos en los cuales los cónyuges no se hayan divorciado, por norma general, no se realiza una cuantificación de la prestación alimenticia.”

“Dicha cuantificación se dará en los casos en los cuales los progenitores se hayan divorciado. Al contrario de lo que sucede en otro tipo de prestaciones alimenticias cuyo importe se mide según los estándares vitales del acreedor y otros parámetros, en los casos de la prestación de alimentos respecto a los hijos se aplican las llamadas ‘Düsseldorfer Tabelle’ o ‘Tablas de Düsseldorf’, que sirven como orientación para los órganos jurisprudenciales a la hora de adoptar decisiones que determinen el importe de la prestación alimenticia, sin tener estas tablas fuerza de ley. No se basan en la costumbre, sino en parámetros objetivos, como la edad del niño o en horquillas de ingresos netos mensuales del acreedor”. (el resaltado no está en el original)

Sobre las Tablas de Düsseldorf, Carlos Alberto Arianna –siguiendo en el punto al autor español Covadonga Ruisánchez Capelastegui), expresa:

“En Alemania, los tribunales territoriales fijan periódicamente unas ‘Tablas de Alimentos’, cuyo origen se remonta a 1961, cuando el Tribunal Provincial de Düsseldorf redactó las primeras tablas para calcular cuotas alimentarias.”

“Las ‘Tablas de Düsseldorf’ relativas al mantenimiento de los hijos están integradas por una tabla y nueve directrices para su aplicación a cada caso. La tabla establece las cantidades de mantenimiento adecuado a que se refiere el artículo 1610-1 del BGB, en función de dos variables: la edad de los hijos y los ingresos netos del obligado.”

“La tabla está formada por trece filas y siete columnas”

“Las filas se ordenan en función del nivel de ingresos del deudor; la primera fila fija la suma mínima para el mantenimiento de un menor que no convive con el obligado, y las sucesivas se corresponden con ingresos superiores del obligado.”

“Las columnas, a su vez, se corresponden con el nivel de ingresos del obligado (primera), la edad de los hijos con derecho alimentario (segunda a quinta), el porcentaje que se ha tomado, respecto de la primera fila, para determinar las cantidades de las sucesivas filas de la tabla (sexta), y la séptima columna fija el importe que requiere el obligado para su man-tenimiento...”

“La tabla contiene también, como ya se dijo, nueve directrices para valorar los montos establecidos en ella”

“A diferencia del sistema canadiense y californiano, el alemán no es vinculante para los jueces.”

“En su origen las tablas eran de uso interno para los jueces y luego se hicieron públicas.”

“Pero el hecho de que los jueces las apliquen regularmente, y de que incluso el Tribunal Supremo admita su validez, le ha otorgado a las tablas una eficacia significativa. A tal punto que si el acreedor de alimentos fundamenta su pretensión en ellas no tiene que aportar otras pruebas. Paralelamente, al juez le basta fundar su resolución en las tablas, aunque deba comprobar su adecuación al caso concreto, cuyas constancias puede determinar que no las apli-que...” (Arianna, Carlos Alberto; “El cumplimiento de la prestación alimentaria y sus modalidades posibles”, en Rev. del Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, N° 2001-1, pág. 7 y ss.).

De lo analizado podemos extraer las siguientes conclusiones sobre la regulación de la obligación alimentaria a favor de los hijos en el derecho alemán y los criterios de aplicación seguidos por los tribunales de familia germanos:

* Producida la separación de los padres, la obligación alimentaria de éstos hacia sus hijos menores de edad, pesa sobre ambos como una consecuencia de la subsistencia de la responsabilidad parental.

En este punto no existe diferencia con nuestro ordenamiento.

Actualmente, el art. 658 del Cód. Civ. y Com. establece como regla general que ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

Comparando esta norma con el anterior art. 271 del Cód. Civil, se advierte la consagración del criterio de que los alimentos son debidos por ambos progenitores “conforme a su condición y fortuna”.

* No obstante lo anterior, el progenitor que se encargue del cuidado y crianza de los niños verá cumplida su obligación de prestar alimentos, sin ser necesaria una prestación de carácter monetario o material.

La solución es similar también a la que rige en nuestro país. Ya, bajo la vigencia del Código Civil, y a pesar de que dicho ordenamiento no contenía una norma expresa al respecto, podía considerarse consolidada la postura jurisprudencial según la cual, si bien la obligación alimentaria, como principio, está a cargo de ambos progenitores, el deber alimentario hacia los hijos pesa predominantemente sobre el progenitor con el que el niño no convive, ya que el que tiene a su cargo la guarda o la tenencia de los hijos lo compensa con la atención personal que presta, como también con los gastos menores que cotidianamente debe efectuar. Así lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal, a través de distintas integraciones (v. gr., expte. 23.495; 03/12/2008; LSC N° 44 – fs. 385/388). Otros tribunales han dicho que la obligación alimentaria que pesa sobre el progenitor que tiene a su cargo el cuidado de los hijos, se presume satisfecha con su esfuerzo personal en la crianza de los mismos (Cám. Apel. Familia, 1ª circ. Jud. Mendoza; Expte.: 291/11 - 07/05/2013).

Este criterio se encuentra expresamente consagrado en el nuevo Cód. Civ. y Com., cuyo art. 660 dispone que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.

* La prestación alimentaria debe cubrir las necesidades de desarrollo del niño, primordialmente la financiación de su educación.

No se advierten diferencias con nuestra regulación interna tampoco en este punto. Así, el Cód. Civ. y Com. dispone que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (art. 659, 1ª parte). La norma es más amplia que el anterior art. 267 del Cód. Civ. ya que éste no incluía los gastos necesarios para que el hijo adquiriera una profesión u oficio.

* Respecto a la cuantificación de la cuota alimentaria debida por los padres a sus hijos menores, y a diferencia de los criterios que rigen el punto en otros casos en los que se deben alimentos, no se tiene primordialmente en cuenta los estándares vitales del acreedor alimentario, sino que se prioriza la utilización de criterios objetivos que conjugan los niveles de ingresos del deudor alimentante y la edad del beneficiario, recurriéndose a la utilización de tablas, siendo las más difundidas las denominadas tablas de Düsseldorf. Si bien la utilización de estas tablas está muy generalizada en los tribunales de familia alemanes, las mismas no tienen fuerza legal, no resultan vinculantes para los jueces, sino que sirven como punto de referencia o guía para los magistrados, debiendo comprobarse su adecuación al caso concreto, pudiendo no ser aplicables si así surge de las circunstancias.

