



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

En la Ciudad de Mendoza, a los veinticuatro días del mes de junio del año 2016, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones de Familia los Sres. Jueces Dres. Estela Inés Politino, Carla Zanichelli y Germán Ferrer traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 394/15/7F-700/15 caratulada “Pieza Separada en autos N° 1847/7/7F “I. P. A. c/R. S. por Tenencia” p/Alimentos”, originaria del Séptimo Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 55 por la actora en contra de la sentencia de fs. 51/54, la que hace lugar a la demanda de alimentos, impone las costas al demandado y regula los honorarios profesionales.

Habiendo quedado en estado a fs. 79 se llamaron autos para resolver, practicándose a fs. 80 el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Politino, Zanichelli y Ferrer.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?

**SEGUNDA:** Costas.

**SOBRE LA PRIMERA CUESTION LA DRA. ESTELA INES POLITINO DIJO:**

1.- La sentencia dictada a fs. 51/54 por la Sra. Juez del Séptimo Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial, hace lugar a la demanda y fija la cuota alimentaria a favor de L. y J. R. I., a cargo de su progenitor S. R. como obligado principal y en subsidio a cargo del abuelo paterno Sr. R. T. R. como co-obligado, en la suma de pesos setecientos (\$ 700), pagaderos del primero al diez de cada mes, retroactivo a la interposición de la demanda (1 de abril de 2015).

Para así resolver la juez a quo considera que el codemandado Sr. S. R. a fs. 41 se allana a la pretensión de alimentos, por lo que estima procedente dictar sentencia sin más trámite y fijar la cuota en el monto peticionado por la Sra. I. y aceptado por el progenitor, recordando que el derecho alimentario es una responsabilidad compartida de ambos padres, conforme al art. 658 del CCyC, que comprende la satisfacción de las necesidades enunciadas en el art. 659 del CCyC, y que el monto que debe alcanzar la cuota alimentaria es una cuestión de hecho a determinar por las partes o el juez, teniendo en cuenta para ello las necesidades de los

---

alimentados y las posibilidades del alimentante y que, en el caso, el demandado no ha demostrado que esté impedido de incrementar sus ingresos a fin de hacer frente a la cuota.

Luego analiza el planteo realizado por el codemandado R. T. R. Entiende que, dado que el principal obligado ha tenido la posibilidad de cumplir con su responsabilidad parental y no lo ha hecho, habiéndose forzado a la progenitora a instar el reclamo, deben primar las soluciones que privilegien la economía procesal y el interés de los niños involucrados, de allí que, por las circunstancias del caso y el reconocimiento expreso que formula el progenitor de no contar con un trabajo estable, torna innecesario producir prueba tendiente para demostrar la capacidad económica de los deudores alimentarios.

Concluye que, en caso de incumplimiento total o parcial del obligado principal y acreditado fehacientemente tal supuesto, la obligación pesará en subsidio sobre el abuelo paterno.

**II.-** A fs. 63 se ordena al apelante que exprese agravios en el plazo de nueve días.

**III.-** A fs. 63/64 se incorpora la expresión de agravios.

Se agravia la apelante del monto de \$ 700 fijado como cuota alimentaria, estimándolo irrisorio para dos menores de 11 y 14 años.

Aduce que si bien en el año 2007 al interponer la demanda por alimentos solicitó la suma de \$ 700, no se puede interpretar que dicha suma es la que en la actualidad se reclama. Dice que “obviamente” el demandado S. R. se allana y acepta pagar dicha suma; que no se puede en este tipo de procesos ser rigoristas y no determinar un monto de alimentos acorde a la realidad económica del país y que, después de ocho años, no se puede otorgar la suma solicitada sin actualizarla, lo que llevaría a petitionar un aumento de la cuota, con el desgaste que conlleva y los menores continuarían sin satisfacer sus necesidades básicas.

Sostiene que su parte se opuso a fs. 45 vta. a la suma ofrecida por el demandado. Efectúa comparaciones respecto a las variaciones del costo de diversos productos alimenticios entre el año 2007 y la actualidad y de ello deriva la demostración de la irrisoriedad de la cuota fijada, la que –afirma- no debería ser inferior a \$ 5.000.

