



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

C 119849 “ P.C.S. c/  
V. L.s s/alimentos leg. Apelación”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara Primera de Apelaciones de La Plata en fecha 18 de diciembre de 2014 revocó la sentencia de primera instancia que había condenado al demandado a abonar el 50% del alquiler que abona la actora para vivienda suya y de sus hijos y, en su lugar, dispuso modificar la cuota alimentaria, elevando la cuota alimentaria al 40% de los haberes que percibe el Sr.V.

Contra dicho resolutorio se alzó la progenitora en representación de sus hijos S. (8) y L.(8) V. P. a través de los Recursos Extraordinarios de Nulidad e Inaplicabilidad de ley obrantes a fs. 85/91 y vta y 93/104 respectivamente que a continuación paso a examinar.

**II. Recurso Extraordinario de Nulidad.**

Denuncia la quejosa que la sentencia adolece de los vicios de falta de fundamentación legal y omisión de cuestión esencial (art. 168 Const. Pcial ).

En particular sostiene que “ ... nos encontramos ante una sentencia que deviene nula porque a través de la violación del principio de congruencia elude el tratamiento de una cuestión esencial como la planteada en la demanda modificando el sentido de la misma a punto tal de considerar que, en realidad, se pretendía - según la Excma. Cámara- la homologación de un acuerdo privado que, en realidad, de conformidad con los términos de la demanda y la contestación de la misma (así quedo trabada la litis) fue invocado como una pauta acerca del monto de la obligación alimentaria que pesa sobre el demandado” (fs. 88 vta)

En esa línea señaló que “el ejercicio de la facultad de los magistrados de las atribuciones propias del principio *iuria novit curia* no es ilimitado. Se debe respetar el sustrato fáctico del litigio y mantener inalterable el *factum* de la “ causa pretendi” so pena de fallar *extra petita*, esto es, violentar el principio de congruencia y afectar la garantía jurisdiccional de defensa en juicio (...) De allí que sea correcto elevar a la categoría de “esencial” a todos aquellos aspectos que integraron el *thema decidendum* puestos a consideración del juez, modelado tanto por el objeto de la pretensión como por el de la oposición a la misma (defensas) no interesando a estos fines por regla la entidad patrimonial o extrapatrimonial de cada uno de ellos ni la falta de incidencia respecto de otros ítems (su “escindibilidad”) ya que aún tratándose de una cuestión divisible o separable de las demás, ella en sí merece respuesta si fue adecuadamente sometida a la decisión judicial. Constituye entonces una verdadera cuestión esencial, toda aquella que integra la pretensión liminar y sobre la cual debió expedirse el *a quo*. La ausencia de tratamiento de asuntos trascendentes, oportunamente planteados constituye una incongruencia por omisión (...) La nulidad del fallo es inexorable por cuanto a partir de la falta de ponderación de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado entre las partes en formar privada, la sentencia de la Excma. Cámara establece el monto de los alimentos en mérito a una decisión que adolece de todo fundamento legal” (fs. 88 vta. y 89)

Por otra parte, alegó que “Nos hallamos entonces ante una resolución que no ostenta fundamento jurídico alguno, sino que deriva del caprichoso arbitrio de los magistrados que suscriben la sentencia en crisis que se apartaron absurda y arbitrariamente de lo acordado por las partes en ocasión de abandonar la vivienda de calle 27 nro 745 de La Plata en la cual no abonaban un centavo de alquiler. Y fue la suscripta la que acepto irse y afrontar un 50% del alquiler concertado en la confianza de que el padre y el abuelo honrarían la palabra empeñada y escrita. En la provincia de Buenos Aires el deber de motivar las sentencias esta consagrado constitucionalmente aunque con específica referencia a los fundamentos normativos. En efecto, el art. 171 Const. Prov. establece que las



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

sentencias deben estar fundadas en el texto expreso de la ley y, a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, en defecto de éstos, en los principio generales del derecho, teniéndose en consideración las circunstancias del caso(...) Sintéticamente, lo expuesto significa que el deber de motivación no se satisface como aparentemente se desprende del art. 171 Const. Prov. con el fundamento legal; tampoco con la simple afirmación de la existencia o inexistencia de ciertos hechos o la referencia genérica a los medios probatorios. Exige la plena justificación de la labor selectiva, tanto de los hechos y de las fuentes de prueba como de las normas jurídicas. Nos hallamos entonces ante una sentencia que, como la impugnada esta vía, adolece de toda fundamentación jurídica” (fs.90)