En este punto es donde parecieran encontrarse las mayores diferencias con nuestro ordenamiento.

Entre nosotros, el quantum alimentario es fijado prudencialmente por los jueces, para lo cual se tienen en cuenta tanto las necesidades del alimentado como los recursos económicos con los que cuente el alimentante.

Sin embargo, este Tribunal, con su integración titular actual, tiene dicho que “El límite de la cuota está señalado por la cobertura de todas las necesidades del hijo, y su importe se

fija en ese sentido, y no en proporción al gran caudal económico que tenga el progenitor. Así, cuando los ingresos del alimentante registran un notorio incremento, superando las necesidades de los alimentados, la prestación alimentaria debe fijarse con base en estas necesidades y no con relación a la mayor fortuna de aquél. Es decir, que cuando la fortuna paterna es cuantiosa no es ésta la que determina el monto; cuando los ingresos paternos son muy superiores a las necesidades de los alimentados, estas últimas son las que determinan el límite de la obligación alimentaria, ya que la finalidad de la cuota alimentaria no es la de hacer participar a los hijos de la fortuna paterna (conf. Tordi, Díaz y Cinollo; op. cit., Tomo I, pág. 120)” (Expte. N° 27.015/20.693-12; 30/07/2014; LAF N° 1, fs. 113/122)

En igual sentido, la Excma. Segunda Cámara de Apelaciones de esta circunscripción judicial –integrada por dos de los suscriptores de la presente–, tiene dicho que “...si bien los hijos tienen derecho a alimentos acordes a la condición y fortuna del alimentante, ese derecho no los convierte necesariamente en socios de éste. La expectativa de participar de todos sus ingresos, cuando éstos exceden las necesidades alimentarias, resulta excesiva, del mismo modo que corresponde a los progenitores asegurar un mínimo indispensable para la subsistencia de los alimentados.” (Expte. N° 12.036/566/9/1F, 19/12/2011, LSC N° 10 fs. 293/296).-

Son también las necesidades del acreedor alimentario –siempre en el supuesto de la obligación derivada de la responsabilidad parental– las que determinan en forma primordial la cuantificación de la prestación, cuando el deudor no cuenta con posibilidades económicas para afrontarla, ya que “...los progenitores deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios para cubrir los requerimientos alimentarios de sus hijos, sin que puedan excusarse de cumplir su obligación invocando falta de trabajo o ingresos insuficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables (conf. CNCiv., Sala A, 18/04/88, “J. M. del P. y otros c/ B., A. O.”, AR/JUR/1988)” (de este Tribunal, LAF N° 1, fs. 113/122).

Sin embargo, advertimos que las diferencias entre ambos ordenamientos no son tan profundas como parecieran. Como se vio, la utilización de tablas en el sistema alemán no es absoluta, no siendo las mismas vinculantes para el juzgador, sino que sirven como pauta orientadora, debiendo prudencialmente ajustarse su resultado a las circunstancias propias de cada caso. Ello lleva, necesariamente, a tener también en cuenta la finalidad de la prestación alimentaria que no es otra que la satisfacción de las necesidades del beneficiario.

Llegamos entonces en este punto a la conclusión de que le asiste razón a la actora apelante en cuanto sostiene que la prestación alimentaria a favor de sus hijos y a cargo del señor K. debe determinarse por aplicación de la legislación alemana –aunque por fundamentos distintos a los dados por ella– y, consecuentemente, resulta adecuado tomar como pauta orientadora las tablas de Düsseldorf, tomando en consideración las particularidades del caso, en especial, la adecuada satisfacción de las necesidades de los niños causantes.

5.- Antes de ingresar a analizar si –de acuerdo a lo concluido precedentemente– corresponde o no fijar una cuota alimentaria distinta a la determinada por la señora jueza de familia, es conveniente responder al planteo de la actora recurrente sobre la moneda en la que debe expresarse la obligación.

Al respecto la jueza a quo consideró que debía fijar la cuota en pesos argentinos, por ser tal la moneda de curso legal en el país en el que se dictó la resolución y porque,

tratándose de medidas urgentes, el caso debía resolverse con el Derecho que mejor conoce el juez de la causa, es decir, el de nuestro país.

Este último argumento, ya fue descartado en el punto anterior. Resta entonces determinar si existe algún valladar para fijar la cuota alimentaria en moneda extranjera –o por referencia a una moneda extranjera- y, de no existir tal impedimento, si es adecuado hacerlo en el caso de autos.

Iniciamos el análisis sentando como premisa que la obligación alimentaria es una típica obligación de valor, es decir, pertenece a la categoría de aquellas obligaciones de dar sumas de dinero que tienen por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago (Moisset de Espanés, Pizarro, Vallespinos). Lo adeudado no es una suma de dinero, sino un valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero para proceder a su pago. Es decir, que el dinero, en estos casos, sólo está in solutione.

Así, se ha dicho:

“La obligación alimentaria ha sido conceptualizada como una deuda de valor. La materia (el dinero), del objeto de la obligación no desvirtúa la índole de los alimentos que configuran una deuda de valor. Lo que importa al caso, no es dinero con abstracción de su destino, sino el amparo del desvalido por el pariente que puede proveer protección”. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul • M. de T., C. N. c. T., M. R. • 27/05/1993 • DJ 1994-1, 168 • AR/JUR/2213/1993).

Tal naturaleza es precisamente la razón por la cual las decisiones sobre alimentos (aún las que fijan prestaciones “definitivas”) no causan estado y son esencialmente provisorias, debiendo reajustarse cuando se produzca una variación en las circunstancias tenidas en cuenta en su modificación. Así, es uniforme nuestra jurisprudencia que manda el incremento de la cuota alimentaria fijada ante el aumento de las necesidades del hijo por su mayor edad.