**IV.-** A fs. 66 se corre traslado a la contraria de la fundamentación del



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

recurso, notificándose al Sr. S. R. a fs. 66 vta. y al Sr R. T. R. a fs. 69 vta.

**V.-** A fs. 67 contesta el Sr. S. R. la vista conferida y solicita el rechazo del recurso incoado.

Aduce que la parte actora debe ocurrir por la vía del incidente de aumento de cuota, ya que en su momento no pidió alimentos escalonados o un porcentaje de los ingresos del progenitor o del abuelo y pudo prever esta circunstancia y no lo hizo.

Refiere que, si se modificara el objeto de la demanda, sin poder acreditar el progenitor que puede o no cubrir el aumento que se solicita por una vía que no corresponde, se afectarían los principios de defensa en juicio y de bilateralidad.

Por último estima que la sentencia en nada agravia al actor, pues tiene expedita la vía correspondiente para reclamar lo adeudado más intereses, o plantear el incidente de aumento.

**VI.-** A fs. 78 contesta la vista conferida el Ministerio Pupilar, emitiendo un dictamen contradictorio, ya que dice que se puede confirmar la sentencia dictada en la instancia precedente (apartado II segundo párrafo) y luego solicita que se tengan por expresados los agravios contra la sentencia (apartado III 1°), cuando los agravios justamente se emiten para obtener la revocación y no la confirmación del decisorio.

Además de la contradicción apuntada, no esgrime la Asesora, ningún argumento en favor de sus representados.

**VII.1.-** En tanto el decisorio apelado ha sido dictado con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, entiendo que la juez correctamente ha aplicado sus disposiciones para resolver el caso.

Es que, en lo que aquí interesa, y respecto de la extensión del derecho alimentario de los hijos, el Código Civil y Comercial no contiene mayores variaciones con relación al Código Civil, fuera de la incorporación de ciertas soluciones jurisprudenciales y doctrinarias que ya integraban el sistema jurídico, como la receptada en el art. 660 CCyC, en relación a la valoración económica de las tareas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo.

En reciente fallo de esta Cámara recaído in re N° 274/14, se destacó que la nueva legislación en materia de alimentos de los hijos menores de edad resulta

---

similar, en lo sustancial, con la prevista en el Código Civil (Expdte. N° 520/12/1F-274/14, 02/09/2015, LA 12-399).

Así el art. 265 CC establecía que los padres tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios. Si bien la ley 26.579 redujo la mayoría de edad de los 21 a los 18 años, extendió la obligación hasta los 21 años, en tanto agregó un segundo párrafo al art. 265, instaurando -respecto de los hijos- una nueva categoría alimentaria en la franja etárea de los 18 a los 21 años, como alimentos extendidos (prorrogados) de la responsabilidad parental a los hijos mayores de edad: “La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo”.

Actualmente el art. 658 CCyC establece que: “ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de cuidar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo”.

Los sujetos activos y beneficiarios son los hijos de hasta 21 años de edad. Regla que debe ser interpretada junto a las disposiciones específicas de los arts. 662 y 663 del CCyC. y, los sujetos pasivos u obligados alimentarios, son ambos progenitores en paridad, con la variabilidad que surja de las condiciones particulares y específicas de cada uno de ellos y la cuantificación económica de las tareas cotidianas que realiza el progenitor que asume el cuidado personal del hijo, cuando éste es unilateral o unipersonal, plasmada expresamente en el art. 660 del CCyC.

En cuanto al contenido de la obligación de alimentos, comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (art. 659 CCyC), agregando que: “los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”.



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

**VII.2.-** Ingresando a lo que es objeto del recurso adelanto que el mismo debe ser rechazado.

El agravio se centra exclusivamente en el quantum establecido en el decisorio recurrido, y se sintetiza en que el apelante estima que no debió fijarse en la suma de \$ 700, que solicitó en la demanda, sino que la misma debió ser actualizada y no debería ser inferior a \$ 5.000 ya que, aún cuando el alimentante se allanó, su parte se opuso a la suma ofrecida por aquél. Agrega que, no se puede ser rigorista, y el monto de alimentos debe ser acorde a la realidad económica del país.