En la misma línea agregó que “Por definición de la propia constitución provincial el recurso extraordinario de nulidad procede contra aquellas sentencias en las que los tribunales que las emiten no resuelven todas las cuestiones que le fueran sometidas por las partes en la forma y los plazos establecidas por las leyes. Reitero que se resolvió por fuera de la contienda y en base a un criterio personalísimo de los magistrados carentes de sustento legal” (fs. 90 vta.)

**III. En mi opinión, el remedio no debe prosperar.**

Liminarmente señalaré que “Por vía del recurso extraordinario de nulidad sólo puede atenderse la ausencia de voto individual, la omisión de tratamiento de una cuestión esencial, la inexistencia de mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas o la falta de fundamento legal del fallo, en virtud de la imposición constitucional (arts. 168 y 171 de la Const. provincial, conf. Ac. 76.126, sent. de 4-10-2000)” (sic) (SCBA,C 90969, sent. del 10-12-2007).

De la simple lectura de los agravios se advierte que ninguno de estos vicios ha sido alegado en los términos constitucionalmente exigidos para que el remedio interpuesto prospere.

En relación con el vicio relativo a la omisión de cuestión esencial ha sostenido esa Corte que “...la omisión de cuestiones a las que se refiere el artículo 168 de la Constitución provincial ocurre cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido, pero no cuando la materia parece desplazada por el razonamiento expuesto en la sentencia siendo ajeno al ámbito del recurso tanto el acierto con el que se haya analizado el asunto como la forma o brevedad con que fuera encarado”. (SCBA, C. 98214, sent. del 18-03-2009 y C. 99437, sent. del 2-09-2009 y ccs.). En el caso, el tema cuya omisión se denuncia– vinculado con la valoración del convenio celebrado entre las partes– ha sido efectivamente abordado por el juzgador (77vta. /81)

En este sentido sabido es que la correcta aplicación de la ley al caso no es tema que pueda discutirse en el recurso extraordinario de nulidad, desde que es tema propio del recurso de inaplicabilidad de ley (conf. Ac 84.153, sent. del 16-2-2005; Ac. 86.993, sent. del 9-11-2005; entre otras) y, por lo tanto, ajeno a esta vía recursiva. Al respecto ha sostenido reiteradamente VE que “... la omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales, que genera la nulidad del pronunciamiento, es aquélla en la que el Tribunal incurre por descuido o inadvertencia, pero no la que se desprende de la convicción acertada o no, pero exteriorizada en el fallo de que una o más de tales cuestiones no deben o no pueden ser consideradas (conf. mis votos en L. 32.610, sent. del 17IX1985, L. 78.701, sent. del 24X2001, L. 80.150, sent. del 25II2004 y muchas otras)” (SCBA; C87027, sent. del 1 de marzo de 2006 y muchas otras)

A mayor abundamiento cabe recordar la doctrina legal que inveteradamente predica que las alegaciones en materia probatoria, como las efectuadas en autos, no revisten la condición de esencialidad requerida por el art. 168 de la Constitución provincial como condición de validez de los pronunciamientos (conf. S.C.B.A., causas C. 101.933, sent. del 20-VIII-2008; RC. 107.924, sent. del 26-VIII-2009; C. 101.851, sent. del 2-IX-2009; e.o.) y por ende no pueden ser canalizadas mediante el Recurso Extraordinario de Nulidad sino



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

por conducto del de Inaplicabilidad de Ley (SCBA; L104095, sent. del 21-9-2011; L105188, sent. del 4-7-2012, entre muchas otras.) En efecto, sabido es que la determinación de la capacidad económica del alimentante constituye una típica cuestión de hecho cuya apreciación está reservada en principio a los jueces de grado, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de una causal caracterizante de la doctrina del absurdo en la valoración de la prueba (art. 384 del C.P.C.C.) , manifiestamente ajeno a la vía recursiva de nulidad extraordinaria, siendo propio del recurso de inaplicabilidad de ley.