Pero también otro factor determinante del incremento de la cuota alimentaria es el aumento del costo de vida. Es que, ante una realidad económica en la que se encuentra presente el fenómeno de la inflación, es innegable que con el transcurso del tiempo el monto alimentario fijado por sentencia o acordado por las partes deviene insuficiente para cubrir las necesidades del alimentado. Numerosos son los fallos que consideran que la inflación es un hecho público y notorio y que, por lo tanto, no necesita ser acreditado. Así lo ha decidido este Tribunal en reiteradas oportunidades (v.gr., en LAF N° 1 – 113/122).

Las deudas de valor –dada su especial naturaleza- quedan al margen de la prohibición de actualización monetaria establecida en el art. 7 de la Ley 23.928 –mantenida con nuevo texto dado por el art. 4 de la Ley 25.561- y que continúa a la fecha. Así lo ha dicho expresamente este Tribunal en autos N° 27.247/53.846, “ABBONA DE BARCUDI, ELSA MARÍA C/ HOSP. TEODORO SCHESTAKOW Y AURORA DE LAS M. VALLEJO P/ ORDINARIO (DS. PS.)”, 19/05/2015, LSC N° 50, fs. 1/17.

No resulta ello una solución novedosa. Prestigiosos Tribunales de nuestro país lo han dicho desde los albores mismos de la convertibilidad. Por ejemplo:

“Los alimentos dada su naturaleza quedan excluidos del alcance de la ley 23.928 (Adla, LI-B, 1752), en base justamente a tratarse de una deuda de valor. El derecho a percibir alimentos y la obligación de prestarlos deriva de una relación legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial; la satisfacción de necesidades personales por la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los

requiere. Por ello la prestación alimentaria no puede encuadrarse en los supuestos previstos por el art. 7º de la ley 23.928, toda vez que por mínima que de aquí en más resulte la inflación mensual (según el costo de vida publicado por el INDEC), ello luego de un tiempo prolongado, podría afectar en el futuro al alimentado, vulnerando los principios de solidaridad y conservación del individuo, perseguidos por la obligación alimentaria”. (Del voto de la doctora Onetti de Dours). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul • M. de T., C. N. c. T., M. R. • 27/05/1993 • DJ 1994-1, 168 • AR/JUR/2213/1993).

Siendo, entonces, especialmente vulnerables estas obligaciones ante los efectos de la inflación es altamente conveniente y recomendable fijar la cuota alimentaria de forma tal que sea protegida de los efectos inflacionarios, dado que ello no sólo daría una mejor respuesta al derecho esencial alimentario de los menores beneficiarios sino que, a la par, evitaría la sucesión interminable de incidentes de aumentos de cuota alimentaria con una periodicidad relativamente breve (conf. lo resuelto por este Tribunal en LAF N° 1 – 113/122, 30/07/2014).

Así, por ejemplo, es ampliamente difundida la metodología de fijar la cuota en un determinado porcentaje de los haberes del alimentante, cuando éste desarrolla una actividad bajo relación de dependencia, dado que los haberes son actualizados en nuestro país, al menos anualmente, a través de paritarias, teniendo en cuenta los efectos de la inflación; de tal forma, se logra el incremento periódico de la prestación alimentaria. Sin embargo, tal herramienta no es la única posible. Así, en el precedente de LAF N° 1 – 113/122, esta Cámara entendió que una posibilidad perfectamente válida en nuestro ordenamiento era pactar la cuota en moneda extranjera.

Corresponde, claro, tener presente que dicho mecanismo debe ser utilizado con extrema prudencia y en casos excepcionales, dado el alto riesgo que se corre en nuestra economía de que el valor de la moneda extranjera elegida se incremente en forma superior al aumento real del costo de vida, con lo cual se produciría un incremento más allá de la estabilización perseguida, con el consiguiente perjuicio patrimonial indebido al deudor alimentario. En el precedente citado, se eligió tal modalidad por haber sido así acordado por los progenitores al pactar la cuota alimentaria primigenia, y porque dicho convenio había sido celebrado cuando ya en nuestro país se había decidido salir del régimen de la convertibilidad y la inflación ya se encontraba marcadamente presente en nuestra economía.

La categoría de las deudas de valor, hasta hace poco sólo afirmada por la doctrina y reconocida por la jurisprudencia, ha obtenido recientemente consagración legislativa.

Ello por cuanto el Código Civil y Comercial establece expresamente la distinción entre las obligaciones dinerarias y las de valor al prever a éstas (aunque bajo la denominación de “Cuantificación de un valor”) en el art. 772. Las primeras están legisladas en el art. 765, primera parte, y siguientes del Código, siendo definidas como aquéllas en las que “...el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación” (lo que excluye a las obligaciones de valor, ya que en ellas al momento de la constitución de la obligación lo que se debe es un valor) consagrándose respecto de las mismas, claramente, el principio nominalista en el art. 766 (“El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”).

Por su parte, el art. 772 dispone que “Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda para tomar la evaluación de la deuda...”.

Este artículo prevé expresamente que este tipo de obligaciones “Puede ser expresada en moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico”.

Así, llegamos a la conclusión de que no existe obstáculo legal –ni actualmente, ni en el régimen bajo el cual se dictó la resolución apelada- para que la cuota alimentaria sea expresada en moneda extranjera.

En el caso concreto resulta ello conveniente para mantener indemne en la mayor medida posible la obligación alimentaria frente a los efectos de la inflación y porque por las particularidades del caso (deudor alimentario residente en el extranjero que percibe sus ingresos en una moneda de marcada fortaleza y estabilidad) no se corre el riesgo apuntado de que, por las contingencias económicas vernáculas, la obligación se torne excesivamente onerosa.

Claro está que ello no significará que la cuota alimentaria deba ser pagada necesariamente en moneda extranjera. El demandado podrá cumplir la cuota pagando la cantidad de pesos (argentinos) equivalentes al monto que se fije en euros, tomando como base para el cálculo el valor oficial de la moneda europea, tipo vendedor, que informe el Banco de la Nación Argentina para el cierre de operaciones del día anterior al de la fecha del pago.