Al examinar el agravio objeto del recurso incoado, no puedo obviar que fue la propia actora quien solicitó al demandar la suma de \$ 700.

Y en esto debo hacer una acotación: que si bien la acción se interpone en el año 2007, lo cierto es que recién en el año 2015, la parte actora la amplía. De lo cual derivo dos observaciones: a.- Que en todo ese lapso -2007/2015- no existe ninguna actividad procesal. b.- Que al ampliar la demanda, en el escrito glosado a fs. 26, sólo se incorporan nuevas pruebas, pero no se formula ninguna referencia respecto al monto demandado, es decir, el mismo no se amplía ni se modifica.

Es por ello que sí puedo afirmar que se violaría el principio de congruencia si se otorgara un monto mayor que el solicitado por la actora y que tal conclusión no resulta rigorista sino ajustada a derecho.

El principio de congruencia ha sido definido como la exigencia que obliga a establecer una correlación total entre dos grandes elementos definidores del esquema contencioso: la pretensión y la decisión, donde el término pretensión incluye tanto la pretensión propiamente dicha ejercida por el actor, cuanto a los términos de la resistencia del demandado (cfr. Guasp, citado por Morello, Augusto Mario, en “Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, pág. 37, Abeledo Perrot, Bs. As., 1977).

La congruencia es pues, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Nuestro Código Procesal se refiere a este principio en el art. 90 inc. 4° cuando establece que la sentencia contendrá “decisión expresa y precisa, total o parcialmente positiva o negativa sobre cada una de las acciones y defensas deducidas en el proceso o motivo del recurso”.

Debe observarse en el decisorio en su conjunto, ya que la parte dispositiva no hace más que sintetizar las conclusiones establecidas por el órgano

---

judicial al decidir, en los considerandos, las cuestiones involucradas en la pretensión o pretensiones del actor y en la oposición u oposiciones del demandado. Es por eso que la observancia de este principio requiere una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, al objeto y a la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición.

Existen varios tipos de incongruencia: a) en cuanto a las partes; b) en cuanto a la cosa reclamada que puede darse por exceso o por defecto; y c) en cuanto a los hechos de la litis que puede darse por exceso (cuando la sentencia resuelve una cuestión no planteada), por defecto (cuando el decisorio omite resolver una cuestión oportunamente planteada) y mixta (cuando se resuelve una cuestión distinta) (cfr. Ricer Abraham, “La congruencia en el proceso civil”, *Revista de Estudios Procesales*, T 5, pág. 122, 1970).

En cuanto al objeto, el principio de congruencia exige que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. Es por ello que el fallo incurre en incongruencia, cuando omite decidir sobre alguna pretensión u oposición, conteniendo, por lo tanto, menos de lo pedido, o cuando excede las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición, concediendo o negando más de lo reclamado por las partes.

Esta Cámara no ha desconocido que la doctrina especializada, viene pregonando sobre la necesidad de flexibilizar el principio de congruencia en la esfera civil, a fin de garantizar la concreción de otros principios no menos valiosos como el de la justicia efectiva y oportuna.

En esta línea de pensamiento se ha expresado: “el principio de congruencia, como el conjunto del arsenal técnico y jurídico, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilización y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de la Nación. No puede extrañar, pues, que ante determinadas situaciones excepcionales el respeto irrestricto a la congruencia deba ceder ante la influencia de otros principios procesales cuya observancia resulta más valiosa en el caso. (De los Santos, Mabel, “Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales”, en J.A. 2001-757; cit. por Jorge Peyrano, “La



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable”, en Revista de Derecho Procesal, 2007-2, Sentencia-I,p.100/101).

Es que, como bien lo expresa la autora citada ut supra, resulta necesario revisar este concepto y admitir excepciones a la exigencia de congruencia a fin de no incurrir en ritualismos excesivos, que impidan la efectiva tutela procesal de los derechos. Una de las excepciones a la aplicación estricta del principio de congruencia, la representan varias de las cuestiones que componen la materia de familia, en la que se relativiza dicho principio.