Asimismo, considero que la misma suerte adversa merece el agravio esgrimido en relación con el vicio de falta de fundamentación legal, toda vez que la doctrina legal de esa Corte señala que es improcedente el recurso extraordinario de nulidad en que se alega falta de fundamentación legal si de la simple lectura de la sentencia se advierte que ella se encuentra fundada en derecho, ya que para que el mismo prospere es necesario que el fallo carezca por completo de sustentación. Lo que el art. 171 de la Constitución de la Provincia sanciona es la falta de fundamentación legal, con independencia de que las normas citadas se correspondan o no con los planteos de la parte (Ac. 86.033, sent. del 6-IX-2006; C. 92.276, sent. del 27-II-2008)” (SCBA; C98038, sent. del 21 de marzo de 2012).

En otras palabras, no resultan atendibles los argumentos vinculados con la pretendida falta de fundamentación legal si se encuentra suficientemente explicitado en el pronunciamiento impugnado el sustento jurídico de la decisión cuestionada (fs. 80 y vta), resultando ajeno al remedio intentado la incorrecta, desacertada o deficiente fundamentación jurídica del fallo (conf. SCBA L.72.860, sent. del 5-12-2001; L. 86.282, sent. del 19-4-2006).

En efecto, en el decisorio impugnado se advierte la cita de los artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 209, 265, 267, 374 del Código Civil; 34 inc.2, 68 2do párrafo, 242, 246, 270, 375, 384, 498 inc.1, 635, 640, 641, 647 del C.P.C.C., lo que inválida a configuración del

vicio constitucional alegado por la recurrente a la luz de la doctrina precedentemente citada.

#### **IV. Del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley.**

La impugnante denuncia “ ... la violación de los arts. 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 265 y 267 del Código Civil; 641 y 642 del Código Procesal Civil y Comercial y la comisión del vicio de absurdo en la valoración de las pruebas incorporadas en la causa suficientes para ilustrar acerca de los dos extremos fácticos cuya dilucidación conforma el piso de marcha sobre el que debe partirse para determinar la cuantía de la cuota alimentaria correspondiente, a saber: el monto al que asciende la satisfacción de las necesidades de los alimentados y el caudal de ingresos económicos del alimentante ...” ( fs. 103 vta)

Asimismo denuncia que la sentencia en crisis ha incurrido en violación del principio de congruencia. Concretamente alega que “ Nos hallamos entonces ante un pronunciamiento que no deriva del empleo de las atribuciones que el pretorio ostenta para calificar jurídicamente las pretensiones de las partes (*iura novit curia*) sino ante una sentencia que prescinde del tratamiento de la acción tal como la promovió esta actora (...) y la contestó el demandado (...), para considerar, absurda y arbitrariamente, que esta demandante debería haber instado a homologación judicial de un convenio de partes que no la requiere y decretando, consecuentemente, una caducidad arbitraria que no repara en el texto expreso del propio convenio (que comprende, claramente, la locación primigenia y futuras locaciones porque el demandado asumió la obligación de ofrecer la vivienda ubicada en calle 44 nro 2616 de esta ciudad como única garantía propietaria durante la vigencia y posteriores prórrogas de locación) y lo fulmina de manera absurda y arbitraria ¿Qué norma regla la obligación de homologar judicialmente los términos de un contrato para que tenga validez entre las partes? ¿ Cómo se puede sostener tamaña exigencia que se contrapone de plano a lo normado por los arts. 1197,1198 y



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

ccs. del Código Civil? ¿ qué norma autoriza la caducidad decretada de un convenio vigente? Semejante temperamento resulta del absurdo incurrido por la alzada en la interpretación y aplicación al caso de lo normado en los arts. 34 inc.4 y 272 del C.P.C.C., en tanto revoca un acto jurisdiccional que, como la sentencia de primera instancia, abordó debidamente la litis tal como fue trabada en la instancia de origen (donde el demandado no desconoció el convenio sino que se limitó a señalar absurda y arbitrariamente que el mismo era inaplicable al caso) para acoger un recurso por razones ajenas a las invocadas por la parte apelante” (fs.96 vta y 97)

