

**Belluscio, Claudio**

*Parentesco : alimentos : primera aproximación*

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Belluscio, C. (2012). Parentesco : alimentos : primera aproximación [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en:  
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/parentesco-alimentos-primera-aproximacion.pdf> [Fecha de consulta:.....]  
(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

## **PARENTESCO. ALIMENTOS. PRIMERA APROXIMACIÓN<sup>1</sup>.**

**CLAUDIO BELLUSCIO**

Ante todo, cabe señalar que, en esta materia, encontramos profundas reformas en comparación con la normativa actual.

En este Proyecto, son modificados sustancialmente los alimentos entre cónyuges, entre parientes y los debidos a los menores de edad.

Además, tanto para la ruptura de las uniones matrimoniales, como para las convivenciales (como denomina este Proyecto a las uniones de hecho), se incorpora una prestación pecuniaria-asistencial, que se encuentra regulada en varias legislaciones extranjeras y que viene a reemplazar –en determinadas circunstancias– a los alimentos: la compensación económica.

De todo ello, nos ocuparemos en los párrafos subsiguientes, al efectuar una primera aproximación y análisis del Proyecto precitado, en lo que a los alimentos se refiere.

### **1) Alimentos entre cónyuges**

#### *i) Durante la convivencia y la separación de hecho*

Los primeros alimentos que trata este Proyecto, son los que se deben los cónyuges entre sí.

De los arts. 431 y 432 del Proyecto que venimos comentando, se desprende que los cónyuges se deben asistencia y alimentos (excluyendo explícitamente el deber de fidelidad en la unión matrimonial, a diferencia de nuestra actual legislación).

En materia de alimentos, específicamente, el primer párrafo del art. 432 dice que “los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la convivencia y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria solo se debe en los supuestos previstos en este Código o por convención de las partes”.

El texto transcripto, reconoce explícitamente, tanto la obligación alimentaria durante la convivencia como durante la separación de hecho.

Reconocer legalmente que los cónyuges se deben alimentos en esas circunstancias, es un avance positivo en esta materia.

En cuanto a los alimentos debidos durante la convivencia matrimonial, si bien ello se desprendería del art. 198 del Cód. Civil, es preferible que se lo exprese de forma explícita, tal como lo hace el Proyecto que venimos comentando.

1. Esta sección debemos agradecerla al permiso de Claudio Belluscio y a la Editorial El Derecho, Legislación Argentina, que permite su incorporación.

En cuanto a la prestación alimentaria que puede reclamarse durante la separación de hecho, se dudaba de tal posibilidad, en el entendimiento que ello no estaba contemplado en el Cód. Civil.

Sin embargo, jurisprudencia<sup>2</sup> y doctrina<sup>3</sup> posterior a la ley 23.515, no tenían reparos en reconocer el derecho a reclamar alimentos durante la separación de hecho.

Pero más allá de este reconocimiento, jurisprudencial y doctrinario, consideramos acertado que esté contemplado por el Proyecto, pues ello responde a la realidad actual.

Asimismo, esta primera parte del art. 432, expresa que con posterioridad al divorcio, solo se pueden reclamar alimentos en los supuestos previstos o por convenio entre partes.

Se limitan así, las posibilidades de que uno de los cónyuges reclame alimentos con posterioridad al divorcio, siendo solo viables las causales que enumera el art. 434.

El art. 433, enumera una serie de pautas para tener en cuenta para la cuantificación de la cuota alimentaria a fijarse, durante la convivencia o la separación de hecho.

## ii) Con posterioridad al divorcio vincular.

### 1) Alimentos.

Cabe destacar que, al instaurar este Proyecto el divorcio incausado, desaparecen los alimentos entre cónyuges con posterioridad al divorcio para el inocente y para el culpable, porque no hay calificación de la culpabilidad en el divorcio.

En tanto, el art. 434 delimita la posibilidad de reclamar alimentos con posterioridad al divorcio. Solo se permite tal petición:

*“a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide auto-sustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se trasmite a sus herederos.*

*b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo anterior. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.*

*En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.*

*Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas”.*

Si bien, hubiéramos preferido que, una vez que cesó la causa fuente de los alimentos entre cónyuges (el matrimonio) a través del divorcio vincular, el derecho a solicitar los alimentos también cesara (y solo se pudiera reclamar lo que el Proyecto denomina “compensación económica”), observamos que los supuestos en que se pueden solicitar aquellos tras el divorcio vincular están realmente acotados.

La primera posibilidad de tal reclamo, es una adaptación del actual art. 208 del Cód. Civil y, suponemos, que se han tenido en consideración –para su implementación, en este Proyecto de reforma– los mismos motivos que cuando se incorporara aquella norma a ese Código, a través de la ley 23.515.

El segundo supuesto, tiene –en su primer párrafo– un resabio del actual art. 209 del Cód. Civil.

2. CNCiv., Sala A, 4/8/87, LL, 1989-A-716; ídem, íd., 15/11/96, LL, 1997-C-987 (caso 11.479); ídem, íd., 3/5/99, ED, 187-687; ídem, Sala B, 4/5/94, LL, 1995-D-38; ídem, Sala H, 11/8/97, LL, 1998-E-702 y DJ, 1998-1-870; CCiv. y Com. Morón, Sala 2ª, 15/6/95, JA, 1997-III-síntesis, sum. 6; CApel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 30/6/98, LL, 1999-C-801 (caso 13.990); CCiv., Com. y Laboral Rafaela, 4/4/01, Zeus, 88-473, Sec. Jurisprudencia.

