

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
DEFINICIÓN DE OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS.....	5
CAPITULO 1: ALIMENTOS - ASPECTOS GENERALES	
1. Concepto y Alcance de los Alimentos en el Código Civil	7
1.1. Parientes obligados.....	12
1.1.2 Obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos.....	13
1.2 Fuente de la Obligación alimentaria.....	16
1.3 Requisitos.....	16
1.3.1 Posibilidades económicas del demandado.....	17
1.3.2 Falta de medios del demandante.....	19
1.3.3. Alcance de la prestación.....	20
1.3.3.1 Necesidades a cubrir.....	20
1.3.3.2 Asistencia complementaria.....	21
1.4 Forma.....	21
1.4.1 Divergencia doctrinaria.....	21
1.5 Caracteres del derecho alimentario.....	22
1.5.1 Inherencia personal.....	22
1.5.2 Inalienabilidad.....	23
1.5.3 Irrenunciabilidad.....	23
1.5.4 Imprescriptibilidad.....	24
1.5.5 Reciprocidad.....	25
1.6 Cesación de la obligación alimentaria.....	27
CAPITULO 2 : ALIMENTOS DEBIDOS A LOS NIETOS MENORES DE EDAD	
2.1 Su fuente legal.....	29

2.1.1 Recaudos para la procedencia del reclamo.....	30
2.1.2 Coexistencia de más de un obligado.....	31
2.1.3 Determinación del monto de la cuota.....	31
2.2 Modo en que se fija la cuota.....	32
2.2.1 Por sentencia judicial.....	32
2.2.2. Por acuerdo o convenio entre el representante legal del menor y del abuelo	32
2.3 Posibilidad de fijar alimentos provisorios para los nietos.....	35
2.3.1 Filiación reconocida voluntariamente o impuesta por sentencia.....	36
2.3.2 Filiación no establecida.....	37
2.4 Posibilidad de fijar una cuota extraordinaria.....	37
2.5 Consideración sobre la capacidad económica de los abuelos.....	38
2.6 Extensión de la cuota alimentaria.....	38
2.7 Contribución del progenitor que convive con el menor.....	39
2.8 Autonomía de la cuota alimentaria.....	40
2.9 Modificación de la cuota de alimentos.....	41
2.9.1 Aumento de la cuota alimentaria.....	42
2.9.2 Disminución de la cuota alimentaria.....	42
2.9.3 Coparticipación.....	43
2.10 Cese de la cuota alimentaria.....	43
2.11 Irrepetitividad de lo abonado.....	44
2.12 Abuelos que ejercen la guarda.....	44
2.13 Nieto trabajador.....	45

CAPITULO 3 : CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA DEBIDA A LOS NIETOS MENORES.

3.1 Requisitos para la admisión del reclamo alimentario.....	46
3.2 Subsidiariedad o simultaneidad de la obligación.....	46
3.2.1 Postura que la considera subsidiaria.....	49
3.2.2 Postura que la considera simultanea.....	49
3.2.3 Postura Intermedia.....	50

CAPITULO 4 : ALIMENTOS DEBIDOS A LOS NIETOS MAYORES DE EDAD.

4.1 Alimentos debidos a los nietos mayores de 18 años.....	52
4.1.1 Reciprocidad.....	54
4.1.2 Irrepetitividad.....	55
4.1.3 Modificación de la cuota alimentaria.....	55
4.1.3.1 Aumento de la cuota alimentaria.....	55
4.1.3.2 Disminución de la cuota alimentaria.....	55
4.1.4 Coparticipación de la cuota.....	55
4.1.5 Cese de la cuota alimentaria.....	55
4.2 Alimentos debidos a los nietos mayores de 21 años.....	56
4.2.1 Reciprocidad.....	57
4.2.2 Irrepetitividad.....	57
4.2.3 Modificación de la cuota alimentaria.....	57
4.2.3.1 Aumento de la cuota alimentaria.....	57
4.2.3.2 Disminución de la cuota alimentaria.....	58
4.2.4 Coparticipación de la cuota alimentaria.....	58
4.2.5 Cese de la cuota alimentaria.....	58
4.2.6 Obligación alimentaria del nieto mayor de edad	58

CAPITULO 5 : ANALISIS JURISPRUDENCIAL

5.1 Fallos que han resuelto la procedencia de la obligación alimentaria a favor de los nietos.....	60
5.2 Fallos que no han dado lugar a la prestación alimentaria a favor de los nietos.....	63
5.3 Fallos a favor de la subsidiariedad de la obligación entre parientes.....	65

CAPITULO 6 : DERECHO COMPARADO

6.1 Chile.....	68
6.2 Colombia.....	72

CONCLUSION	75
-------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	77
---------------------------	----

INTRODUCCIÓN

El fundamento de la obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos es la protección del interés superior del menor, que hoy en día se encuentra afectado por los innumerables incumplimientos de los padres con las obligaciones que le impone la patria potestad a favor de sus hijos. En consecuencia, las normas que protegen al niño, reaccionan y extienden la obligación a los abuelos, a los fines de que los menores puedan desarrollarse sanamente, alimentarse, y educarse.

La jurisprudencia advierte que *“si los padres cumplen debidamente con la prestación alimentaria que les incumbe (abarcando las cuotas futuras y adeudadas) y la magnitud de las misma, se muestra apta como para satisfacer las necesidades esenciales de los alimentos, es lógico que los abuelos se vean desobligados al respecto”¹* ; en éste caso el abuelo se libera de la obligación.

La obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos deriva de la primera parte del artículo 367 del Código Civil. En efecto, en esa primera parte del artículo citado se preceptúa la obligación alimentaria para los consanguíneos en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado. Sin embargo la norma establece una preferencia respecto de los más próximos en grado y en consecuencia estarán ambos progenitores obligados antes que los abuelos. En tanto a igualdad de grado estará obligado el que esté en mejores condiciones para proporcionar los alimentos. Por ello entre los abuelos, el primer obligado será aquél que estuviera en mejor situación económica para solventar la cuota que se reclama para el nieto.

Por lo tanto, éste trabajo final pretende desarrollar – como objetivo principal de investigación -, el análisis de las condiciones y características de la obligación alimentaria debida por los abuelos a sus nietos en el marco del ordenamiento jurídico argentino. Para luego, específicamente analizar conceptos y características generales de la obligación de prestar alimentos en el Código Civil, identificar los lineamientos de la jurisprudencia local y nacional para la resolución de casos que exigen la prestación de alimentos a los abuelos², describir posiciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto

¹ CCIV, Y Com. Junin, 16/12/08, JA, 2009-I-29

² Como el caso del Juzgado Nro. 1 de Mendoza, 2010/11/29-A.D.P., en representación de sus hijos menores A.F.J.C.F. y M.E.F. c. A.A.F. y N.R.G.

de la obligación de prestar alimentos en general que regulan las normas del Código Civil, diferenciar y comparar la cuota alimentaria debida a los nietos menores de edad, mayores de edad y estudiar la extensión de la cuota alimentaria debida a los nietos en los Convenios Internacionales, analizar el derecho comparado como legislación de Chile y Colombia, entre otros temas.

Para desarrollar éste trabajo, se dividieron los temas por capítulos para una mayor comprensión del tema abordado.

Se pretende – con el entusiasmo de aprender – brindar información a los lectores de forma didáctica para la mejor comprensión del tema abordado.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

- Analizar las condiciones y características de la obligación alimentaria debida por los abuelos a sus nietos en el marco del ordenamiento jurídico argentino.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Analizar conceptos y características generales de la obligación de prestar alimentos en el Código Civil.
- Identificar o describir posiciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto de la obligación de prestar alimentos en general que regulan las normas del Código Civil.
- Describir el régimen jurídico de los alimentos entre parientes que regula el Código Civil.
- Analizar el procedimiento de fijar la cuota de los alimentos debidos a los nietos en el Código Civil.
- Analizar las características propias del derecho alimentario debido a los nietos.

- Diferenciar y comparar la cuota alimentaria debida a los nietos menores de edad, mayores de 18 años y mayores de 21 años.
- Estudiar la extensión de la cuota alimentaria debida a los nietos en el Código Civil y en los Convenios Internacionales.
- Describir las posturas doctrinarias respecto a la subsidiariedad o simultaneidad de la obligación alimentaria debida por los abuelos.
- Identificar los lineamientos de la jurisprudencia local y nacional para la resolución de casos que exigen la prestación de alimentos a los abuelos.
- Analizar el Derecho comparado.

CAPITULO 1: ALIMENTOS - ASPECTOS GENERALES.

En éste capítulo, se estudiarán los aspectos generales de los alimentos que regula el artículo 372 y ss. del Código Civil respecto de todas aquellas personas que se encuentran obligadas a prestarlos por la relación parental, con la finalidad de tener los cimientos suficientes para poder desplegar el análisis específico de la cuestión que nos ocupa.

Así, el concepto de alimentos - como el conjunto de medios necesarios para la existencia física de las personas y en ciertos casos también para su instrucción y educación- se desarrollará desde el punto de vista normativo y conforme el análisis de diversos autores, procurando determinar el alcance de dicha obligación alimentaria.

También, se realizará una descripción de las fuentes de la obligación alimentaria, que puede provenir de la ley, de convención o de testamento y los requisitos para la existencia del derecho alimentario regulado en el artículo 370 del Código Civil.

Se describirá, la forma en que puede ser satisfecha la obligación alimentaria: en dinero, es decir la entrega al alimentado de una pensión; y en especie, mediante el alojamiento del alimentado en la casa del alimentante y el suministro de vestimenta, comidas, etc. Respeto a este tema se abordará la divergencia de opiniones doctrinarias sobre el carácter de la obligación y la forma de prestarla que debe prevalecer, a partir de la opinión de autores como Busso, Borda y Zannoni, entre otros.

1.-CONCEPTO Y ALCANCE DE LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL.

Los artículos 367 a 376 del Código Civil, bajo la denominación: “Derechos y obligaciones de los parientes” (Capítulo IV, Título VI, Sección II, Libro Primero, Código Civil), legislan exclusivamente sobre la prestación de alimentos, los que se describen a continuación:

El artículo 367 del Código Civil establece que “los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el, orden siguiente:

1º Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

2º Los hermanos y medio hermanos.

La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca.”

El artículo 368 del código civil determina que “entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado.”

El artículo 370 del código civil establece que “el pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos por su trabajo, sea cual fuere la causa que lo hubiere reducido a tal estado”.

El artículo 371 del código civil estipula que “el pariente que prestase o hubiese prestado alimentos voluntariamente o por decisión judicial, no tendrá derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condición que él.”

El artículo 372 del código civil prescribe que “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.”

El artículo 373 del código civil ordena que “cesa la obligación de prestar alimentos si los descendientes en relación a sus ascendientes, o los ascendientes en relación a sus descendientes cometieren algún acto por el que puedan ser desheredados.”

El artículo 374 del código civil establece que “la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción; ni el derecho a los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna.”

El artículo 375 del código civil caracteriza el procedimiento de la acción de alimentos, “será sumario, y no se acumulará a otra acción que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medio para seguirlo.”

El artículo 376 del código civil determina que “De la sentencia que decreta la prestación de alimentos, no se admitirá recurso alguno con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado a prestar fianza o caución alguna de volver lo recibido, si la sentencia fuese revocada.”

El artículo 376 bis del código civil establece que “los padres tutores o curadores de menores o incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas mas conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”.

Para Bossert, y Zannoni (2003) el vínculo jurídico del parentesco, establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal (artículo 499 del código civil), que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. Esta relación de índole netamente asistencial trasunta principios de solidaridad familiar ante las contingencias que puedan poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impidan circunstancial o permanentemente procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia.

Esto tiene que ver con el estado de necesidad que es requisito para exigir los alimentos establecidos a favor de los parientes pobres, es decir, cuando carece de lo necesario para atender su propia subsistencia, la que en Derecho de Familia consiste en la necesidad que tiene una persona de recibir lo que requiere para subsistir, por encontrarse imposibilitado para procurárselo por si mismo, obligación que recae en un familiar directo que puede ser el padre, la madre, los dos juntos, u otro pariente. Y su razón última está en la solidaridad y el socorro. Desde ésta perspectiva, no se debe suministrar alimentos a quién tiene bienes propios y pueda obtener de ellos algún provecho, tampoco en quién tenga capacidad para trabajar y no lo haga, salvo circunstancias que indiquen su imposibilidad.

La solidaridad se relaciona con el comportamiento conjunto de dos o más personas que buscan comprometerse y compartir la suerte que resulte del fin solidario. Tiene como objeto al ser humano necesitado y se refleja en la capacidad de actuación individual de sus miembros que debe apuntar a un alto grado de integración y estabilidad.

La Constitución Nacional y el Código Civil amparan los derechos fundamentales de los hijos menores o impedidos, de esa manera cumple con la solidaridad familiar que tiende a protegerlos. Los padres tienen responsabilidad ineludible frente a sus hijos, la obligación alimentaria es una de ellas, cuya esencia está en los deberes que existen en la institución familiar.

El fundamento de la prestación alimentaria, en el marco de las relaciones de familia, debe buscarse en términos de solidaridad humana y, en la necesidad de que todos quienes estén ligados por lazos de sangre concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la sociedad familiar. El amparo de tal necesidad primordial, que hace a la dignidad humana, da lugar a un personalísimo derecho a reclamar y un deber que cumplir que la ley ha formulado.

Se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción, y educación. Su alcance está fijado por el artículo 372 del código civil, según el cual “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondientes a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (Belluscio 2004).

La legislación colombiana , no definía expresamente los alimentos , pero si existía el artículo 40 de la ley 75 de 1968 que se limitaba a establecer una pena de seis meses a dos años , “ ... a quien sin justa causa se sustraiga de las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debida a sus descendientes hermanos, hijos adoptivos, o al cónyuge aun divorciado sin su culpa”, situación que en la actualidad está contemplada como delito contra la familia consagrado en los artículos 233 y s.s. del código penal colombiano. El decreto 2.737 del año 1989 (código del menor) suplió ésta deficiencia y dió un concepto de alimentos que se conserva en el actual código de la infancia y la adolescencia (ley 1.098); el artículo 24 de la ley 1.098 preceptúa : “ Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, y educación o instrucción, y en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.³

³ Ley 1098 sancionada 2006 . www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1098_2006.html fecha 26/11/2006.