A ello añade que “el fallo de la Cámara de Apelaciones adolece del vicio de incongruencia cuando, como en este caso, concede algo distinto de lo peticionado por las partes. Para acreditarlo basta examinar detenidamente las piezas postulatorias que las partes glosaron a estas actuaciones (...) De la lectura de dichas actuaciones surge nítidamente que, como lo sostiene el fallo de primera instancia, el demandado no ha acreditado la existencia de circunstancias fácticas sobrevinientes aptas y suficientes para modificar el régimen de alimentos convenido libremente para las partes antes del inicio de estos obrados ni la obligación de pagar 50% de alquiler” (fs.97 vta)

Concretamente, sostiene que “la Excma Cámara extrae de su personalísimo peculio la exigencia absurda y arbitraria de que ésta demandante debería haber instado la homologación judicial de un convenio de partes que no la requiere ni fue reclamada por el demandado. No fue materia controvertida. Además, decretó una caducidad arbitraria del contrato puesto que se soslayó el texto expreso del propio convenio (que comprende claramente la locación primigenia y futuras locaciones porque el demandado asumió la obligación de ofrecer “la vivienda ubicada en calle (..) como única garantía propietaria, durante la vigencia y para posteriores prórrogas de locación” (fs 100)

También alega que “El hecho de que el demandado haya reconocido el convenio de 2009, despeja absolutamente toda incertidumbre sobre el monto de la obligación alimentaria en lo que concierne al

alquiler de la propiedad donde residen los niños, puesto que allí se fija claramente cual es el inmueble a alquilarse –lo que marca incluso las características del bien apto para las necesidades de los niños– y la duración de la obligación de garantía de la locación durante la vigencia y para posteriores prórrogas de locación con un bien inmueble determinado que se aceptó como fianza originaria. El embate del recurrente se acotó a la falta de certeza sobre la cuantía de la obligación alimentaria que deberá observar en el futuro si la actora alquila otro bien por un valor superlativo. Ello implicaba hacer futurología e incorporar cuestiones no debatidas que desvirtúan la litis. La alzada no se hizo cargo del inaudito cuestionamiento del demandado sino que resolvió por fuera la contienda y del modo absurdo y arbitrario denunciado porque soslayó el texto expreso del propio convenio, es decir, aludió al mismo obviando una cláusula especial que da cuenta de la vigencia de la obligación de pago del 50% del alquiler y de la fianza del mismo durante la vigencia del contrato y para posteriores prórrogas de locación” (fs 100 vta.)

Denuncia también absurda valoración de la prueba “ ...por cuanto considera probado que el demandado percibe líquido un haber inferior al de la actora. Arriba a dicha conclusión sobre la base de un informe de fs, 74 (...) desconociéndose que en el escrito de contestación de la demanda el propio demandado acompañó una certificación que indica haberes líquidos superiores a los cinco mil pesos, vale decir el doble del monto que da por acreditada la alzada. Así entonces, ha considerado que un informe ministerial puede alterar no sólo el certificado acompañado por el Sr. V. al contestar la demanda, como los propios dichos de esa contraparte de los que se desprende no sólo que no percibe \$2700 sino que en los períodos corridos durante la tramitación del proceso en la instancia de origen, percibe importes líquidos superiores a cinco mil pesos (\$5000) que, además, resultan superiores a los haberes de esta actora. Allí se verifica una absurda ponderación de la prueba producida en autos y un quebrantamiento a la doctrina legal de los arts. 163 inc 5 y 384 del C.P.C.C.” (fs. 101)

