

Alimentos para los hijos: el camino desde la Convención de los Derechos del Niño hasta el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

OSVALDO FELIPE PITRAU⁽¹⁾



1. Introducción

En 1989, se suscribía la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y más de veinte años después, en el año 2012, salía a la luz nuestro Proyecto más reciente de Reforma del Código Civil. Este trabajo tiene como objetivo observar qué grado de aplicación en nuestro derecho ha tenido la Convención en la materia asistencial de los hijos y cómo la Reforma del 2012, en trámite legislativo actualmente, ha venido a receptor sus principios básicos.

2. Los alimentos para los hijos en la Convención de los Derechos del Niño

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, fue sancionada el 20 de noviembre de 1989, siendo suscripta y receptada expresamente por la República Argentina a través de la ley 23.849.

(1) Profesor Adjunto Regular, Facultad de Derecho, UBA.

Unos años después, pasó a formar parte de la Constitución Nacional luego de la Reforma del año 1994, siendo uno de los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22.

Posteriormente, en el año 2005, la ley nacional 26.061 recepta gran parte de los preceptos que establece la mencionada Convención.

Esta explícita recepción de la Convención en nuestro derecho nacional parece aventar toda duda sobre su operatividad y aplicación concreta en nuestro sistema jurídico.

En ese sentido, esa operatividad fue reconocida por nuestra jurisprudencia que ha aplicado la Convención en múltiples oportunidades.⁽²⁾

En lo que toca a nuestra materia asistencial, la Convención en sus arts. 3°, 4°, 12 y 27, entre otros, establece las siguientes reglas específicas que deben aplicarse a los casos particulares:

- el Interés Superior del Niño tendrá consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;
- todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;
- los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño; y
- los Estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los padres u otras personas responsables, en particular, cuando tales personas vivan en un Estado distinto de aquel en que resida el niño;
- se garantiza al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten.

Como puede verse, la Convención atiende cuatro aspectos centrales de la asistencia al niño: el Interés Superior del Niño, el contenido integral de la prestación, la universalidad de la obligación asistencial en cabeza de todos los que sean responsables de los niños y la participación del niño en los asuntos en los que estén sus derechos en juego.

(2) CSJN, 10/08/2010, en *Revista Derecho de Familia* 2011-III, p. 1 y ss., con nota de ÁLVAREZ FERRARI, MARÍA SILVINA, "Conflicto de derechos y otra vez la aplicación concreta del Interés Superior del Niño, como eje salvador", p. 7 y ss.; IBARLUCÍA, EMILIO A., "El 'interés superior del niño' en la Corte Suprema", en *La Ley* 2007-E, 452. En este trabajo se comentan tres fallos de la CSJN, "S., C. s/adopción", 02/08/2005; CSJN, "A., F. s/protección de persona", 13/03/2007; y CSJN, "A., C. c/ Di C., M. A. - D., G. N. s/ incidente de restitución en autos A., J. A. s/ sumario", 17/04/2007.

2.1. El niño como sujeto de derechos

La Convención viene a consagrar expresamente algo que deviene de la naturaleza: el niño es un sujeto, de modo que los modelos del niño objeto, el niño cosa, o el niño en situación irregular, entre otros modelos aparentemente proteccionistas, ceden lugar a un marco normativo donde el niño es un titular de derechos subjetivos, que ostenta la facultad moral y legal de poseer, de obrar y de exigir a los demás un determinado comportamiento para la satisfacción de sus intereses.

En este esquema jurídico, el niño ya no sólo tiene capacidad de derecho sino también posee capacidad de hecho.⁽³⁾

Para muchos autores esta consideración del niño como sujeto de derecho es uno de los elementos centrales de la Doctrina de Protección Integral.⁽⁴⁾

El niño, en este marco conceptual, es un sujeto especial de derecho que requiere la representación legal de sus padres, tutores o del Estado, pero que a falta de estos, puede exigir su misma protección.

2.2. El Principio del Interés Superior del Niño

Cillero Bruñol ha definido al Interés Superior del Niño como “la plena satisfacción de sus derechos”.⁽⁵⁾

La ley 26.061, cuando refiere al Interés Superior del Niño, señala en su art. 3 que éste debe entenderse como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley. Este principio normativo de la ley 26.061 ha sido reflejado por la Corte en algunos de sus fallos.⁽⁶⁾

(3) GALIANO MARITAN, G., “La convención de los derechos del niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia”, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, marzo 2012 [en línea] www.eumed.net/rev/cccss/19

(4) BELOFF, MARY, “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la situación Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y Derechos del Niño, Los derechos del Niño en sistema interamericano*, Bs. As., Editores del Puerto, 2004, pp. 1/45.

(5) CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, Emilio García Méndez y Mary Beloff (comps.), en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Santa Fe de Bogotá - Bs. As., Temis Depalma, 1998, pp. 70/71.

(6) SOLARI, NÉSTOR E., “Aplicación del interés superior del niño en fallos de la Corte Suprema”, en *DFyP*, septiembre 2010, p. 24.

Siguiendo la línea conceptual del art. 3 de la Convención, el Interés Superior del Niño aparece como una norma obligatoria para las instituciones públicas, las entidades privadas de bienestar social, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas y los órganos administrativos.

Desde nuestro punto de vista, el Interés Superior del Niño alude a la totalidad de los derechos del niño, pero el vocablo "superior" hace referencia a una **prioridad, supremacía, prevalencia,⁽⁷⁾ preeminencia, privilegio**, que no puede soslayarse y que pone en relación esos intereses del niño respecto de otros intereses, los de los mayores, que en el caso de confrontación resultarán "inferiores".

En este punto, resulta interesante el debate sobre si esa prevalencia hace referencia a un "interés superior" vinculado a un concepto absoluto o a un "interés mejor", más relacionado a una comparación.⁽⁸⁾

Galiano Maritan explica que el art. 4° de la Convención establece, a su vez, el principio de "prioridad absoluta", que implica que el Estado, la familia y la sociedad deben asegurar con prioridad absoluta, todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes siendo esa prioridad absoluta imperativa para todos.⁽⁹⁾

En relación con la utilización efectiva del principio, para Pérez Manrique el Interés Superior del Niño es un principio indeterminado, general, que se construye, en cada caso concreto, a partir de su encuadre lógico y de manera sistemática.⁽¹⁰⁾

La Corte Suprema han receptado y aplicado el Interés Superior del Niño en sus fallos, tal como da cuenta Solari en un interesante trabajo sobre el tema.⁽¹¹⁾

(7) PÉREZ MANRIQUE, RICARDO C., "El Interés Superior del Niño en el Convenio de la Haya de 1980. Orientaciones para su interpretación", en *Revista Derecho de Familia*, n° 56, Abeledo-Perrot, 2012, p. 237.