Además, se encuentra aceptado por la doctrina especializada en materia de familia que, en este ámbito, el principio de congruencia se relativiza en pos de los delicados intereses en juego, y el juez, realizada la denuncia, tiene amplias facultades para adoptar las medidas de protección que considere pertinentes a tal fin, sin perjuicio de lo solicitado por la parte afectada (cf. Kielmanovich, J. “Procesos de Familia”, Ed. Abeledo-Perrot, 1998, p.16; Kemelmajer, A. “La Medida Autosatisfactiva: Instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar”, en “Medidas Autosatisfactivas” , Dir. Peyrano, J., p.448)” (cfr. Cámara de Apelaciones de Familia, Expdte. n° 193/10, “Molina A. y su hija menor M. A. c/Tercero J. M. p/Med. Tut.”, 17/11/2011, LA 3-198).

No obstante lo cual, en materia de alimentos y en relación a la aplicación de este principio, cabe distinguir, tal cual lo ha hecho ya este tribunal en diversos pronunciamientos, el supuesto en que la demanda es interpuesta por el alimentado, de aquél en que es interpuesta por el alimentante.

En el primer caso, el reclamo efectuado por el o los alimentado/s actúa como tope para la resolución judicial, en tanto que es la parte actora quien conoce sus propias necesidades y aún la valoración económica de la capacidad contributiva del progenitor.

Así, en autos N° 549/10, esta Cámara de Apelaciones de Familia rechazó el recurso a través del cual la actora pretendía que se le otorgara un monto mayor que el solicitado: “En el caso, la parte actora al interponer el incidente de aumento, solicita se fije como cuota alimentaria mensual la suma de \$ 1.500, en tanto que la decisión apelada fija por tal concepto la suma de \$ 1.100 más el pago de la cuota del colegio al cual asiste el menor, la que conforme los dichos del apelante, no

---

controvertidos por la contraria, asciende a la suma de \$ 942, totalizando por ende la cuota la suma mensual de \$ 2.042. Se estima que aún cuando el juez considere que la cuota debería ser superior al monto reclamado, “la sentencia deberá limitarla a lo pedido en la demanda, pues de otro modo se incurriría en plus petitio, excediéndose el contenido de la litis, y quedaría violado el principio de congruencia” (cfr. Bossert, ob. cit. pág. 413)” (Expdte. N° 549/10, “Muñoz, Milca Anabel en Juicio N° 147.350, “Muñoz Milca Anabel y Lozano Alberto p/Div. p/Incidentes”, 30/11/2011, LA 03-151).

En sentido coincidente se ha resuelto que: “corresponde reducir el monto de la cuota alimentaria fijada por el a quo en el pedido de aumento, a los límites cuantitativos de la solicitud de la propia interesada. Ello consulta y responde al cumplimiento del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° Cód. Procesal-Adla, XXVII-C,2649)” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 04/02/1981, “S.,M.H.c.S.de S., M.S.M.”, La Ley 1981-C La Ley 1981-C, 6, AR7JUR75388/1981).

No puedo soslayar que también este Cuerpo Colegiado ha estimado conveniente flexibilizar el principio de congruencia en materia alimentaria, en los casos en los que el actor es el alimentante, teniendo en cuenta que en ese supuesto específico, no debe quedar a su arbitrio la fijación del monto de la respectiva prestación.

Por ello en autos N° 653/11, caratulados “Tomassiello Roberto por el menor Tomassiello Mesa Franco c/Mesa Delia Irene por Alimentos” se resolvió: “*En definitiva...la aplicación del principio de congruencia más allá de su enunciado general, debe aplicarse adecuándolo a cada caso concreto, teniendo en cuenta sus particularidades. En el presente, teniendo en cuenta la relación procesal anómala instaurada, en la que los roles de parte actora y demandada, se encuentran en relación invertida al que ocupan en la relación jurídica sustancial que sirve de causa (acreedor-deudor), el principio de congruencia se respeta si el juez no otorga menos de lo ofrecido por el alimentante (obligado), ni más de lo insinuado por el alimentado (acreedor). Dentro de estos márgenes, el juez puede establecer el monto de la cuota, en lo que considere razonable, en base a la prueba producida, para cumplir con la finalidad de satisfacer las necesidades del alimentista*” (“Expdte. N° 653/11, “Tomassiello Roberto por el menor Tomassiello Mesa Franco c/Mesa Delia



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

Irene p/Alimentos, 28/02/2013, LS 7-213).