3. Bossert, Gustavo A.: *Régimen jurídico de los alimentos*, 4ª reimpr., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 28.

Este supuesto, en nuestra opinión, posee menos justificación como fuente alimentaria, pues esa situación se podría haber remediado mediante la prestación compensatoria de que trata el art. 441 de este Proyecto. Sin embargo, resulta acertado que, dicha prestación alimentaria, sea limitada en el tiempo.

Para ambas causales de alimentos, con posterioridad al divorcio, el segundo párrafo del art. 434 de este Proyecto expresa que “la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad”

En este párrafo del art. 434 del Proyecto, se reitera, en parte, lo que determina –en la actualidad– el art. 218 del Cód. Civil.

El último párrafo de este art. 434, dispone que “si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas”.

Se plasma aquí, la postura que entiende que los convenios de alimentos entre cónyuges se encuentran en la órbita contractual, por lo cual estos alimentos se van a regir solo por lo convenido entre las partes.

En relación con la última parte de este art. 434, encontramos que el art. 440 decreta que “el juez puede exigir que el obligado otorgue garantías reales o personales como requisito para la aprobación del convenio”.

Nos parece una medida adecuada, pues –de otra forma– quien suscribe un convenio de alimentos puede hacerlo sabiendo –de antemano– que no lo va a cumplir.

Pero, dicho esto, lo preceptuado en el art. 440 del Proyecto puede resultar muchas veces inaplicable en la práctica, como sucede –en la actualidad– cuando se pretende garantizar un convenio por alimentos (ya sea para el propio cónyuge o para los hijos menores de edad).

## 2) Compensación económica (prestación compensatoria)

El art. 441 del Proyecto, nos trae un instituto no conocido en nuestro derecho, aunque sí en varias legislaciones extranjeras: la prestación compensatoria o compensación económica (como la denomina este Proyecto).

Al respecto, las reformas legislativas en materia de Derecho de Familia que se han producido en Francia, Dinamarca, Gran Bretaña, Italia, España y Alemania han incorporado el instituto de la pensión compensatoria, aunque con distintas características<sup>4</sup>. También, Austria incorpora las prestaciones compensatorias a su legislación referida al matrimonio<sup>5</sup>.

Asimismo, se introducen las pensiones compensatorias en la legislación de El Salvador, Quebec (Canadá) y, últimamente, en la de Chile.

También, se incorpora este instituto a varias de las autonomías regionales españolas, donde se lo aplica a las uniones matrimoniales, pero –sobre todo– a las uniones de hecho.

Dice este art. 441 del Proyecto: “Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.

Podemos decir –a rasgos generales– de este instituto (la prestación compensatoria, o “compensación económica” como la denomina el Proyecto), que se trata de una pensión de carácter pecuniaria

4. Fanzolato, Eduardo I.: *Prestaciones compensatorias y alimentos entre ex cónyuges*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario: Alimentos*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, (2001-1), p. 20.

5. Scherman, Ida A.: *La reforma a la ley de matrimonio en Austria*, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Ed. Lexis Nexis / Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, n° 20, pp. 147-149.

y asistencial –pero, no alimentaria– a favor de uno de los cónyuges, basada en el desequilibrio económico como consecuencia, y no a causa, del divorcio.

Tiene una finalidad compensatoria, de ahí el nombre por la que es conocida.

Es ajena a toda idea de culpabilidad y ofrece, más bien, los caracteres de una responsabilidad objetiva, estando la cuantía de esta prestación pecuniaria-asistencial sujeta a la discrecionalidad judicial sin tablas determinadas (aun, para aquellos países en que rigen baremos para la determinación judicial de la cuota alimentaria), dada la mutabilidad de circunstancias de cada matrimonio.

En definitiva, la llamada prestación compensatoria no constituye un efecto primigenio del divorcio, sino un efecto secundario, eventual, en cuanto a que su apreciación se da en unos casos y en otros no, según concurran en la concreta situación de los esposos los presupuestos de hecho previstos en la norma.

La prestación compensatoria o compensación económica (como la denomina el Proyecto) viene a reemplazar, en general, a los alimentos posteriores al divorcio.

Festejamos que se haya adoptado este instituto para el divorcio vincular, en el Proyecto que estamos analizando.

La adopción de este instituto en una futura reforma del Cód. Civil, la propiciamos desde hace varios años<sup>6</sup>, a fin de evitar injustos reclamos alimentarios que la normativa actual permite (v. gr., que el cónyuge culpable le reclame alimentos al inocente, luego de 20 o 30 años de haberse decretado el divorcio, si el primero no incurrió en ninguna de las causales del art. 218 del Cód. Civil).

Asimismo, somos contestes en que esta prestación se deba por tiempo determinado (como lo establecen, por lo general, las legislaciones extranjeras que contemplan este instituto) o, excepcionalmente por plazo indeterminado

El art. 442 del Proyecto, dice que, a falta de acuerdo de los cónyuges, será el juez quien determine la procedencia y el monto de esta compensación económica, en base a la contemplación de determinadas circunstancias que se describen en ese artículo.

En tanto, la parte final de este artículo, acertadamente, determina la caducidad de esta compensación económica si han pasado seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

## 2) Alimentos entre convivientes

Este Proyecto de Ley regula las uniones de hecho, o uniones convivenciales como las denomina, y determina los efectos que tendrá dicha unión para sus integrantes.