En efecto, “tras considerar erróneamente que el



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

demandado percibe un sueldo líquido inferior al de esta actora (...) ha estimado que con el cuarenta por ciento de los ingresos informados (...) pueden solventarse las necesidades de dos niños menores, incluida la habitación. Semejante determinación no ofrece fundamento legal alguno y por ende encierra una violación de lo normado en el art. 372 del Código Civil y la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte en dicha materia. Es que la alzada ha considerado, sin ningún fundamento, que esta actora puede abastecer las necesidades de nuestros dos hijos, incluida la casa habitación con mi sueldo de \$4.220, 63 ( informado a fs. 50) con más los \$540 que debería afrontar el demandados según el criterio sostenido por la Excma. Cámara. Siendo nada más que en el alquiler de la vivienda donde residen los niños se abona la suma de \$3010 esta muy claro que no existe ningún fundamento jurídico que justifique la absurda determinación de los alimentos dispuesta por esa Excma Cámara. Supongamos que, por un criterio de estricta justicia, cada uno de los padres debamos soportar el 40% de nuestros ingresos las necesidades alimentarias de los dos niños. Se reunirían así \$2100 que, claramente, no alcanzan para cubrir las necesidades de los niños si se tiene en cuenta que allí, como lo dispone la Cámara, debe incluirse el gasto de la vivienda, siendo que el alquiler de un departamento de reducidas dimensiones supera holgadamente dicho importe. Nos hallamos entonces ante una resolución que no ostenta fundamento jurídico alguno, sino que deriva del caprichoso arbitrio de los magistrados que suscriben la sentencia en crisis” (fs. 102 vta.)

También alega que “... a los efectos de estimar las necesidades del menor, debe tenerse en cuenta el nivel socioeconómico y cultural que éste gozaba hasta el momento del conflicto y aún la separación de los progenitores o, en su caso, hasta el cese de la atención voluntaria del conjunto de sus necesidades por parte del demandado (...) es tan absurda la fijación de la cuota alimentaria decretada, que incluso es inferior a la ofrecida por el propio demandado en la audiencia celebrada en la etapa previa en la que éste propuso abonar el 35% sobre ingresos declarados de más de cinco mil pesos” (fs. 103)

En suma, la fijación de la cuota en el caso no tuvo en cuenta ni las necesidades de los niños ni el caudal económico del accionado, a lo que se suma que fue cuantificada por debajo del ofrecimiento del obligado a su pago, quien, valga la aclaración, debe ser el principal interesado en que sus hijos mantengan el nivel de vida anterior al conflicto conyugal. De manera entonces que lo decidido por la Excma. Cámara quebranta la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte que establece que “en los procesos alimentarios no es imprescindible que se demuestre la capacidad económica del obligado, siendo suficiente las presunciones que de en apreciarse con un criterio amplio y favorable a la pretensión que persigue (...) recaudos perfectamente verificados y satisfechos en el pronunciamiento abrogado de primera instancia que habrá de restaurarse en plenitud” ( fs 103 y vta) También denuncia violación a las pautas emanadas del precedente dictado en fecha 27 de noviembre de 2013 C 113397 ( fs.104)

**V. En mi opinión, el remedio extraordinario de inaplicabilidad de ley debe prosperar.**

Sabido es que la determinación de la capacidad económica del alimentante y el monto fijado por la cuota alimentaria constituyen una típica cuestión de hecho cuya apreciación está reservada en principio a los jueces de grado, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de una causal caracterizante de la doctrina del absurdo en la valoración de la prueba (art. 384 del C.P.C.C.) -es decir "el desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o grosera desinterpretación material de alguna prueba (C. 98.600, sent. del 25-II-2009, C. 103.982, sent. del 11-XI-2009).”(SCBA, Rc 112 477, sent. del 2-3-2011).

En virtud de ello y de conformidad con los agravios traídos se advierte que la cuestión se centra, en definitiva, en el examen sobre la configuración o no del vicio de absurdidad endilgado. En tal sentido adelanto mi opinión, según la cual, en la especie el absurdo ha quedado demostrado.

Pues, sin perjuicio de las normas



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

constitucionales y civiles protectorias de la vivienda como derecho autónomo de los niños (artículos 25 de la D.U.D.H.; 11.2 del P.I.D.E.S.C.; 26 de la C.A.D.H. y 34 de la Carta de la OEA; 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, enunciados en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional; 14 bis de la Constitución Nacional y 36 de la Constitución de la Provincia; art. 1277 C.C.-más allá de su debatida aplicación a los casos de hijos extramatrimoniales-; arts. 244/56, 659 y ccs. del nuevo Cód Civ. y Com.), no cabe duda de que la vivienda constituye uno de los rubros que indispensablemente integra la cuota alimentaria a cargo del alimentante (arts. 264 y 267 Código Civil actual y arts. 658-660 y ccs. nuevo Cód. Civ. y Com.).