Tal como dijimos en ese precedente: *“no puede pasarse por alto que en el presente, quien deduce la acción es el propio obligado a la prestación alimentaria, lo que exige una mayor atención a la hora de interpretar y aplicar las normas y principios que regulan dicha relación jurídica en el proceso. Es que, en la generalidad de los casos, quien interpone la demanda es el alimentista, a través de su representante legal cuando es menor de edad, ocupando el rol de parte actora en el proceso. Siendo que la prestación de alimentos tiene por finalidad principal el satisfacer las necesidades vitales de quien la reclama, las mismas se reflejan en el monto que el actor peticiona como cuota alimentaria y en consecuencia, resulta lógico en tal situación, aplicar el principio de congruencia con mayor rigor pues, quién mejor que el alimentista para cuantificar sus propias necesidades. Ahora bien, cuando como en el presente, es el alimentante quien ocupa la posición de actor, ofreciendo una cuota alimentaria a su solo arbitrio, invocar el principio de congruencia, como lo hace el a quo, sin adecuarlo a tal situación procesal anómala (al no coincidir con la posición que las mismas partes ostentan en la relación jurídica sustancial), termina generando una interpretación dogmática, no ajustada a derecho. [...] Es que la congruencia no sólo está referida a la pretensión del actor sino que abarca y comprende las defensas del demandado, configurando ambas la litis contestatio. Cuando el juez no excede dicho marco de la relación jurídico-procesal (tema decidendum), no viola el principio de congruencia al pronunciarse sobre los hechos que conformaron la plataforma fáctico-jurídica delimitada por la traba de la litis. En el presente, uno de estos hechos discutidos, el principal, lo constituyó el monto en que debía fijarse la cuota de alimentos. (Cf. Mabel de los Santos, ``Principio de Congruencia , en la ob. ``Principios Procesales, Ed Rubinzal-Culzoni, 2001, T°I, p.208/210)” (LS 7-213).*

Igualmente en el caso “Fraccaro”, con el voto preopinante del Dr. Ferrer, se entendió que no se violaba el principio de congruencia si se otorgaba una suma mayor que la ofrecida por el actor: “Es que, en definitiva, en estos casos en que el obligado a la prestación aparece en forma anómala, ocupando la posición procesal de “parte actora”, estando en juego los derechos alimenticios de hijos menores de edad, no puede ser quien autodetermine la extensión y demás modalidades de su obligación, salvo que la demandada se allanara, lo que aquí no ha ocurrido. Si bien se

---

ha facultado a los alimentantes, de manera excepcional, teniendo en vista la naturaleza de la obligación, las consecuencias procesales de esperar a ser demandados y que la fijación de una cuota alimentaria en definitiva redunde en beneficio de los alimentistas, a tomar la iniciativa procesal, de ahí en más, corresponde tener en cuenta las apreciaciones que hemos formulado en la causa “Tomassiello” respecto a sus efectos dentro de la sistemática del proceso, estructurado en base al supuesto de que, la relación jurídico procesal se conforma en simetría con la relación jurídica sustancial que genera el litigio. Por ello, entiendo que en el presente, el a quo no ha violado el principio de congruencia por el solo hecho de haber fijado el monto de la cuota alimentaria en una suma mayor a la ofrecida por el alimentante” (“Expdte. N° 3571/13/5F-926/13, “Fraccaro Martín Humberto por los menores Fraccaro García Martina y otra c/García Natalia Daniela p/Alimentos”, 23/12/2014, LS 13-145).

Sin embargo, las situaciones apuntadas en los precedentes Tomassiello y Fraccaro, difieren de la que se presenta en el caso de autos que, por el contrario, se identifica con el primero de los precedentes citados (LA 03-151), en el que la demanda es interpuesta por los alimentados, identificando clara y precisamente el objeto demandado y el quantum respectivo, no correspondiendo en este caso apartarse de la pretensión efectuada.

