

El Derecho Alimentario en el Código Civil y Comercial de la Nación

Publicado en: Cuadernos de Cijuso, Nº 2, Año I; Diciembre de 2014. Pág. 21.

<http://www.libroscijuso.org.ar/rcc2.pdf>

Leandro Merlo¹

1. INTRODUCCION. 2. MARCO LEGAL VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2015: EL CÓDIGO CIVIL. 2.1. Alimentos entre cónyuges. 2.2. Alimentos entre parientes. 2.3. Alimentos a favor de los hijos. 3. MARCO LEGAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL QUE REGIRÁ A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2016: EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. 3.1. Normas generales. a) Caracteres de los alimentos. b) Contenido de la obligación alimentaria. c) Modo de cumplimiento. d) Cuestiones procesales. e) Cese de la obligación alimentaria. 3.2. Alimentos entre convivientes. 3.3. Alimentos entre cónyuges. a) Durante la convivencia y la separación de hecho. b) Alimentos posteriores al divorcio. b.1. Cónyuge que padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. b.2. Cónyuge que no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. c) Cuestiones de competencia. d) Alimentos provisorios. 3.4. Alimentos entre parientes. a) Obligados y orden de prelación. b) Parientes por afinidad. e) Prueba. f) Existencia de otros obligados. 3.5. Alimentos para los hijos. a) Alcance de la obligación. b) Contenido. c) Legitimación. d) Alimentos para los hijos mayores de edad. e) Alimentos para los hijos adoptados. f) Alimentos para los hijos mayores de edad que continúan estudios o se preparan profesionalmente. g) Alimentos para el hijo del cónyuge o conviviente. h) Hijo no reconocido. i) Mujer embarazada. j) Cuidado personal compartido. k) Hijo fuera del país o alejado de sus progenitores. l) Medidas ante el incumplimiento m) Privación y suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental. n) Competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes. 4. LOS ALIMENTOS EN OTRAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. 4.1. Tutela. 4.2. Protección de la vivienda. 4.3. Régimen patrimonial. 4.4. Bienes excluidos de la garantía común de los acreedores. 4.5. Obligación del donatario. 4.6. Indemnización por fallecimiento. 4.7. Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. 4.8. Causa de indignidad. 4.9. Beneficios excluidos de la colación. 4.10. Legado de alimentos. 4.11. Prescripción. 5. CONCLUSIONES

¹ Abogado, Especialista en Derecho de Familia, Docente de grado y posgrado, Miembro del Instituto de Derecho de Familia del C.P.A.C.F. y del Seminario sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones del Instituto Gioja, de la Facultad de Derecho de la U.B.A.

1. INTRODUCCION

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.N.) aprobado por ley 26.994 y promulgado mediante el dictado del Decreto 1795/2014 del 7 de Octubre de 2014 entrará en vigencia el 1° de Enero de 2016.²

Dicho cuerpo legal trae grandes cambios en los paradigmas e institutos relativos al derecho de familia, rama del derecho civil que más debates y críticas ha recibido por parte de la doctrina por lo sensible de sus contenidos.³

En el presente trabajo nos limitaremos a efectuar un análisis exegético del derecho alimentario en el C.C.C.N., casi enunciativo, sin perjuicio de plantear algunos interrogantes u observaciones, que serán objeto de un más profundo estudio y desarrollo en otra oportunidad.

2. MARCO LEGAL VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2015: EL CÓDIGO CIVIL

Hasta la entrada en vigencia del C.C.C.N. continuará rigiendo el Código Civil por lo que consideramos adecuado efectuar una breve referencia al marco legal aún vigente en materia alimentaria, también a efectos de poder comparar ambos sistemas.

2.1. Alimentos entre cónyuges

Existe obligación alimentaria entre cónyuges durante toda la vigencia del matrimonio. Así lo establece el Art. 198 del Código Civil al enunciar que "Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos."