En esa línea resulta ilustrativo recordar que la vivienda “... puede ser satisfecha en forma parcial, directa y en especie por el alimentante, si éste proporciona al menor una vivienda de su propiedad o un inmueble ganancial que le pertenece juntamente con el otro progenitor. Asimismo, por haberse retirado el progenitor alimentante del inmueble que fue asiento del hogar conyugal, y quedara habitando dicho inmueble el hijo menor de edad junto al otro progenitor. (...) *Pero si la vivienda no es proporcionada en forma directa por el alimentante a su hijo menor, la cuota alimentaria deberá contemplar el pago del alquiler de una vivienda de características similares a la que habitaba la familia cuando se encontraba unida...*”; y que “...si el alimentante no proporciona la vivienda o la que ha sido asiento del hogar conyugal no ha sido cedida al cónyuge alimentado, además de los gastos mencionados a cargo del obligado, el juez establecerá dentro del importe total de la cuota ordinaria una suma que corresponda al alquiler de un inmueble. Por otra parte cabe señalar que no incide en el cumplimiento de la obligación alimentaria referente al rubro vivienda que, tratándose de un menor, el mismo deba compartir el inmueble en que habita con el progenitor que ejerce la tenencia” (**Belluscio Claudio**, *Prestación Alimentaria. Régimen Jurídico*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006, pp. 315-16; del mismo autor, “La vivienda como parte integrante de los alimentos a los hijos de entre 18 y 21 años”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, La Ley, Año IV, Número 5, Junio 2012, p.137) (destacado propio).

Más concretamente, se afirma que “..Deberá, entonces, calcularse, al establecer la cuota, el monto necesario para abonar un alquiler de acuerdo con el nivel económico, social y cultural de las partes. Este rubro, a satisfacer por el alimentante, implica que también ha de proveer el monto necesario para el pago de las expensas comunes si se trata de un departamento en propiedad horizontal, así como el pago de los impuestos con los que debe cargar el locatario” (**Bossert Gustavo**, *Régimen Jurídico de los Alimentos*, Buenos Aires, Astrea, 2da edición, 2006, p. 241, 499 y 500)

En efecto la sentencia impugnada asume tal circunstancia al señalar que “..el destino de los alimentos se dirigen a los variados gastos de subsistencia, *habitación*, salud, educación y también necesidades culturales y sociales de los citados menores “(fs. 79 vta. Destacado propio)

Sin embargo – y he aquí el *quid* de la cuestión a examinar– del análisis del decisorio cuestionado no surge de qué modo las pautas tenidas en cuenta por la alzada para dejar sin efecto la condena establecida al accionado de pagar el 50% del alquiler que abona la actora y disponer, en su lugar, elevar el *quantum* de la cuota alimentaria al 40% de los ingresos demostrados mediante prueba directa por el accionado, resultan suficientes para brindar satisfacción a las necesidades de los niños, L.y S., incluyendo el rubro vivienda reclamado.

En otras palabras, la sentencia omite explicitar de qué modo el porcentaje fijado como cuota alimentaria permite satisfacer la totalidad de los rubros alimentarios reclamados para brindar cobertura a las necesidades de ambos niños incluida la vivienda de conformidad con las necesidades de éstos y el nivel económico de los progenitores, máxime existiendo un convenio suscripto entre ambas partes en el que acordaban abonar por partes iguales el rubro referido al alquiler de la vivienda para sus hijos, como un rubro autónomo al pactado como cuota alimentaria para la atención del resto de las necesidades de los niños (fs. 9/10 y 47/48 y vta)

Es decir, el Tribunal de alzada omite



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

puntualizar en concreto de qué modo los ejes sobre los que se estructura la determinación de la cuota alimentaria de los hijos menores de edad – es decir, las necesidades de los niños – y su equivalente en dinero-, por un lado, y los ingresos aproximados del progenitor no conviviente, o, en su defecto, una referencia concreta al nivel de vida, por el otro– justifican el *quantum* establecido, sobretudo si se considera que el convenio suscripto en autos entre ambos progenitores configura, – y más allá de lo señalado por la alzada en orden con su ejecutoriedad (fs.78 y vta)– una pauta interpretativa insoslayable en pos de valorar las posibilidades del demandado, en tanto la suscripción por parte del propio accionado del citado convenio permite razonablemente concluir – como lo hizo el magistrado de grado– que el Sr V. se encuentra en condiciones económicas de poder afrontar el pago, conjuntamente con la actora, del alquiler de la vivienda en la que habitan sus hijos.