No desconozco que en los procesos de alimentos, por encontrarse en juego las necesidades vitales de menores de edad, la fijación del monto de la cuota y la modalidad de pago, quedan libradas al prudente arbitrio judicial, en base a las circunstancias comprobadas de la causa, más allá de lo que hayan pedido las partes (conf. Lagomarsino y Uriarte “Juicio de alimentos”, p.163 y ss.; Arianna “El cumplimiento de la prestación alimentaria y sus modalidades posibles”, en Rev. De Der. Priv. y Com. 2001-1 Alimentos, p.15; fallo de la 3a. Cám. Apel. Civ. y Com. De Mza., in re Grimalta, Rev. El Foro de Cuyo n°27, p. 267 (autos n°452/11, 12/03/2012, L.A. 4-448: “Vargas M.R. en autos 2456/4” Vargas M. y A.).

Esta afirmación inicial -que resulta correcta- permite arrojar, a mi criterio, tres conclusiones.

La primera, que esta posición doctrinaria y jurisprudencial no implica dejar de lado el principio de congruencia, en el sentido de otorgar un monto mayor que el peticionado por el actor.

La segunda, que esto es así, en la medida en que también supone que



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

en la posición procesal de actor se encuentra el alimentista, ya que de ser el alimentante, no puede quedar al arbitrio de este último, la fijación del monto alimentario (cfr. precedentes Tomassiello y Fraccaro).

La tercera, que la fijación del monto de la cuota alimentaria, conforme a las dos pautas a considerar, esto es, las necesidades de los alimentados y la posibilidad económica del alimentante, debe surgir de las circunstancias comprobadas de la causa, esto es, de las pruebas rendidas en la misma.

Y esto nos posiciona en el caso de autos, en los que no existe prueba alguna respecto a las necesidades de los menores, salvo lo que puede inferirse del pedido de la actora y del ofrecimiento consecuente del demandado.

Es que, si bien la necesidad genérica se presume y no amerita prueba al respecto, las necesidades específicas, es decir, los distintos rubros o ítems alimentarios sí deben ser probados a los fines de la determinación del quantum de la cuota alimentaria, no obstante la facultad judicial para su fijación dentro de los parámetros de razonabilidad y prudencia que arrojen las pruebas aportadas, las circunstancias particulares de la causa y las que resulten ser de público y notorio conocimiento: “Si bien las necesidades genéricas de los hijos menores de edad no deben probarse, sí hay que acreditar las concretas necesidades conforme a sus circunstancias de vida, a fin de poder aportarle al juez de la causa los elementos necesarios para cuantificar la cuota y que la misma no resulta arbitraria” (Expdte N° 61/11, “Compulsa en autos n° 1759/6/3F Cañon Martínez Mariela S. por el menor Muñoz Daños Martínez Juan M.C. c/Muñoz Oscar Daniel p/alimentos”, 10/08/2012, LS 6-331, entre otros); y sin perjuicio que sí se presumen los gastos indispensables para la subsistencia personal en comida y vestimenta, en cuanto se trata de erogaciones ineludibles, como también lo son los que irroga la escolarización obligatoria del hijo menor.

Por otra parte, el margen de arbitrio –no arbitrariedad- del que goza el magistrado -en cualquiera de las dos instancias- para fijar el quantum de la cuota alimentaria, está dado por no otorgar menos de lo ofrecido por el alimentante (obligado), ni más de lo insinuado por el alimentado (acreedor). Dentro de estos márgenes, el juez puede establecer el monto de la cuota, en lo que considere razonable, en base a las circunstancias comprobadas de la causa y prueba producida.

Por lo cual destaco que la discrecionalidad del juez, aún cuando se

---

trate de la cuota alimentaria de menores de edad, está limitada por los márgenes de actuación referidos ut supra y por los hechos probados en la causa, en orden a las necesidades de los alimentados y las posibilidades económicas del alimentante.

En conclusión, no asiste razón al apelante cuando aduce que dar en el caso la suma solicitada implicaría un excesivo rigorismo, cuando es la propia parte actora quien ha petitionado un monto determinado, ha tenido oportunidad de modificarlo al ampliar la demanda e incluso pudo introducirlo como hecho nuevo y no lo hizo, cuando además, no se ha producido ninguna prueba en la causa.