² Aunque al momento de redacción del presente se ha obtenido media sanción a un proyecto de ley para adelantar su entrada en vigencia para Agosto de 2015. Compulsar <http://www.parlamentario.com/noticia-78376.html>

³ Hemos dado una visión general de la reforma al derecho de familia en: MERLO, Leandro M. *La reforma al derecho de familia en el anteproyecto de unificación de los códigos Civil y Comercial*, MJ-DOC-5879-AR, MJD5879, 18-jul-2012 y MERLO, Leandro M. *El proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial en materia de derecho de familia tras la media sanción del Senado*, MJ-DOC-6536-AR, MJD6536, 9-dic-2013.

También existe obligación alimentaria entre cónyuges en el marco del juicio de separación personal o divorcio vincular y aún luego de disuelto el vínculo matrimonial. Así lo regula el Art. 207 del Código Civil al establecer los comúnmente llamados "alimentos amplios" que deberá el cónyuge culpable al inocente, para mantener el "nivel de vida" del cual gozó el último durante el matrimonio, en contraposición al Art. 209 del Código Civil que regula los alimentos de "toda necesidad" que puede solicitar cualquiera de los cónyuges, sea o no declarado culpable en la sentencia de separación personal o divorcio vincular.

Por su parte, el Art. 208 del Código Civil contempla los efectos de la separación personal por la causal del Art. 203 del Código Civil, estableciendo los alimentos debidos para el "cónyuge enfermo".

Finalmente los cónyuges pueden celebrar convenios de alimentos en el marco de la demanda de separación personal o divorcio vincular conforme lo autoriza el Art. 236 C.Civ.

2.2. Alimentos entre parientes

Entre parientes la obligación alimentaria está contemplada en los Arts. 367 a 376 del Código Civil, indicándose en los mismos los órdenes de obligados y el alcance de aquélla. Esta obligación tiene un alcance y contenido acotado, limitado o de subsistencia.

2.3. Alimentos a favor de los hijos

Respecto los hijos menores de edad sujetos a la patria potestad rigen los Arts. 265, 267, 271 y conchs. del Código Civil., según los cuales los padres están obligados respecto aquéllos en un carácter amplio, y de acuerdo a su condición y fortuna deben proveerles todo lo necesario para su alimentación, educación, habitación, esparcimientos, etc.

La Ley 26.579 incorporó en el Art. 265, 2º párrafo, la obligación alimentaria en favor de los hijos mayores de edad y menores de 21 años, cuestión que divide a la doctrina en cuanto al alcance y aplicación práctica de la misma.

3. MARCO LEGAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL QUE REGIRÁ A PARTIR DEL 1° DE ENERO DE 2016: EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El nuevo C.C.C.N. recoge muchos de los aspectos regulados por varios proyectos de reforma que no fueron sancionados como ley, como ser el proyecto de 1993, y el proyecto de 1998.⁴

Analizaremos en primer término normas generales comunes a todas las categorías de la obligaciones alimentarias, luego cada categoría en particular y finalmente otras disposiciones referidas a los alimentos.

3.1. Normas generales

a) Caracteres de los alimentos

La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos. (Art. 539)

Por su parte, el Art. 930 ratifica que dentro de las obligaciones no compensables se encuentran las deudas por alimentos.

Los caracteres antes enunciados encuentran su excepción en los alimentos devengados y no percibidos que pueden compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito. (Art. 540).

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 a cada uno le corresponde. (Art. 549)

⁴ Hemos efectuado un extenso análisis de los antecedentes del que fuera el proyecto de reforma y ahora ley vigente en MERLO, Leandro Martín *El derecho alimentario en el Proyecto*, DFyP 2012 (julio), 01/07/2012, 189.

Como se observa, se mantiene la distinción entre el derecho alimentario propiamente dicho, con caracteres que lo salvaguardan y hacen indisponible y las cuotas devengadas y no percibidas respecto las cuales puede realizarse cualquier acto jurídico de administración o disposición.

b) Contenido de la obligación alimentaria

La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación. (Art. 541).