(8) MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA, *Los Principios jurídicos en las relaciones de Familia*, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 318.

(9) GALIANO MARITAN, G., *op. cit.*

(10) PÉREZ MANRIQUE, RICARDO C., *op. cit.*, p. 239.

(11) SOLARI, NÉSTOR E., *op. cit.*, p. 24. En este trabajo aparecen citados numerosos fallos de la Corte tales como CSJN, "A., M. S.", 26/03/2008, en *DJ*, 2008-2-772; CSJN, "M. D. H. c/ M. B. M. F.", 29/04/2008, en *La Ley*, 2008-C, 540; CSJN, "Gallardo, Guadalupe y otros c/ Dirección

Sin embargo, a pesar de esa prestigiosa jurisprudencia, se observa en muchos otros casos, una crisis de aplicación del Principio de Interés Superior, ya que nadie niega su existencia y necesidad, pero cuando las autoridades deben resolver un conflicto de intereses entre mayores y niños, no siempre el interés de los niños es efectivamente "superior", muchas veces se enuncia, pero pocas veces se aplica en forma concreta y efectiva para los niños.⁽¹²⁾

Esa crisis de aplicación se verifica mayormente, en los procesos más comunes, como por ejemplo, en los juicios de divorcio o de alimentos, en cuyos procedimientos usualmente no se da participación a los hijos.⁽¹³⁾

En ese tipo de juicios, los hijos injustamente no son parte, aun cuando están en juego sus derechos.⁽¹⁴⁾

2.3. El principio de universalidad en la protección del niño

La Convención incorpora otro precepto esencial: los principales responsables de cubrir los derechos de los niños son sus progenitores, pero no sólo ellos se encuentran obligados, sino que dicha cobertura de derechos alcanza a todos los que sean responsables de los niños, sea cual fuera su vinculación con ellos. En esta cadena de responsabilidad simultánea también se encuentra el Estado.

Este precepto privilegia la cobertura eficiente de los derechos de los niños, de modo que todos están obligados. Aun cuando haya responsabilidades primarias y secundarias, éstas últimas no serían subsidiarias, sino simultáneas, por lo que en una aplicación estricta de este principio en ma-

de Ayuda Social para el Personal del Congreso", 20/02/2007, en *DJ*, 2007-1-999; CSJN, "P, M. I.", 06/06/2006, en *DJ*, 27/09/2006, entre otros.

(12) Ver la problemática de las decisiones judiciales y el paso del tiempo en la afectación de los derechos de los niños en SCHNEIDER, MARIAL V., "El Tiempo como Factor de respeto al Interés Superior del Niño", en *Revista Derecho de Familia*, Tomo 2011-V, Abeledo-Perrot, p. 101 y ss.

(13) CSJN, 10/08/2010, en *Revista Derecho de Familia* 2011-III, p. 1 y ss. Con Nota de Álvarez Ferrari, María Silvina, "Conflicto de derechos y otra vez la aplicación concreta del Interés Superior del Niño, como eje salvador", Abeledo-Perrot, 2011, p. 7 y ss.

(14) Sobre esta problemática ver PITRAU, OSVALDO y MASCARÓ, ADRIANA, ponencia sobre "el derecho del niño a ser oído y la consideración del interés superior del niño en los procesos de divorcio", presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1997, en la UCA, Bs. As., septiembre de 1997 y en el *Congreso Mundial de Familia*, Ciudad de Mendoza, octubre de 1998.

teria alimentaria, como lo veremos, se podría reclamar la cobertura asistencial al mismo tiempo a padres, abuelos, otros responsables del niño, e incluso al Estado.

2.4. El Principio de participación

El art. 12 de la Convención hace alusión al principio de "participación", por medio del cual se garantiza al niño, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones en función de la edad y madurez del niño.

El reconocimiento del niño como sujeto de derecho significa necesariamente otorgarle la debida participación integrándolo en los procesos que conciernen a su vida y su persona.

El derecho del niño a ser escuchado significa también el derecho a ser respetado en su capacidad de orientación autónoma, a comenzar con la esfera vegetativa para llegar a la esfera intelectual y moral.⁽¹⁵⁾

La valoración de la propia opinión del niño tiene una consideración importante en la proyección protectora de su persona. El niño o adolescente no es estrictamente una persona a la que se le imponen determinadas decisiones, hay que tomar en consideración su punto de vista.

En este aspecto debe destacarse que "oír al niño" no significa que él vaya a hacer un discurso adulto y comprensible para los padres o el juez, muchas veces oír al niño significa conocer cómo se siente, si está sufriendo, si se siente solo, y esta información sobre un niño pequeño deberá obtenerse a través de un abordaje interdisciplinario que tiene el mismo valor de participación que el relato racional que pudiera articular un adolescente.

El niño tiene derecho constitucional a que escuchen su voz cuando esto sea posible, pero que también escuchen su corazón cuando es muy pequeño y no puede exponer su sentir a través de un discurso maduro.

2.5. La aplicación efectiva de la Convención a la materia alimentaria en nuestro derecho vigente

En orden a promover una concreta aplicación de los principios de la Convención a la materia alimentaria, hemos propuesto, hace unos años, que se reemplace el término "alimentos" por el de "prestación asistencial

(15) BARATTA, ALESSANDRO, *Infancia y democracia, derecho a tener derecho*, Santa Fe de Bogotá-Bs. As., Temis Depalma, 1998 y UNICEF, 1998, t. 4, p. 55.

familiar integral”,⁽¹⁶⁾ destacando que no se trata de una simple cuestión nominal sino de promover una transformación de la concepción actual del instituto alimentario.

En ese sentido, la visión tradicional de obligación alimentaria, tiene los siguientes caracteres:

- a. se relaciona fuertemente con lo patrimonial y, particularmente, con lo dinerario;
- b. es signo de una concepción individualista;
- c. tiene un fuerte contenido paternalista y de dominación sobre el niño;
- d. en muchos casos tiene naturaleza resarcitoria;
- e. se encuentra excesivamente centrada en la figura del progenitor varón como único obligado a pagar, es muy restringida la legitimación pasiva;
- f. el pago se encuentra desvinculado de lo afectivo;
- g. el obligado usualmente no está convencido de lo justo de su obligación, no termina de entender por qué está obligado y, por lo tanto, no cumplirá con dicha carga o lo hará con un sentido de pesar y molestia más propio del **pago de los tributos**, donde no se requiere un afecto subyacente hacia el Estado beneficiario, que acompañe el cumplimiento;
- h. El hijo no participa en la formación de la prestación asistencial y no es tenido en cuenta como sujeto de derechos en esta concepción alimentaria, al punto que no es parte del proceso judicial y en las sentencias y convenios no se establecen garantías de cumplimiento de esta obligación.