### *i) Durante la convivencia.*

En materia de alimentos, durante la convivencia de estas uniones, si bien el Proyecto no lo dice expresamente, aquellos se podrán regular a través de los pactos de convivencia, pues la enumeración del art. 514 del Proyecto no es taxativa (ya que dice “entre otras cuestiones”).

Por otra parte, entre los efectos legales que el Proyecto atribuye a la unión convivencial, encontramos el deber de asistencia durante la convivencia (art. 519).

Entendemos que la asistencia, a que hace referencia el art. 519, se refiere solo a la asistencia espiritual, más no a la material (en la que estarían incluidos los alimentos).

De quererse incluir los alimentos durante la convivencia de este tipo de uniones, suponemos que se hubiera obrado como en la convivencia de la unión matrimonial: el art. 431 determina la asistencia no pecuniaria, pero el art. 432 preceptúa –con total claridad– el deber alimentario.

6. Belluscio, Claudio A.: *Prestación alimentaria. Régimen jurídico*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2006, pp. 610-613.

*ii) Cesada la convivencia: compensación económica.*

Cesada la convivencia de esta unión, el art. 524 del Proyecto faculta a aplicar la compensación económica para aquel conviviente que sufre un desequilibrio económico al momento de la ruptura de la unión convivencial.

A tal efecto, se reitera lo preceptuado en los arts. 441 y 442 del Proyecto.

### **3) Alimentos derivados del parentesco**

*i) Parientes obligados.*

El art. 537 del Proyecto, enumera a los mismos parientes, que tienen obligación alimentaria recíproca, que el actual art. 367 del Cód. Civil (más allá de utilizar la denominación hermanos “bilaterales y unilaterales”, en vez de la de “hermanos y medio hermanos”).

Se sigue utilizando la prelación legal para solicitar los alimentos, ya que el art. 537 dice, en su comienzo, que los parientes se deben alimentos en el orden que estipula este artículo.

El primer inciso, enuncia a los consanguíneos en línea recta, ascendente y descendente, sin limitación de grado.

Respecto de estos, se agrega que están obligados preferentemente los más próximos en grado, estableciendo –de esa forma– el principio de subsidiariedad, que ya fuera consagrado en el actual art. 367 del Cód. Civil.

El segundo inciso, determina la obligación alimentaria de los hermanos bilaterales y unilaterales.

En este segundo inciso, se agrega textualmente: “Entre ellos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado”.

Si bien, este texto se encuentra en el inciso correspondiente a los hermanos bilaterales o unilaterales, entendemos que es de aplicación a todos los parientes por consanguinidad que se encuentren en igualdad de grado como los hermanos (v. gr., los abuelos paternos y maternos)

Agrega el art. 537 del Proyecto, en su parte final, que si dos o más hermanos (o, agregamos nosotros, parientes del mismo grado) están en condiciones de cumplir con la obligación alimentaria, en principio, estarán obligados por partes iguales (coparticipación de la cuota alimentaria por partes iguales).

Más, luego, se dice que el juez –en ese caso– estará facultado a fijar cuotas diferentes, según la cuantía de sus bienes que posean y las cargas familiares.

Consideramos acertada esta última consideración, al tomar no solo el caudal económico (si bien el Proyecto habla de bienes, consideramos que también habrá que tener en cuenta los ingresos y la fuente de los que provienen) de cada pariente obligado, sino también las cargas familiares, ya que estas incidirán –evidentemente– en la cuota pecuniaria que se le pueda fijar al pariente (no es lo mismo tener un solo hijo, que tres o cuatro a los cuales mantener).

Por su parte, en cuanto a los parientes por afinidad, quedan comprendidos en la obligación alimentaria, los mismos que enuncia el actual art. 368 del Cód. Civil

*ii) Características de estos alimentos.*

El art. 539, en su primera parte, repite las prohibiciones contenidas en el art. 374 del Cód. Civil: la obligación alimentaria no puede compensarse, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos puede ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno.

Sin embargo, ello no es aplicable a los alimentos devengados pero no percibidos, como lo establece el art. 540 del Proyecto: “las prestaciones alimentarias devengadas y no percibidas pueden compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito”.

Respecto de esto último, el Proyecto ha recogido –de forma acertada– lo que había sido propuesto por importante doctrina<sup>7</sup> respecto de algunas de estas prohibiciones y, asimismo, por jurisprudencia acorde<sup>8</sup>, al interpretar lo preceptuado en el actual art. 374 del Cód. Civil solo se refería a los alimentos futuros, pero no a los devengados y no percibidos.

En tanto, la parte final del art. 539 del Proyecto, reitera la prohibición de los arts. 371 y 376 del Cód. Civil: la irrepetibilidad de lo abonado en concepto de alimentos.

Si bien, como ha sucedido con los arts. 374, 371 y 376 del Cód. Civil, aunque los arts. 539 y 540 del Proyecto se ubiquen dentro de los alimentos debidos entre los parientes, lo preceptuado en esos dos artículos resultará ser válido para la prestación alimentaria en general.

Por lo tanto, los preceptos enunciados en los arts. 539 y 540 del Proyecto resultarán aplicables a las otras fuentes legales de los alimentos.

### *iii) Extensión de estos alimentos.*

El art. 541 del Proyecto, establece que estos alimentos entre parientes comprenden lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario, y asistencia médica.

Repite, de esta forma, lo preceptuado en el art. 372 del Cód. Civil, en cuanto a los ítems que comprenden estos alimentos.