Dicha norma consagra el contenido asistencial, integral y solidario de la obligación alimentaria.

c) Modo de cumplimiento

En cuanto al modo y oportunidad del cumplimiento, la prestación se cumple mediante el pago de una renta en dinero, pero el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, si justifica motivos suficientes. Los pagos se deben efectuar en forma mensual, anticipada y sucesiva pero, según las circunstancias, el juez puede fijar cuotas por períodos más cortos. (Art. 542)

d) Cuestiones procesales

En cuanto al tipo de proceso, la petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumula a otra pretensión. (Art. 543)

Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, y también las expensas del pleito, si se justifica la falta de medios. (Art. 544)

El recurso contra la sentencia que decreta la prestación de alimentos no tiene efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos puede ser obligado a prestar fianza o caución alguna de devolver lo recibido si la sentencia es revocada. (Art. 547)

Se determina respecto la retroactividad de la sentencia que los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación. (Art. 548)

Ratifica lo expuesto el Art. 669 que respecto los alimentos impagos establece que se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación. 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.

Puede disponerse la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, provisionales, definitivos o convenidos y en tales circunstancias, el obligado puede ofrecer en sustitución otras garantías suficientes. (Art. 550)

A fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, el nuevo Código establece una serie de consecuencias gravosas tanto para el obligado principal como para terceros obligados a dar cumplimiento con órdenes judiciales.

En tal sentido, se fijan los más altos intereses para el caso de deudas alimentarias. En caso de existir sumas adeudadas y exigibles por alimentos, éstas devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso. (Art. 552)

Además, el juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia. (Art. 553).

En esta línea de consecuencias gravosas frente a la omisión de pago de la cuota, se establece que los empleadores que no den cumplimiento a embargos o retenciones directas de cuotas alimentarias serán solidariamente responsables del pago de aquélla. (Art. 551)

Resulta novedosa la incorporación del reclamo conjunto a los ascendientes del progenitor obligado, generalmente, los abuelos del alimentado. En tal sentido, los

alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso. Además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado. (Art. 668)

La incorporación expresa de la posibilidad de reclamo conjunto contra los abuelos tiene como antecedente numerosos antecedentes jurisprudenciales en los cuales se solían flexibilizar los requisitos de fondo y procesales en virtud del interés superior del menor acreedor de dicha obligación. Coinciden en esta particular situación de demanda conjunta, tres intereses distintos para la fijación de la cuota: los del principal obligado, los del progenitor reclamante en representación de su hijo menor, y los de los abuelos de éste.⁵

En los antecedentes compulsados se han considerado tres aspectos: el primero: la imposibilidad o dificultad en el cumplimiento de la cuota alimentaria por parte del obligado principal. De tal modo, la insolvencia de éste o sus incumplimientos parciales o totales, son tenidos en cuenta para condenar al pago de la cuota a los abuelos; en segundo lugar, no es obstáculo para el reclamo que el progenitor accionante posea algunos bienes o ingresos suficientes para asistir a su hijo, ya que la obligación alimentaria en favor de los hijos es a cargo de ambos progenitores, y ante imposibilidad de afrontarla por parte de uno de ellos, surge la obligación de los abuelos; y tercero, admitida la procedencia de la fijación de la cuota a cargo de los abuelos, su alcance dependerá de cada caso particular, oscilando desde el carácter solidario y concurrente hasta el subsidiario, o desde una cuota amplia o reducida a satisfacer las necesidades básicas de los menores.

Queda claro entonces que la interpretación efectuada por la jurisprudencia de la obligación alimentaria de los abuelos a favor de sus nietos menores de edad no es rígida, y en virtud de principios rectores como el interés superior del menor y la solidaridad familiar resulta viable la flexibilización de ciertos requisitos formales a fin que un reclamo apegado a ritualismos inconstitucionales tornen ilusoria la satisfacción de las necesidades de los menores beneficiarios de la cuota alimentaria.

⁵ MERLO, Leandro, La obligación alimentaria de los abuelos respecto sus nietos ante la imposibilidad de pago de uno de los progenitores. Comentario al fallo "R., S. M. c/F., M. A. y Otro s/Alimentos", Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, IJ-LXIX-658, 28-10-2013

En cuanto a la jurisdicción correspondiente para iniciar las acciones judiciales, se observa un criterio ampliamente favorable para el alimentado.