El objetivo, entonces, de una adecuación del sistema alimentario a los preceptos de la Convención consiste, en primer lugar, en que se haga efectivo el cumplimiento de la prestación asistencial, pero en segundo término se busca que este cumplimiento sea **voluntario y se encuentre acompañado de un sentimiento de solidaridad y afectividad**. Este último elemento será la verdadera garantía del cumplimiento.

La idea de una **prestación asistencial familiar integral** adecuada a la Convención está alejada del concepto de obligación alimentaria del Código Civil, cuyos caracteres hemos expuesto.

En este trabajo vamos a destacar particularmente, el elemento de **universalidad asistencial** y el de **Interés Superior del Niño**.

(16) PITRAU, OSVALDO y LEMKIN, ROXANA, “El Registro de Deudores Alimentarios Morosos”, en *Revista Derecho de Familia*, n° 14, 2001, p. 278.

2.6. La universalidad asistencial para los niños

El principio de universalidad asistencial es una aplicación concreta de la preceptiva de la convención que ya hemos visto más arriba e implica que **todos los integrantes de la familia** se encuentran comprometidos con esta prestación asistencial.

De esta forma, sólo habrá que establecer de qué manera cada integrante de la familia va a colaborar con los otros. Resulta de gran interés establecer estas prestaciones en los convenios o sentencias con claridad y precisión.

Por ello, si bien el padre que trabaja fuera de casa puede aportar dinero en efectivo, la madre sumará toda su tarea cotidiana en el hogar, los niños y jóvenes de la familia también explicitarán de qué manera contribuyen con la familia, a veces con dinero, a veces con importantes labores domésticas, como el cuidado de hermanos, y así también los abuelos y otros integrantes de la familia, como los afines o los mismos padrinos o madrinas, quizás sin una vinculación jurídica alimentaria específica, también reflejarán su aportes.

De esta forma, no será el varón con su dinero el único que aparezca como obligado, sensación que generaba en él un sentimiento de injusticia, que luego provocará el incumplimiento, sino que todos los integrantes de la familia realizan sus aportes, algo que no surge artificialmente para apoyar esta teoría, sino que es parte de la realidad cotidiana de nuestras familias.

A partir de esta interpretación, la demanda alimentaria podría iniciarse simultáneamente respecto de todos aquellos que se encuentran vinculados a los niños, de modo que el requerimiento a los abuelos, por ejemplo, no debería condicionarse a infinitas pruebas de imposibilidad de cumplimiento paterno, como en forma estricta o más moderada lo ha exigido nuestra jurisprudencia.⁽¹⁷⁾

2.7. El Interés Superior del Niño en materia alimentaria

Hemos visto que el Interés Superior del Niño alude a la totalidad de sus derechos y, a su vez, le otorga preeminencia a ellos respecto de los derechos de los mayores.

(17) CSJN 15/11/2005, en *La Ley*, T. 2005-F, p. 479.

Sin embargo, en materia alimentaria este principio ha tenido poca aplicación en los casos de reclamos alimentarios.

La jurisprudencia en algunos pocos casos ha aplicado la Convención para resguardar los derechos asistenciales de los niños.⁽¹⁸⁾

- a. Carencia de participación de los hijos. En principio, los hijos no son parte de estos procesos, por lo que cabe preguntarse si la homologación de un acuerdo alimentario o el dictado de una sentencia que establece una prestación asistencial para los hijos, sin que éstos, hayan participado de ese proceso, es plenamente válida y oponible a ellos.

En este supuesto, podrá responderse que esos niños estaban representados legalmente por sus padres, pero aun así, no puede descartarse que haya habido intereses contrapuestos entre los intereses de ambos padres o de uno de ellos, y los de sus hijos, por lo que esa representación también podría ser inválida en ese caso.

- b. Incumplimiento elevado y falta de garantías. El grado de incumplimiento que existe de la obligación parental alimentaria resulta muy llamativo y no deja de ser un caso de afectación grave de los derechos del niño.

La sola posibilidad de consagrar un acuerdo alimentario para los hijos o establecer judicialmente una cuota asistencial para los niños, sin que se determine una garantía de cumplimiento de esa obligación, debe hacernos presumir que no han estado debidamente protegidos los derechos de esos niños, y que sus intereses no han sido superiores a los de los progenitores.

Hay una evidente afectación de los derechos de los niños cuando los adultos, jueces y progenitores, aprovechándose de su potestad o representación legal establecen o acuerdan una obligación asistencial, para los niños, sin exigir, ni prestar garantía alguna, cuando en la casi totalidad de los contratos civiles se exigen y prestan garantías de cumplimiento, como un modo de protección de derechos.

Si a ello le sumamos el mencionado alto grado de incumplimiento habitual de la obligación alimentaria, se agrava aún más la situación para los niños, de modo que podría decirse que un convenio alimentario sin garantías genera un alto riesgo y, por tanto, afecta los intereses de los hijos beneficiarios de esa prestación.

(18) Cám. Nac. Civ., Sala H, 04/06/1998, en ED 182-105; TSJ Santa Cruz, 07/07/2010, en *Revista Derecho de Familia* 2011-II, p. 185, con Nota de Donato, Alicia y Ariccia Vincent, Jaquelina, "Aspectos Sustanciales y Procesales del Derecho Alimentario", Abeledo-Perrot, 2011, p. 213.

Ese desinterés por la cobertura legal de los derechos de los hijos, que puede observarse en este tipo de convenios alimentarios, sigue reflejando la concepción del niño objeto de propiedad de sus padres, por lo que correspondería exigir determinaciones asistenciales que respeten los derechos de los hijos y que garanticen debidamente su cumplimiento como condición para su suscripción, como una aplicación concreta del Principio del Interés Superior del Niño.

3. Alimentos para los hijos en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012

El Proyecto de Unificación y Reforma de los Códigos Civil y Comercial (decreto 191/2011) viene a constituir una propuesta de modificación integral del actual conjunto jurídico de normas civiles y comerciales.

Dentro de ese marco “neocodificador”, el derecho familiar es el que ha recibido las mayores y más profundas modificaciones en el Proyecto 2012.

Graciela Medina destaca en un profundo trabajo sobre esta reforma, que el derecho familiar requería una reforma orgánica por cuatro causas: “desactualización del derecho familiar con respecto a la realidad social; adecuación al nuevo plexo constitucional de 1994; desarmonía legislativa sistémica provocada por las esenciales reformas parciales producidas y finalmente, carencia de una reforma integral del régimen patrimonial del matrimonio”.⁽¹⁹⁾

El régimen jurídico de los alimentos para los hijos, ha merecido una importante atención en el Proyecto, así, veremos algunas reformas innovadoras con la incorporación de nuevas figuras y otras modificaciones que implican ordenamientos metodológicos y adecuaciones en relación con la importante evolución jurisprudencial en esta temática.