El derecho colombiano, y nuestra legislación coinciden respecto a que, el deber de alimentos presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho que genera consecuencias de derecho (la obligación alimentaria)⁴.

Es conveniente anticipar que, en materia de alimentos, como remarcen Bossert y Zannoni, (2003), existen tres ámbitos distintos que es menester considerar:

- a) Relación alimentaria entre parientes en general: Se trata de un deber asistencial acotado a lo que el pariente requiere exclusivamente para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a su condición, y lo necesario para la asistencia en las enfermedades (art. 372 del Código. Civil). Pero el pariente que pide de otros alimentos con este alcance, debe probar que carece de los medios para procurárselos por sí mismo, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo (artículo 370 del Código. Civil).
- b) Relación alimentaria entre los padres respecto de los hijos menores de edad. En este caso se trata de un deber asistencial mucho más amplio, ya que los padres deben a sus hijos menores una prestación que comprende todo lo necesario no sólo para su alimentación propiamente dicha –como en el caso de los parientes–, sino también los gastos de educación, habitación, esparcimientos, etc., de acuerdo a la condición y fortuna de aquéllos (artículos. 265, 267, 271 y concs., del Código. Civil).
- c) La relación alimentaria entre los cónyuges. Se trata, también, del deber asistencial recíproco en sentido amplio, determinado por el nivel económico del que goza la familia, en base a los recursos de ambos esposos. Obvio resulta destacar, entonces, que no está limitado a lo necesario para la subsistencia o alimentación en sentido estricto. La asistencia entre cónyuges, amén de los contenidos no económicos que involucra (ayuda mutua, colaboración, apoyo efectivo), exige que ambos coparticipen de un nivel de vida acorde con las posibilidades económicas del matrimonio (artículos. 198, 207 y concs., del Código Civil).

⁴ <http://es.scribd.com/doc/96316680/Alimentos-en-El-Derecho-de-Familia>. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo superior de la judicatura, 2007. Fecha 26/11/2012.

1.1 Parientes obligados

El art. 367 del Código Civil señala entre quiénes existe obligación alimentaria tratándose de parientes por consanguinidad, estableciéndose el orden de prelación de los obligados, que resulta ser el siguiente: a) en primer término se deben alimentos los ascendientes y descendientes, y entre ellos preferentemente los más próximos en grado o, a igualdad de grados, los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos, y b) en segundo término, los hermanos y medio hermanos.

La jurisprudencia ha entendido – siguiendo los comentarios de Bossert y Zannoni, (2006)-, que los parientes por afinidad sólo se deben alimentos entre sí en caso de que no haya consanguíneos en condición de prestarlos.

Quien reclama alimentos no está obligado a dirigir su acción contra los distintos parientes de igual grado, por ejemplo, contra todos los abuelos o contra todos los hermanos.

Sin perjuicio de ello, el que fuere demandado podrá exigir en el mismo juicio, o posteriormente por medio de un incidente de contribución, que se establezca la participación de otros parientes del mismo grado en el pago de la cuota alimentaria.

Aquellos autores, Bossert y Zannoni (2006) consideran que también el demandado podrá pedir el rechazo de la acción contra él dirigida sosteniendo y probando, en el mismo juicio de alimentos, que hay otros parientes de grado preferente en condiciones de atender a la prestación alimentaria, en cuyo caso la demanda será rechazada, ya que para dirigir la acción a un pariente de grado más remoto el actor debe demostrar que el pariente de grado más próximo no está en condiciones de aportar alimentos; por ejemplo, la madre del menor debe hacer esta demostración respecto del padre para poder dirigir la acción contra el abuelo.

En éste sentido, la jurisprudencia señala “que en éste tipo de reclamo la cuota a cargo del pariente a diferencia de la que se exige al progenitor, se limitará a la satisfacción de las necesidades elementales e ineludibles”⁵.

⁵ Camara Nacional Civil, sala K, 26-06-2007

1.1.2. Obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos menores

Las disposiciones legales que consideramos aquí atañen al deber alimentario que pesa sobre los padres respecto de sus hijos menores. En efecto, durante la minoridad, rige la obligación asistencial emergente de la patria potestad cuya amplitud está determinada por los artículos 265, 267, 268 y concs. del Código Civil. Lo cual no obstará a que, en caso de indigencia de los padres, los demás parientes consanguíneos deban, si se les reclama y tienen capacidad económica, cumplir la obligación que deriva del artículo 367 del Código Civil. Pero esta obligación es subsidiaria de la emergente de la patria potestad.

Para la jurisprudencia “no debe dejarse de lado que quién ha tenido un hijo asume el deber de proveer a sus necesidades; no es solo el interés individual del hijo el que se halla comprometido en ello, sino que a través de él aparece el interés de la sociedad ya que la protección de los menores debe estar en primer lugar a cargo de sus progenitores, y solo a falta de ellos a cargo de los restantes parientes y subsidiariamente del Estado”⁶.

Alcance

Se consideran comprendidos en la obligación alimentaria: *gastos ordinarios* que son los de subsistencia, habitación y vestuario ; y los *extraordinarios*, que son de enfermedades –asistencia médica, gastos de farmacia, intervenciones quirúrgicas, internación, etc. –, los funerarios por sepelio del alimentado, gastos de mudanza, provisión de libros de estudio y litisexpensas.

En cambio, no se comprenden los gastos superfluos o impuestos por el lujo, la prodigalidad o el vicio, ni los de establecimiento o constitución de dote.

Si bien en el régimen inicial del Código Civil correspondía fundamentalmente al padre atender la alimentación de sus hijos menores de edad, en la actualidad estamos ante una obligación que recae de igual modo respecto del padre y de la madre, como así

⁶ Camara Nacional. Sala K, 30-04-2007

también el derecho alimentario de los hijos no se diferencia sean éstos matrimoniales o extramatrimoniales. Dr. Ossola (2007).

El contenido del deber alimentario está precisado en el artículo 267 del código civil, que establece: “la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”.

El deber alimentario de los padres presenta, en general, idénticos caracteres de aquellos que derivan del parentesco (inherencia personal, inalienabilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, variabilidad), con la salvedad de que no es de aplicación lo prescrito en el artículo 370 del código civil. Es decir que el alimentado acredite que le faltan medios para subsistir y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.

De acuerdo a lo que establece el artículo 265 del código civil los padres tienen la obligación de alimentar y educar a sus hijos “conforme su condición y fortuna”.

Por su parte el artículo 271 (texto ley 23.515) dispone que “en caso de divorcio vincular, separación personal, separación de hecho o nulidad de matrimonio, incumbe siempre a ambos padres el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos”.

El artículo 1300 del citado cuerpo legal establece que “durante la separación, el marido y la mujer deben contribuir... a los alimentos y educación de sus hijos, en proporción a sus respectivos bienes.

Nos explica el Dr. Ossola (2007) que para determinar la cuantía de la prestación hay que tener en cuenta, además de las necesidades de los hijos, los ingresos con que cuentan los padres, sus posibilidades y situación económica conforme las tareas que realicen, su capacitación profesional u oficio, bienes con que cada uno cuenta, estado de salud, etc..

La obligación alimentaria de los padres a favor de sus hijos concluye cuando se extingue la patria potestad en los supuestos de mayoría de edad y emancipación, sea ésta por matrimonio o dativa (artículo 306 inciso 3 y 4). No cesa por la mala conducta de los hijos, ni tampoco por la privación o suspensión de la patria potestad. Tampoco en el supuesto caso de desheredación.

El artículo 272 del código civil dispone que si el padre o la madre no cumplieren con su obligación alimentaria pueden ser demandados “por el propio hijo, si fuere

adulto, asistido por un tutor especial, por cualquiera de los parientes, o por el ministerio de menores”.

En consecuencia, el principal legitimado activo para promover la demanda de alimentos es el hijo. Por ser menor de edad podrá ser representado en el juicio por uno de sus progenitores – el que tiene la guarda – o por quien ejerza la tutela (artículo 57 inciso 2 del código civil). Tratándose de un menor que cuente con más de catorce años, podrá él mismo iniciar la demanda, previa autorización judicial y asistida en el juicio por un tutor especial. Las disposiciones a aplicar en el juicio de alimentos serán aquellas normas adjetivas previstas en los respectivos Códigos de Procedimientos Civiles.

La ley 13.944 tipifica como delito el incumplimiento por parte de los progenitores de la obligación alimentaria con respecto a sus hijos. En su artículo 1 dispone que se imponga prisión o multa “a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de 18 años, o de más si estuviere impedido”.

El delito se configura cuando no se provee aquello que es imprescindible para la subsistencia. Delito de los caracterizados como “de pura omisión”; de naturaleza permanente o continua. El pago tardío de lo que se adeuda no exime de responsabilidad.

El Dr. Ossola (2007) señala que la jurisprudencia de nuestro país registra abundantes casos en que se aplica ésta norma, por lo general con penas de prisión de cumplimiento condicional. Se ha entendido que la prisión efectiva del obligado empeoraría su situación patrimonial lo que afectaría, consecuentemente, al beneficiario.

En los tribunales de menores de la ciudad de Córdoba, en diversas oportunidades se impusieron penas de cumplimiento efectivo⁷.

El progenitor que no tiene la guarda del menor que incumple con su obligación alimentaria; generalmente se lo sanciona civilmente con la suspensión del derecho de visitas.

El no contacto comunicacional con el progenitor incumplidor, no resulta debidamente acorde a los intereses del menor. El ejercicio de las visitas es un derecho que también le asiste al menor, ya que necesita para su mejor formación y crecimiento, del contacto con el progenitor que no ostenta la guarda.

⁷ B.M.F. p. s.a. de incumpl. De deb. De asist. Familiar “ Sent. N° 1, 22/02/99, Juzgado de menores 1º, Corr. N° 2; “ G.N. del V. p. s.a. de incump. De deberes de asist. Familiar”, Sent. N° 24, 09/10/98, Juzgado de menores 1º, Correc. N° 4.

En el supuesto de no pago de cuotas alimentarias fijadas por una sentencia , se podrá utilizar las “ astreintes ” previstas en el artículo 666 bis del código civil , que sólo pueden ser impuestas ante el incumplimiento de la obligación.

Otras medidas aplicables a quién adeuda alimentos, son por ejemplo; el registro de deudores alimentarios, prohibición de salir del país, retiro de licencia de conducir, comunicación judicial de la situación al colegio o entidad profesional a la que pertenece el obligado incumpliente, etc.. En la provincia de Córdoba se encuentra el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

1.2.- FUENTES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La obligación alimentaria puede provenir de la *ley, de convención o de testamento*.

- a) *La ley* la impone –dentro del derecho de familia– como efecto o consecuencia del matrimonio, de la patria potestad y del parentesco. Fuera del derecho de familia también existe un supuesto de obligación alimentaria de fuente legal: la impuesta al donatario en favor del donante (artículo 1837, del Código Civil).
- b) Por *convención* también podría establecerse un derecho alimentario, pero en ese caso se trataría de una obligación patrimonial como cualquier otra, no sujeta a los caracteres y condiciones del derecho alimentario derivado del parentesco. (Belluscio, 2004, pág.486).
- c) Por *disposición testamentaria*. Es posible hacer un legado de alimentos o establecer la obligación de su pago como carga de otra disposición testamentaria, sea institución de heredero o legado. El legado de alimentos está legislado en el artículo 3790 del Código. Civil, y el cargo de pagar alimentos estaría regido analógicamente por esa disposición (Belluscio, 2004, pág.486).

1.3.- REQUISITOS

El autor Belluscio (2004) nos enseña que los requisitos para la existencia del derecho alimentario están dados por el artículo 370 del Código Civil, que expresa: “*El*

pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado”.

Los requisitos son, dos:

- 1) la falta de medios de subsistencia, trátase de bienes o rentas, y
- 2) la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo.

También es necesaria la posibilidad económica del pariente a quien los alimentos se solicitan, es decir, que disponga de medios que superen la atención de sus propias necesidades elementales, pues no podría obligárselo a privarse de lo indispensable para contribuir a la subsistencia del pariente.

Por expresa disposición del texto es, en cambio, indiferente la causa que llevó a la necesidad del requirente. No lo priva del derecho a alimentos su prodigalidad, su culpa ni cualquier otra causa a él imputable, aunque sea deshonesto.

1.3.1 Posibilidades económicas del demandado.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, se debe demostrar las posibilidades económicas del demandado, en un grado tal que permita clarificar que la admisibilidad del reclamo no terminaría dejando a aquél (demandado) en una situación de desamparo económico o indigencia peor aún que la que debiera atravesar el demandante.

La prueba a producirse, de igual modo, deberá acreditar que el nivel de ingresos o capacidad económica del alimentante, sea el suficiente para asignarle a aquél la carga alimentaria pretendida.

No debe perderse de vista que la acreditación de éste extremo resulta condicionante a los efectos del origen del reclamo, con lo que la prueba deberá ser contundente al respecto.

Cuando se hace referencia a la situación económica, debe considerarse no solo la existencia de ingresos procedentes de alguna actividad o profesión por parte del alimentante, sino que también debe apreciarse el caudal que puede surgir de su patrimonio.

Puede suceder, que no se pueda acreditar ingresos genuinos a aquél a quién se le reclama la cuota alimentaria, pero sí se puede; demostrar una capacidad económica suficiente como para justificar la procedencia de la petición.

Para la jurisprudencia, el progenitor que reclama alimentos a los abuelos de sus hijos menores “debe acreditar la falta de medios del obligado principal, la insuficiencia de sus recursos y el caudal económico de los abuelos”.⁸

Asimismo, la jurisprudencia insiste que “si bien se ha sostenido que no cabe requerirle a quien acciona que agote una serie de pasos formales si las circunstancias demuestran que serán inútiles, ya que sólo corresponde exigirle que produzca la convicción de que no existe otro remedio que reclamar al pariente mas lejano. Lo cierto es que resulta fundamental la imposibilidad concreta de la demandante de obtener el aporte alimentario para sus hijos. Presupuesto de admisibilidad previsto por el artículo 370 del código civil.”⁹

La obligación alimentaria se determina sobre la base de la necesidad del pariente que solicita los alimentos, y también en función de las posibilidades económicas del pariente que debe satisfacerla. El deber alimentario aquí pretendido deriva de lo expresamente previsto por el artículo 367 del código civil (ley 23.264), cuando dispone que “los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1) los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados los mas próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones de proporcionarlos...”. En éste sentido el orden legal de los parientes obligados a la prestación alimenticia es sucesivo o subsidiario y no simultaneo. Por ello, la obligación de los abuelos respecto de los nietos es subsidiaria y el padre que los reclama debe justificar la insuficiencia de sus recursos y la del otro progenitor, para poder reclamárselos a los abuelos. De acuerdo con éstos lineamientos, el artículo 370 del código citado prevé que “el pariente que pide alimentos debe probar que le faltan medios para alimentarse y que no es posible adquirirlos con su trabajo”¹⁰.