Sin embargo, con un destacable acierto, en su parte final agrega que “si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para su educación”.

Respecto a esto último, se había planteado (y ya habíamos dado cuenta de ello, en una de nuestras obras<sup>9</sup>) cuál era la extensión de los alimentos debidos por los parientes, cuando el reclamo se hacía para un menor de edad.

Más concretamente, cuál era esa extensión en los alimentos debidos por los abuelos a sus nietos menores de edad.

Conforme al Cód. Civil, la extensión alimentaria era la que enumera taxativamente el art. 372.

Sin embargo, de acuerdo al art. 27, incs. 1º y 2º, de la Convención sobre los Derechos del Niño, esa extensión alimentaria debería comprender para los padres “u otras personas encargadas del niño” lo que fuera necesario “para el desarrollo del niño”.

Gozando esa Convención de jerarquía constitucional (y por lo tanto, supra legal) entendemos que esta prevalece por sobre lo preceptuado en el art. 372 del Cód. Civil.

Esa fue la acertada interpretación que hicieron algunos fallos<sup>10</sup>, cuando se planteó el reclamo alimentario de los nietos menores contra sus abuelos.

Por ello, aun tratándose de los alimentos debidos entre los parientes, consideramos como muy acertada la inclusión del rubro educación para los menores de edad.

7. Bossert, Gustavo A., *Régimen*, cit., p. 7; Belluscio, Augusto C., *Manual de derecho de familia*, 6ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 410; Lagomarsino, Carlos A., Uriarte, Jorge A.: *Juicio de alimentos*, 2ª ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pp. 34-35.

8. CNCiv., Sala B, 6/3/85, ED, 115-668, RED, 20-A-188, sum. 77, JA, 1986-II-406, Rep. JA, 1986-73, sum. 30, LL, 1985-C-189, y Rep. LL, 1985-123, sum. 108; ídem, Sala E, 21/3/80, ED, 88-742 y Rep. LL 1980-158, sum. 89; ídem., íd., 26/8/03, LL, 2003-E-822; ídem, Sala C, 11/2/85, LL, 1985-E-149 y Rep. LL, 1985-124, sum. 110; TColeg. Familia n° 3 Rosario, 16/3/99 (fallo del juez de Trámite) y 22/10/98 (fallo del Tribunal en Pleno, a raíz de la revocatoria interpuesta), causa N° 636/97, inéditos.

9. Belluscio, Claudio A.: *Alimentos debidos por los abuelos*, Ed. García Alonso, Buenos Aires, 2011, pp. 54-55.

10. CNCiv., Sala F, 18/10/94, JA, 1996-II-síntesis, sum. 38; STJ Corrientes, 10/12/07, *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, n° 40, pp. 220-223 (con nuestra nota aprobatoria).

Aunque, en nuestra opinión, también se hubiera debido agregar el rubro esparcimiento que, a esa edad, es sumamente importante para el desarrollo del niño/a.

*iv) Modo de cumplimiento.*

La primera parte de art. 542 de Proyecto, establece que estos alimentos entre parientes se deben de cumplir –en principio– a través de una cuota en dinero.

Más luego, agrega que “el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, justificando motivos suficientes”.

Resulta ser claro, que –en los alimentos debidos entre parientes– el Proyecto permite que la pensión alimentaria se pueda solicitar que se fije en especie (o, al menos parte de ella), siempre que se justifique tal petición.

Este Proyecto, recoge así, lo establecido en otras legislaciones (v. gr., la española), que permiten que, entre parientes, la prestación alimentaria se satisfaga en especie.

La segunda parte del art. 542 del Proyecto, determina que –en principio– los pagos de la pensión alimentaria se efectúen en forma mensual (a más de anticipada y sucesiva), pero que –conforme las circunstancias– el juez podrá “fijar cuotas por períodos más cortos”.

Somos contestes con la incorporación de este último párrafo, habiéndonos pronunciado en ese sentido, hace bastantes años atrás<sup>11</sup>, pero cuando la cuota era convenida por las partes.

En este caso, el art. 542 del Proyecto posibilita que sea el juez quien fije la cuota por un período más corto al mensual (lo que, antaño, fuera establecido por un fallo<sup>12</sup>, pero de forma aislada), modificando –en consecuencia– el art. 644 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su parte pertinente.

*v) Alimentos provisionales.*

El art. 544 del Proyecto contempla los alimentos provisionales, y reitera lo preceptuado en la segunda parte del art. 375 del Cód. Civil que se refiere a los alimentos provisorios.

El texto del art. 544 del Proyecto, adolece de la misma falla del art. 375 del Cód. Civil: no contempla la posibilidad de solicitar este tipo de alimentos antes de interponer la acción principal (v. gr., juicio de alimentos o de divorcio).

No obstante, considerando que estos alimentos provisionales se encuadran dentro de las medidas cautelares genéricas que contempla el Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, es de aplicación el art. 195 de ese Código de rito y, por lo tanto, este tipo de alimentos podrán solicitarse antes del principio de la causa.

*vi) Existencia de otros obligados.*

Una importante reforma introduce el texto del art. 546 del Proyecto, respecto de la legislación actual.

Dice el art. 546 del Proyecto: “Incumbe al demandado la carga de probar que existe otro pariente de grado más próximo o de igual grado en condición de prestarlos, a fin de ser desplazado o concurrir con él en la prestación. Si se reclama contra varios obligados, el demandado puede citar a juicio a todos o parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance”.