En tal sentido, las acciones sobre la prestación alimentaria deben interponerse, a elección de quien la requiera, ante los jueces de su domicilio, de su residencia habitual, o ante los del domicilio o residencia habitual del demandado. Además, si fuese razonable según las circunstancias del caso, pueden interponerse ante los jueces del lugar donde el demandado tenga bienes. Las acciones de alimentos entre cónyuges o convivientes deben deducirse ante el juez del último domicilio conyugal o convivencial, ante el domicilio o residencia habitual del demandado, o ante el juez que haya entendido en la disolución del vínculo. Si se hubiere celebrado un convenio, a opción del actor, las acciones pueden también interponerse ante el juez del lugar de cumplimiento de la obligación o el del lugar de la celebración de dicho convenio si coincide con la residencia del demandado. (Art. 2629)

En relación al derecho aplicable, también rige una regla más favorable para el alimentado.

Así, el derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario. Los acuerdos alimentarios se rigen, a elección de las partes, por el derecho del domicilio o de la residencia habitual de cualquiera de ellas al tiempo de la celebración del acuerdo. En su defecto, se aplica la ley que rige el derecho a alimentos. El derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes se rige por el derecho del último domicilio conyugal, de la última convivencia efectiva o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo. (Art. 2630).

e) Cese de la obligación alimentaria

El Art. 554 establece los supuestos en que cesa la obligación alimentaria: si el alimentado incurre en alguna causal de indignidad; por la muerte del obligado o del alimentado o cuando desaparecen los presupuestos de la obligación.

La pretensión de cese, aumento o reducción de los alimentos tramita por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

3.2. Alimentos entre convivientes

Los convivientes se deben mutuamente asistencia y deben contribuir a los gastos del hogar. (Arts. 519 y 520).

Este derecho-deber, ya que una de las características del derecho alimentario es su reciprocidad, es una de las incorporaciones al estatus jurídico de los convivientes del que carecían con anterioridad al nuevo ordenamiento.

En las acciones por alimentos entre convivientes es competente el juez del último domicilio convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquel donde deba ser cumplida la obligación alimentaria, a elección del actor. (Art. 719)

3.3. Alimentos entre cónyuges

a. Durante la convivencia y la separación de hecho

Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la convivencia y se aclara específicamente que son debidos durante la separación de hecho. (Art. 432)

Se precisa en el nuevo artículo que la separación de hecho no morigera el deber alimentario como en la actualidad muchos antecedentes jurisprudenciales lo establecen.

Para la fijación y cuantificación de la cuota alimentaria, el Art. 433 establece ciertas pautas que deben ser valoradas por el juez tanto durante la vida en común como en la separación de hecho.

Ellas son:

a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades.

- b) la edad y el estado de salud de ambos cónyuges.
- c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos.
- d) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar.
- f) el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona.
- g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial.
- h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación.
- i) la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho.

El mismo artículo establece que el derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad.

b) Alimentos posteriores al divorcio

Si los cónyuges no presentaran un convenio regulador en el juicio de divorcio⁶ pactando una cuota alimentaria a favor de alguno de ellos, sólo existe obligación alimentaria entre ex cónyuges en dos supuestos, conforme lo establece el Art. 434. Este aspecto se relaciona con la eliminación de las causales de divorcio. Al no existir ya cónyuge culpable o inocente, no existe obligación alimentaria como sanción al culpable.

⁶ Art. 439 del C.C.C.N. "Convenio regulador. Contenido. El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria ..."

b.1. Cónyuge que padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse

Esta obligación se trasmite a los herederos del alimentante. Consideramos que dicha obligación constituye una carga del sucesorio, que debe ser soportada por los herederos antes de la partición de los bienes hereditarios, de modo similar a la obligación del Art. 208 del Código Civil, como efecto de la separación personal por la causal de "alteraciones mentales" del Art. 203 del Código Civil, con la diferencia que se habla ahora de "enfermedad grave preexistente", lo cual evidentemente excede los supuestos de enfermedad mental y con una acotación temporal respecto su duración.

b.2 Cónyuge que no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos

Se mantiene una norma similar a la del Art. 209 del Código Civil.

Entendemos que al igual que la norma citada, se trata de un derecho alimentario de carácter restringido o de toda necesidad, que procura satisfacer las necesidades básicas del alimentado.

En ambos casos, (enfermedad o falta de recursos) la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que reciba una prestación compensatoria como consecuencia de la disolución del vínculo, y 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.