La solidaridad familiar entre parientes no puede poner en riesgo la subsistencia física del propio alimentante, sobre todo, cuando por su edad, no puede procurarse por si mismo ningún ingreso. Así la jurisprudencia considera que “si bien los adolescentes merecen amparo, también es necesario brindar cuidado a quien está en la tercera edad,

⁸ Camara Nacional Civ. Sala K, 26-06-2007.

⁹ Camara Nacional Civ. Sala E, 12-08-2009.

¹⁰ Camara Nacional Civ. Sala C, 06-06-2006.

con limitados recursos. No es el camino adecuado disminuir su limitado ingreso previsional a través de una cuota alimentaria que insuma la totalidad de su pensión, ni obligarlo, consecuentemente, al no poder cumplir con esos alimentos, ha vender los muebles del lugar donde vive para poder satisfacer esa obligación”¹¹

1.3.2 Falta de medios.

A los fines de cumplimentar los recaudos legales necesarios para la procedencia del reclamo alimentario, junto con la existencia de posibilidades económicas por parte del demandado, deberá demostrarse el estado de necesidad por parte del accionante, ya que será necesario acreditar en autos, tanto la carencia de medios para subsistir, como la dificultad de poder lograrlos.

De nada serviría demostrar la fortuna de un pariente de quién se pretende la ayuda económica, sino se prueba la propia incapacidad generadora de recursos y el propio estado de necesidad.

Este recaudo es condición absoluta para la procedencia del reclamo. Se debe demostrar: 1) Por un lado la inexistencia de medios para alimentarse, y de una entidad tal que deje traslucir la imposibilidad de sostener tal situación en el tiempo sin que derive en un riesgo cierto para la subsistencia o salud del requirente. 2) Por otra parte, debe también alegarse y demostrarse la imposibilidad de adquirir tales medios con el trabajo. Esta dificultad podría ser de índole definitiva, si la imposibilidad está dada por problemas físicos o de salud no recuperables, o transitoria si se debiera a una falta de trabajo circunstancial, aunque prolongada en el tiempo, o de salud también momentánea.

De uno u otro modo, probados los recaudos pertinentes, se procederá a la fijación de la cuota requerida. El trámite de la causa deberá tener la mayor celeridad posible, esto no se pueda dar en los Tribunales de Córdoba, donde el exceso de trabajo no permite dar prioridad a éstos casos.

De la propia norma legal – artículo 370 del código civil – surge que no corresponde considerar el origen o motivo de tal estado de necesidad. Lo que se meritúa es justamente la situación del alimentado en las condiciones precedentemente señaladas.

¹¹ Camara Nacional Civ. Sala J, 08-04-1997. N° Sent.:046945

La jurisprudencia considera que “ El artículo 367 del código civil establece el orden en que los parientes legítimos por consanguinidad se deben recíprocamente alimentos ; es a cargo del alimentado la prueba de que quién según el orden legal le debe alimentos en primer lugar , no cuenta con los recursos o medios económicos suficientes para cumplir con su obligación”¹². “Aunque el pariente que solicita alimentos careciese de medios económicos, si está en condiciones de obtenerlos con su trabajo, no procederá fijar a su favor una cuota alimentaria. De ahí que, debe rechazarse la pretensión de quien no justifica, en forma alguna, hallarse por razones de salud u otra circunstancia impedido para adquirir los medios de subsistencia con su trabajo personal.”¹³

1.3.3 Alcance de la prestación:

1.3.3.1 a) Necesidades a cubrir. El alcance de la obligación alimentaria a la que nos estamos refiriendo, está prevista en el artículo 372 del código civil, normativa ésta que dispone que “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”.

Mientras que la obligación alimentaria derivada – a título de ejemplo – de la patria potestad , tiende a cubrir las necesidades que hacen a la manutención , educación , esparcimiento , vestimenta , habitación , asistencia y gastos por enfermedad (conforme artículo 267 del código civil) , la que se impone a los parientes en los términos del artículo 367 y 368 del código civil se refiere a lo necesario para la subsistencia , habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe , y a la asistencia en las enfermedades (artículo 372 del código civil).

Cuando se lee que las necesidades a cubrir están referenciadas a lo “correspondiente a la condición del que las recibe”, debe interpretarse que la condición en la que se encuentra al momento de la urgencia, marcará necesariamente el alcance de la ayuda alimentaria requerida. No debe deducirse que se deba mantener las condiciones de vida que hubiera tenido antes de caer en desgracia , o de suceder los hechos que lo

¹² Camara Nacional Civ. Sala L, causa C. 044303 – 29/11/1991.

¹³ Camara Nacional Civ. Sala H, fecha : 08/11/2002 – Nro. Exp.: R.345011

llevan a la urgencia , ya que esto implicaría una pretensión excesiva que recaería sobre el pariente demandado.

1.3.3.2 b) Asistencia complementaria:

Cuando la cuota alimentaria cubierta por un pariente no alcance a satisfacer las necesidades del alimentado, se podrá pedir la complementación de dicha cuota a otro pariente que en orden de prelación corresponda. Esta complementación de cuota hará posible que el alimentado pueda satisfacer sus necesidades indispensables.

La jurisprudencia determina que “a diferencia de la amplitud con que debe fijarse la cuota alimentaria cuando se trata del hijo menor que reclama, en el caso de la pensión alimentaria debida entre parientes por razones de solidaridad familiar, el monto debe restringirse a lo que resulte indispensable para atender las necesidades ineludibles del beneficiario debiendo probarse la imposibilidad de atender sus necesidades. Por aplicación de éstos conceptos, aún cuando el actor solicita que la cuota que reclama a su hijo cubra distintos rubros – vivienda, alimentación, vestimenta y salud – es claro que su cuantía no podrá mas exceder de aquello que resulte menester para atender sus requerimientos mas elementales”.¹⁴

1.4.- FORMA

La obligación alimentaria puede ser satisfecha de dos maneras:

- 1) en dinero, es decir, mediante la entrega al alimentado de una pensión; y
- 2) en especie, mediante alojamiento del alimentado en la casa del alimentante y el suministro de vestimenta, comidas, etc.

1.4.1 Divergencia doctrinaria

En nuestra doctrina existe una divergencia sobre el carácter de la obligación y la forma de prestarla que debe prevalecer:

- a) Para Busso, se trata de una obligación alternativa de prestar los alimentos en dinero o en especie, y la elección, en principio, pertenece al deudor por

¹⁴ Camara Nacional Civ. Sala G, 16-06-2004- Nro. Exp.: R.403230.

aplicación del art. 637 del Código. Civil; reconoce, sin embargo, la facultad judicial de decidir en caso de controversia si deben prestarse de una forma u otra, en consideración a los inconvenientes que pueden derivar de la vida en común y demás circunstancias de hecho.

- b) En cambio, Borda (1993) y Zannoni (2006) entienden que la elección corresponde al alimentado, pues cuando la cuestión se ha planteado judicialmente existe ya una tirantez que haría vejatorio e inadmisibles el pago en especie, fuera de la imposibilidad de los tribunales de verificar el fiel cumplimiento de la obligación. La primera solución, que es la del art. 443 del Código italiano, parece más razonable, ya que salvo circunstancias especiales que lo hagan inconveniente no hay por qué imponer al obligado una forma de cumplimiento de la obligación que puede serle más gravosa. El Proyecto de 1936 (artículo 484, inc. 8) y el Anteproyecto de 1954 (art. 547, párrafo segundo) resolvieron que en principio se pagase en dinero, pero facultando al obligado a proponer que se lo autorizase a hacerlo de otra manera si hubiera motivos suficientes.

1.5.-CARACTERES DEL DERECHO ALIMENTARIO

1.5.1 Inherencia personal

El derecho y la obligación de alimentos son inherentes a las personas de acreedor y deudor, es decir, son derecho y obligación que no se transmiten a los herederos de acreedor ni de deudor (art. 498. Código Civil) y el primero no puede ser ejercido por los acreedores del beneficiario (art. 1196, Código Civil). El art. 374 incluye claramente el derecho a alimentos y la obligación correspondiente entre los inherentes a la persona al expresar que no puede “*transferirse por muerte del acreedor o deudor de alimentos*” (Belluscio, 2004, pág.488).

Los principios de intransmisibilidad sucesoria y de imposibilidad de ejercicio de la acción subrogatoria por los acreedores deben ser bien entendidos. Se trata del derecho a los alimentos, y no del derecho pecuniario ya adquirido sobre las cuotas vencidas. Así, si fallece el alimentado acreedor de cuotas devengadas, ese derecho ya está incorporado a su patrimonio y su cobro podrá ser exigido por los sucesores.

También podrían ejercer el derecho de su deudor al cobro de cuotas devengadas los acreedores del alimentado por créditos de naturaleza alimentaria: provisiones, ropas, etc.; pero no están habilitados para ejercer la acción por fijación de alimentos, como tampoco reclamar la cesación o reducción de la cuota.

1.5.2 Inalienabilidad

El derecho de alimentos es inalienable. También lo dice explícitamente la parte segunda del artículo 374 del Código Civil, por el cual no puede “*transferirse por acto entre vivos*”.

En este aspecto también debe aclararse que lo vedado es la cesión del derecho a los alimentos, mas no la cesión del derecho al cobro de cuotas ya devengadas. Precisamente, la cesión podría en este caso ser un medio lícito para que el alimentado obtuviese dinero de inmediato sin tener que aguardar la ejecución de los bienes del alimentante (Belluscio, 2004).

Como consecuencia de la inaccesibilidad, tampoco es posible “*constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos*” (artículo 374, parte tercera). Es decir, el derecho a los alimentos no puede ser gravado.

También dispone el artículo 374, en su última parte, que la pensión alimentaria no puede “*ser embargada por deuda alguna*”. El embargo no podría ser trabado, pues, ni siquiera por créditos de naturaleza alimentaria. Pero la inembargabilidad se refiere a las cuotas futuras; las vencidas podrían ser embargadas por el cesionario.

1.5.3 Irrenunciabilidad

El derecho a los alimentos es irrenunciable (artículo 374, parte segunda). Una vez más ha de señalarse que la irrenunciabilidad hace al derecho a los alimentos en sí, pero nada obsta para la renuncia al cobro de las cuotas devengadas.

Tampoco la obligación de alimentos puede ser compensada con otra obligación del alimentado a favor del alimentante (artículo 374, parte primera). Es admisible la compensación de cuotas vencidas.

La parte primera del art. 374 prohíbe igualmente la transacción. Coincidiendo con Belluscio (2004) respecto a que la prohibición se entiende extendida al compromiso

arbitral. Pero la prohibición de la transacción no impide la validez de los convenios por los cuales alimentado y alimentante fijan la cuota de alimentos, elevan o disminuyen su monto, o establecen la forma de su pago; sin perjuicio de que esos convenios sean judicialmente revisables en cualquier tiempo.

1.5.4 Imprescriptibilidad

Ningún texto legal establece la imprescriptibilidad de la acción de alimentos, pero la doctrina le reconoce ese carácter en forma unánime, fundada en que se trata de un derecho que se renueva día a día en la medida en que nace diariamente las necesidades del alimentado. Sin embargo, puede prescribir el derecho de cobrar las cuotas ya vencidas. La prescripción sería la de cinco años de todo lo pagado en cuotas (art. 4027, inc. 1, Código Civil), pero si existe sentencia es aplicable la de diez años de la actio judicati. (Belluscio, 2004, pág.489).

Respecto a ello, en algunos fallos se ha considerado “la inactividad procesal del alimentado crea la presunción (sujeta a prueba en contrario) de su falta de necesidad y determina por tanto la caducidad del derecho a cobrar las cuotas alimentarias atrasadas”¹⁵. Se habría producido entonces, una renuncia tácita o, si se quiere la falta de reclamo haría presumir la falta de necesidad del alimentado, generándose en ambos casos la secuela de la caducidad del derecho de percibir los alimentos devengados.¹⁶

En la actualidad se viene abriendo paso – desde la reforma de 1994 - , una postura más amplia (tuitiva) respecto de los alimentos atrasados. Se erige un nuevo diagrama : que los alimentos debidos a los menores no caducan porque la inactividad procesal del alimentado ; tratándose de un hijo menor de edad , no puede operar la caducidad , si se tiene en cuenta la incapacidad de hecho de los menores (artículo 15 inciso 2 del código civil) , cuya representación legal es ejercida por sus padres (artículo 57 del código civil) , de carácter necesario (artículo 56 del código civil) ; no puede haber renuncia de los derechos de los menores representados , habida cuenta que la renuncia debe ser expresa y su interpretación restrictiva.¹⁷

¹⁵ Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno de la Capital Federal, mayoría. JA 1954-III- 382. Plenario del año 1954.

¹⁶ O.N.S.L. c/ B.M.G. s/ alimentos, Expte. N. o-14.345/03 (o-1.521/06-TSJ de Santa Cruz)

¹⁷ Idem cita 16.

El artículo 874 del código civil, es decir, la improcedencia de presumir la renuncia de derechos; y la prohibición de renunciar al derecho a percibir alimentos del artículo 374 del código civil; deben ser leídos analógicamente al artículo 4027 inciso 1. que establece en 5 años la prescripción de pensiones alimentarias.¹⁸

Se deduce la aplicación de un principio procesal propio del instituto de la prescripción: el indubio pro accione, tal es: en caso de duda, se tenga a la solución que mantenga vivo el derecho, porque la prescripción debe interpretarse restrictivamente.