A la luz de la norma proyectada, el derecho alimentario familiar ha renovado su contenido clásico de triple fuente, —**parentesco, matrimonio y vínculo filial**—, al incorporar la figura de la **unión convivencial** y el consecuente deber legal de asistencia de los convivientes, ya sea en el sostenimiento material mutuo, como respecto del sustento alimentario de los hijos del otro conviviente, tal el caso del progenitor afín.

(19) MEDINA, GRACIELA, “Las Diez Grandes Reformas al derecho de Familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012” [en línea], www.gracielamedina.com.ar, 2012, y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, año 4, n° 6, julio de 2012, p. 11 y ss.

Un gran número de innovaciones aparecen en el capítulo de los **alimentos para los hijos**, donde en el marco de la responsabilidad parental, se introduce el concepto de **desarrollo madurativo** y de **autonomía progresiva** de niños y adolescentes, tanto para determinar el contenido de la cuota alimentaria, como para otorgarle legitimación al propio hijo para solicitarla, se reconoce el valor económico de las tareas de cuidado personal de los hijos, se abre la alternativa del cumplimiento de la prestación alimentaria en especie, se consagra el concepto jurisprudencial del “centro de vida” de los hijos, se admite el requerimiento judicial alimentario **simultáneo** a progenitores y abuelos, se establece la posibilidad que el juez establezca **alimentos provisorios de oficio** para un niño o adolescente, y se prevén **medidas para asegurar y garantizar** el cumplimiento de la obligación, entre muchas otras innovaciones que analizaremos a continuación.

Pero, al margen de esas reformas, la más destacable es la introducción expresa en el Código Civil del principio de **Interés Superior del Niño** y del **derecho del niño a ser oído**, por lo que puede anticiparse una bienvenida consonancia de este Proyecto de Reforma con la Convención de los Derechos del Niño, que ya hemos comentado y que consagra al niño como un sujeto de derechos.

3.1. La Responsabilidad Parental

El Proyecto de Reforma reemplaza el concepto de Autoridad Paterna o Patria Potestad, por el de Responsabilidad Parental, y este no parece ser un simple cambio terminológico, sino que la nueva denominación del conjunto de derechos y deberes de los progenitores respecto de sus hijos, se encuentra más direccionada al principio jurídico de consideración del niño como un sujeto de derecho, ya que claramente utiliza el vocablo “responsabilidad” en lugar de “autoridad” o “potestad”.

En el art. 638, la Reforma define el contenido jurídico del instituto y enuncia los tres deberes esenciales propios de la responsabilidad parental: protección, desarrollo y formación integral, que son mucho más amplios y representativos que los tradicionales deberes de convivencia, asistencia y educación.

Es importante destacar que en el art. 639, la Reforma establece los principios generales de la responsabilidad parental, que resultan importantes para definir los alcances de la obligación alimentaria parental, y estos son: **el Interés Superior del Niño, la autonomía progresiva del hijo**, entendiendo que a mayor autonomía va disminuyendo la representación parental y

el **derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta**, según su edad y grado de madurez.

En relación específica con la materia de este trabajo, el nuevo art. 646 establece entre los deberes de los progenitores, el de “prestarle alimentos”, de acuerdo a las características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo del hijo.

El principio de **desarrollo madurativo** se encuentra asociado a la mencionada **autonomía progresiva del niño**, y al concepto de **desarrollo** antes mencionado como integrante de la responsabilidad parental.

El concepto de desarrollo del niño se encuentra claramente enunciado en el art. 6 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, así como en nuestra ley 26.061.⁽²⁰⁾

Medina destaca la importancia de introducir el concepto de capacidad progresiva en la legislación familiar.⁽²¹⁾

A partir de estos conceptos, el Proyecto en materia alimentaria parental se refiere a un niño que evoluciona, que está en desarrollo, que va ganando autonomía progresivamente y entonces el derecho alimentario como instituto jurídico debe reflejar ese dinamismo propio del crecimiento de un hijo.

3.2. Obligación alimentaria parental. Alcance

En forma específica, el proyectado art. 658 establece que la obligación alimentaria pertenece a ambos progenitores, conforme a su condición y fortuna.

Esa misma norma determina que la obligación alimentaria 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. De esta forma, el Proyecto guarda estricta relación con la legislación vigente a partir de la ley 26.579.

3.3. Contenido de la obligación

El art. 659 enuncia el contenido de la obligación alimentaria parental estableciendo que comprende la manutención, educación, esparcimiento,

(20) El art. 6 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sostiene que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar la supervivencia y el desarrollo. Ley 26.061, art. 7: “... El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos”.

(21) MEDINA, GRACIELA, *op. cit.*, pto. 6.

vestimenta, habitación, asistencia, gastos de enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Esta enumeración de elementos integrantes de la obligación alimentaria es similar a la expuesta por el Código vigente, la única diferencia es la inclusión de los **gastos para adquirir una profesión u oficio**.

Estos nuevos conceptos deben relacionarse con aquellos antes referidos de **desarrollo madurativo y autonomía progresiva del niño**, y exigen a los progenitores la previsión en el contenido de la cuota alimentaria actual de aquellos rubros propios de la cobertura de las necesidades futuras del hijo vinculadas a su crecimiento y, específicamente, a su futura profesión u oficio futuro.

3.4. *Modo de cumplimiento*

En el mismo art. 659, la reforma establece que **“los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie”**. Esta norma reviste una gran importancia en cuanto a la configuración de la naturaleza jurídica misma de la cuota alimentaria parental, ya que en el caso de alimentos entre parientes, el Proyecto no utiliza esta misma estructura normativa y prefiere establecer como regla la prestación dineraria y solo como excepción la prestación en especie.

Siguiendo este razonamiento sobre la base del estudio exegético de la Reforma, podría sostenerse que la obligación alimentaria entre parientes se acerca al actual modelo de deuda dineraria, mientras que la obligación alimentaria parental se desliga de ese esquema y, eventualmente, podría consolidarse como deuda de valor.

La diversa consideración legal permite deducir que el fundamento de ambas obligaciones alimentarias es diverso, y ello justifica que puedan tener una diferente naturaleza obligacional.

Finalmente, este artículo explica que la obligación alimentaria parental se constituirá en forma proporcional a las posibilidades económicas del obligado y a las necesidades del alimentado.

3.5. *Reconocimiento de tareas de cuidado personal*

La Reforma abandona afortunadamente la terminología de **“tenencia”**, que hemos criticado en variadas oportunidades desde hace más de veinte años, por su poca adecuación a un sujeto de derechos como el niño.⁽²²⁾

(22) PITRAU, OSVALDO, “La Guarda de Menores”, en *Revista de Derecho de Familia*, n° 4, Abeledo-Perrot, 1991, p. 47 y ss.