En este sentido se sostiene en doctrina que “ Los convenios que las partes celebraron estableciendo una cuota demuestran lo que ambos, en un momento dado, consideraron razonable teniendo en cuenta la necesidad del alimentado y las posibilidades del alimentante. De manera que en caso de que posteriormente se pretendiese la fijación judicial de la cuota, debe tenerse en cuenta dicho monto considerado razonable por las partes, mientras que la variación que se pretende sólo se justificará fundado en pruebas que acrediten que las circunstancias desde entonces han cambiado, o prueben que no se tuvo a la vista la real dimensión de las necesidades de uno y las posibilidades del otro, que determina que aquella cuota resulte injusta” (**Bossert Gustavo**, op.cit., p.467)

En efecto, tal como sostiene la quejosa y se verifica en las constancias de autos, el demandado no ha cuestionado su imposibilidad de dar cumplimiento con el acuerdo celebrado ni ha demostrado la existencia de causas sobrevinientes que justifiquen la fijación de un *quantum* inferior a las sumas oportunamente acordadas por las partes. Al respecto sabido es que “el reconocimiento expreso o tácito del demandado respecto de los ingresos o la situación económica que la actora le atribuye es suficiente para tenerlo por acreditado” (**Bossert**, op.cit., p.462)

Puntualmente, en su escrito de apelación el Sr V. se limita a alegar la caducidad de pleno derecho del convenio en virtud de haberse finalizado el contrato de alquiler del inmueble sito en calle 17 nro 1278 de la Ciudad de la Plata y a expresar su agravio respecto de la indeterminación de los alcances de la obligación asumida en orden con la contribución al pago del 50% del alquiler de una vivienda para la actora y sus hijos, sin establecer los límites de la obligación al expresar “.. ¿ de qué alquiler estamos hablando? ¿que pasaría si la actora alquila una casa de cinco dormitorios, piscina y garage para tres autos? ¿yo también estaría condenado a pagar el 50% del canon locativo? resulta esta una clara pauta interpretativa sobre las que las partes entendieron ya hace más de 4 años en un acuerdo extrajudicial? La sentencia resulta ambigua, por ende inaplicable y debe ser revocada”(fs.57).

De ello no resulta posible concluir que el Sr. V. no se encuentre en condiciones de asumir las obligaciones oportunamente asumidas en el citado convenio.

Sin embargo, la alzada departamental se apartó de los términos del citado convenio, resolvió revocar la condena al pago por parte del accionado del 50% de la suma correspondiente al alquiler de la vivienda y, en su lugar, dispuso elevar el porcentaje de la cuota alimentaria en un 10%, sin explicitar de qué modo dicho aumento resulta suficiente para atender la totalidad de los rubros reclamados, incluido el de vivienda de los niños.

Para así decidir, la alzada departamental sostuvo que (a) “..hay que tener en consideración que según el régimen de visitas establecido, los días de la semana que lo menores permanecen junto a su padre, este se hace cargo de sus necesidades alimentarias, lo cual implica incremento del aporte para la asistencia económica de los hijos”; (b) que “.... de conformidad con el transcurso del tiempo transcurridos(..) hay que tener en cuenta las mayores necesidades materiales que demanden los menores”; y que (c) “...como los agravios se reducen a cuestionar la exigencia del pago del arriendo en el 50% y como, en definitiva, por el extremo referido a las posibilidades económicas del alimentante no



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

llega cuestionado el porcentaje del 30% impuesto en la sentencia recurrida, como tampoco invocado o demostrado a través de la queja el exceso de la cuota en función de las necesidades a cubrir correspondientes a las condiciones de edad y sexo de los menores alimentados, propongo en atención a las particularidades de la causa, habiendo ofrecido el accionado abonar el 35% de sus ingresos en la audiencia celebrada el 22 de mayo de 2013 (fs 63) se modifique la cuota alimentaria” (fs 79 y vta. y fs. 80).