Incluso, se ha subestimado el plazo del artículo 4027 del código civil, practicando las siguientes conclusiones: “está claro que quien quebranta el deber de solidaridad familiar es el alimentante, como tampoco escapa que, ante la trascendencia de la materia, el plazo de prescripción contenido en el artículo 4027 del código civil es corto”.¹⁹

En atención al límite cronológico, López del Carril, profesó: “... sólo puede emplearse frente a un largo lapso de inactividad del alimentista ... la caducidad no se la puede decretar a éste, sino a petición del deudor alimentario y que éste pruebe que tal inactividad reconoce como basamento la falta de necesidad del alimentario... Tratándose de un derecho con fines tan especiales... la hermenéutica debe ser extensiva y a favor del alimentado...”²⁰.

1.5.5 Reciprocidad

Por último, existe un carácter del derecho alimentario que no es esencial, pero que nuestra ley establece, en la última parte del art. 367: “*La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca*”. Se trata de un carácter que se presenta exclusivamente en la obligación alimentaria nacida del parentesco; no en la que deriva del matrimonio, ni de la patria potestad, ni de fuentes extrañas al derecho de familia, como la donación y el testamento.

¹⁸ Cámara Nacional Civ. Sala A, 12/5/1998, LL 1998-F-144; Trib. Familia Formosa, 18/03/2003, LL año 7, nro 8, septiembre 2003, jurisprudencia, pág. 971

¹⁹ J.A. L.L.7-434; J.A., 46-1058, citado por el doctor Pettigiani en J.,L.M c/F.,R.O. s/ Alimentos, Ac.56.647, SCBA.

²⁰ O.N.S.L. c/ B.M.G. s/ Alimentos, Expte. N. o-14.345/03 (o-1.521/06-TSJ de Santa Cruz)

El artículo 368 del código civil, prevé que entre los parientes por afinidad, solo se deben alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado.

El texto de ésta normativa tiene alcance respecto del suegro o suegra, con relación al yerno o nuera, respectivamente, como así también un cónyuge con relación al hijo del otro cónyuge. El artículo 363 del código civil dice expresamente: “la proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el numero de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En línea recta sea descendente o ascendente, el yerno o nuera, están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante. En línea colateral los cuñados o cuñadas entre si, están en el mismo grado que entre si están los hermanos o hermanas. Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro o madrastra en relación a los entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en el que están el suegro o suegra en relación al yerno o nuera ”.

Los parientes consanguíneos están en un mayor grado de prelación respecto a los afines; por ello podrá el familiar por afinidad a quién se le reclame la cuota alimentaria, demostrar la improcedencia del reclamo si probare la existencia de aquellos (parientes consanguíneos).

Para la jurisprudencia, al existir vínculo jurídico de parentesco por afinidad entre la hija de la causante pensionada y el padrastro – en vida jubilado – genera “obligación alimentaria en cabeza de la sociedad conyugal; además, figura expresamente en el cómputo de las asignaciones familiares y para determinar las cargas de familia. Por esas razones y habida cuenta que la interesada es inválida desde su nacimiento , estuvo al cuidado del padrastro y siguió viviendo con su madre una vez muerto aquél , debe reconocérsele el derecho a pensión , dado que ello evita conclusiones disvaliosas y se ajusta al carácter alimentario que la Corte Suprema ha asignado a dicho beneficio previsional. Aún en ausencia de precepto legal explícito, son aplicables los principios generales del artículo 16 del código civil teniendo en cuenta la forma en que la ley resuelve situaciones similares; y se evita así que quede en situación de abandono quien está en condición equiparable de desamparo a la de los menores a que se refiere el artículo 17 de la ley 14.370”.²¹

²¹ C:S.J.N 01/01/76 T.296, p.22

1.6 - CESACIÓN DE LOS ALIMENTOS

La obligación alimentaria cesa ipso iure por muerte del alimentante o del alimentado. Por sentencia judicial, cesa:

a) Respecto de los parientes afines del cónyuge .

Producido el divorcio vincular, si uno de los ex cónyuges encuadra su conducta en uno de los supuestos del artículo 218 del código civil cesa su derecho alimentario en forma definitiva.

El artículo 218 del código civil expresa : la prestación alimentaria y el derecho de asistencia previstos en los artículos 207 , 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias , viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge.

Por ello, el yerno o nuera no podrán reclamar alimentos a sus suegros dado que ha perdido el derecho a solicitarlos a su ex cónyuge.

También cesa la obligación alimentaria por la declaración de nulidad del matrimonio.

b) Respecto de los ascendientes y descendientes.

El artículo 373 del código civil establece que: cesa la obligación de prestar alimentos si los descendientes en relación a sus ascendientes, o los ascendientes en relación a sus descendientes cometieren algún acto por el que puedan ser desheredados.

El artículo 3747 del código civil dice que los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes: 1 por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante; 2 Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente; 3 Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de 5 años de prisión o de trabajo forzado.

El artículo 3748 del código civil establece: el descendiente puede desheredar al ascendiente por las 2 últimas causas del artículo anterior.

c) Respecto del pariente de orden subsidiario o de menor caudal económico.

También corresponde el cese para el pariente condenado a los alimentos que haya demostrado la existencia de un pariente de orden preferente o de otro del mismo grado pero que tiene un mejor caudal económico.

La jurisprudencia determina que “ 1- La causal de desheredación prevista por apartado tercero del artículo 3747 del código civil que coincide con la de indignidad del artículo

3293 , se configura no sólo con la querella sino también con la denuncia ante un funcionario habilitado para darle curso. El desistimiento no borra la indignidad pues es el acto de la denuncia y no el resultado del proceso el que la causa. 2- Para que se configura la causal de desheredación prevista por el artículo 3747 apartado 3 del código civil no se requiere que se trate de la denuncia calumniosa. Lo único que exige nuestra ley es que la denuncia sea voluntaria y es por tal motivo que la norma no se aplica entre otros, a los que deben proceder en la forma indicada por razón de su cargo. 3- Si bien en la causal de desheredación por la acusación criminal , tal acusación basta por sí sola sin que sea necesario que se juzgue o se condene sobre la base de ella , es necesario siempre que se trate de delitos que posibiliten la condena a prisión o reclusión por mas de cinco años. No se configura la causal mencionada cuando se trata de la querella por defraudación promovida por un hijo contra su progenitora, ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 185 del código penal, al existir un eximente legal, éste no puede ser sancionado con pena alguna.²²

²² Camara Nacional Civ. Sala C, causa 096094- 07/06/1994.

CAPITULO 2 : ALIMENTOS DEBIDOS A LOS

NIETOS MENORES DE EDAD

En éste capítulo, se analizará la obligación alimentaria de los abuelos respecto a los nietos menores de edad, para especificar el marco legal que abarca dicha obligación y algunas diferencias doctrinarias y posiciones jurisprudenciales al respecto como se verá.

2.1 SU FUENTE LEGAL.

El Dr. Bidart Campos (2001) sostiene que toda la constitución y los once instrumentos sobre derechos humanos de jerarquía constitucional, entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño componen un bloque que tiene supremacía sobre el derecho infraconstitucional.

Dentro de ese bloque no hay planos superiores ni inferiores, pues se da origen a una cúspide en la que todas sus normas se caracterizan por tener un idéntico nivel entre sí. Resulta que el derecho del niño a ser alimentado por sus progenitores o familiares es un derecho constitucional, el cual debe ser protegido del derecho infraconstitucional que lo vulnere, declarándolo inconstitucional.

El inc. 2º del art. 27 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** estipula que a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad de proporcionar – dentro de sus posibilidades económicas – las condiciones de vida que se reputen como necesarias para el desarrollo de aquél. No pone solo en cabeza de ambos progenitores la responsabilidad de proporcionar los medios para el desarrollo del niño, sino que tal obligación les incumbe a otras personas encargadas del niño como los abuelos tanto paternos como maternos. Establece que el niño tiene derecho a cuidados y asistencias especiales como: la supervivencia y pleno desarrollo, al disfrute del más alto nivel posible de salud, a beneficiarse de la seguridad social, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a la educación, al descanso, al esparcimiento y a participar en la vida cultural y en las artes.

La obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos, deriva de la primera parte del art. 367 del Código Civil, donde se preceptúa la obligación alimentaria para los consanguíneos en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado.

No se establece una limitación de grado entre estos parientes, la norma precitada establece una preferencia respecto de los más próximos en grado y, en consecuencia estarán obligados ambos progenitores – respecto del menor de edad- antes que los abuelos.

En tanto, a igualdad de grado, el art. 367 del Código Civil determina que estarán obligados los que estén en mejores condiciones para proporcionar los alimentos.

De esto último, se deriva que, entre los abuelos, el primer obligado será aquél que en mejor situación económica se encuentre para solventar la cuota que se reclama para el nieto menor de edad.

La ley Número 26.061, que tiene por objeto la protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentran en el territorio de la Republica Argentina, impone como obligatoria la aplicabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño y dispone que los derechos y garantías de las personas protegidas por ella son de orden publico, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles; también establece el alcance del interés superior del niño y un criterio interpretativo del mismo al establecer en el art. 3 in fine : “ Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros ”.

2.1.1 Recaudos para la procedencia del reclamo.

Cuando se trata de alimentos para menores de edad que se persiguen fuera de las obligaciones emergentes de la patria potestad, la esencia de la obligación pasa por un ánimo de colaboración entre los integrantes de una familia, que es más profundo cuanto más cercano sea el vínculo. Si el reclamo se efectiviza respecto de los abuelos, debe partirse de la premisa de que existe una imposibilidad de ambos padres de proveer a las necesidades de sus hijos.

Ello por cuanto, la obligación de los abuelos, para algunas doctrinas es siempre subsidiaria de la que pesa sobre ambos progenitores. Tema que luego se analizará con mayor profundidad.

Será necesario entonces demostrar la falta de recursos por parte del obligado principal, como así también su imposibilidad de generarlos.

Quien reclama a los abuelos la carga alimentaria para el menor – por lo general, su propia madre - , debe haber instado previamente la fijación de una cuota alimentaria

en cabeza del padre del alimentado, y una vez determinada la misma, haber procedido – ante el incumplimiento – a su ejecución.

Ante la imposibilidad material de hacer efectivo el cobro de tales sumas, nace la posibilidad de ejecución respecto de los abuelos.

Resulta lógico también, que se le exija a la reclamante, que acredite la imposibilidad de asumir por sí misma la manutención del menor, ya que ella también es obligada en un grado de prelación anterior al de los abuelos.

La obligación que recae sobre los abuelos, tiene como causa la:

- 1) Imposibilidad o carencia de recursos suficientes por parte del progenitor del menor que ejerce la tenencia (formal o de hecho) del mismo, para asumir por sí la obligación alimentaria.
- 2) Imposibilidad de localizar al otro progenitor, o en caso de ser ubicado, imposibilidad de hacer efectiva respecto del mismo la carga pertinente.

2.1.2 Coexistencia de más de un obligado.

Ante igual grado de prelación entre parientes, el que posea mejor situación económica será el principal obligado a pagar la cuota alimentaria.

El abuelo demandado podrá alegar y producir prueba tendiente a demostrar la existencia de otros abuelos de los alimentados – abuelos paternos o abuelos maternos – en mejores condiciones económicas para asumir la prestación alimentaria.

2.1.3 Determinación del monto de la cuota.

El vínculo de los padres es más próximo y directo respecto del menor, y deben ser éstos por ende los primeros encargados en la satisfacción de las necesidades de sus hijos, de modo tal que deberán adecuar su modo de vida en pos del cumplimiento de tal obligación.

Distinta es la situación de los abuelos, a quienes no pueden exigírseles un cambio de hábitos o estilo de vida tendiente a satisfacer la cuota que se les reclama. Se deberá tener en cuenta las condiciones de vida y situación económica de la que gocen, para fijar la cuota que se persigue.

La cuota a fijarse no deberá hacer correr riesgos al alimentante, respecto de su propia subsistencia o capacidad para hacer frente a situaciones que razonablemente puedan darse en su propia vida cotidiana.

2.2 MODO EN QUE SE FIJA LA CUOTA:

2.2.1 Por sentencia condenatoria.

Belluscio Claudio (2011) nos enseña que en caso de que se halla iniciado un reclamo alimentario contra el abuelo, y éste y el representante legal del menor no arribaren a un acuerdo o no suscribieren un convenio al respecto, la cuota alimentaria deberá ser determinada por el magistrado.

El art. 644 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de La Nación (en adelante CPCCN) determina que “cuando en la oportunidad prevista en el art. 639 no se hubiera llegado a un acuerdo, el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar sentencia”.

Por lo cual, el pago de la cuota sólo se podrá efectivizar en dinero, si aquella es fijada por el juez.

En cuanto al modo, sólo puede ser abonada a través de un depósito bancario, en éste caso judicial, quedando excluido el pago en forma directa al representante de los nietos, como habitualmente sucede cuando los alimentos son convenidos.

Por último, respecto del plazo del pago, la cuota deberá ser abonada por mes anticipado, conforme lo establece el art. 644 del CPCCN.

No se permite, en consecuencia, que la cuota sea abonada en forma quincenal o semanal como se podría convenir, si el obligado a su pago percibe sus ingresos en esos lapsos.

2.2.2 Por acuerdo o convenio entre el representante legal del menor y el abuelo.

La cuota, también, puede ser fijada por las partes, en éste caso, por el representante legal de los nietos menores de edad y el abuelo a través de un convenio.

En principio, las partes tienen plena libertad para fijar tanto el monto de la cuota de alimentos como las diversas circunstancias a la que será sometida aquella, el límite de tal facultad se encontrará en lo que disponga la ley.

Los convenios celebrados entre quienes tienen el derecho y la obligación legal a los alimentos, deberían contener una cierta cantidad de cláusulas que regulen con la mayor certidumbre posible la prestación alimentaria, a fin de evitar controversias que deriven en un conflicto en sede judicial.

Belluscio Claudio (2011) resalta que se deberá dejar suficientemente aclarado que es el abuelo el que se compromete a pagar la cuota para el nieto y por lo tanto la madre únicamente actúa como representante de aquél. Entre esas mismas partes también se podría firmar un convenio, conforme los alimentos que el suegro debe a su nuera (artículo 368 del Código Civil).

Se deberá establecer un lugar de pago, donde el alimentante haga entrega de las cuotas alimentarias periódicas.