Tal es la solución que corresponde según el texto del art. 722 del Código Civil y Comercial, el que, en su parte final dispone que “Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta sección”, es decir, se regirá por los arts. 765 y siguientes para las obligaciones de dar dinero o dinerarias y, en particular, que si se trata de obligaciones expresadas en moneda que no sea de curso legal en la República, el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

De tal forma en este punto también arribamos a la conclusión de que le asiste razón a la actora apelante, debiendo expresarse la cuota alimentaria –cuya cuantificación se analizará en el apartado siguiente- en moneda extranjera (Euros), sin perjuicio de la opción a favor del deudor de abonarla en su equivalente de moneda de curso legal en nuestro país.

6.- Ambas partes se quejan del monto alimentario fijado en primera instancia, pretendiendo la actora su elevación a la suma de € 500 y el demandado su reducción a \$ 1.000.

Recordamos los respectivos argumentos recursivos:

a)- La actora justifica su pretensión en que:

* siendo aplicable la legislación alemana y, consiguientemente, las tablas de Düsseldorf, es razonable fijar la cuota de alimentos provisorios en el 50% del importe que le correspondería pagar al padre en concepto de alimentos definitivos; y que

* las necesidades de los hijos del matrimonio no son iguales a las de todos los niños, sino sólo a las de aquellos que concurren a colegios privados y desarrollan actividades similares a sus hijos.

b)- Por su parte, el demandado pretende la reducción argumentando que:

* su parte aporta en concepto de alimentos a favor de sus hijos el 50% de lo obtenido en concepto de alquiler de la cabaña de propiedad del matrimonio ubicada en calle Jensen, importe que percibe en forma exclusiva la señora F.;

- * que la señora F. no ha acreditado su afirmación de tener que pagar un alquiler por la casa que ocupa junto con los hijos del matrimonio en calle España de esta Ciudad;
- * que la jueza de familia no tuvo en cuenta que el señor K. fue sobreseído en la causa penal iniciada por la señora F. por incumplimiento de la Ley 13.944;
- * que los ingresos del señor K. en Alemania corresponden a una persona de clase media o media baja.

Trataremos en forma conjunta los argumentos de una y otra parte.

En primer lugar descartamos la razón del planteo del demandado respecto a que se debe considerar que él aporta como alimentos a favor de sus hijos el 50% de los importes que cobra mensualmente la señora F., en concepto de alquiler por la cabaña de propiedad de los esposos ubicada en calle Jensen. No obstante de ser ello un hecho debidamente probado en la causa (más allá de no haberse obtenido el contrato de locación correspondiente, lo que impide conocer con precisión cuál es el importe actual de los cánones), tal pretensión choca con el hecho incontrastable de que se trata de obligaciones no compensables no sólo por su naturaleza, sino porque sus sujetos son distintos. En efecto, los referidos alquileres son percibidos en forma directa y personal por la señora F., no por ella en representación de sus hijos, quienes son los acreedores alimentarios del demandado. La percepción en forma exclusiva por la cónyuge de los frutos civiles producidos por un inmueble de propiedad común de los esposos es una cuestión que hace a las relaciones patrimoniales entre marido y mujer; tendrá derecho el marido, de considerarse afectado, a pedir la rendición de cuentas y ejercer las acciones que entienda le correspondan en contra de su cónyuge por la vía que sea pertinente. Pero ello resulta una cuestión claramente improponible en autos. No debilita tal conclusión el hecho de que en sede penal se haya sobreseído al señor K. del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar teniendo en cuenta tales circunstancias, dada la carencia de fuerza obligatoria de la resolución penal en este tema.

Respecto de la pretensión de la actora de que el quantum alimentario sea elevado por referencia directa a lo que surge de las tablas de Düsseldorf, diremos, en primer lugar, que hemos corroborado que de acuerdo con los valores fijados en la tabla vigente a la fecha de la resolución apelada (<http://www.unterhalt.net/duesseldorfer-tabelle/duesseldorfer-tabelle-2013.html>) un progenitor que percibiera un ingreso mensual neto de entre € 2.701 y € 3.100, debería pagar una cuota alimentaria de € 381 a favor de un hijo de 0-5 años y de € 437 a favor de un menor en el rango etario 6-11. Dichos valores han sido incrementados para el año 2.015, siendo los actualmente vigentes (a partir del 01/08/2015) de € 394 y € 452 (<http://www.unterhalt.net/duesseldorfer-tabelle.html>). De aplicarse, entonces, en forma lisa y llana dicha tabla, la cuota alimentaria a favor de ambos menores debería haberse fijado en la suma de € 818. Señalamos que el aporte mínimo previsto en las tablas aludidas para niños de las edades de los causantes, tratándose de un progenitor que tenga ingresos inferiores a € 1.500, es actualmente de € 328 y € 376, y a la fecha de la resolución apelada eran de € 317 y € 364.

Sin embargo, como se ha visto, dichas tablas constituyen una guía o punto de referencia, debiendo los magistrados adecuar la cuota alimentaria sugerida en las mismas a las circunstancias particulares del caso. Para ello, consideramos relevantes las siguientes:

- * que el objeto de estos autos es la fijación de una cuota alimentaria provisoria, la que, como se dijo, tiene por finalidad satisfacer necesidades de carácter urgente, ineludibles,

esenciales e imprescindibles hasta tanto recaiga sentencia definitiva respecto de los mismos. Ello provoca que, en general, el monto de la cuota alimentaria fijada en forma provisoria sea inferior al que luego es fijado con carácter definitivo;

* que actualmente los menores residen en nuestro país (hecho incontrovertible, sea cual fuere la razón y/o calificación jurídica que corresponda a tal residencia, lo que es objeto de debate y decisión en otro proceso). Ello implica—como resulta de toda obviedad— que las necesidades de los niños serán satisfechas en nuestro país, por lo que habrá de tenerse en cuenta los valores vigentes en este mercado de los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de tales necesidades.

En este análisis, no puede dejarse sin consideración la relación entre la moneda extranjera en la que se fijará la cuota alimentaria y nuestra moneda local. Ya que serán los pesos obtenidos de la conversión los que se destinarán para la satisfacción de las necesidades de los niños.

La cotización oficial del Euro, tipo vendedor, vigente en el Banco de la Nación Argentina, al 23/10/2014 era \$ 11,38 (según información dada por el Banco de la Nación Argentina en su página web www.bna.com.ar).