11. Belluscio, Claudio A.: *Prestación...*, cit., pp. 116-117.

12. CNCiv., Sala E, 31/10/95, LL, 1997-F-983, sum. 21.

La primera parte de este artículo, establece la posibilidad de que, demandado un pariente obligado legalmente, pueda citar a otro de grado más cercano al alimentado o de igual grado respecto de este.

Si se hace lo primero, la acción por alimentos irá –según lo que se desprende este artículo– dirigida contra el pariente de grado más próximo citado a juicio, liberándose de tal acción –en consecuencia– quien fuera primigeniamente demandado.

Si se efectúa lo segundo (citar a otro u otros parientes de igual grado) la acción seguirá contra el demandado, pero la cuota podrá ser coparticipada entre los demás citados al proceso.

Lo preceptuado en este artículo, viene a solucionar un problema que se presentaba en la práctica (sobre todo, con los abuelos): demandado un pariente por alimentos, si conocía que había otro de igual grado que tenía un caudal económico similar o superior, no lo podía citar en el proceso.

Ello, porque se entendía que citar a un tercero significaría una reconvencción no permitida por nuestro Código de rito nacional; o una “ordinarización” de ese proceso, a tenor de lo que establece el art. 375 del Cód. Civil.

En consecuencia, el pariente demandado aunque supiera de la existencia de otro pariente de igual grado con similar o mayor caudal económico, tenía que esperar a que se le fijara la cuota de alimentos y, recién ahí, podía iniciar un incidente de coparticipación o cese de dicha cuota.

Con el agravante, que lo que hubiera abonado en concepto de cuota alimentaria, hasta que se decretara –en sede judicial– la coparticipación o el cese, era irrepetible a tenor de lo preceptuado en el art. 371.

Sin embargo, reconociendo que este artículo del Proyecto viene a solucionar tal injusticia, advertimos que esta posibilidad de que el demandado cite a otros parientes al proceso, indudablemente retrasará el momento en que se fijen los alimentos en sede judicial, a través de la sentencia.

Justamente, lo que el legislador había querido preservar, en nuestro Código de rito nacional, era la celeridad del proceso en materia de alimentos, no permitiendo la introducción en ese proceso de terceras personas, ajenas a la litis trabada.

#### **4. Cuestiones procesales**

##### *i) Proceso por alimentos.*

El art. 543 determina que el juicio de alimentos deberá tramitar por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumulará a otra pretensión.

Algo muy similar, a lo que expresa –en la actualidad– el art. 375 del Cód. Civil.

##### *ii) Prueba de los requisitos para interponer la acción.*

La prueba de los requisitos para la petición de alimentos entre parientes, se halla regulada en el art. 545 del Proyecto, con un texto muy similar al art. 370 del Cód. Civil.

##### *iii) Recursos contra la sentencia que fija los alimentos.*

En cuanto a los recursos que se podrán interponer contra la sentencia que fija la cuota alimentaria, el art. 547 del Proyecto reitera lo preceptuado en el art. 376 del Cód. Civil.

##### *iv) Retroactividad de la sentencia.*

La retroactividad de la sentencia es tratada por el art. 548 del Proyecto.

Este artículo establece que los efectos de la misma se retrotraen al día de la interposición de la demanda o desde la interpelación al obligado por un medio fehaciente (en este último caso, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de tal interpelación).

Se vuelve así, a lo que preceptuaba el art. 644 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, antes de la modificación establecida por la nueva ley de mediación 26.589.

Recordemos que esta ley de mediación, modificó el texto del art. 644 de ese Código de rito nacional y estableció que los alimentos decretados en la sentencia se retrotraían al inicio de la mediación previa y obligatoria.

No compartimos el texto del art. 548 del Proyecto, ya que ignora la etapa de mediación previa y obligatoria, vigente desde hace varios años en esta ciudad,

v) *Medidas cautelares.*

El art. 550 del Proyecto permite la adopción de la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos definitivos (fijados por sentencia o convenidos) e, inclusive, para asegurar alimentos provisionales y futuros.

En consecuencia, este artículo da por terminada la discusión (jurisprudencial y doctrinaria) sobre la posibilidad de imponer medidas cautelares sobre los alimentos provisorios y sobre las cuotas alimentarias futuras.

vi) *Intereses.*

Con muy acertado criterio, el art. 552 del Proyecto resuelve aplicar la tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, sobre las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto, “a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso”.

Leyendo el texto de este artículo, no podemos dejar de señalar lo lejos que ha quedado el criterio jurisprudencial, de hace decenios, el cual sostenía que sobre el importe de los alimentos adeudados no cabía aplicar tasa de interés alguna.

Asimismo, a la luz de este artículo, ha quedado atrás la discusión jurisprudencial sobre la aplicación de la tasa pasiva o activa, a las sumas adeudadas en concepto de alimentos.

vii) *Incumplimiento.*

Observamos con gran beneplácito, que el art. 551 viene a subsanar una laguna legal, que hemos señalado hace bastantes años atrás<sup>13</sup>: la responsabilidad solidaria del empleador o agente de retención que no cumplió con la orden judicial de depositar la suma que debió descontar al alimentante.

Este art. 551, dice textualmente: “Incumplimiento de órdenes judiciales. Es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple con la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente o a cualquier otro acreedor”.

Por otra parte, respecto del incumplimiento del pago de la cuota alimentaria fijada, el art. 553 del Proyecto expresa que “el juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia”.