Por lo general, se establecerá en el convenio – por una cuestión práctica – que las cuotas se abonen mensualmente. Lo normal será que se fije el pago de la cuota para los primeros días del mes.

El pago podrá ser hecho en forma directa al representante legal de los nietos menores de edad (el progenitor que tiene asignada su guarda). Quién recibe el pago puede ser el representante legal de los menores o una persona con facultades suficientes para dar y suscribir, contra entrega de la suma pactada, el recibo que acredite su percepción.

Sin embargo se puede optar por el pago y el cobro de la cuota de manera indirecta (a través de un depósito efectuado en una institución bancaria privada u oficial, a través de un giro postal, etc.).

El pago de la cuota puede ser en dinero efectivo, en especie o mixto (parte en dinero y parte en especie)²³, y debe especificarse con claridad. No habrá problema si se conviene que toda la cuota sea pagada en dinero.

Cuando la determinación de la cuota de alimentos sea realizada mediante una suma fija o un porcentaje de los ingresos del abuelo obligado a su pago, ello deberá constar en forma clara en el convenio.

²³ CNCIV., Sala E, 21/05/96, DJ, 1996-2-489

Fijar la cuota en proporción a los ingresos del abuelo alimentante, resultará conveniente cuando éste trabaje en relación de dependencia. En tal caso, habrá que explicitar si el porcentaje fijado abarcará solo su salario o si es por todo los ingresos que aquél perciba por su labor.

Si abarca sólo su salario, la cuota de alimentos se limitará a un porcentaje de su sueldo neto²⁴, es decir, lo que percibe en forma normal y habitual²⁵ luego de practicados los descuentos de ley (jubilación, obra social, ganancias, etc.), incluidos todos los rubros que lo pueden integrar: asignación por función, asignación familiar, asignación por título educativo, antigüedad, presentismo, etc.

En cambio, si la cuota se conviene por determinada proporción de todas las remuneraciones que se perciban, se encontraran comprendidos –además de su salario, y los rubros que lo componen- el aguinaldo, el proporcional por vacaciones, horas extras, tickets canastas, premios y bonificaciones especiales, etc..

También, resultará adecuado fijarla en un porcentaje cuando el abuelo se halla jubilado y esté percibiendo una jubilación.

Coincidimos con el autor Belluscio (2011), en que el modo de fijar la cuota alimentaria resulta a veces conveniente o inconveniente, tanto para el abuelo alimentante como para el nieto alimentado, como a continuación explicaremos:

Pago de la cuota alimentaria en dinero: es conveniente porque el juez verifica con mayor facilidad el cumplimiento o no de la cuota. Se puede lograr una mejor administración de la cuota por el progenitor que tiene asignada la guarda del menor y se puede anexar al monto de la cuota incumplida los intereses correspondientes, a fin de resarcir el daño material producido ante tal incumplimiento. Es inconveniente porque no permite indexar o actualizar la cuota por precios o por variación del costo de vida a raíz de la prohibición establecida en la ley 25561 y por lo determinado en el fallo plenario de la CNCIV, (28/2/95, LL, 1995-B-487) que prohíbe los dispositivos de ajuste automático de las cuotas alimentarias en función de los índices que reflejen la depreciación monetaria.

Si se ha optado por convenir el pago en dinero, habrá que decidir también que es lo que más conviene tanto al abuelo alimentante como al nieto alimentado:

²⁴ Capel. Concepcion del Uruguay, Sala Civ. Y Com., 24/11/92, JA, 1993-IV-81.

²⁵ CNCiv., Sala E, 21/05/96, DJ, 1996-2-489.

“si estipular una suma fija” respecto al nieto alimentado, éste contará con una suma fija todos los meses. Respecto al abuelo alimentante, ante un aumento de sus ingresos la cuota no aumentará automáticamente sino que será el representante legal del nieto alimentado quien deberá reclamar el incremento de la cuota mediante la vía incidental.

“o un porcentaje de los ingresos” Conveniente: Para el nieto alimentado resultara beneficiosa, por cuanto ante un aumento de los ingresos del abuelo alimentante la cuota aumentará en forma automática. Para el abuelo alimentante, si sus ingresos disminuyen la cuota se adaptará a ello, sin que sea necesario que deba iniciar una demanda incidental solicitando la reducción de aquella por tal motivo²⁶. Inconveniente: Para el nieto alimentado si el abuelo alimentante no cuenta con un ingreso fijo y regular, el depender de un porcentaje de los ingresos de éste último le traerá complicaciones en cuanto que no podrá prever si cubrirá sus necesidades durante ese período. Para el abuelo alimentante, cualquier aumento de sus ingresos le significará tener que compartirlos –en parte- con el alimentado, aunque las necesidades de éste ya se hallaran cubiertas.

Pago de la cuota alimentaria en especie: La conveniencia es que se permite la actualización indirecta por costo de vida de la cuota, a pesar de lo establecido en la ley 25.561, ya que lo que se prohíbe son los ajustes directos. La inconveniencia en la ejecución de la cuota, hace dificultoso el contralor de la prestación por parte del órgano judicial y ante el incumplimiento de la cuota pactada de ésta forma, se podrán imponer astreintes²⁷ para compeler a su cumplimiento pero no intereses, dado que la cuota no ha sido fijada en dinero.

2.3 POSIBILIDAD DE FIJAR ALIMENTOS PROVISORIOS PARA LOS NIETOS.

²⁶ CNCIV., Sala E, 12/12/96, JA, 1998-IV –síntesis, sum. 28; idem, CNCiv., 23/04/96, ED, 168-633.

²⁷ CNCiv., Sala A , 16/06/02, LL, 2002-D-502.

La finalidad de los alimentos provisorios es atender sin demoras las necesidades más urgentes e impostergables de aquel que los reclama, durante el lapso que demande el proceso.

Novellino, Norberto J. (2002), indica que el análisis que realiza el juez para fijar la cuota de alimentos provisorio, es solo circunstancial²⁸ o igualmente provisorio²⁹, basado en lo que hasta esa etapa procesal se hubiese acreditado mediante prueba directa o indiciaria:

2.3.1 a) Cuando la filiación es matrimonial o extramatrimonial reconocida voluntariamente o impuesta por sentencia. No observa objeción legal alguna para admitir que se impongan alimentos provisorios cuando los obligados son los abuelos y las circunstancias del caso lo ameriten. El art. 375 del Código Civil no impide la posibilidad de imponer ésta clase de alimentos.

Por otra parte, la posibilidad de fijar alimentos provisorios a los abuelos condice con lo preceptuado en los artículos 6º inc. 2 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

El artículo 6 de dicha convención dice: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En tanto, el artículo 27 de esa misma Convención, determina:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. 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 éste derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

²⁸ CNCiv., Sala I, 23/05/00, LL, 2000-D-618.

²⁹ CNCiv., Sala I, 12/02/02, LL, 2002-D-213; Sala F, 12/02/96, LL, 1996-D-890, caso 11.025.

4. 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. En particular cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualquier otros arreglos apropiados”.

Al respecto, La Cámara de Apelaciones de la ciudad de Córdoba³⁰, en un proceso donde se reclaman alimentos a sus abuelos a favor de sus nietos, ha determinado que resulta procedente la fijación de una cuota provisoria, ya que si la ley otorga derechos a reclamar alimentos a los parientes, no puede estar vedada la posibilidad de solicitar la fijación de una ayuda provisoria durante la tramitación del pleito y a resultas de la sentencia definitiva.

Sin embargo, cierta jurisprudencia como luego se estudiará³¹, había negado la posibilidad de fijar una cuota provisoria a los abuelos, aún cuando la filiación del menor respecto de sus padres se hallaba acreditada.

2.3.2 b) Cuando la filiación no ha sido establecida. Existe la posibilidad de reclamar alimentos provisorios al abuelo durante el proceso de filiación, cuando el supuesto progenitor ha fallecido. Así lo admitió cierta jurisprudencia provincial³², por cuanto condenó a la madre del supuesto progenitor fallecido a abonar alimentos provisorios a favor de su presunta nieta.

2.4. POSIBILIDAD DE FIJAR UNA CUOTA EXTRAORDINARIA.

Durante el cumplimiento de la obligación alimentaria pueden surgir otras necesidades para el alimentado que no fueron contempladas al establecer la cuota ordinaria por no ser éstas habituales o comunes³³.

³⁰ CCiv. Y Com. 3ª Nom. Cordoba, 25/04/01, LLCordoba, 2001-985; STJ Corrientes, 10/12/07, Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, n° 40, ps.220-223.

³¹ CNCiv., Sala E, 13/10/94, JA, 1994-IV-sinteis, sum. 41

³² Capel. Civ., Com., Fam. Y Cont. Adm., Villa Maria, RDF/ jurisprudencia, Lexis Nexis (on line).

³³ CNCil., Sala D, 31/07/84, LL, 1985-B-576 (caso 5.415) y Repll, 1985-120, sum.77.

Es que, la obligación alimentaria, no sólo comprende los gastos ordinarios que debe contribuir al alimentado con la cuota mensual que recibe, sino también los extraordinarios, es decir, aquellos que no se producen habitualmente y tienden a satisfacer necesidades indispensables del beneficiario, por ejemplo una intervención quirúrgica, una preparación académica, etc..

Por ello, lo que hará procedente que se admita la petición de la cuota extraordinaria, es que la necesidad que se tiende a cubrir con la misma no halla podido ser prevista al fijar la cuota ordinaria y que quién la solicite deberá acreditar la necesidad de que ella se fije.

2.5. CONSIDERACION SOBRE LA CAPACIDAD ECONOMICA DE LOS ABUELOS.

Respecto al caudal económico que posean los abuelos, si solo perciben un haber jubilatorio de poca significación pecuniaria, no resulta adecuado reducirlo a través de una cuota que insuma gran parte de lo que perciben siendo personas de edad avanzada y con un solo ingreso.

Sin embargo, los abuelos no podrán invocar la inembargabilidad de su jubilación y pensiones frente a la obligación alimentaria que tienen respecto de su nieto menor de edad, por que el artículo 14 inc. 6 de la ley 24.241 exceptúa del principio de inembargabilidad a las deudas derivadas de las cuotas por alimentos y litisexpensas.

2.6 EXTENSION DE LA CUOTA ALIMENTARIA.

Belluscio (2011) manifiesta que si consideramos a la extensión de los alimentos debidos por los abuelos sólo desde el Código Civil, tenemos que compartir el criterio de la jurisprudencia³⁴ que señala que la extensión de la obligación alimentaria de los abuelos no podrá ser de la misma entidad que la de los progenitores, la obligación se restringe a lo indispensable para atender a las necesidades indispensables del menor.

³⁴ CNCiv., Sala D, 10/05/96, JA, 1997-II-42

Atento a éste criterio, aún cuando se trate de un nieto menor de edad, la cuota alimentaria deberá estar limitada a los rubros que contempla el artículo 372 del Código Civil precitado para los parientes en general, a saber: alimentación, vivienda, vestimenta y salud.

Si contemplamos lo que dice la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 27 inc. 1 y 2 que dicen: “1. *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

2. *A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño*”.

Se puede observar que se protege el desarrollo integral del niño y, por lo tanto, la extensión debe ser más amplia que la que estipula el Código Civil para los parientes, igualándose para algunos fallos judiciales con la que les corresponden a sus progenitores.

Así el Supremo Tribunal de Justicia de Corrientes determino que “*tal obligación comprende no sólo la parte de la alimentación o manutención propiamente dicha, sino también los gastos de educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y por enfermedad, es decir, lo necesario para vivir dignamente y cuya protección integral constituye un derecho del menor*”³⁵.

2.7. CONTRIBUCION DEL PROGENITOR QUE CONVIVE CON EL MENOR.

Belluscio Claudio (2011) sostiene que antiguamente se exigía para la procedencia de la acción contra los abuelos, que se acredite la insuficiencia de medios o el incumplimiento por parte del principal obligado y que, además, el abuelo demandado cuente con los medios suficientes; como así mismo se demuestre, la insuficiencia de medios del otro progenitor (el conviviente con el menor), ya que éste se encuentra también obligado conforme lo establecen los artículos 265 y 271 del Código Civil.

En ese orden se ha determinado que no procede la acción contra los abuelos al tener la madre “*una tarea rentada fuera del hogar*”³⁶ o sea un trabajo, y aún cuando

³⁵ STJ Corrientes, 10/12/07, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, n° 40, ps. 220-223.

³⁶ CNCiv., Sala A, 16/03/95, LL, 1995-D-106.

ésta no posea bienes “*pero es una persona joven o con posibilidades de realizar tareas remuneradas*”³⁷, bastando que la madre no probare tal imposibilidad para que se rechace la demanda dirigida contra los abuelos³⁸, en éste caso si omite demostrar su propia insuficiencia de recursos o la imposibilidad de procurárselos. Esta corriente jurisprudencial admite que la insuficiencia de medios económicos del progenitor conviviente con el menor se puede tener por acreditada mediante prueba indiciaria³⁹ o testimonial⁴⁰, y que no se debe llegar al extremo de tener que probar la indigencia de éste.

Otra jurisprudencia, no consideró necesario que la madre conviviente con el menor tuviera que acreditar su falta de recursos como requisito previo al reclamo contra la abuela paterna, apartándose así de la jurisprudencia en contrario⁴¹.

Asimismo, se estableció que el hecho que la progenitora conviviente con el menor posea un título profesional y pueda haber adquirido un inmueble, no exime al abuelo paterno a colaborar con el mantenimiento de la familia⁴².

El criterio mayoritario da por cumplido el aporte alimentario en especie (a través de los cuidados, atención y asistencia del menor) por parte del progenitor conviviente tratándose de los alimentos derivados de la patria potestad y a pesar de que la obligación recae en ambos progenitores (conforme art. 265 y 271 del código civil).

Coincidimos con la jurisprudencia de la provincia de Córdoba⁴³, que es conteste con éste pensamiento, al establecer que dado que la progenitora conviviente con los menores suple con su atención personal, el aporte pecuniario, es al otro progenitor a quien le corresponde la provisión de la cuota dineraria, por lo cual, con sólo demostrar que éste último no cumple con su obligación alimentaria, surge el deber de los abuelos de asumir ésta obligación a favor de sus nietos.