* resulta necesario, entonces, tener especialmente presente cuáles son las necesidades concretas de los niños cuyos derechos motivan estas actuaciones, para determinar el monto que responda lo más adecuadamente posible a su atención, sin olvidar el carácter provisorio de la cuota y las consecuencias que de ello derivan, expuestas en el primer apartado.

Al respecto la a quo expresó que si bien la actora menciona que abona mensualmente distintos gastos, no ha acompañado prueba instrumental alguna que permita una aproximación de los mismos y que para la fijación de la cuota alimentaria provisoria tendría en cuenta las necesidades ordinarias que tiene todo niño de la edad de los causantes, valables en nuestro país.

Concretamente la actora apelante ataca el razonamiento de la señora jueza de familia sosteniendo que las necesidades de sus hijos no son las ordinarias que tiene todo niño de la edad de los causantes.

No encontramos que el razonamiento de la jueza a quo cause un ver-dadero agravio a la apelante. Se trata más que nada de una cuestión relativa a los términos utilizados, pero no se advierte que la a quo se haya desentendido al resolver de las circunstancias personales de los niños L.S.K.F. y M.K.F., lo que se evidencia con el monto de la cuota alimentaria fijada que —aún cuando arribemos a la conclusión de que no resulta suficiente— es marcadamente superior a las cuotas alimentarias que habitualmente se fijan a favor de niños cuyas familias pertenecen a estratos más humildes.

Como tiene dicho este Tribunal en el precedente ya citado (LAF N° 1, fs. 113/122), “Las necesidades del alimentado que se deben tener en cuenta son las ordinarias de la vida, es decir, las que se suceden regularmente de acuerdo a las circunstancias que rodean al alimentado al momento de establecerse, difiriendo el tema de la prueba de las necesidades y la extensión de la cuota según cuál sea la fuente de la prestación alimentaria (conf. Verónica Gutiérrez Goyochea y M. Mercedes Jiménez Herrero, “Monto de la cuota alimentaria”, incluido en “Ali-mentos”, op. cit., Tomo II, pág. 15/16)”.

“Tratándose de la obligación alimentaria a favor de los hijos derivada de la responsabilidad parental, la obligación comprende la satisfacción de las necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad (conf. art. 267, Código Civil)...” (actualmente art. 659 del Cód. Civ. y Com.).

También en dicho precedente se analizaron las diferencias que había que tomar en cuenta según el nivel de vida del grupo familiar. Se dijo:

“Claro está que el contenido de las necesidades del alimentado –o, mejor dicho, su cuantificación económica- está en relación directa con el nivel socioeconómico y cultural, con la clase social, a la que pertenece. Es decir, las necesidades (manutención, vestido, habitación, salud, educación, desarrollo cultural y espiritual, esparcimiento y relaciones sociales) son las mismas para todos los alimentados, pero los bienes necesarios para satisfacerlas varían cualitativa y cuantitativamente según sea el estrato social en el que se inserta el grupo familiar. Por eso, una de las pautas a considerar para fijar la cuota alimentaria es el nivel socioeconómico y cultural del que gozaba el alimentado hasta el momento del cese de la convivencia, a fin de evitar que el hijo se vea privado de satisfacciones materiales o espirituales de las que gozaba con anterioridad a la separación”.

Queda claro así que el agravio en este punto es sólo aparente. Asiste razón a la jueza a quo al tener en cuenta las necesidades ordinarias de todo niño de la edad de los causantes, lo que no implica no tener en cuenta el costo de la satisfacción de esas necesidades generales en el caso particular de los niños según el nivel socio-económico del grupo familiar al momento del quiebre de la convivencia. Por ejemplo, si antes de la separación los progenitores cubrían las necesidades de educación de los hijos a través de instituciones educativas privadas, ha de procurarse, en principio, el mantenimiento de ello.

Y así debe hacerse aún ante la fijación de una cuota alimentaria provisoria. En tal sentido, se ha dicho:

“La cuota a fijar debe ser adecuada al modo usual y corriente de como se desenvolvía la convivencia durante la vida en común. La pensión alimentaria, en su aspecto cuantitativo, debe atender aquellos aspectos básicos e indispensables para un desenvolvimiento digno y decoroso del grupo conforme a lo que se haya acreditado como modo usual y corriente en su convivencia diaria, tratando de mantener, en lo posible, el status anterior”. (Expte.: 25518 - ROMÁN, VIVIANA GRACIELA EN J: 106444 ROMÁN SIN DIVORCIO CONTENCIOSO - MEDIDA PRECAUTORIA”; 31/10/2000 - 3° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN; LA097-040).

Sobre la prueba de las necesidades de los acreedores alimentarios, también se ha expedido este Tribunal en el precedente ya citado (LAF N°, fs. 113/122)

“En cuanto a la prueba de la necesidad alimentaria, cabe tener presente que tratándose de alimentos derivados de la responsabilidad parental, la necesidad se presume; por lo tanto el hijo no tiene la carga de probarlo, sin perjuicio de que la cuota se establece en relación con las posibilidades del demandado y con la necesaria contribución del otro progenitor. Es decir que, a diferencia de los otros casos de obligaciones alimentarias, el alimentado no tiene la carga de probar sus necesidades ni la imposibilidad de procurarse por sí mismo la satisfacción de las mismas. (conf. Nadia A. Tordi, Rodolfo G. Díaz y Oscar A. Cinollo, “Alimentos derivados de la responsabilidad parental”, en “Alimentos”, Tomo I, pág. 102)”.

“...se debe tener en cuenta que la no exigencia de prueba respecto a la necesidad alimentaria del hijo, se refiere a la existencia misma de la necesidad, pero una cuestión distinta es fijar el monto, para lo cual sí se requiere tener en cuenta las necesidades que se pre-tenden cubrir con la cuota”.

Es decir, que sí resulta carga del pretensor rendir la prueba necesaria para acreditar cuál es el importe monetario necesario para cubrir sus necesidades. No tiene que probar su necesidad, pero sí “cuánto” se requiere para cubrirla.

Pero en el punto no se debe olvidar el carácter provisorio de la cuota alimentaria solicitada en autos y, nuevamente, la índole urgente de las necesidades que se buscan cubrir con ella, lo que lleva lógicamente a no extremar la exigencia probatoria.