13. Belluscio, Claudio A.: *Incumplimiento alimentario respecto de los hijos menores*, 1ª ed., Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2002, pp. 57-59.

Como podemos observar, en un tema trascendental como es el incumplimiento alimentario, el texto del art. 553 deja librado al criterio del juez la aplicación de las “medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia”, sin especificar cuáles.

Consideramos que ello deja abierta la posibilidad de que el juez aplique “medidas razonables” cuya fuente no necesariamente deba ser de origen legal (ya que la norma en análisis no exige tal requisito), a fin de combatir el incumplimiento alimentario.

Por lo tanto, cabe interpretar, a la luz del texto del art. 553, que las “medidas razonables” podrán tener una fuente jurisprudencial o doctrinaria o, inclusive, basada en la legislación extranjera, siempre que tiendan a asegurar la eficacia de la sentencia en materia alimentaria.

Nos queda la duda, sobre si el texto del único artículo que, en los alimentos debidos entre parientes, trata sobre el incumplimiento alimentario, resulta ser el más adecuado.

#### *viii) Cese de la obligación alimentaria.*

El art. 554 del Proyecto, trata sobre el cese de los alimentos debidos entre los parientes. Según este artículo, ello sucederá cuando:

– El alimentado incurra en alguna causal de indignidad.  
Ello, es acorde con lo establecido por el art. 373 del Cód. Civil.

– Por la muerte del obligado o del alimentado.  
Esto, se desprende del art. 374 del Cód. Civil, en cuanto los alimentos “no pueden transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos”.

– Cuando desaparecen los presupuestos de la obligación.  
La desaparición de estos presupuestos quedará sujeta a las circunstancias fácticas de cada caso, apreciadas por el criterio del juez o tribunal.

#### *ix) Irrepetibilidad.*

Tanto el art. 539 como el art. 547 del Proyecto, establecen el principio de irrepetibilidad de lo abonado en concepto de alimentos, al igual que lo hacen en la actualidad los arts. 371 y 376 del Cód. Civil.

Sin embargo, el art. 549 del mismo Proyecto establece textualmente: “Repetición. En caso de haber más de un obligado al pago de los alimentos, quien los haya prestado puede repetir de los otros obligados, en proporción a lo que cada uno le corresponde”

Como podemos observar existe una aparente contradicción, entre el principio general de irrepetibilidad reglado en los arts. 539 y 547 y la posibilidad de repetir que estipula el art. 549.

Ante ello, cabe interpretar que el art. 549 establece una excepción al principio general.

De ser así, consideramos que ello debió explicitarse en la parte final de los arts. 539 y 547 del Proyecto bajo análisis.

### **5) Alimentos debidos a los hijos**

#### *i) Regla general.*

La obligación de los progenitores de brindar alimentos a sus hijos, es tratada a partir de su art. 658 del Proyecto.

Este artículo, reitera parte de lo preceptuado en el primer párrafo del art. 265 del Cód. Civil, pues determina que “ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, ali-

mentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos”.

Agrega que “la obligación de prestar alimentos se extiende hasta los 21 años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismos”.

Reitera, de esta forma, lo resuelto por la ley 26.579 en el segundo párrafo del art. 265 del Cód. Civil.

### *ii) Extensión de estos alimentos.*

Estos alimentos, conforme el art. 659 del Proyecto, comprenden: manutención (alimentación), educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los “gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio”.

Este último ítem, es una innovación –en materia alimentaria– respecto de la legislación actual.

Asimismo, se establece que estos alimentos son proporcionales a las posibilidades económicas de los progenitores obligados y a las necesidades de los hijos.

### *iii) Forma de pago.*

El segundo párrafo de este art. 659, expresa que los alimentos debidos a los hijos pueden estar constituidos por prestaciones monetarias o en especie.

Se reconoce, de esta forma, que los alimentos puedan ser abonados, también, en especie.

### *iv) Reconocimiento de las tareas de cuidado personal del hijo.*

Mediante el art. 660, el Proyecto reconoce –muy acertadamente– 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 la mantención”

Es un gran avance en materia alimentaria, lo que determina este artículo.

Ya nos habíamos manifestado a favor de ello<sup>14</sup>, basándonos en la numerosa jurisprudencia<sup>15</sup> que así lo propugnaba.