De tales argumentos se desprende, en mi opinión, el vicio de absurdidad endilgado. Es que, la conclusión alcanzada no refleja un correlato con los argumentos esgrimidos por la alzada en orden con la valoración de las edades de los niños y de la falta de prueba tendiente a demostrar la exorbitancia de la cuota alimentaria.

Es que, si bien el decisorio concluye que debe elevarse al 40% el *quantum* de la cuota establecida en la instancia de origen, ello implica, en los hechos, una presumible disminución respecto de la cuota establecida en la instancia anterior en tanto el nuevo *quantum* resulta comprensivo del rubro destinado a garantizar la vivienda de los niños, al revocar de modo expreso la condena al pago del 50% del alquiler.

Es decir, la conclusión impugnada, no evidencia una derivación razonada de los argumentos expresados en orden con la necesidad de justificar un aumento en la cuota alimentaria, en tanto su firmeza implica en los hechos una drástica disminución del monto de la cuota alimentaria, al desobligar al accionado del pago del 50% de la suma debida en concepto de alquiler para vivienda de los niños.

A mayor abundamiento, y en particular relación con el argumento esgrimido en orden con la consideración del amplio régimen de comunicación que mantienen los niños con su padre, resulta preciso recordar que si bien la responsabilidad de proveer lo necesario para la crianza y el cuidado de los hijos debe reconocerse conjuntamente a ambos padres, y que los niños tienen derecho a vivir conforme el nivel de vida de éstos, resulta una regla

unánimamente aceptada en doctrina y jurisprudencia que en los casos, como el de autos, en que la tenencia se encuentra atribuida unipersonalmente a uno de los progenitores (fs. 9/10 y ccs.), corresponde asumir que éste efectúa un aporte significativo en especie que justifica que los aportes económicos que corresponda realizar para atender a las necesidades de los hijos recaigan en mayor proporción en cabeza del progenitor no conviviente, siempre que no se demuestre que éste no se encuentra en condiciones de poder afrontarlos.

En efecto, dicha pauta hermenéutica es recogida por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para los casos en que, con carácter excepcional según nuevo el diseño normativo, se determine el ejercicio unipersonal del cuidado de los hijos (arts. 658/60 y ccs Cód. Civ. y Com).

En definitiva, considero que el decisorio impugnado incurre en absurdo al omitir valorar en oportunidad de establecer una cuota alimentaria que permita dar satisfacción con las necesidades de los niños, incluyendo, su vivienda, la pauta interpretativa que se desprende del convenio celebrado entre ambos progenitores vinculada con las posibilidades del accionado de abonar el equivalente del 50% del alquiler destinado a asegurar la vivienda de sus hijos- y por evidenciar, en definitiva, un empeoramiento de la situación de los niños respecto del fallo originalmente apelado, especialmente, si se considera - como la propia alzada lo admite- que en virtud del tiempo transcurrido correspondería valorar las mayores necesidades materiales de éstos (fs. 79 vta)

En suma, en mi opinión, el absurdo radica en la omisión de explicitar la argumentación respecto de cuál ha sido el punto de partida fáctico tenido en cuenta por los magistrados como determinante para la fijación del *quantum* de la cuota alimentaria, en general, y para la revocación de la condena al pago del 50% de la suma correspondiente al alquiler de la vivienda, en particular, impidiéndose la evaluación respecto de si dicha suma resulta suficiente para atender las necesidades de los niños de conformidad con las normas y los principios que orientan la determinación de la cuota alimentaria de los hijos menores de edad de conformidad con las circunstancias fácticas de autos.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

VI. Por todo lo hasta aquí expuesto propicio a VE rechazar el recurso de nulidad extraordinario y hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley examinado, por resultar acreditado el absurdo invocado, y devolver los autos a la instancia de origen para que se dicte nueva sentencia teniendo en consideración las constancias señaladas en concordancia con el resto de los elementos de juicio obrantes a la luz de los principios (y próximamente, de las nuevas normas) que rigen la cuestión alimentaria de los hijos menores de edad.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 17 junio de 2015.

Firmado: Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.