Dicho ello, no compartimos la afirmación de la señora jueza de familia de que la actora no ha acompañado prueba instrumental alguna que permita una aproximación de los gastos que dice realizar. Es cierto que no existe prueba instrumental al respecto agregada en forma directa en este expediente. Sin embargo, hay hechos que no se encuentran controvertidos –y que, consecuentemente, no requieren prueba- y, por otro lado, se han probado algunos de esos gastos concretos en otros expedientes conexos que se encuentran admitidos como prueba en este proceso.

Así, del expediente N° 1017/12 (por reintegro internacional) surge que no existe discusión en el punto de que al arribar a nuestro país, la niña L.S. comenzó a concurrir al nivel inicial de un colegio privado local (Colegio del Carmen) y que su hermano menor fue inscripto en un jardín maternal también privado. También son contestes las partes en el hecho de que previo a viajar a nuestro país, la niña concurría a un jardín infantil pago. Tampoco se ha discutido que la niña recibía clases particulares de natación tanto en su país de origen como en el nuestro.

Tales hechos son demostrativos del nivel de vida o socioeconómico del grupo familiar antes de la ruptura de la convivencia tanto en el país de origen como en el nuestro, lo que es suficiente prueba (para el objeto de este proceso) de cuáles son los bienes y servicios que se requieren para satisfacer las necesidades de los niños.

No obsta a ello el hecho de que sólo se haya probado en forma directa el costo del colegio privado al que asistía L.S. y del jardín maternal contratado para M. para agosto/septiembre/octubre de 2.013 (fs. 69/71 del expediente N° 1885/13 por alimentos definitivos). Como dijimos, probado suficientemente el nivel socioeconómico del grupo familiar, pueden inferirse producencialmente los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de los niños, debiendo los magistrados cuantificar la cuota prudencialmente de conformidad con lo que dispone el art. 90 inc. 7° del C.P.C.

Del otro lado, consideramos que sí corresponde dar razón al demandado apelante cuando afirma que no se encuentra probado el pago de alquiler de la vivienda que habita la señora F. junto con los niños. Es cierto que siendo la propietaria del inmueble un familiar directo de la señora F. no es razonable exigir que se haya firmado un contrato; pero, precisamente, esa relación familiar no descarta un préstamo gratuito y no es razonable suponer que, pese a la inexistencia de contrato, no posee la señora F. una constancia de los pagos que dice hacerle a su hermana mensualmente. Por ello es que el componente “alquiler de vivienda” no debe ser computado en la determinación del monto alimentario, aunque sí la necesidad de pagar servicios domiciliarios.

* Continuando con el análisis de las particularidades que resultan rele-vantes para adecuar los valores que surgen de las tablas de Düsseldorf al caso concreto, hacemos una especial valoración de la necesidad de los niños de que se procure una satisfacción lo más adecuada posible de su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de un modo regular (art. 9 inc. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 de la Ley 26.061). Para ello no puede soslayarse el hecho de que el padre de los niños reside en Alemania. Sea cual fuere la causa de ello y a cuál de

los progenitores resulte imputable tal circunstancia (cuestión que no es objeto de esta litis), atento, además, al carácter provisorio de la cuota alimentaria que ha de fijarse, es indispensable que –reiteramos– en el interés de los niños, la cuantía de la prestación asistencial no sea de tal monto que coloque al progenitor alimentante en la imposibilidad o dificultad extrema de viajar regularmente a nuestro país para mantener el debido contacto con sus hijos.

Así, con base en todas las consideraciones precedentes, entendemos que el monto mensual de \$ 3.000 fijado como cuota alimentaria provisorio por la jueza a quo es insuficiente, dado que se deben pagar mensualmente la matrícula de ambos niños en el colegio privado que asisten, lo que conlleva también al costo de indumentaria especial para el colegio, además de la cotidiana de dos niños, la alimentación necesaria para lograr una adecuada nutrición de dos niños de corta edad, los gastos necesarios para la vida social y esparcimiento de dos niños de la edad de L.S. y M., como así también los gastos mínimos necesarios para que ellos mantengan contacto con su progenitor mientras se encuentra en su país (servicio de internet). Para la fecha de la resolución de primera instancia hubiera resultado razonable fijar la cuota alimentaria provisorio en una suma que rondara los \$ 4.500 a favor de ambos niños en forma conjunta.

Por todo lo expuesto concluimos que el monto de € 818 que surge de las tablas de Düsseldorf vigentes para la fecha de la resolución de primer instancia, constituye una pauta orientadora que debe ser adaptada, pero adaptándolo a las circunstancias particulares del caso y, por lo tanto, reducirlo prudencialmente a la suma de € 400.

Dicha suma –y con ello respondemos a los argumentos del demandado apelante respecto a que sus ingresos no son cuantiosos para su país y que debe realizar numerosos gastos no sólo para su subsistencia, sino también los costos legales asociados con la conflictiva que mantiene con la señora F.- representa menos del 15% de los ingresos que declaró percibir el señor K. ante la justicia alemana (fs. 55 de autos), por lo que no es susceptible de comprometer el bienestar personal del alimentante.

7.- De tal modo llegamos a la decisión de que corresponde rechazar el recurso del demandado en cuanto pretende la reducción de la cuota alimentaria fijada en primera instancia y acoger parcialmente la queja de la actora en cuanto pretende su incremento. En consecuencia, se modificará el punto I.- de la parte dispositiva de la resolución de fs. 165/167 del principal al que pertenece esta compulsa, quedando fijada la cuota alimentaria en la suma de euros cuatrocientos (€ 400), pagaderos por mes adelantado y del uno al diez de cada mes, siendo a opción del deudor su pago en moneda de curso legal en nuestro país a la cotización, tipo vendedor, que informe el Banco de la Nación Argentina para el cierre del día hábil bancario anterior al del pago.

Como consecuencia de ello, corresponderá adecuar las regulaciones de honorarios contenidas en el punto VI- de la parte dispositiva de la resolución referida.