El Proyecto entonces, utiliza el término “cuidado personal” del niño para hacer referencia a aquella circunstancia fáctica con efectos jurídicos, que es la **convivencia** con el niño. De todos modos, el término más apropiado y representativo hubiera sido sin dudas el de “convivencia”, pero la Reforma parece haberlo reservado para su utilización casi exclusiva en el capítulo de las **uniones convivenciales**.

Esta interesante cuestión excede el presente trabajo, por lo que nos limitaremos a decir que en el art. 660, la Reforma le otorga reconocimiento económico a todas las tareas que tienen directa relación con ese cuidado personal del hijo.

Sería auspicioso que este reconocimiento económico explícito de las tareas de cuidado personal que desarrolla el progenitor que convive con el niño, tuviera también en el futuro su manifestación expresa en los convenios alimentarios, así como en las sentencias que fijen las cuotas alimentarias, para que los progenitores y los propios hijos comprendan la real dimensión y alcance de la asistencia parental.

3.6. Legitimación para solicitar alimentos

La legitimación activa de la acción alimentaria se ha ampliado en el Proyecto de Reforma. La vía procesal queda habilitada cuando uno de los progenitores falte a su obligación alimentaria, y podrán iniciar la acción: el otro progenitor en representación del hijo; el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada y subsidiariamente, cualquier pariente o el Ministerio Público.

El primer punto a analizar es la legitimación en cabeza del hijo con madurez suficiente, concepto cuyo alcance no queda definido en la norma, por lo que puede presumirse que el juez deberá apreciarla en el proceso, o bien puede entenderse que se alude al denominado adolescente del proyectado art. 25, que para la Reforma es el menor de edad que ya ha cumplido 13 años.

Sin embargo, de haber querido referirse al adolescente del art. 25, lo habría hecho en forma directa por su denominación, sin apelar al concepto madurativo.

Sin perjuicio de un futuro debate, no caben dudas de que aquí vuelve a aparecer el mencionado concepto de “desarrollo madurativo” y de “autonomía progresiva” antes destacado como una de las innovaciones más importantes del capítulo de responsabilidad parental.

En este punto, la figura del letrado que asiste al hijo maduro es muy importante, pues será el que realizará el primer juicio de madurez del menor, ya que deberá recibir su consulta y contratar la asistencia letrada con él, sin intervención de sus padres.

La segunda cuestión interesante de este artículo es la referida a la legitimación subsidiaria de los parientes y del Ministerio Público. La subsidiariedad es una condición para habilitar esta amplísima legitimación, esto significa que ni el progenitor, ni el hijo maduro han accionado o que el hijo no ha alcanzado la madurez suficiente.

La fundamentación de esta amplísima legitimación de los parientes puede encontrarse en la figura de la **gestión de negocios** útiles para el niño, mientras que el Ministerio Público tiene a través del proyectado art. 103, la representación legal de los menores, de modo que parece acertada la solución propuesta.

3.7. Hijo mayor de edad

La Reforma extiende el derecho alimentario hasta los 21 años, en consonancia con la legislación vigente a partir de la ley 26.579.

Millán y Merlo sostienen acertadamente que esta cuestión ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia nacional.⁽²³⁾

Esta obligación alimentaria del hijo mayor de edad, no es aquella que surge entre los parientes, ascendientes y descendientes, y que alcanza a los mayores de edad, sino que se trata de un instituto alimentario proveniente del vínculo parental, aun cuando la responsabilidad parental ya no exista.

En el marco de ese derecho, en los casos en que el hijo sea mayor de edad, se autoriza al progenitor que convive con él a solicitarle una contribución al otro hasta que cumpla 21 años (art. 662).

La norma mencionada se refiere a “la contribución del otro”, de modo que puede presumirse que no se trataría de una cuota alimentaria *strictu sensu*. Sin embargo, el propio art. 662 dice que el progenitor que convive con el hijo “puede 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”. La última parte

(23) MILLÁN, FERNANDO y MERLO, LEANDRO, “Nuevo régimen de alimentos. Particularidades de la Obligación alimentaria alcanzada la mayoría de edad”, en MJ-DOC-4955-AR/ MJD4955, 28/10/2010.

de dicho artículo es aún más explícita ya que indica que el progenitor conviviente "tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas".

Las tres alternativas en que puede hallarse el hijo mayor de edad, menor de 21 años, son las siguientes: que viva con ambos padres, que viva con solo uno de los padres o que no viva con sus padres.

La solución de la Reforma, alcanza al supuesto en que vive con uno de los dos progenitores, ya que en los otros dos casos, no se presentaría la situación de posible injusticia en relación con el progenitor que convive con el hijo mayor de edad menor de 21 años.

Esta problemática ya se presenta actualmente con la vigencia de la citada ley de mayoría de edad, y la Reforma la resuelve con la fórmula mencionada, estableciendo una contribución para el progenitor conviviente, motivada según los Fundamentos del Proyecto en la cobertura de los gastos del hogar. Así, se menciona en dichos Fundamentos que: "dado que los alimentos deben cubrir algunos gastos del hogar, el anteproyecto concede legitimación al progenitor conviviente para obtener la contribución del otro al sostenimiento de dichos gastos pues de lo contrario ellos recaerían exclusivamente sobre el progenitor conviviente".⁽²⁴⁾

Esta figura entonces debe situarse en el marco de un derecho de contribución en cabeza del progenitor conviviente y no de un derecho alimentario, pues el hijo mayor de edad, ya sea que conviva o no con sus padres, se encuentra en condiciones de iniciar la acción alimentaria contra ellos, y de cobrar y administrar esa cuota, pues ya tiene plena capacidad civil.

El segundo párrafo del artículo establece otra alternativa posible, que consiste en que las partes de común acuerdo, o en su caso el juez, fijen una prestación directa al hijo mayor de edad, abonada por el progenitor no conviviente; en su última parte, el art. 662 aclara que esa suma tendrá como destino cubrir los "gastos de la vida diaria" y menciona algunos de los rubros que puede incluir. Esta posibilidad también resulta de relativa aplicación, en la medida que el beneficiario ya es mayor de edad y tiene plena capacidad civil para ejercer todas las acciones a que tiene derecho.

(24) Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Título VII, en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., La Ley, p. 503.

Solari y Belluscio sostienen que esta norma del proyectado art. 662 implica una limitación inadmisibles a la plena capacidad de un sujeto mayor de edad, como es en este caso el hijo de más de 18 años y menos de 21 años. Estos autores opinan con todo acierto que se produce, indirectamente, un regreso encubierto a la condición de menor de edad.⁽²⁵⁾

3.8. Hijo mayor que se capacita

Este supuesto también ha despertado polémica, ya que como en el caso del acápite anterior, se trata de la extensión de la cuota alimentaria para un hijo mayor de edad. El art. 663 proyectado, establece que la obligación alimentaria de los progenitores subsistirá hasta que el hijo alcance los 25 años, si la prosecución de sus estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse los medios necesarios para sostenerse por sí mismo.