2.8 AUTONOMIA DE LA CUOTA ALIMENTARIA PROPORCIONADA POR LOS ABUELOS.

³⁷ CNCiv., Sala A, 14/04/97, LL, 1997-D-840 (39.652-s).

³⁸ CCCiv., Sala M, 24/09/01, elDial.com (on line) del 12/11/01

³⁹ CNCiv., Sla A, 10/03/94, Ja, 1994-Iv-710

⁴⁰ STJ Corrientes, 10/12/07, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, n° 40, ps. 220-223.

⁴¹ CNCiv., Sala F, 07/12/84, LL., 1995-A-586; ídem, íd., 18/4/88, ED, 129-237; ídem, íd., 20/3/01, ED, 192-451; ídem, Sala I, 7/7/00, LL, 2001-A-168 ; ídem; Sala K, 22/10/02, LL, 2002-F-817 ; ídem Sala H, 28/8/02, JA, 2003-III-síntesis, sum. 7.

⁴² C Familia y Sucesiones. Tucuman, Sala II, 24/7/07, elDial.Express (on line) del 24/10/07.

⁴³ CCiv. Y Com. Bell Ville, 5/11/87, LLCordoba, 1989-111 y LL, 1995-D-850, sum.81

Para Belluscio (2011) la autonomía de la cuota que corresponde a los abuelos, en primer lugar se verifica en la extensión de la misma, porque aunque se tome la extensión de la cuota conforme las pautas de la Convención de los Derechos del Niño (y no la que establece el artículo 372 del código civil), no por ello dicha extensión va a ser igual a la que les corresponde a los progenitores respecto del menor.

Dicha autonomía se refleja en el hecho de que condenado el progenitor al pago de la cuota, si éste la incumple y no se puede hacer efectiva la ejecución –por cualquier motivo que sea- , no cabe trasladar la ejecución de esa cuota en forma automática a los abuelos. En contra de ésta opinión se ha pronunciado algún fallo⁴⁴ en forma aislada, al trasladar en la etapa de ejecución la condena que correspondía al progenitor de los abuelos –ante el incumplimiento del primero- , sin requerir un proceso previo contra los abuelos.

Si ha fracasado la ejecución del principal obligado, -salvo que en forma subsidiaria se halla exigido la cuota alimentaria a los abuelos- acorde a lo preceptuado en nuestro Código Civil, habrá que entablar una nueva acción de alimentos –demanda mediante contra quien le sigue en orden de grado- en éste caso, los abuelos.

El carácter subsidiario de la obligación alimentaria no quita a que en un mismo proceso, se demande al principal obligado y se intente, paralelamente, acreditar los extremos que tornan viable la demanda de alimentos contra los parientes.

La autonomía de los alimentos debidos por los abuelos, impide que se exijan en forma retroactiva, hasta que se dicte el pronunciamiento que ordena el pago de la pensión.

Otra característica de la autonomía se da cuando los ingresos económicos con lo que cuenta el progenitor no alcanzan para cubrir las necesidades del nieto menor, de ésta forma, la cuota establecida a los abuelos funciona como un complemento de la que tiene fijada el obligado principal (el progenitor alimentante).

2.9. MODIFICACION DE LA CUOTA DE ALIMENTOS.

⁴⁴ CNCiv., Sala H, 30/9/95, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, n° 14, ps. 223 y ss.

Los alimentos debidos por los abuelos, afirma el Dr. Belluscio Claudio (2011) son susceptibles de adecuarse a las circunstancias fácticas por las que atraviesen tanto el alimentante como el alimentado, ya que podrán derivar en un aumento, disminución, o cese de la cuota alimentaria, como asimismo, en su coparticipación por parte de los otros obligados –del mismo grado- que enumera la ley.

En materia de alimentos la cosa juzgada sólo es formal y la sentencia que los fijó puede ser modificada por la vía incidental.

Tampoco lo convenido por el abuelo y el representante legal del menor resulta inmodificable, pues si las circunstancias han variado, más importante que dicho acuerdo es el hecho de que la cuota conserve la finalidad a la que estaba destinada, mas aún, cuando de nietos menores se trata.

Modificación de la cuota alimentaria:

2.9.1 A) Aumento de la cuota alimentaria debida por los abuelos:

Se puede aumentar la cuota alimentaria a cargo de los abuelos por las siguientes causas:

1. Incremento en los ingresos del abuelo.
2. Incremento en las necesidades habituales del nieto alimentado que son cubiertas en forma periódica con esa cuota.
3. Mayoría de edad de los nietos. La mayor edad de los hijos menores habilita a un aumento de la cuota, no interesando para ello que ella se hubiese fijado por sentencia o por convenio de partes, en el entendimiento que la mayor edad de aquellos también presupone, de por si, mayores gastos al incrementarse sus necesidades.
4. Enfermedad del nieto, para cubrir los gastos derivados de una enfermedad sufrida del nieto, el propio Código Civil contempla, en el artículo 372, “lo necesario para la asistencia en las enfermedades”.
5. Incremento del costo de vida. El incidente del aumento de la cuota es la única forma que tiene el nieto de mantener actualizado el valor del importe de la cuota, a raíz del incremento de los precios de los productos o servicios con los cuales cubre sus necesidades.

2.9.2 B) Disminución de la cuota alimentaria:

1. Enfermedad del abuelo, cuando ella imposibilita la percepción de los mismos ingresos.
2. Despido laboral.
3. Disminución en los ingresos de los abuelos. A

diferencia de lo que sucede con los alimentos derivados de la patria potestad, que la sola circunstancia de la disminución de los ingresos no autoriza la correlativa disminución de la cuota, cuando al abuelo que trabajó bajo relación de dependencia le reducen su sueldo, habrá que contemplar dos situaciones : si la cuota fue fijada a porcentaje de su sueldo no cabe solicitar reducción alguna; en cambio, si la cuota se estableció en un importe fijo, es procedente acoger la solicitud de reducción interpuesta. 4. Jubilación. Si la cuota ha sido fijada cuando el abuelo se encontraba laboralmente activo, pero luego se jubila, ésta circunstancia habilita para que se considere procedente el incidente por disminución interpuesto. 5. Incremento en los ingresos del nieto. Si el nieto, se incorpora al mundo laboral se podrá dar lugar a la reducción de la cuota fijada.

2.9.3 C) Coparticipación.

El representante legal del hijo menor (el progenitor al cual se le otorgó la tenencia), puede entablar la acción por alimentos (frente a la imposibilidad de cobrar del principal obligado) tanto contra los abuelos paternos como maternos, pues ambos se encuentran en igualdad de grado.

Puede suceder que, demandado el obligado principal, éste no cuente con los medios para cubrir todas las necesidades imprescindibles para el alimentado, podrá entonces reclamarse del obligado subsidiario –abuelos- el complemento para que esas necesidades básicas se encuentren cubiertas en su totalidad.

2.10. CESE DE LA CUOTA ALIMENTARIA.

La cuota alimentaria debida por los abuelos cesa por las siguientes causas: 1. Fallecimiento del nieto. 2. Muerte del abuelo. 3. Por algún acto que pueda dar lugar a la desheredación. 4. Existencia de un pariente del mismo grado que tiene un mejor caudal económico. 5. Reestablecimiento económico del principal obligado. 6. Emancipación por matrimonio. Cesaran cuando el nieto contraiga matrimonio porque la obligación alimentaria –en tal caso- se traslada al cónyuge del nieto, pues la prelación alimentaria la tiene el cónyuge por sobre el pariente.

2.11. IRREPETIBILIDAD DE LO ABONADO EN CONCEPTOS DE ALIMENTOS.

El artículo 371 del Código Civil establece que el pariente que prestare o hubiese prestado alimentos, no tiene derecho a pedir cuota alguna de lo que hubiese pagado y el artículo 376 de ese mismo Código, prohíbe exigir caución o fianza para devolver lo recibido en caso de que la sentencia de alimentos fuese revocada.

En consecuencia, el alimentado que recibió la prestación no podrá ser obligado a devolverla, si la sentencia que lo facultó a recibirla fuese revocada. La irrepetibilidad de los alimentos, tiene su fundamento en la presunción de que quién los solicita tiene la imperiosa necesidad de consumirlos.

Al respecto se determinó que *“dado el carácter asistencial de los alimentos, y a que ellos se encuentran destinado al consumo desde su percepción, los mismos no son susceptibles de repetirse por el alimentante que los abono voluntaria o forzosamente (art.371 Código Civil)”*⁴⁵.

En consecuencia, *“el alimentado no tiene obligación de reintegrar los alimentos consumidos, aún cuando se mejorase su fortuna...”*⁴⁶.

2.12. ABUELOS QUE EJERCEN LA GUARDA DEL MENOR.

Si a los abuelos maternos, o a los paternos, se les ha atribuido judicialmente la guarda del nieto menor, cumplen con su obligación alimentaria en especie, a través de los cuidados, asistencia y protección de la persona del menor; en consecuencia pueden solicitar la coparticipación de la cuota, ya que los abuelos que tienen asignada la guarda estarían contribuyendo en especie (como se ha reconocido, por parte de la jurisprudencia mayoritaria, para el progenitor que convive con sus hijos menores de edad).

⁴⁵ CNCiv. Sala B, 14/6/07,JA, 2007-IV-809.

⁴⁶ CNCiv., Sala C (de los fundamentos de la disidencia del Dr. Cifuentes), LL, 1979-D-206, y ED, 83-387.

2.13. NIETO QUE TRABAJA.

Se ha determinado que los abuelos deben responder por los alimentos de sus nietos, cuando éstos no pueden obtenerlos con su trabajo por condición de menores y tampoco de sus progenitores. Si los ingresos que percibe el nieto menor de edad son de tal magnitud que le permiten cubrir sus necesidades imprescindibles, quedaría desvirtuada la presunción de que por ser menor de edad se le debe prestar alimentos y los abuelos quedarían liberados de pagar la cuota alimentaria.

CAPITULO 3 : CARACTERISTICAS PROPIAS DE LA
OBLIGACION ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS A
LOS NIETOS MENORES DE EDAD.

En éste Capítulo, se estudiará la obligación alimentaria de los abuelos respecto a sus nietos menores de edad, que tiene características propias que la diferencian de la obligación alimentaria debida entre los parientes en general, precisamente, a causa de esa minoría de edad del alimentado.

3.1 REQUISITOS PARA LA ADMISION DEL RECLAMO ALIMENTARIO.

Los requisitos para que entre parientes se puedan solicitar alimentos los establece el artículo 370 del Código Civil, aquél que los pida “*debe probar que les falta los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiera reducido a tal estado*”.

En consecuencia, no se requiere acreditar la falta de medios del nieto menor de edad, ni la imposibilidad de adquirir con su trabajo los alimentos necesarios para cubrir sus necesidades, se presume en razón de su edad.

La carga de la prueba se invierte, y es al abuelo a quién le corresponde acreditar que el nieto, cubre sus necesidades alimentarias con su trabajo o con otro ingreso – aunque menor de edad-.

La reciprocidad alimentaria entre parientes, surge en forma explícita de la parte final del artículo 367 del Código Civil. Pero, los parientes menores de edad quedan excluidos de la reciprocidad establecida en dicho artículo.

3.2¿ SUBSIDIARIEDAD O SIMULTANEIDAD DE ESTA OBLIGACION?

Siguiendo a las autores Grosman y Herrera (2007) el artículo 367 del Código Civil, marca un contexto normativo que determina que la obligación alimentaria por parte de los abuelos es de carácter subsidiaria. En Argentina se sostiene que la obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos es de carácter subsidiario o

sucesivo, y no simultaneo como la de los padres. Se sostiene que cuando ésta obligación (en cabeza de todos los parientes) no pueda ser satisfecha por el principal obligado, sólo nace en forma plena sobre el más lejano cuando no exista algún familiar mas cercano en condiciones de satisfacerla.

Cuando la obligación alimentaria incumbe o involucra a personas menores de edad que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y protección normativa, ésta idea de subsidiariedad debería verse flexibilizada en pos de la efectiva satisfacción de los derechos de niños y adolescentes (derecho de alimentación y otros).

El interrogante central en materia de subsidiariedad es, si resulta pertinente flexibilizar la tesis de obligación secundaria cuando se trata de alimentos a favor de personas menores de edad y es éste caso, cuales serían las incidencias prácticas.

La flexibilidad se debería observar tanto en los aspectos sustanciales como en los procesales.

Con respecto a los aspectos sustanciales, interesa revertir la postura tradicional que exige a la madre reclamante probar además del incumplimiento del otro progenitor obligado, la insuficiencia de sus recursos, o bien la imposibilidad de obtenerlo, porque de lo contrario el progenitor obligado podría sustraerse de los deberes de la patria potestad, trasladando la manutención a otros parientes.

Algunos fallos mas recientes han moderado el rigor de ésta interpretación y han resuelto que *“corresponde hacer lugar a la acción de alimentos entablada contra el abuelo a pesar de que la actora no demostró imposibilidad absoluta de procurarse medios de subsistencia”*⁴⁷. En otro fallo se ha dicho que *“aunque la propia madre de los menores reconozca que cuenta con ingresos al desempeñarse como personal doméstico en casa de familia, de ello no puede inferirse una situación económica y una capacidad tal que le permita afrontar las necesidades de los alimentados”*⁴⁸.

También se ha sostenido que *“el aspecto material de la obligación alimentaria en la diversidad de rubros que comprende, debe ser soportada en mayor medida por el padre, pues si bien no se pasa por alto que el deber de contribuir a los gastos también debe ser soportado por la madre, si esta ejerce la tenencia, en buena medida compensa su obligación brindando cuidado y dedicación.”*⁴⁹ Tal situación debe apreciarse para

⁴⁷ CNCiv., Sala A. 3/03/2001, “G.A., C.X. C.G., I.A.”. LL, 1997-D-840.

⁴⁸ CNCiv., Sala F, 18/10/1994, “G.B.R y otro c F.,N.R.,O.N y otros” ED, 164-107

⁴⁹ CNCiv., Sala I, “G.C., V.L c C,J.R” , Gaceta de Paz, 19/08/1997, pa.1.

determinar la cuantía de esa participación realizada por la madre. Esta doctrina receptada por la jurisprudencia en lo atinente a la obligación alimentaria derivada de la patria potestad, se aplica también respecto de la obligación de los abuelos.