8.- A continuación analizamos el agravio formulado por el demandado en contra de la imposición de costas a su cargo. Al respecto expresa que la jueza de familia siguió el criterio de que éstas deben serle impuestas al alimentante, sin dar al respecto fundamento alguno; que alimentantes son ambos progenitores, por lo que no se aprecia la lógica de que en el caso sea considerado como tal sólo el demandado ni la exorbitancia del monto pretendido que no fuera acogido.

Es cierto que en los considerandos de su fallo, la jueza a quo no dio fundamento alguno a la forma en la que decidió imponer las costas.

No obstante tal decisión se corresponde con el criterio jurisprudencial según el cual en los juicios de alimentos, las costas, salvo acuerdo de partes, deben imponerse al alimentante, pues lo contrario significaría gravar la pensión fijada al tener que soportar el alimentado los gastos causídicos.-

Este Tribunal, sobre este tema, ha resuelto:

“Respecto a la imposición de costas en las demandas por alimentos este Tribunal viene sosteniendo siguiendo la postura de otras Cámaras provinciales (ver L.S.C. 41 fs. 264/267 vta.): ‘Si la demanda prospera cualitativamente, no hubo rechazo de la pretensión y el demandado resultó vencido, la circunstancia de que se haya fijado una cuota inferior a la reclamada no puede cambiar lo resuelto, pues se trata de una cuestión que depende del arbitrio judicial, atendiendo a las circunstancias de la causa. El sentenciante debe valorar una serie de elementos y circunstancias para llegar a una conclusión usando tino y prudencia, sopesando los importantes intereses en juego. Por ello, no puede afirmarse válidamente que la fijación depende de lo que se reclame sino de lo que se acredite y estime el juzgador procedente’.” (LAC N° 51, 21-03-06, fs. 184/186; LAC N° 52, 25-06-07, fs. 243/246).-

Este también es el criterio de la única Cámara de Apelaciones con competencia exclusiva en materia de Familia de nuestra Provincia:

“Dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria, las costas, aún cuando el monto de la cuota fijada en la sentencia sea inferior a la demandada, deben ser impuestas al alimentante, pues en caso contrario se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades con la prestación alimentaria”. (Expte.: 304/12 - PAGLIERO ESTELA EN J° N° 152.468 PAGLIERO ESTELA C/ REVILLARD CARLOS P/ ALIMENTOS P/ INCIDENTES; 07/11/2013; 1° CÁMARA DE APELACIONES DE FAMILIA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN; www.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia).-

No obstante el hecho de que —es cierto y como ya se ha desarrollado en el presente— pesa sobre ambos progenitores la obligación alimentaria frente a los hijos, en la jurisprudencia citada, la calificación de “alimentante” sólo puede referirse a aquél que es parte en el proceso por haber sido demandado, ya que las costas causídicas exclusivamente pueden ser impuestas a las partes. Como señala con toda contundencia la señora de Menores e Incapaces, los actores de autos son los niños —al margen de ser representados por la señora F.- por lo que, necesariamente, de imponerse las costas por su orden o imponerlas a la parte actora en la media en la que su pretensión es rechazada cuantitativamente, sería imponerle el pago a los alimentados, lo que no resulta admisible. Reiteramos, no sería legalmente posible imponerle en ninguna proporción las costas en forma personal a la señora F.

Concluimos así que este agravio debe ser también rechazado, siendo correcta la imposición de costas decidida por la señora juez de primera instancia.

9.- Resta por analizar el agravio que dice haber sufrido la actora derivado del rechazo de su queja y pedido de pronto despacho formulado por la presentación de fs. 164.

Los fundamentos que dio para ello la a quo fueron:

* que el expediente quedó en estado de resolver el 16/10/2014 y no el 08/10/2014, como afirma la actora;

* que en el caso no era aplicable lo dispuesto por el art. 129 inc. IV- del C.P.C. en cuanto dispone que la resolución ha de dictarse en la misma audiencia de sustanciación, porque en el caso no se realizó tal audiencia;

* que el plazo para fallar comenzaba a correr al quedar firme el decreto de fs. 163, para lo cual era necesario esperar cinco días hábiles desde su notificación ficta, dado que durante ese lapso las partes pueden plantear recursos o incidencias en contra del llamamiento.

* que, entonces, mal podía dictarse la resolución antes del 23/10/2014, misma fecha en la que fue suscripta.

Por su parte, la recurrente ataca lo decidido con el solo argumento de que es errada la afirmación de que son necesarios cinco días hábiles desde su notificación ficta para que un decreto quede firme. Dejó sin cuestionamientos los argumentos relativos a que el expediente quedó en estado de resolver recién el 16/10/2014 con la publicación del decreto de fs. 163 y que, en el caso, no podía dictarse la resolución en forma inmediata conforme lo previsto por el art. 129 inc. IV-, lo que importa considerar aplicable los plazos regulares previstos en el ordenamiento para el dictado de una resolución.

Siendo tal el límite que la propia apelante nos ha impuesto para analizar la cuestión, carece de todo interés que nos expidamos sobre cuál es el plazo necesario para que un decreto quede firme después de su notificación ficta. Ello por cuanto, aún cuando se considerase que resulta aplicable el plazo de tres días hábiles, la conclusión de que la resolución fue dictada dentro del plazo de ley (que sería, según la conclusión de la jueza de familia no atacada, el previsto en el art. 86 apartado III-) no variaría, dado que, en ese caso, correspondería concluir que la resolución fue dictada al segundo día de haber quedado firme el decreto de fs. 163.

Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, cabe señalar que aún cuando al formularse la presentación de fs. 164 hubiera estado efectivamente vencido el plazo para dictar la resolución, no correspondería acoger el recurso en este punto, porque en los hechos –si bien la juez a quo rechazó formalmente lo peticionado- en definitiva dictó la resolución dentro del plazo legal que le otorga el ordenamiento a un magistrado frente al pedido de pronto despacho.