14. Belluscio, Claudio A.: *Alimentos debidos a los menores de edad*, Ed. García Alonso, Buenos Aires, 2007, p 73.

15. CNCiv., Sala C, 3/12/81, *Rep. ED*, 17-104, sum. 60; ídem, íd., 15/11/83, *LL*, 1984-B-142 y *Rep. LL*, 1984-141, sum. 51; ídem, íd., 29/12/83, *LL*, 1985-D-564 (36.973-S); ídem, íd., 28/2/84, *LL*, 1984-B-469 (36.606-S); ídem, íd., 3/2/84, *Rep. ED*, 20-A-184, sum. 41; ídem, íd., 12/11/87, *LL*, 1988-C-23; ídem, íd., 4/8/87, *LL*, 1989-A-227; ídem, íd., 8/2/88, *ED*, 128-309; ídem, íd., 23/3/88, *ED*, 129-170; ídem, íd., 28/5/96, *LL*, 1997-A-274; ídem, íd., 26/4/01, *ED*, 195-13; ídem, Sala E, 6/8/84, *LL*, 1985-B-574 (caso 5.398); ídem, íd., 31/3/81, *LL*, 1981-C-451 y *Rep. LL*, 1981-182, sum. 24; ídem, íd., 30/10/81, *Rep. ED*, 17-105, sum. 68; ídem, íd., 29/2/80, *LL*, 1980-B-456; ídem, Sala A, 16/2/84, *LL*, 1984-C-622 y *Rep. LL*, 1984-153, sum. 167; ídem, íd., 23/4/84, *LL*, 1984-C-637 (caso 5.232); ídem, íd., 11/10/84, *LL*, 1985-B-574 (caso 5.396); ídem, íd., 4/12/84, *LL*, 1985-B-556 (36.975-S); ídem, íd., 11/3/96, *ED*, 170-87; ídem, Sala B, 24/8/83, *Rep. ED*, 20-A-185, sum. 48; ídem, íd., 12/12/86, *LL*, 1987-C-43; ídem, íd., 22/2/96, *JA*, 1997-II-36 (índice), sum. 14; ídem, Sala I, 4/4/89, *LL*, 1990-D-467; ídem, íd., 17/11/98, *JA*, 1999-IV-55; ídem, íd., 16/9/99, *ED*, 186-248; ídem, Sala F, 14/2/84, *LL*, 1984-B-350 y *Rep. LL*, 1984-148, sum. 120; ídem, íd., 10/11/88, *LL*, 1995-D-849, sum. 76 y *DJ*, 1989-2-555; ídem, Sala H, 12/8/94, *ED*, 159-616; ídem, íd., 13/8/97, *LL*, 1998-B-709; ídem, Sala G, 18/11/87, *ED*, 128-346; ídem, Sala K (de los considerandos del fallo), 23/9/03, *DJ*, 2003-3-1051; CCiv. y Com., Morón, Sala 2ª, 8/11/94, *JA*, 1997-III-41 (índice), sum. 24; CCiv., Com. y de Garantías en lo Penal, Zárate, 27/5/99, *LLBA*, 2000-37; CCiv., Com. y de Garantías en lo Penal, Pergamino, 17/10/00, *LLBA*, 2001-378; CCiv. y Com., Rosario, Sala IV, 6/8/02, *LL Litoral*, 2003-256; CCiv., Com. y Laboral, Rafaela, 12/7/02, *LL Litoral*, 2003-372; CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 11/07/02, *LL Litoral*, 2003-566; CApel. Civ. y Com. 1ª, San Isidro, Sala I (de los fundamentos del fallo), 8/7/02, *Zeus*, t. 90, Sec. Jurisprudencia, p. 339.

El art. 660, cabe destacarlo, no solo instauro –con atinado acierto– la valoración pecuniaria de los cuidados y la asistencia brindada por el progenitor conviviente a su hijo, sino –también– el aporte alimentario en que se traducen tales cuidados.

v) *Legitimación para demandar estos alimentos.*

Conforme el art. 661, tienen legitimación para demandar al progenitor que falte a la prestación de estos alimentos:

- El otro progenitor, en representación del hijo.
- El hijo, con grado de madurez suficiente y con asistencia letrada.
- Subsidiariamente, cualquiera de los parientes del hijo o el Ministerio Público.

Aunque este artículo no lo aclara, dada la enumeración de los legitimados, se entiende que se refiere a los hijos menores de edad.

vi) *Hijo mayor de edad.*

El art. 662, dispone que el progenitor conviviente con el hijo mayor de edad, tiene legitimación para obtener la contribución alimentaria del otro progenitor, hasta que ese hijo cumpla los 21 años.

Asimismo, el progenitor conviviente con el hijo mayor de edad, podrá iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuarlo.

También, expresa –con total claridad– que ese progenitor tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas.

Todo ello, implica una derogación implícita de la mayoría de los efectos que, en materia alimentaria, impone la ley 26.579.

Sin embargo, la segunda parte de este artículo posibilita que el juez, a pedido de parte, pueda fijar una suma que deba percibir directamente el hijo del progenitor que tiene a su cargo la cuota dineraria.

Tal suma, estará destinada a cubrir los desembolsos de la vida diaria del hijo, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes.

Por otra parte, el art. 663 del Proyecto concreta una reforma que hemos propiciado (y que omitió la ley 26.579): la continuidad de la cuota alimentaria al hijo mayor de edad y hasta los 25 años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de los medios necesarios para sostenerse por sí mismo.

Esta prolongación de los alimentos por tales motivos, podrá ser solicitada por el hijo o por el progenitor que convive con él, siempre que se acredite la viabilidad de ese pedido.

vii) *Protección del hijo no reconocido y de la madre embarazada en la filiación extramatrimonial.*

El art. 664 del Proyecto, establece legalmente lo que era admitido por numerosos fallos<sup>16</sup>: la posibilidad de reclamar alimentos provisorios para el hijo no reconocido, antes de que se establezca –en sede judicial– la filiación paterna.

16. CNCiv., Sala I, 7/9/04, LL, 2005-B-215; ídem, Sala A, 17/12/84, LL, 1986-B-621, y Rep. LL, 1986-116, sum. 23; ídem, íd., 27/10/88, LL, 1989-B-127, caso 87.279, LL, 1995-D-853, sum. 112, y ED, 133-783, caso 41.727; ídem, Sala M, 29/6/99, JA, 2002-III-145, sum. 1; ídem, Sala H, 28/2/92, ED, 148-435, caso 44.485; ídem, Sala C, 27/11/97, ED, 179-14,

Si bien, se agrega que esta posibilidad de reclamar alimentos, en esas circunstancias, requiere la acreditación sumaria del vínculo invocado (tal como lo requería la jurisprudencia que aceptaba tal reclamo).