Rescato al respecto la diferencia existente con un reciente fallo dictado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el que se ha entendido que no todo desajuste entre el fallo y la pretensión deducida constituye una lesión al principio de congruencia ni afecta el principio de tutela judicial efectiva, y que más allá del tenor literal del escrito, cabe atender a la esencia y sustancia de lo pedido, no pudiendo considerarse decisiva la suma señalada en el escrito introductorio de la litis si en definitiva en esa presentación se solicitó que la cuota fuera fijada “*de acuerdo con sus ingresos [por el alimentante] y con las necesidades del alimentado*” (“M.M.F. y otro c/V.W.A. p/Alimentos”, 07/06/2015, cita online: MJ-JU-M-94056-AR | MJJ94056. microjuris.com). Esta última frase, que el tribunal destaca entre comillas, ha tenido una significación relevante en el decisorio, permitiendo perforar el monto solicitado por la amplitud de la fórmula usada en la demanda, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos, tal como se desprende de la lectura del escrito inaugural glosado a fs. 13/14 y su ampliación a fs. 26.

Desde otra óptica, no puedo dejar de señalar respecto a la conducta de la actora -además de la paralización del proceso por su inactividad-, que pudo incoar la nulidad del fallo de primera instancia -a través de la promoción del recurso de apelación ínsito en el de nulidad- y no lo hizo.

Me explico. No coincido ni con la juez a quo ni con las partes, en que el demandado se hubiera allanado a la pretensión del actor. Es que en el escrito glosado a fs. 41, si bien ofrece pagar una suma que en su monto coincide con el solicitado en la demanda (\$ 700), no se advierte la existencia de un allanamiento. Por el contrario, formula una negatoria general y particular de los hechos relatados por la parte actora y expresamente ofrece prueba.

De allí que la juez evalúa equivocadamente la existencia de un



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

allanamiento, y lo mismo ocurre con la apelante que en sus agravios dice que el mismo aparecería como “obvio” -aún cuando deriva esta conclusión de la irrisoriedad de la suma ofrecida-.

Por la incorrecta merituación de la existencia de un allanamiento se incurre a su vez en un error de procedimiento, ya que la sentencia se dicta sin que se hubiera emitido pronunciamiento sobre las pruebas y sin sustanciación de las mismas, privando a la accionante de la posibilidad -ya que no lo hizo en la demanda ni en la ampliación- de acreditar las necesidades de los niños y su monto en la etapa probatoria, o incluso a través de la incorporación de un hecho nuevo, o por último, ofreciendo prueba en la Alzada atento a que el recurso se concedió en forma libre y, claro está, de configurarse alguno de los supuestos del art. 138 del CPC.

A lo que se agrega que la actora solicitó a fs. 46 que se llamaran autos para resolver sobre la excepción interpuesta como de previo y especial pronunciamiento, o que en su defecto se llamaran autos para sustanciar la prueba, y sin embargo la magistrada de grado directamente dictó sentencia sobre el fondo del asunto, entendiendo que existía allanamiento del demandado S. R.

Por otra parte, si la accionante se hubiera visto sorprendida por la decisión de la juez a quo -atento a que bien pudo entender que el llamamiento de autos para resolver de fs. 50 refería a alguno de los pedimentos formulados a fs. 46, en tanto en el mismo no se especificó su objeto-, pudo impugnar ese decreto y no lo hizo.

Por el contrario, y tal como queda dicho, la apelante no interpone recurso de nulidad, ni se agravia de las situaciones apuntadas ut supra, lo cual claramente limita la competencia funcional de la Alzada, habiendo la propia interesada convalidado cualquier vicio del que hubiere adolecido la sentencia o el procedimiento previo a su dictado.

Y lo referido respecto a la carencia de elementos probatorios es muy importante, ya que sin ellos, no es posible el establecimiento razonable y fundado de un determinado *quantum* como cuota alimentaria, dentro de los márgenes señalados por las peticiones de las partes (pretensión y resistencia).