Nuestra jurisprudencia ya había receptado esta extensión alimentaria en algunos casos,⁽²⁶⁾ e incluso le había otorgado un alcance mayor al previsto en el Proyecto de Reforma.⁽²⁷⁾

En el derecho comparado, esta es una solución legal aceptada y generalmente se adopta con dos tipos de parámetros: estableciendo **una edad tope** para el derecho alimentario como en nuestro Proyecto de Reforma, así ocurre en las legislaciones de Chile, Perú, El Salvador, Ecuador; u otorgando el beneficio sin edad límite, a veces extendiendo el derecho hasta que concluyan los estudios o la formación profesional que lo motivó, como en los casos de Francia, Italia y España.

3.9. Hijo no reconocido

En el art. 664, el Proyecto de Reforma, prevé el derecho a alimentos provisorios del hijo no reconocido, mientras se produzca la acreditación sumaria

(25) SOLARI, NÉSTOR y BELLUSCIO, CLAUDIO, "Los Alimentos en el Proyecto de Código", en *La Ley* 16/08/2012, pto. IV.

(26) Trib. Familia de Formosa, 02/10/1996, en *DJ*, 1997-3-512; íbid., 20/05/1999, en *La Ley*, 2000-C, 894 y en *LL Litoral*, 2000-102; Cám. 2ª Civ. y Com. de Paraná, Sala 2ª, 25/08/2000, en *Zeus*, 85-321, Sec. Jurisprudencia; Cám. Civ. y Com. 1ª Nom. de Sgo. del Estero, 22/11/2004, en *LL NOA*, 2005-458; Juzg. Nac. de 1ª Inst. Civ. n° 81, Cap. Fed., 25/09/1998, publicado en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, n° 14, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999, p. 263.

(27) Cám. Nac. Civ., Sala I, 15/08/2000, en *La Ley*, 2001-B, p. 527; Cám. Nac. Civ., Sala B, 23/12/1988, en *ED*, 135-456.

del vínculo invocado. Este criterio ya había tenido recepción jurisprudencial, cuando el reclamo alimentario se interponía durante el juicio de filiación.⁽²⁸⁾

El art. 586 proyectado, por su parte, establece que durante el proceso de reclamación de la filiación o “incluso antes de su inicio”, el juez puede fijar alimentos provisorios contra el presunto progenitor.

Como puede observarse, la solución del Proyecto es muy interesante, ya que en principio el pedido alimentario se desvincula del juicio de reclamación de paternidad, y puede producirse el requerimiento alimentario aun antes que el juicio filiatorio.

La resolución que fije los alimentos provisorios, deberá establecer un plazo para la interposición de la demanda de filiación, bajo apercibimiento de hacer cesar la cuota provisoria, si no se cumple con dicha carga de iniciar el reclamo de paternidad.

3.10. *Mujer embarazada*

En este caso, el Proyecto le otorga derecho a la mujer embarazada para reclamar alimentos en relación con el presunto progenitor, debiendo acreditar la prueba sumaria de la filiación alegada (art. 665). La jurisprudencia nacional ya había receptado esta cuestión en varios pronunciamientos.⁽²⁹⁾

En los Fundamentos de la Reforma, sus autores explican que este supuesto se encuentra contemplado en varias legislaciones del derecho comparado y allí se mencionan los casos de Francia, Suiza, El Salvador y Ecuador.⁽³⁰⁾

(28) Cám. Civ., Com., Minas, Paz y Trib. de San Rafael, 13/06/2007, en *LL Gran Cuyo*, 2007-1086; Cám. Nac. Civ., Sala I, 07/09/2004, en *La Ley*, 2005-B, 215; *ibid.*, Sala B, 30/06/1981, en *Rep. ED*, 17-112, sum. 158; *ibid.*, Sala A, 17/12/1984, en *La Ley*, 1986-B, p. 621, y *Rep. La Ley*, 1986-116, sum. 23; *ibid.*, 27/10/1988, en *La Ley*, 1989-B-127, caso 87.279, en *La Ley*, 1995-D, p. 853, sum. 112, y en *ED*, 133-783, caso 41.727; *ibid.*, 15/05/1995, en *La Ley*, 1996-B, p. 732 (38.598-S); *ibid.*, Sala K, 03/02/2003, en *La Ley*, 2003-D, p. 266; *ibid.*, Sala H, 28/02/1992, en *ED*, 148-435, caso 44.485; *ibid.*, Sala C, 27/11/1997, en *ED*, 179-14, caso 48.744; Cám. Civ. y Com. de Morón, Sala II, 21/10/1997, en *LLBA*, 1998-399; Juzg. Civ., Com. y Trab. de San Cristóbal, 30/09/1993, en *JA*, 1996-II-síntesis, sum. 55, y en *JA*, 2005-III-1460, sum. 55.

(29) Cám. Nac. Civ., Sala K, 08/03/2004, en *LL* 2004-D, 238; Cám. Civ. y Com., Lab. y Minería de Santa Cruz, 12/11/2004, en *LL Patagonia*, 2005, p. 1064; Tribunal Colegiado Instancia Única La Plata, 23712/2002, en *Revista Derecho de Familia*, n° 26, p. 183; Tribunal Colegiado Rosario N° 5, 06/08/2008, en *LL* 2008-F, 34.

(30) Código Civil Francia (art. 371-4); Código Civil suizo (art. 274); Código de Familia de El Salvador (art. 217); y el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador (art. 148), citado en “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, 2012, Título VII, p. 503.

3.11. Cuidado personal compartido

En el caso de cuidado personal compartido en la modalidad alternada, ambos padres conviven con sus hijos en períodos temporales sucesivos alternados por semejante extensión, por ello la Reforma establece en su art. 666 que si ambos progenitores poseen recursos equivalentes, cada uno se hará cargo de la manutención, mientras el hijo permanece bajo su cuidado personal. Solo se establecerá alguna cuota cuando uno de los progenitores posea mayores ingresos que el otro, para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares.

3.12. Hijo fuera del país o alejado de sus progenitores

La Reforma ha previsto que si el hijo está alejado de sus progenitores, dentro o fuera del país, y tiene necesidad de recursos para su alimentación u otros rubros urgentes, puede ser autorizado por el juez del lugar en el país o por la representación diplomática nacional en el extranjero a contraer deudas para satisfacer esas necesidades. Si se trata de un menor adolescente, no requerirá esa autorización, sino sólo el asentimiento del adulto responsable (art. 667).