El juez, según la norma analizada, para fijar la cuota valorará la edad y el estado de salud de ambos cónyuges y la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos.

c) Cuestiones de competencia

En las acciones por alimentos entre cónyuges es competente el juez del último domicilio conyugal o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquel donde deba ser cumplida la obligación alimentaria, a elección del actor. (Art. 719)

d) Alimentos provisorios

Una vez deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso. Entre ellas puede especialmente disponer un régimen de alimentos y ejercicio y cuidado de los hijos y determinar los alimentos que solicite el cónyuge (Art. 721).

3.4. Alimentos entre parientes

El alcance de la obligación alimentaria entre parientes siempre ha sido de carácter más acotado a la que tuvo y tiene la obligación de los padres respecto los hijos derivada de la patria potestad, o la que tiene la del cónyuge culpable a favor del inocente en el divorcio. Comprende esta la satisfacción de necesidades materiales básicas y algunas necesidades relativas a la vida social del alimentado (esparcimiento, recreación, etc.).

El nuevo Código otorga un alcance más amplio que la legislación anterior ya que establece en su Art. 541 que la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante, y en el caso que el alimentado fuera una persona menor de edad, comprende también lo necesario para su educación.

a) Obligados y orden de prelación

Existe entre parientes obligación alimentaria en el siguiente orden: los ascendientes y descendientes; los hermanos bilaterales y unilaterales y los parientes por afinidad en línea recta en primer grado. 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. (Art. 537)

b) Parientes por afinidad

Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado. (Art. 538)

Es decir: el cónyuge respecto el hijo de su cónyuge y sus suegros o el conviviente respecto el hijo de su conviviente y los progenitores de éste.

e) Prueba

El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que haya generado tal estado.(Art. 545)

La necesidad no se presume como en el supuesto de los alimentos derivados de la patria potestad o autoridad parental, sino que se debe probar la falta de recursos o aún contando con ellos que éstos son insuficientes para satisfacer las necesidades mínimas. Pero además debe probarse la imposibilidad de adquirirlos con el trabajo.

No obstante debe tenerse presente que el nuevo ordenamiento establece específicamente el principio de carga dinámica de la prueba para los procesos de familia, que se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de aquélla. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar. (Art. 710)

f) Existencia de otros obligados

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. En caso de reclamarse a varios parientes, el demandado puede citar a juicio a todos o parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance. (Art. 546).

Esta posibilidad del alimentado implica que deberá probar, en un caso la existencia de un pariente más próximo con capacidad de hacer frente a la obligación.

En caso de existir un pariente de igual grado con solvencia similar al demandado, éste podrá solicitar que concurra con él. Es lo que se conoce tradicionalmente como “incidente de contribución”.

Sin embargo, si el pariente de igual grado es más solvente que el demandado, éste podrá solicitar ser excluido de la condena.

Recuérdese que el Art. 537 establece que si dos o más parientes están en condiciones de hacer frente a la obligación están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado

3.5. Alimentos para los hijos

a) Alcance de la obligación

Al establecerse los deberes y derechos de los progenitores, el Art. 646 dispone que son deberes de aquéllos prestarle alimentos, amén de cuidar del mismo, convivir con él y educarlo.

Esta obligación alimentaria corresponde a ambos progenitores conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos y 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.(Art. 658)

b) Contenido

La obligación de alimentos respecto los hijos es la más amplia que contempla el nuevo ordenamiento y comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado (Art. 659).

El nuevo código incorpora un elemento que la jurisprudencia ya había tenido en cuenta al momento de fijar la cuota alimentaria, como son las tareas de cuidado personal al establecer que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha

asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención. (Art. 660)

Téngase presente que el código sustituye los términos “tenencia” y “guarda” por “cuidado personal” de los hijos.

c) Legitimación

El Art. 661 establece que la legitimación para demandar al progenitor que falte a la prestación de alimentos la tiene el otro progenitor en representación del hijo; el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada y subsidiariamente, cualquiera de los parientes o el Ministerio Público.

d) Alimentos para los hijos mayores de edad

De los Arts. 658 y 662 se desprenden las siguientes pautas:

La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún (21) años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

El progenitor que convive con el hijo mayor de edad puede solicitar la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún (21) años.