Desde la perspectiva procesal, la flexibilidad se observaría en la innecesariedad de tener que reclamar en primer lugar al padre incumplidor, sino que se pueda demandar de manera directa a los abuelos y demostrar en éste mismo proceso la imposibilidad o dificultad del progenitor para que la demanda sea acogida. Se evitaría la dilación procesal indebida que atenta, de manera innegable en la rápida satisfacción del derecho de fondo vulnerado.

En efecto, la finalidad de garantizar al niño las necesidades básicas para su desarrollo físico, intelectual, espiritual, moral y social (Convención sobre los Derechos del Niño) obliga a los Estados y en particular a los magistrados a procurar todos los medios para evitar rigorismos formales en cuanto a las pruebas y exigencias procesales.

Al respecto Fanzolato (2007) ha subrayado lo siguiente : “ *La ley no exige, para la procedencia de la pretensión contra el abuelo un juicio previo contra los progenitores en el que halla quedado formalmente establecida su absoluta o relativa falta de recursos; por el contrario, la acción puede dirigirse primigeniamente contra cualquiera de los obligados (aunque no sea el pariente mas próximo), con tal que –en el mismo procedimiento- se acredite concisa y sucintamente que los obligados en grados preferentes no están en condiciones económicas de cumplir la prestación alimentaria*”.

En un interesante precedente dictado por el Tribunal de Familia numero 1 de Quilmes, Provincia de Buenos Aires de fecha 18 de abril del 2007, se decretó la inconstitucionalidad del artículo 367 del Código Civil en lo relativo al orden de prelación de los obligados alimentarios que pregona, estando ubicados los abuelos ascendentes y los padres en primer grado. Resolviendo : “ a) que el artículo 367 del Código Civil no se halla en sintonía funcional con los fines que de manera imperativa y preferente propicia la CDN... b) que ha flexibilizado también la postura tradicional que considera que la obligación alimentaria de los abuelos nace cuando existe imposibilidad por parte de los propios padres para prestarla... c) que las disposiciones constitucionales desplazan la operatividad del artículo 367 C.C., el cual no resulta oponible al menor... y

d) que el principio de subsidiariedad de la obligación alimentaria de los abuelos con relación a los padres, se contrapone con las previsiones del art. 27 inc. 2, 3 y 4 de la CDN.”

La obligación alimentaria que incumbe a los abuelos (cuando sus nietos son menores de edad), ha generado un debate a partir de la elevación de la Convención sobre los Derechos del Niño al rango constitucional (conforme al artículo 75 inciso 22 de nuestra carta magna), habiendo surgido 3 posiciones doctrinarias y jurisprudenciales al respecto.

3.2.1 Primera postura que la considera “subsidiaria”.

Esta postura adoptada por la mayor parte de la jurisprudencia⁵⁰, al igual que destacada doctrina como Dutto (2003), sigue estrictamente los dictados de nuestro Código Civil, que establece que entre los parientes consanguíneos en línea ascendente, estarán obligados en primer termino aquellos que estén mas próximos en grado.

Por lo tanto, para esta corriente de opinión la obligación alimentaria de los abuelos recién surge cuando se ha demostrado la insuficiencia de los recursos del progenitor demandado, la imposibilidad de suministrarlos o el reiterado incumplimiento de la cuota fijada.

El demandado podrá pedir el rechazo de la acción en su contra, si acredita que hay otros parientes de grado preferente y en condiciones de prestar alimentos.

3.2.2 Postura que la considera simultanea.

Esta posición –por el contrario- no establece un orden para interponer la acción, por lo cual el reclamo alimentario podrá recaer contra cualquiera de los parientes obligados o contra todos en forma conjunta. En consecuencia, la obligación es simultánea.

⁵⁰ CNCiv., Sala E, 27/8/90,ED, 140-355; ídem, íd., 14/5/01,ED, 194-676; ídem, Sala A, 1/7/91, ED, 143-235; ídem, íd., 20/3/01, ED, 192-451; ídem, íd., 10/3/94, LL, 1994C-43 y JA., 1994-IV-710; ídem, íd., 29/5/97, LL, 1997-E-629; ídem, íd., 10/9/98, LL, 1999-B-839 /caso 13.597);TS. La Rioja, 28/3/06, LLGran Cuyo, 2006-1417; Sup. Trib. Just. Entre Rios, Sala Civ. Y Com., 5/12/03, Derecho de Familia.Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, n° 2005-III, p.237; Capel. Concepcion del Uruguay, Sala Civ. Y Com., 18/12/92, JA, 1993-III-sintesis, sum. 4; ídem, íd., 2/10/02, LLLitoral, 2003-1096; CCiv.y com. Mar del Plata, Sala 2ª, 28/3/06, LLBuenos Aires, 2006-652, y Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, n° 2007-I, ps. 93-97

Este criterio, ha sido adoptado por el nuevo Código Civil de Brasil y en nuestro país por los Proyectos de Unificación del Derecho Civil y Comercial.

En la actualidad, ésta postura –la que compartimos- aplica lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 3 inc.1; 27 incs. 2º, 3º, 4º y 6º). La obligación alimentaria de los abuelos respecto a sus nietos menores de edad es directa o simultánea respecto de la que les incumbe a los progenitores. Es decir que, para ésta postura que sostiene el carácter simultáneo de la obligación alimentaria de los abuelos, acreditado el caudal económico de aquellos, procederá sin más la acción contra los abuelos.

Resulta indudable que éste sistema procesal favorece a quien reclama los alimentos.

Esta postura puede cuestionarse porque, el demandado puede reclamar con fines vengativos o caprichosos al pariente que considere que más rápido le va a satisfacer su necesidad alimentaria.

3.2.3 Postura intermedia.

Por último, una tercera posición expresada por Solari (1998) y jurisprudencia cada vez mas numerosa⁵¹, la cual si bien es conteste con el carácter subsidiario de la obligación que le incumbe a los abuelos, a tenor de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño señala que –cuando los beneficiarios son menores de edad- tal subsidiariedad debe estar desprovista de la exigencia de formalidades que desnaturalicen esa obligación.

Esta postura sostiene que no cabe exigir que se agoten una serie de actos procesales, si las propias circunstancias del caso demuestran que serían inútiles, bastando con arrimar elementos a la causa que lleven a la convicción del juez de que no existe otro remedio que hacer efectiva la obligación alimentaria que atañe a los abuelos.

⁵¹ CNCiv., Sala G, 27/9/82, LL, 1983-B-289, ED, 101-635; ídem, íd., 7/11/95, LL., 1996-B-202; ídem, Sala B, 7/7/86, ED, 118-433 y Rep. ED, 20-A-195, sum. 159 ; ídem, Sala C, 20/11/97, LL, 1999-C-802 (caso 13.995) y ED, 176-56; CCiv., Com. Y Min. San Juan, Sala 3ª, 26/4/2007, LL Gran Cuyo, 2007-669, y Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, n° 40, ps. 215-220;

En ese orden, jurisprudencia provincial⁵² relativamente reciente, señala el carácter subsidiario de la obligación alimentaria que les incumbe a los abuelos, pero no exige al progenitor -que en representación de su hijo menor de edad, reclama alimentos a los abuelos - que agote una serie de requisitos formales si las circunstancias del caso revelan que son inútiles, bastando para hacer procedente tal reclamo, el hecho de incumplimiento del principal obligado (el progenitor no conviviente con el menor).

Por su parte, los Doctores Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama y Marisa Herrera (2007), concuerdan en que si bien la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria se enrolan en la tesis restrictiva que la obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria, ello no debería trasladarse al ámbito procesal. Si bien comparten la idea de que los abuelos o demás parientes en el orden que correspondan, están por detrás de los padres en materia de preferencia alimentaria, ello no impediría que en el mismo proceso se reclame al progenitor no conviviente y a sus ascendientes de manera conjunta en un marco probatorio común.

Fundan lo expresado, no sólo en el mejor interés del niño sino también conforme a las normas constitucionales.

Esta postura intermedia que ya se había anticipado al comienzo de este punto, siguiendo la opinión de Belluscio (2011), sin desconocer la subsidiariedad establecida en el artículo 367 del Código Civil, también hace lugar a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que evita que las formalidades procesales exacerbadas, hagan que la obligación que les incumbe a los abuelos se diluya o al menos, no se cumpla con la urgencia que las necesidades alimentarias requieren, sobre todo cuando de menores se trata.

Para ésta postura no se deberá exigir al progenitor que reclame a los abuelos los alimentos para sus hijos menores, iniciar un incidente de ejecución contra el progenitor no conviviente con los hijos, cuando las circunstancias del caso indiquen que ello estará condenado al fracaso.

⁵² Cciv. Com. Y Min. San Juan, Sala 3ª, 26/4/2007, LLGran Cuyo, 2007-669, y Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, n° 40, ps.215-220

CAPITULO 4: ALIMENTOS DEBIDOS A LOS NIETOS

MAYORES DE EDAD.

La modificación introducida por la ley 25.579 al Código Civil, fue sancionada el 2 de diciembre de 2009, promulgada el 21 de diciembre de 2009 por el Senado de la Nación, publicada en el Boletín Oficial (22/12/2009), entrando en vigencia el 21 de diciembre del año precitado, establece que el artículo 126 del Código Civil, que son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho años.

Asimismo, entre otras cuestiones, agrega un segundo párrafo al artículo 265 del Título III, sección Segunda del Libro I del Código Civil dispone que: “*La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo 267, se extiende hasta la edad de 21 años, salvo que el hijo mayor de edad o del padre, en su caso, acrediten que cuentan con recursos suficientes para proveérselos por si mismos*”.

En este capítulo se analizará separadamente los alimentos debidos a los nietos mayores de 18 años por un lado y por el otro, los debidos a los nietos mayores de 21 años.

4.1 LOS ALIMENTOS DEBIDOS A LOS NIETOS QUE HAN CUMPLIDO LOS DIECIOCHO AÑOS.

La obligación de los abuelos (sean paternos como maternos) respecto de sus nietos que han alcanzado la mayoría de edad a los 18 años, tendrá las mismas características que gobiernan a los alimentos entre parientes, a saber:

a) La obligación alimentaria será recíproca entre el nieto de entre 18 y 21 años y el abuelo de aquél;

b) Resulta ser subsidiaria de la que le corresponde a los progenitores;

Si bien la obligación alimentaria se encuentra en cabeza de todos los parientes que la deben de acuerdo a la ley, solo nace en forma efectiva para el más lejano cuando no existe pariente más cercano en condiciones de satisfacerla (postura de la subsidiariedad del Código Civil en su artículo 367).

Por lo tanto, tratándose de los hijos mayores de entre los 18 y 21 años, la obligación alimentaria de los abuelos – respecto de aquellos – será subsidiaria de la que

les corresponde a los progenitores, pues estos se hallan más próximos en grado de parentesco.

c) Su extensión será la que estipula el artículo 372 del Código Civil;

La extensión de la obligación alimentaria comprende los rubros alimentación, vivienda, vestimenta y salud, excluyendo los de educación y esparcimiento, es menos extensa que la que corresponde a la derivada de la patria potestad, del matrimonio (a excepción del artículo 209 del Código Civil) y de la que establece – en la actualidad – la ley 26.579.

Al haber alcanzado el nieto los 18 años, como así también, la mayoría de edad para nuestra legislación actual, no se podrá aplicar la Convención Sobre Los Derechos del Niño en éste tema.

d) El nieto que alcanzo la mayoría de edad, deberá demostrar los requisitos que establece el artículo 370 para que se acoja su reclamo alimentario.

El artículo 370 del Código Civil preceptúa que aquel que pida alimentos “*debe probar que le falta los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado*”.

En cuanto a los primeros de los requisitos enunciados “*falta de medios para alimentarse*”, Augusto Belluscio (2004) enseña que ello se refiere a la inexistencia de bienes o rentas con los cuales proporcionarse por si los alimentos.

En lo que respecta al segundo “*que no le es posible adquirirlos con su trabajo*”, no es suficiente acreditar que se carece de trabajo, sino que el pariente deberá probar la imposibilidad física o psíquica de trabajar.

Por otra parte, como destaca Bossert (2006), la parte final del artículo 370 del Código Civil, determina que, resulta indiferente la causa que haya sometido al pariente al estado de necesidad que le lleva a solicitar alimentos.

Por lo cual, éste jurista interpreta que – en principio – la posibilidad de pedir alimentos a los parientes, en nuestra legislación no se encuentra vedada por el hecho que el estado de necesidad tenga su origen en negocios ruinosos efectuados por el actor que lo llevaron a perder su fortuna o sus bienes, sumándose a ello una imposibilidad de trabajar.

En el mismo sentido, la jurisprudencia⁵³ ha determinado que la circunstancia de que el pariente alguna vez hubiere poseído bienes y los haya gastado o consumido desordenadamente o sin previsión, no impide el reclamo alimentario.

En consecuencia el abuelo se encuentra obligado legalmente a proporcionar alimentos a los nietos siempre que se cumplan los requisitos ya enumerados. Asimismo y mas allá que se acredite éste estado de necesidad y la falta de medios, para interponer el reclamo, se deberá demostrar la falta de obligados preferentes (los progenitores), la imposibilidad de estos para prestar los alimentos⁵⁴ o su incumplimiento reiterado.

4.1.1 Reciprocidad.

Sancionada la ley 26.579, que permite alcanzar la mayoría de edad a los 18 años, en materia de alimentos se planteó el tema de la reciprocidad de la obligación alimentaria (entre los progenitores y el hijo que cumplió 18 años) o su unilateralidad (solo para los progenitores).

El doctor Solari (2010) considera que la nueva obligación alimentaria – emanada de los postulados de la ley 26.579 – no es reciproca, pues es solo de los progenitores hacia sus hijos mayores (entre 18 y 21 años), y no a la inversa.

Por el contrario, entre los abuelos y los nietos que han alcanzado la mayoría de edad a los 18 años, la obligación alimentaria resulta ser recíproca. Es que, los postulados de la citada ley no son aplicables a los alimentos que se deben entre los abuelos y los nietos que hayan alcanzado los 18 años de edad.

Por lo tanto, es aplicable la reciprocidad alimentaria que, entre parientes mayores de edad (en nuestro caso, tanto los abuelos como los nietos), estipula el artículo 367 del Código Civil.