Las referencias que formula la apelante al fundamentar el recurso, a la realidad económica del país y al aumento experimentado en los últimos años en los precios de los bienes y servicios, no modifica la conclusión a la que arribo en orden al

---

rechazo de la apelación impetrada, ya que si bien dicho incremento, como hecho público y notorio, se convierte en otro elemento a considerar al momento de fijar una cuota alimentaria, ello es a los efectos de justificar la procedencia del monto solicitado por el alimentado o la razonabilidad de su fijación dentro de los parámetros establecidos por la pretensión del actor y la resistencia del demandado, pero no puede ser utilizado para violar el principio de congruencia, otorgando un monto mayor que el solicitado por la actora, cuando además, esa misma parte no lo ha habilitado, a través del empleo de alguna fórmula amplia y abierta para canalizar su pretensión.

Tampoco asiste razón a la apelante cuando afirma que se opuso al ofrecimiento efectuado por el demandado a fs. 41, ya que a fs. 45 vta., en oportunidad de contestar el traslado conferido de la contestación efectuada por el codemandado Roberto Ruggiero, si bien alude a “la irrisoria suma de \$ 700” ofrecida y a que la misma no es suficiente para las necesidades de los menores, lo hace para dejar en claro la imposibilidad que tiene el progenitor de abonar alimentos y la necesidad de hacer efectiva la obligación subsidiaria del abuelo paterno.

Por último, el rechazo de la apelación también encuentra su justificación en la falta de agravio de un aspecto relevante de la sentencia, cual es que en la misma se considera que la interposición de la demanda fue en el año 2015, ya que si bien en los considerandos la magistrada de grado alude al tiempo transcurrido desde que se interpusiera inicialmente la demanda por alimentos: “esto es en el año 2007, formándose la pieza separada a fin de tramitar el reclamo alimentario recién en fecha 1/4/15”, cuando resuelve, en el dispositivo I, establece que el monto fijado es retroactivo: “a la interposición de la demanda (1 de abril de 2015)”.

Y no me refiero al aspecto específico de la retroactividad, sino a la fecha en que, a raíz de la misma, se computa como de interposición de la demanda, que no ha sido el año 2007 sino el año 2015 –seguramente motivado por la inexplicable demora de la actora en instar el proceso que, después de lo resuelto el 25 de abril de 2008 (fs. 20/24), no registra ninguna actividad procesal hasta la ampliación de demanda de fs. 26 (30/03/2015)-, por lo cual se infiere que el monto solicitado por la actora se ha tomado en cuenta a esa fecha y no al año 2007, por lo que, en consecuencia, cae el argumento de la apelante respecto a los siete años transcurridos desde la petición, pues la juez considera la interposición de la demanda y por tanto, la petición de la actora, al 1 de abril de 2015, lo cual reitero, no ha sido



*Cámara de Apelaciones  
de Familia*

**PODER JUDICIAL**

**MENDOZA**

---

motivo de queja por la recurrente.

Como colofón, concluyo que el recurso interpuso no logra conmover lo resuelto en la instancia precedente, propiciando su rechazo.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. Zanichelli y Ferrer, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA ESTELA INES  
POLITINO DIJO:**

Las costas de alzada se imponen a la recurrente por resultar vencida, de conformidad con el principio objetivo de la derrota de raíz chiovendana (arts. 35 y 36 ap. I del C.P.C.).

No se regularán honorarios a la Dra. Raquel Gonzalez Videla, patrocinante del apelado, por cuanto la misma pertenece al cuerpo de Codefensores Oficiales de Familia del Poder Judicial de la Provincia.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. Zanichelli y Ferrer, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

**SENTENCIA:**

Mendoza, 24 de Junio de 2.016

**Y VISTOS:** Por lo que resulta del acuerdo precedente el Tribunal

**RESUELVE:**

**I.-** No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 55 en contra de la sentencia de fs. 51/54 la que en consecuencia se confirma.

**II.-** Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 35 y 36 ap. I del C.P.C.).

---

**III.-** Regular los honorarios profesionales del Dr. D. B. en la suma de pesos quinientos sesenta y cuatro con cuarenta y ocho centavos (\$ 564,48) y del Dr. L. B. en la suma de pesos doscientos ochenta y dos con veinticuatro centavos (\$ 282,24) (arts. 3, 15 y 31 de la ley 3641).

**COPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.**

*Dra. Estela Inés Politino*  
*Juez de Cámara*

*Dra. Carla Zanichelli*  
*Juez de Cámara*

*Dr. Germán Ferrer*  
*Juez de Cámara*