El nuevo Código incorpora la posibilidad que dicho progenitor –el conviviente- pueda iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor.

También se aclara que dicho progenitor es quien tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas, quedando librado al acuerdo entre las partes o a la decisión del juez, la fijación de una suma que el hijo deba percibir y administrar por sí mismo, limitada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes.

Esta obligación alimentaria es de carácter amplio, ya que abarca en los deberes morales que asume toda persona cuando al convertirse en madre o padre,

y que la ley no hace más que reconocerla, adaptarla a las circunstancias contemporáneas, y permitir el cobro forzado ante el incumplimiento. Todo ello con fundamento en la solidaridad que debe guiar las relaciones familiares.⁷

No obstante la expresa disposición legal, mantenemos la crítica que hemos efectuado a la ley 26.579 en cuanto al modo en que reguló el derecho alimentario de los hijos mayores de edad.⁸

En tal sentido, entendemos que no resulta adecuado ni el mantenimiento de la obligación alimentaria hasta los 21 años, siendo que la mayoría de edad se mantiene en los 18 años, ni mucho menos la libre disposición de los alimentos por parte del progenitor conviviente con el hijo mayor de edad o la limitación que a éste se impone de percibir los alimentos directamente o a fijarle un destino determinado.

Entendemos que la obligación alimentaria respecto los hijos, derivada de la autoridad parental, debería cesar con la mayoría de edad de aquéllos, salvo el particular supuesto del hijo mayor de edad que cursa estudios, el cual está contemplado en el nuevo código de modo incompleto, a tenor de lo que en tal sentido establece la legislación comparada.

Téngase en cuenta que si el hijo mayor de edad no tuviera medios para satisfacer su sustento, siempre tendrá a su alcance las normas relativas a la obligación alimentaria entre parientes, entre los cuales por supuesto están incluidos sus ascendientes, por lo cual ningún desamparo correría de extinguirse a los 18 años la obligación alimentaria de sus padres con el alcance y extensión del establecido para los alimentos derivados de la autoridad parental.⁹

e. Alimentos para los hijos adoptados

⁷ Merlo, Leandro, *La obligación alimentaria a favor del hijo que tiene entre 18 y 21 años de edad es de carácter amplio. Comentario al fallo V., M. A. c/V., N. R. s/Alimentos*, Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, IJ-LXVIII-107, 08-05-2013.

⁸ Millán, Fernando - Merlo, Leandro M. *Nuevo régimen de alimentos. Particularidades de la obligación alimentaria alcanzada la mayoría de edad*, MJ-DOC-4955-AR, MJD4955; 28-oct-2010

⁹ Merlo, Leandro Martín *El derecho alimentario en el Proyecto....*

En los supuestos de adopción simple, el art. 627 inc. C, establece que el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos.

Respecto la adopción plena se establece que la acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción (Art. 624). Estos efectos implican que el adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo. (Art. 620).

f. Alimentos para los hijos mayores de edad que continúan estudios o se preparan profesionalmente

El nuevo Código establece la obligación de los progenitores respecto los hijos mayores de edad hasta que éstos alcancen la edad de veinticinco (25) años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive. (Art. 663)

Creemos que debió fijarse como en la legislación comparada, algún requisito de mérito por parte del hijo mayor de edad, como la obtención de buenas calificaciones en el estudio elegido, buen desempeño laboral, buena conducta, etc. y por otra parte la legitimación activa debería ser exclusivamente del hijo mayor de edad.

g. Alimentos para el hijo del cónyuge o conviviente

Conforme el Art. 676, el progenitor afín está obligado respecto el hijo de su cónyuge o conviviente de manera subsidiaria. Dicha obligación cesa en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia.