Este supuesto parece estar direccionado a jóvenes estudiantes que desarrollan su aprendizaje lejos de sus progenitores, ya sea en el país o en el exterior. Atento a que el menor podrá contraer deudas, y seguramente deberá llevar a cabo actos jurídicos, esa autorización judicial o diplomática o el mismo asentimiento del responsable en su caso, significará una especie de **habilitación legal específica y limitada** a ese caso específico.

La necesidad urgente debe ser un presupuesto esencial en este caso, ya que de tratarse de otro tipo de requerimientos, procedería la solicitud alimentaria extrajudicial a los padres, aun cuando no se encuentren cerca del menor.

3.13. Reclamo alimentario a los ascendientes

El deber alimentario de los ascendientes y, en particular de los **abuelos**, es un tema de debate doctrinario y jurisprudencial en nuestro derecho. Los abuelos tienen obligación alimentaria expresa respecto de sus nietos, la cuestión discutible consiste en determinar qué naturaleza jurídica tiene ese deber.

Si esa obligación de los abuelos es parte del derecho alimentario entre parientes, va a tratarse de una obligación **subsidiaria** y delimitada a cubrir las necesidades vitales básicas del nieto.

Si, en cambio, se trata de una obligación que surge del derecho de los hijos menores a un alimento filial, como una obligación extensiva de la obligación de los padres, el deber del abuelo no será necesariamente subsidiario, y entonces podría reclamarse en forma simultánea o incluso antes que al reclamo a los padres, si es más beneficioso para el niño y, por supuesto, no se reduciría a cubrir sólo el mínimo vital del nieto.

La jurisprudencia fue combinando ambas posiciones, arribando a soluciones muy particulares, ya que en muchos casos se resolvió por la subsidiariedad de la obligación, pero se fijaron cuotas que excedían las obligaciones alimentarias entre parientes.⁽³¹⁾

Finalmente, la Corte Suprema en un fallo del año 2005 fijó un criterio muy especial ya que reconoció el deber alimentario de los abuelos, pero requirió que los reclamantes acreditaran la imposibilidad de obtener el cumplimiento alimentario de parte de los padres.⁽³²⁾

La reforma proyectada consagra en su art. 668, la factibilidad de demandar simultáneamente a los abuelos y progenitores, "en el mismo proceso (...) o en proceso diverso"; sin embargo, la última parte de la norma dice que "además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímelmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado", con lo que parece seguir la línea interpretativa del mencionado fallo de la Corte Suprema.

3.14. Alimentos impagos

El art. 669 establece que los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación, si ésta se puede probar fehacientemente y se interpone la demanda dentro de los 6 meses de esa intimación. En los Fundamentos de la Reforma, sus autores explican que de esta forma se pretende evitar retroactividades "abusivas".⁽³³⁾

(31) Cám. Nac. Civ., Sala C, 28/07/1987, en *La Ley*, T. 1988-A, p. 398; *ibid.*, Sala G, 07/11/1995, en LL 1996-B, p. 202; *ibid.*, Sala K, 30/08/1995, en LL 1996-B, p. 743; Sala K, 15/04/1999, en LL 2000-C, 888; Sala C, 20/11/1997, en ED 176, p. 561; *ibid.*, Sala A, 30/03/2001 en LL 2001-D, p. 84; *ibid.*, Sala C, 24/02/2004 en LL 2004-E, p. 281; Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala II, 28/03/2006, en *Revista Derecho de Familia*, n° 2007-I, 93; Trib. Colegiado Quilmes N° 1, 18/04/2007, en LLBA 2007-I, p. 605; Trib. Sup. de Salta, 07/07/2008, en LLNOA, 2008, p. 890; Cám. Nac. Civ., Sala E, 12/08/2009, en DJ 20/1/2010; *ibid.*, Sala A, 01/07/1991, en LL 1991-D, p. 357. *ibid.*, Sala A, 16/03/1995, en LL 1995-D, p. 106; *ibid.*, Sala E, 21/03/2001, en ED 193, p. 223; *ibid.*, Sala K, 26/06/2007, en AR/JUR-5436/2007.

(32) CSJN, 15/11/2005, en LL 2005-F, 479.

(33) "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., La Ley, 2012, Título VII, p. 503.

En el segundo párrafo de esta norma, se reconoce el derecho del progenitor conviviente que realizó gastos que estaban a cargo del progenitor no conviviente a solicitar el reembolso de tales erogaciones.

3.15. *Obligación alimentaria del progenitor afín*

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

En el art. 676 proyectado, se define que el denominado progenitor afín tiene obligación alimentaria en relación con los hijos de su cónyuge o conviviente, pero esta tendrá carácter **subsidiario**. Con toda lógica, esta obligación cesará en la medida en que se produzca la disolución del vínculo o la ruptura de la convivencia.

Sin embargo, aun cuando se haya disuelto el vínculo matrimonial o se haya roto la convivencia, la obligación alimentaria del progenitor afín subsistirá, si el cambio de situación puede ocasionar **un grave daño al niño o adolescente alimentado** y él había asumido el sustento del hijo del otro. En este caso, puede fijarse una **cuota asistencial transitoria**, cuya duración definirá el juez teniendo en cuenta la capacidad del alimentante, las necesidades del niño y el tiempo de convivencia.

Medina ha considerado esta innovación como una de los diez cambios más importantes del Proyecto de Reforma.⁽³⁴⁾

En conclusión, resulta muy interesante este nuevo instituto del progenitor afín, que innova en cuanto incluye el supuesto de la obligación alimentaria del conviviente, y es un primer paso en la consideración legislativa de los alimentos en el seno de las familias ensambladas, que constituyen un fenómeno social creciente que siempre ha requerido una regulación.⁽³⁵⁾

3.16. *El Estado como obligado alimentario*

El Proyecto de Reforma no ha incluido en forma expresa al Estado como obligado alimentario, a pesar de lo prescripto en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁽³⁶⁾ que ha tenido recepción constitucional y que establece la obligación del Estado, como se ha visto en el punto 2 de este trabajo.

(34) MEDINA, GRACIELA, *op. cit.*

(35) PITRAU, OSVALDO FELIPE, "La prestación asistencial alimentaria en la familia ensamblada", en *Revista Derecho de Familia*, n° 25, Abeledo-Perrot, 2003, p. 105 y ss.

(36) ADLA, XL-C, p. 2573.

Esta norma enuncia en su inc. 3° que: “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

Por su parte, en su art. 4° postula que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”.

Solari y Belluscio coinciden con esta interpretación y estos autores mencionan además diversos fallos en los que se receptó jurisprudencialmente esa obligación del Estado.⁽³⁷⁾

En algunos regímenes jurídicos, el Estado aparece como obligado subsidiario⁽³⁸⁾ y en otros, asume un rol protagónico de obligado principal, como en los casos de Francia y España.