Al respecto cabe recordar que, frente a la morosidad judicial, los justiciables disponen de dos herramientas, según la interpretación dada por nuestra Suprema Corte de Justicia (Expte. N° 59805 - MIRABILE RICARDO EN J: ALVAREZ D. MIGUEL SANTOS LOPEZ Y COGASCO SA ORDINARIO – INCONSTITUCIONALIDAD; 18/03/1997; SALA N° 1; LS270-236):

a)- pedir pronunciamiento con posibilidad de que el juez que ha llamado autos para resolver, aunque los términos estén vencidos, sea quien dicte sentencia. Esta es la vía prevista en el art. 144 del C.P.C.; o

b)- denunciar el vencimiento para que se ponga en juego un mecanismo de pase al subrogante a efectuar por el Secretario, sin esperas ni concesión de plazos al juez a quien se le venció el término para resolver (art. 91 del C.P.C.).

Claramente, en su presentación de fs. 164 la actora eligió la vía de queja y pronto despacho regulada por el art. 144 del C.P.C. que dispone que los litigantes, ante el vencimiento del plazo, deberán solicitar al juez por escrito que dicte el pronunciamiento y hacer conocer al tribunal que ejerza la superintendencia su presentación (esto último no fue cumplido por la hoy recurrente). Según la norma analizada, si presentado el urgimiento el juez no dicta el pronunciamiento, los litigantes deberán presentarse en queja ante el tribunal de superintendencia, pidiendo la aplicación de los remedios que prevé el art. 91 del C.P.C. (pérdida de competencia y pase de la causa al subrogante para que dicte la resolución y aplicación de multa al juzgador omiso).

El art. 144 no dice dentro de qué plazo debe el juzgador urgido dictar la resolución desde que le fue presentado el pedido de pronto despacho. Debemos buscar la respuesta en el art. 86 del C.P.C. y aplicar el plazo más breve para el proveído de una presentación: el correspondiente a los decretos: dos días desde la fecha del cargo.

Así, habiendo la actora pedido pronto despacho –para el caso de que efectivamente hubiera estado vencido el plazo para dictar la resolución- la jueza de familia urgida debía dictar el pronunciamiento dentro de los dos días hábiles de realizada la queja (22/10/2014). Habiéndose suscripto la resolución apelada el día 23/10/2014 se concluye que aunque se haya rechazado la presentación de fs. 164 ningún perjuicio se ha producido a la actora apelante, por lo que no existe el agravio denunciado.

En definitiva, el recurso de apelación de la actora debe ser rechazado en este punto.

10.- En conclusión corresponde rechazar en todas sus partes el recurso interpuesto por el demandado y acoger parcialmente la apelación de la actora, modificando el punto I.- de la parte dispositiva de la resolución de fs. 165/167 del principal al que pertenece esta compulsa. La cuota de alimentos provisorios quedará fijada en la suma de euros cuatrocientos (€ 400), pagaderos por mes adelantado y del uno al diez de cada mes. Será a opción del deudor su pago en moneda de curso legal en nuestro país a la cotización, tipo vendedor, que informe el Banco de la Nación Argentina para el cierre del día hábil bancario anterior al del pago.

IV.- Costas y Honorarios

Las costas por el trámite de ambos recursos son impuestas al demandado, por resultar vencido en lo principal (art. 36, ap. I, C.P.C.). Al respecto, se destaca que el recurso de la actora se rechaza parcialmente en cuanto al incremento de la cuota alimentaria, siendo aplicable el criterio ya señalado de que no corresponde aplicar costas a los alimentados, salvo casos excepcionales.

Los honorarios se regulan a tenor de lo normado por los arts. 1, 2, 3, 4, 9 incs. a y f, 15 y 31 de la Ley de Aranceles (3.641), tomando como base regulatoria el interés económico debatido en cada recurso.-

Por todo ello, el Tribunal

R E S U E L V E:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fojas ciento setenta y cinco (fs. 175) por el demandado.-

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la actora a fojas ciento setenta y dos (fs. 172) y, en su mérito, MODIFICAR el dispositivo I.- de la resolución de fojas ciento sesenta y cinco barra ciento sesenta y siete (fs. 165/167), el que quedará redactado de la siguiente manera:

“I.- Fijar cuota en concepto de alimentos provisorios a favor de los niños L.S.K.F. y M.K.F. y a cargo de su padre, señor M.H.K.K., en la suma de euros cuatro-cientos (€ 400), pagaderos por mes adelantado y del uno al diez de cada mes, siendo a opción del deudor su pago en moneda de curso legal en nuestro país a la cotización, tipo vendedor, que informe el Banco de la Nación Argentina para el cierre del día hábil bancario anterior al del pago”.-

III.- MODIFICAR el dispositivo VI.- de la resolución de fojas ciento sesenta y cinco barra ciento sesenta y siete (fs. 165/167), el que queda redactado de la siguiente forma:

“VI.- REGULAR los honorarios de los abogados Adriel y José Andrés en la suma de PESOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y DOS

CENTAVOS (\$ 4.369,92), en forma conjunta; y a la abogada Alida Guillén en la suma de PESOS TRES MIL CINCUENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 3.059,94)”.

IV.- IMPONER las costas devengadas por la tramitación de los recursos de fojas ciento setenta y dos (fs. 172) y de fojas ciento setenta y cinco (fs. 175), al demandado.-

V.- REGULAR los honorarios por la tramitación del recurso de apelación interpuesto a fojas ciento setenta y dos (fs. 172) al abogado ADRIEL ANDRÉS, la suma de PESOS QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 595,95); al abogado JOSÉ ANDRÉS, la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y OCHO CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 178,80); al abogado LEANDRO L. GARCÍA, la suma de PESOS CUATROCIENTOS DIECISIETE CON DIECISIETE CENTAVOS (\$ 417,17); y a la abogada ALIDA GUILLÉN, la suma de PESOS CIENTO VEINTICINCO CON QUINCE CENTAVOS (\$ 125,15).

VI.- REGULAR los honorarios por la tramitación del recurso de apelación interpuesto a fojas ciento setenta y cinco (fs. 175) al abogado ADRIEL ANDRÉS, la suma de PESOS SETECIENTOS SESENTA Y OCHO (\$ 778,68); al abogado JOSÉ ANDRÉS, la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 230,40); al abogado LEANDRO L. GARCÍA, la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SIETE CON SESENTA CENTAVOS (\$ 537,60); y a la abogada ALIDA GUILLÉN, la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y UNO CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$ 161,28).

NOTIFIQUESE POR CÉDULA DE OFICIO y oportunamente bajen.-