El nuevo Código define al progenitor afín como el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. (Art. 672)

Aún luego de la disolución del vínculo matrimonial o del cese de la convivencia, dicha obligación subsistirá con los alcances que determine el juez, si el cambio de situación puede ocasionar un "grave daño" al menor que fuera asistido económicamente durante la convivencia por el progenitor afín. El juez valorará las

condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

Nos merece reparos el término “grave daño” por su vaguedad y la previsible litigiosidad que esta norma acarrearán ante la ruptura de muchas uniones de hecho que hasta la entrada de vigencia del nuevo código tenían el carácter de informales o inestables. Amén de ello, la prueba del “grave daño” sin dudas desnaturalizará y dilatará el proceso de alimentos.

h. Hijo no reconocido

El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisionales con la sola acreditación sumaria del vínculo invocado. Se establece que si la demanda se promueve antes que el juicio de filiación el juez deberá establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota fijada mientras esa carga esté incumplida. (Art. 664)

Esto es ratificado al regularse las acciones de filiación, ya que se establece que durante el proceso de reclamación de la filiación o incluso antes de su inicio, el juez puede fijar alimentos provisionales contra el presunto progenitor (Art. 586)

Entendemos que en este supuesto hubiera sido preferible la fijación de un plazo cierto para iniciar el juicio de filiación. Por otra parte, la "acreditación sumaria" del vínculo es un presupuesto bastante amplio para la determinación de la cuota, y el artículo nada dice respecto los alimentos percibidos en el supuesto de rechazo de la demanda de filiación, aspecto que merece a nuestro juicio un especial tratamiento.

i. Mujer embarazada

La mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada. (Art. 665) Remitimos a lo dicho respecto el hijo no reconocido.

j. Cuidado personal compartido

En todos los supuestos de cuidado personal compartido (léase tenencia compartida), sea con modalidad alternada o indistinta, un progenitor puede solicitar

alimentos al otro a fin de beneficiar a los hijos para que estos tengan el mismo nivel de vida en ambos hogares (art. 666).

Esta disposición terminará con los usuales planteos de cese de cuota alimentaria cuando los hijos conviven el mismo o similar tiempo con cada progenitor. El argumento era que en tales circunstancias, la cuota alimentaria no era necesaria por encontrar el hijo satisfechas todas sus necesidades de sustento en cada hogar. La norma viene a equiparar el nivel de vida del hijo en ambos hogares mediante la fijación de una cuota a cargo del progenitor con mejor standard de vida.

Entendemos que dicho “nivel de vida” debe extenderse a recreación, viáticos, vacaciones y todos los rubros que comprenden el contenido de la obligación alimentaria.

k) Hijo fuera del país o alejado de sus progenitores

El hijo que no convive con sus progenitores, que se encuentra en un país extranjero o en un lugar alejado dentro de la República, y tenga necesidad de recursos para su alimentación u otros rubros urgentes, puede ser autorizado por el juez del lugar o por la representación diplomática de la República, según el caso, para contraer deudas que satisfagan sus necesidades. Si es adolescente no necesita autorización alguna; sólo el asentimiento del adulto responsable, de conformidad con la legislación aplicable. (Art. 667)

Llama la atención la vaguedad y confusa redacción de la norma. Si el hijo no convive con los progenitores y es menor de edad –no adolescente, entendido por tal en el nuevo código los mayores de 13 años y menores de 18, conforme el Art. 25- debería estar bajo la tutela de un tercero en cuyo caso, como veremos más adelante, existen normas relativas a la obligación alimentaria del tutor.

Amén de ello, ¿Quién y cómo se controlará el destino de los fondos obtenidos? ¿A qué adulto responsable se refiere la norma? ¿Podrá aplicarse la ley nacional en una Nación extranjera y eventualmente obligar a alguna entidad crediticia o particular a aceptar al menor como deudor?. Creemos que la norma tendrá una muy improbable aplicación práctica.

I) Medidas ante el incumplimiento

El Código unifica las disposiciones relativas al incumplimiento de los alimentos ya que extiende la aplicación de las reguladas respecto los parientes a los alimentos entre padres e hijos. (Art. 670)

m) Privación y suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental

Los alimentos a cargo de los progenitores subsisten durante la privación y la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental. (Art. 704)

n) Competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes

En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida. (Art. 716)

4. LOS ALIMENTOS EN OTRAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El derecho y la obligación alimentaria despliegan efectos sobre varios institutos en el nuevo Código Civil y Comercial, otorgando legitimación para ciertas acciones o adquisición o pérdida de derechos.