Si la petición de alimentos se efectúa antes de iniciar el juicio por filiación extramatrimonial, este art. 664 requiere que el juez deba establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota alimentaria fijada mientras esa carga se encuentre incumplida.

En tanto, el art. 665, en el mismo supuesto (filiación extramatrimonial), nos dice que “la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada”.

Nos parece muy acertada esta doble protección alimentaria en la filiación extramatrimonial: por un lado al hijo extramatrimonial no reconocido y, por el otro, a la mujer embarazada producto de una unión o relación extramatrimonial.

#### *viii) Alimentos en la tenencia alternada.*

Si se estableció una tenencia alternada (o “cuidado personal compartido en la modalidad alternada”, como la denomina este Proyecto) del hijo menor de edad, el art. 666 resuelve que –en principio– cada uno de los progenitores debe hacerse cargo de los alimentos del hijo cuando este permanece bajo su cuidado, si es que ambos cuentan con recursos económicos equivalentes.

En tanto, si los recursos pecuniarios de ambos progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores recursos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo “goce del mismo nivel de vida en ambos hogares”. Somos contestes con ello.

#### *ix) Reclamo a ascendientes.*

El art. 668, de manera atinada, permite que se reclamen los alimentos para el hijo a los ascendientes y progenitores en un mismo proceso, debiéndose acreditar verosímelmente –en tal caso– las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado.

Es decir, que se permite el reclamo en una misma acción tanto al padre como al abuelo, pero siempre que se acredite que no se podrán percibir estos alimentos del progenitor obligado en primer término.

Esta es la postura correcta, que hemos sustentado basándonos en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero sin olvidar el carácter subsidiario de la obligación alimentaria derivada del parentesco.

#### *x) Retroactividad e incumplimiento de la sentencia que establece los alimentos.*

En ambos temas, el Proyecto repite en sus arts. 669 y 670 lo que establece para los parientes en los arts. 548 y 553, mereciendo los mismos comentarios que hicimos oportunamente.

Sin embargo, en la parte final del art. 669 (relativo a la retroactividad de la sentencia de alimentos), dispone que “por el período anterior, el progenitor que asumió el cuidado del hijo tiene derecho al reembolso de lo gastado en la parte que corresponde al progenitor no conviviente”.

Es decir, que la madre que reclama los alimentos en nombre del hijo, tendrá derecho a reclamar los alimentos prestados a este, con anterioridad al momento en que la primera parte del art. 669 los retrotrae.

---

caso 48.744; ídem, íd., 14/7/70, ED, 35-380, sum. 10; Juzg. Civ., Com. y Trab. San Cristóbal, 30/9/93, JA, 2005-III-1460, sum. 55.

*xi) Obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro.*

Al respecto, el art. 676 expresa que “la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario”.

Innova en el tema este Proyecto, ya que en el articulado que trata sobre los alimentos en el Cód. Civil, no se encuentran obligados el cónyuge, ni menos el conviviente, respecto de los hijos del otro (más allá, de lo establecido en el inc. 1º del art. 1275 del Cód. Civil, como cargas de la sociedad conyugal).

Agrega, este art. 676 del Proyecto, que –en principio– cesa la obligación alimentaria de esas personas, en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la unión convivencial.

*xii) Continuidad del deber alimentario, durante la privación y la suspensión del ejercicio de “la responsabilidad parental”.*

Con atinado criterio, el Proyecto de reforma manifiesta en su art. 704, que “los alimentos a cargo de los progenitores subsisten durante la privación y suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental”.

En consecuencia, se despejan –de forma definitiva– las posibles dudas que existían al respecto.

*xiii) Cuestiones procesales.*

a. Participación en el proceso de niños, niñas y adolescentes.

El art. 707 del Proyecto, se refiere al derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos en todos los procesos que los afecten directamente (entre los cuales se encuentra el de alimentos), si cuentan con un grado de madurez suficiente para formarse un juicio propio.

Asimismo, se establece –con muy buen criterio y conforme a lo establecido en la ley 26.061– que deberán ser oídos por el juez en forma personal.

b. Competencia.

Estipula el art. 716 del Proyecto que en los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes referidos a alimentos (entre otras cuestiones), es competente el juez del “lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida”.

Somos contestes con el criterio adoptado, que, por otra parte, es el que viene siguiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde hace varios años<sup>17</sup>.

c. Facultad del juez de decretar los alimentos provisionales.

Un notable avance en los alimentos debidos a los hijos, es lo que dispone el art. 721, inc. d), del Proyecto bajo análisis.

Conforme ese inciso, el juez puede decretar de oficio un régimen de alimentos provisorios, o provisionales (como los denomina este Proyecto) para los hijos.

17. CS, 20/2/01, LL, 2001-D-691; CS, 20/2/01, JA, 2002-I-138.

Recordemos, al respecto, que en nuestra actual legislación (a diferencia de alguna otra, como la chilena), el juez solo puede decretar los alimentos provisorios a pedido de parte o de su representante legal (en el caso de los menores de edad).

Por lo tanto, lo dispuesto por el art. 721, inc. c), merece nuestro beneplácito, al igual que otras medidas que, en materia de alimentos, hemos resaltado de este Proyecto de ley.