En el caso de Francia, se establece el pago de la cuota alimentaria por parte del Estado y la consiguiente subrogación en los derechos del alimentado.⁽³⁹⁾

Suiza y Suecia, también siguen ese mismo esquema francés donde el Estado paga o adelanta el total o parte de la cuota alimentaria y luego se subroga en los derechos del beneficiario para perseguir el cobro del deudor alimentario.⁽⁴⁰⁾

(37) SOLARI, NÉSTOR y BELLUSCIO, CLAUDIO, *op. cit.*, pto. I, Jurisprudencia citada por estos autores: Juzg. de Menores y Familia N° 2, Paraná, 28/06/2002, en *Zeus*, T. 89, Sec. Jurisprudencia, p. 614 y en *La Ley*, 2002-E, p. 267; STJ de Entre Ríos, 09/04/2003, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Bs. As., Lexis-Nexis/Abeledo-Perrot, n° 25, 2003, p. 179; Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 3, Cap. Fed., 11/03/2003, en *La Ley*, 2003-F, p. 311; Juz. Nac. 1° Inst. Seg. Soc. N° 6, 15/11/2004, causa N° 27.051/2004 [en línea], *eDial.com* del 24/11/2004; Juzg. n° 1 Cont. Adm. La Plata, 11/10/2005, Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Bs. As., Lexis-Nexis/Abeledo-Perrot, 2006, n° 2006-II, p. 81; Cám. Cont. Adm. de La Plata, 25/04/2006, en *La Ley*, 2006-D, p. 235; CSJN, 19/09/2002, en *LL NOA*, 2002-1298; *ibid.*, 07/03/2006, en *La Ley*, 2006-D, p. 230 y en *DJ*, 2006-2-1026.

(38) Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay (ley 1680/01), art. 4; Código de Familia de El Salvador (decreto 677 del 13/12/1993), art. 347; Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica (ley 7739 del 06/01/1998), art. 38.

(39) Ley 75-618 del 11 de julio de 1975 y su decreto reglamentario 75-1339 del 31/12/1975.

(40) Código Civil suizo, art. 289; Ley de Adelantos de Suecia de 1977, en este caso, si los padres están separados la cuota alimentaria la paga la Oficina de Seguros Sociales al progenitor que tiene la custodia y asciende a 1173 SEK al mes.

Otros países establecen Fondos de afectación especiales, como en el caso de España donde a través de Real Decreto 1618/2007, del 7 de diciembre de 2007 se creó el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, supliendo desde el Estado el incumplimiento de los deudores alimentario familiares.⁽⁴¹⁾

El Proyecto 2012 pudo asignar al Estado un rol más protagónico en materia alimentaria, a la manera de dichos países, y de acuerdo a la propia jurisprudencia nacional citada; sin embargo, no lo ha hecho.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar, que el Estado argentino en los tiempos recientes ha llevado a cabo una activa iniciativa normativa en materia asistencial alimentaria familiar en cumplimiento de dicha obligación, en especial con el establecimiento de la **Asignación Universal por Hijo para Protección Social** (decreto 1602/2009) y de la **Asignación por Embarazo para Protección Social** (decreto 446/2011).

Esta trascendente iniciativa del Estado, merecería su correlato en la norma codificada, donde debería incluirse al Estado como actor jurídico de la prestación asistencial a los niños.

3.17. Alimentos en caso de privación o suspensión de la patria potestad

En el Proyecto, los alimentos a cargo de los progenitores subsisten durante la privación y suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 704). Esta norma expresamente resuelve cierto debate sobre el tema.

3.18. Competencia en materia alimentaria

En los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes referidos a alimentos, es competente el juez del "lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida" (art. 716). Esta solución del Proyecto coincide con la importante doctrina jurisprudencial sobre el "centro de vida" de los menores que ha desarrollado la Corte Suprema.⁽⁴²⁾

(41) BOE n° 299, viernes 14/12/2007, p. 51.371.

(42) CSJN, "C., L. C. c/ L., M. E. s/ exequatur", 12/07/2011, en *La Ley* 22/07/2011, 6, *La Ley* 2011-D, p. 337; CSJN, 20/08/2008, "Ferreyra, Miguel Ángel", en *La Ley Online*, AR/JUR/9080/2008; CSJN, 26/03/2008, "A., M. S.", en *DJ*, 16/07/2008, p. 772, en *DJ* 2008-II, p. 772, AR/JUR/1693/2008; *ibid.*, 20/02/2001, en *La Ley*, 2001-D, p. 691; *ibid.*, 20/02/2001, en *JA*, 2002-I-138.

4. Conclusiones

La institución asistencial para los hijos se encuentra actualmente en crisis debido a ciertas limitaciones en el alcance de su cobertura, pero fundamentalmente por el alto grado de incumplimiento de su prestación efectiva, y esto último se da, en gran parte, por la falta de comprensión de este tipo de asistencia que tienen los obligados alimentarios, aun cuando los beneficiarios sean sus propios hijos.

Luego de más de veinte años de recepción nacional y a pesar de su jerarquía constitucional, la Convención de los Derechos del Niño no ha logrado una aplicación concreta en los aspectos esenciales de la prestación asistencial de los niños. Así, a pesar de los importantes instrumentos asistenciales establecidos por el Estado como la **Asignación Universal por Hijo** y la **Asignación por Embarazo para Protección Social**, en la práctica jurídica y judicial los preceptos de la Convención continúan sin aplicarse para los supuestos cotidianos de convenios y sentencias alimentarias, que en la mayoría de los casos excluyen la participación de los hijos en su fijación y carecen de garantías de cumplimiento.

En este estado de situación, el Proyecto 2012 es una gran esperanza ya que innova, sistematiza y actualiza, la materia alimentaria, de modo que abre un camino de desafíos: introduce en el Código el Principio del Interés Superior de Niño y persigue que estas prestaciones asistenciales **sean entendidas por los obligados como un elemento integrante de la vida familiar**, relacionado con el vínculo, con el afecto y con la solidaridad, y no tanto con cuestiones económicas.

La prestación alimentaria no es una simple obligación dineraria, ni es un tributo, una tasa o un impuesto, que se nos impone a disgusto, sino que es la **expresión material de un grupo familiar**, y este grupo puede transformarse en el tiempo, y pasar de la convivencia a la separación, pero aquella prestación permanece inalterable en las necesidades de sus integrantes.

Por todo ello, este Proyecto de Reforma del 2012, en la materia del derecho alimentario familiar, es un paso adelante, un hito trascendente en el camino de la aplicación concreta de la Convención de los Derechos del Niño, y tiene el claro objetivo de superar las carencias normativas actuales y la crisis de falta de cumplimiento efectivo de esta prestación para los hijos de la familia.