4.1. Tutela

Los parientes obligados a prestar alimentos al niño, niña o adolescente deben denunciar a la autoridad competente que el niño, niña o adolescente no tiene referente adulto que lo proteja, dentro de los diez días de haber conocido esta circunstancia, bajo pena de ser privados de la posibilidad de ser designados tutores y ser responsables de los daños y perjuicios que su omisión de denunciar le ocasione al niño, niña o adolescente. (Art. 111)

El juez debe fijar las sumas requeridas para la educación y alimentos del niño, niña o adolescente, ponderando la cuantía de sus bienes y la renta que producen, sin perjuicio de su adecuación conforme a las circunstancias. Si los recursos de la

persona sujeta a tutela no son suficientes para atender a su cuidado y educación, el tutor puede, con autorización judicial, demandar alimentos a los obligados a prestarlos. (Art. 119)

4.2. Protección de la vivienda

La afectación de la vivienda es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación y no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto (entre otros supuestos) por obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida. (Art. 249)

4.3 Régimen patrimonial

Dentro de la enumeración de los bienes propios, en el régimen de comunidad se incluyen el derecho a jubilación o pensión, y el derecho a alimentos, sin perjuicio del carácter ganancial de las cuotas devengadas durante la comunidad. (Art. 464, inc. ñ).

A su vez, “el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga, y los alimentos que cada uno está obligado a dar” es una carga de la comunidad. (Art. 489)

Así, se distingue el derecho alimentario (propio) de las cuotas devengadas (ganancial) y el pago de las mismas (carga). Ello influirá en un eventual reclamo de recompensas si con dinero propio se hubieran abonado cuotas alimentarias (carga), o se hubieran donado o cedido a título gratuito cuotas devengadas (gananciales).

4.4 Bienes excluidos de la garantía común de los acreedores

Queda excluida de la garantía común de los acreedores la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio. (Art. 744)

4.5. Obligación del donatario

Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado (Art. 1559).

Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud del donatario si rehúsa alimentos al donante. (Art. 1571) La revocación de la donación por negación de la prestación de alimentos sólo puede tener lugar cuando el donante no puede obtenerlos de las personas obligadas por las relaciones de familia. (Art. 1572).

4.6. Indemnización por fallecimiento

En caso de muerte, la indemnización debe consistir (entre otros rubros) en lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes. (Art. 1745).

4.7. Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica

En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado. (Art. 1746)

4.8. Causa de indignidad

Son indignos para suceder los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos. (Art. 2281)

4.9. Beneficios excluidos de la colación

No se debe colación por los gastos de alimentos; ni por los de asistencia médica por extraordinarios que sean; ni por los de educación y capacitación profesional o

artística de los descendientes, excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del causante. (Art. 2392).

4.10. Legado de alimentos

El legado de alimentos comprende la instrucción adecuada a la condición y aptitudes del legatario, el sustento, vestido, vivienda y asistencia en las enfermedades hasta que alcance la mayoría de edad o recupere la capacidad.

Si alcanzada la mayoría de edad por el legatario persiste su falta de aptitud para procurarse los alimentos, se extiende hasta que se encuentre en condiciones de hacerlo. El legado de alimentos a una persona capaz vale como legado de prestaciones periódicas en la medida dispuesta por el testador (Art. 2509)

4.11. Prescripción

Se establece un plazo genérico de prescripción de cinco (5) años para todas las obligaciones, salvo que la ley establezca uno especial. (Art. 2560). Por lo tanto, al no tener un plazo especial, la obligación alimentaria prescribe en dicho plazo.

Se encuentran exceptuados de dicho plazo y prescriben al año los reclamos a los otros obligados por repetición de lo pagado en concepto de alimentos. (2564)

5. CONCLUSIONES

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación implica en términos generales una evolución necesaria en nuestra legislación y en materia alimentaria la reforma recoge la evolución doctrinaria y jurisprudencial argentina, nutriéndose en gran medida de los proyectos de reforma previos y salvo algún reparo enunciado al analizar su normativa, la misma nos parece adecuada.

Se observan grandes avances en lo que se refiere a garantizar la rápida fijación y percepción de la cuota alimentaria, cuestión esta la más compleja en la práctica profesional.

Esta completa enunciación y su breve análisis intenta ser un aporte al estudio de tan trascendente reforma en materia de derecho de alimentos.