⁵³ CNCiv. Sala G, 28/9/81 LL. 1982-A-303. ED, 96-570

⁵⁴ CNCiv. Sala C, 4/12/87, JA, 1989-I-374

4.1.2 Irrepetibilidad.

El principio de irrepetibilidad se encuentra establecido en el artículo 371 del Código Civil para la prestación alimentaria que se deben los parientes, disponiendo que quien los haya abonado no lo puede repetir ni aún de los que se encuentren en el mismo grado (para nuestro caso cualquiera de los otros abuelos).

4.1.3 Modificación de la cuota alimentaria.

4.1.3.1 a) Aumento de la cuota alimentaria por las siguientes razones:

1. Incremento en los ingresos del abuelo.
2. Aumento de las necesidades habituales.
3. Enfermedad del nieto.

4.1.3.2 b) Disminución de la cuota alimentaria por las siguientes razones:

1. Enfermedad del abuelo.
2. Despido laboral.
3. Disminución de los ingresos de los abuelos.
4. Jubilación.
5. Incremento en los ingresos del nieto.

4.1.4 Coparticipación de la cuota entre los restantes abuelos.

Si se ha demandado y condenado al pago de la cuota alimentaria a uno de los abuelos, éste luego podrá plantear un incidente de coparticipación de la cuota que se le ha fijado cuando los ingresos de los restantes abuelos sean iguales o similares a los de él.

4.1.5 Cese de la cuota alimentaria:

1. Fallecimiento del nieto.
2. Muerte del abuelo.

3. Por algún acto que pueda dar lugar a la desheredación.
4. Existencia de un pariente del mismo grado que tenga un mayor caudal económico.

El cese de la obligación alimentaria también corresponderá, por haber demostrado - en el incidente respectivo – la existencia de un pariente del mismo grado pero que se encuentra en una condición económica superior para atender al reclamo alimentario.

5. Restablecimiento económico del principal obligado.

4.2 ALIMENTOS DEBIDOS A LOS NIETOS QUE HAN CUMPLIDO 21 AÑOS.

Para los alimentos debidos a éstos nietos se deberá aplicar la extensión que el artículo 372 del Código Civil, contempla para los parientes, que establece “ que la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”.

La obligación se limita a cubrir las necesidades imprescindibles de orden material o lo que se conoce como alimentos naturales. Bedrossian (2001), excluyendo la educación y el esparcimiento.

Estos requisitos los establece el artículo 370 del Código Civil en cuanto dicha norma legal preceptúa: “el pariente que pida alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo sea cual fuese la causa que lo hubiese reducido a tal estado”.

En cuanto al primero de los requisitos enunciados (falta de medios para alimentarse), Augusto Belluscio (2004) enseña que ello se refiere a la inexistencia de bienes o rentas con los cuales proporcionarse por sí los alimentos.

En lo que respecta al segundo requisito (que no le es posible adquirirlos con su trabajo), no es suficiente acreditar que se carece de trabajo sino que el pariente deberá probar la incapacidad física o psíquica de trabajar.

4.2.1 Reciprocidad.

Esta característica surge en forma explícita de la parte final del artículo 367 del Código Civil, en cuanto establece que la obligación entre parientes es recíproca.⁵⁵

Si bien, tal característica se encuentra ubicada en la norma legal que regula los alimentos que se deben los parientes consanguíneos, el enunciado no hace diferencia alguna pues dice que “la obligación entre parientes es recíproca”, por lo cual dicho carácter será aplicable también para los parientes afines.

Es decir, que conforme los artículos 367 y 368 del Código Civil cada pariente consanguíneo o afín, es titular de un derecho-deber respecto de otro pariente.

4.2.2 Irrepetitividad.

El principio de irrepetitividad se encuentra establecido en el artículo 371 del Código Civil para la prestación alimentaria que se deben los parientes; dispone que quien haya abonado la prestación no puede reclamar cuota alguna de lo dado, ni aun a aquellos que se encuentren en el mismo grado.

En consecuencia “cualquiera sea la justicia o injusticia del sistema, lo cierto es que en nuestro derecho, el pariente que hubiese prestado alimento carece del derecho de pedir contribución alguna a los parientes respecto a las cuotas ya pagadas”⁵⁶.

Lo enunciado en tal norma, no obsta a que se pretenda la coparticipación de los alimentos que todavía no han sido abonados mediante la interposición del respectivo incidente.

4.2.3 Modificación de la cuota alimentaria:

4.2.3.1 a) Aumento de la cuota alimentaria por las siguientes razones:

1. Incremento en los ingresos del abuelo.
2. Aumento de las necesidades habituales del alimentado.

⁵⁵ Belluscio, Claudio A. Presentacion..Cit ,p. 473

⁵⁶ Capel. Civ. Y Com. Rosario, Sala III, 10/03/78, Juris, 56-22,y Rep.LL, 1979-112, sum. 2

3. Enfermedad del nieto.

4.2.3.2 b) Disminución de la cuota alimentaria por las siguientes razones:

1. Enfermedad del abuelo.
2. Despido laboral.
3. Disminución en los ingresos del abuelo.
4. Jubilación.
5. Incremento en los ingresos del nieto.

4.2.4 Coparticipación de la cuota entre los restantes abuelos.

Si se ha demandado y condenado al pago de la cuota alimentaria a uno de los abuelos, éste luego podrá plantear un incidente de coparticipación de la cuota que se le ha fijado cuando los ingresos de los restantes abuelos sean iguales o similares a los de él.

4.2.5 Cese de la cuota alimentaria.

1. Fallecimiento del nieto.
2. Muerte del abuelo.
3. Por algún acto que pueda dar lugar a la desheredación.
4. Existencia de un pariente del mismo grado que tiene un mayor caudal económico.

El cese de la obligación alimentaria también corresponderá, por haber demostrado – en el incidente respectivo – la existencia de un pariente del mismo grado pero que se encuentra en una condición económica superior para atender al reclamo alimentario.

5. Restablecimiento económico del principal obligado.

4.2.6 Obligación alimentaria del nieto mayor de edad respecto de su abuelo.

Al respecto, Belluscio (2011), nos explica que habrá que tener en cuenta que no sólo es subsidiaria la obligación que tiene los abuelos hacia sus nietos (menores o

mayores de edad) sino también la que tienen los nietos que cuentan con la mayoría de edad respecto a ellos.

Por lo tanto, para que sea procedente el reclamo alimentario de los abuelos hacia sus nietos que arribaron a los 21 años de edad, aquellos deberán demostrar que sus hijos no tienen los medios para cumplir con los alimentos o que fijada la cuota no la cumplan de forma reiterada o solo la cumplan parcialmente.

CAPITULO 5 : ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

La jurisprudencia respecto a la obligación debida a los nietos, detenta diversos criterios y fundamentos al respecto.

Existen aquellos fallos judiciales que admiten imponer la obligación alimentaria de los abuelos a favor de los nietos, y en otros casos se rechaza dicha pretensión. Por esa razón se advierte distintas posiciones doctrinarias que los tribunales de la Argentina han tomado como referentes, fundamentadas en las resoluciones a saber:

5.1 FALLOS QUE HAN RESUELTO LA PROCEDENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA A FAVOR DE LOS NIETOS.

a) Caso resuelto por el Juzgado de Familia Nro. 1 de Mendoza.

La justicia de Mendoza⁵⁷, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda planteada por la madre de sus hijos menores, obligando a los abuelos paternos a asumir el pago de la cuota alimentaria de sus nietos, frente a los reiterados incumplimientos por parte del alimentante, padre de los niños, en forma subsidiaria, previa acreditación fehaciente del incumplimiento citado.

El fallo se fundamenta en los Derechos Humanos y en los tratados internacionales.

Se resalta el carácter subsidiario de la obligación alimentaria de los abuelos, pero se prioriza el interés superior del niño, al resolver que no es necesario acreditar un incumplimiento total y absoluto por parte del padre. Este punto es importante dado que el rigorismo formal, no debe contraponerse frente al interés superior del menor, dado que las necesidades alimentarias son actuales, concretas e impostergables.

Es que frente a las tensiones entre los intereses de las partes, se priorizan los intereses y derechos de los niños.

⁵⁷ J. Familia Nro. 1, Mendoza, 2010/11/29-A.D.P, en representación de sus hijos menores A.F.J.C.F. y M.E.F c. A.A.F. y N.R.G.

En materia de derechos y obligaciones de los parientes, los alimentos constituyen una obligación legal, que tiene fundamento moral y finalidad asistencial, comprendiendo la satisfacción de las necesidades de subsistencia, formación y recuperación conforme a los recursos y necesidades de las personas indicadas en la ley (Bueres y Highton, 2003).

Se debe demostrar, según el Código Civil, que los progenitores están en posibilidad real y material de prestarlos. Aquí es donde entra en juego el importante papel de la Convención de los Derechos del Niño y tratados internacionales, donde se prioriza el interés superior del niño en cuestiones como las alimentarias, que por su urgencia y necesidad no admiten dilaciones.

Aunque la obligación de los abuelos sea de carácter subsidiaria, no se puede obligar a la madre a agotar todas las vías y pasos procesales que tornarían ilusorio el derecho de sus hijos menores a una vida digna, a la supervivencia y desarrollo.

Los autores LLoveras y Salomon (2009) describen que la doctrina de la obligación alimentaria subsidiaria no formal,- que en una posición intermedia es asumida por Belluscio y Solari – se adhiere al carácter subsidiario de la obligación que les incumbe a los abuelos, a tenor de lo que dispone la Convención de los Derechos del Niño; dicha subsidiariedad tiene que estar desprovista de formalidades que desnaturalicen la obligación. Se acepta – para ese sector – la obligación subsidiaria de los abuelos, pero sin requerirse al alimentado demandante de sus alimentos, actos procesales rigurosos, formalidades exageradas, exigir incidentes de ejecución contra el progenitor incumpliente..

Sobre el tema de la subsidiariedad o no de la obligación alimentaria de los abuelos, se destacan que por la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, podría considerarse una abrogación tácita del artículo 367 del Código Civil, que convertiría a la obligación del abuelo en una obligación directa. LLoveras y Salomon (2009), sostienen por su parte que la obligación alimentaria de los abuelos es un deber constitucional y no puede ser alcanzado por la norma del artículo 367 del Código Civil. El tratamiento en cuestión alimentaria que da la Convención de los Derechos del Niño es diferente a la que brinda el Código Civil.

Más allá de las distintas posturas doctrinarias, el fallo en análisis, brinda estabilidad y garantiza la operatividad del Derecho del niño a la vida y al desarrollo, en los términos de la normativa constitucional.

Resulta clara la Observación General número 7 del Comité de los Derechos del Niño al citar como relevantes para los derechos en la primera infancia y las consecuencias sobre los mismos, el derecho a la vida, la supervivencia y el derecho que dispone el artículo 6 de la CDN.

b) Caso resuelto por la Cámara Segunda de Familia de la ciudad de Córdoba.

El padre de un niño ha demostrado ser un acérrimo incumplidor de su deber alimentario, por lo que sólo la fijación de una cuota alimentaria a cargo de los abuelos, asegurará que el menor goce integralmente de sus derechos.⁵⁸

Hace lugar a la demanda de fijación de alimentos en forma complementaria en contra de los abuelos paternos, pues el pago irregular de una magra cuota alimentaria y la tenaz resistencia al pago de los alimentos adeudados a su hijo, que aún permanecen parcialmente impagos en el marco de la ejecución forzada intentada, permiten concluir que pese a los reclamos efectuados, el padre incumple con su deber alimentario, teniendo por configurado el recaudo legal que torna procedente la acción en contra de los abuelos.

Los fundamentos son los siguientes:

No basta que el principal obligado pase pequeña cantidad y luego aparezca abonando algunas sumas algo superiores a la fijada, para concluir que cumple con su obligación. Tal conducta demuestra que en realidad los pagos practicados en autos constituyen una maniobra o defensa preconstituida con el propósito de impedir el andamio de la acción deducida en contra de los abuelos paternos,

El carácter subsidiario de la obligación que incumbe a los abuelos, cuando los beneficiarios son menores de edad, debe estar desprovisto de las exigencias de formalidades que desnaturalicen esa obligación.

Las circunstancias han cambiado, tanto desde la perspectiva que se registra en los derechos del menor por la incorporación al nivel constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño, como así también la relevancia contextual.

⁵⁸ Cámara de Familia Segunda Nom. De Córdoba, 14/09/2011, “G.M.A. c/ S.C.R. y otro s/ juicio de alimentos-contencioso”.

La madre, al tener la guarda del niño, cumple con su deber alimentario en especie al prestar atención personal y cuidados a sus hijos – aporte que indudablemente se encuentra dotado de significación económica – y que se complementa con ingresos que obtienen de actividades extradomésticas, lo que exime de exigir mas probanzas a la madre en orden a su imposibilidad de procurarle lo necesario a su hijo.

c) Caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de San Miguel de Tucumán.

Frente al incumplimiento del padre de los menores, a la cuota alimentaria, la Cámara admitió que la madre de los menores (profesional y heredera de su padre), tiene el derecho de solicitar alimentos de los parientes, si ha demostrado que uno de los progenitores no colabora con el otro cónyuge para atender las necesidades del núcleo familiar y que resulta necesario el aporte complementario del pariente mas próximo, tal es el caso del abuelo paterno.⁵⁹

El hecho de que la madre de los menores posea un título profesional, halla adquirido un inmueble y tenga un numeroso núcleo familiar, no exime al abuelo paterno a colaborar en el mantenimiento de esa familia, también aquella debe atender los gastos que implica el ejercicio profesional y otros para mantener la familia.

5.2 FALLOS QUE NO HAN RESUELTO LA PROCEDENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA A FAVOR DE LOS NIETOS.

a) Caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de Rosario.

Se rechaza la demanda de alimentos interpuesta por la madre contra los abuelos en lo sustancial, pero imponiéndoles la obligación de seguir solventando la atención en la obra social a favor de la menor de edad, mientras dure las actuales circunstancias fácticas sin perjuicio de su cese en el futuro.⁶⁰

⁵⁹ Camara de Apelaciones Civ. Y com. De San Miguel de Tucuman, 24/07/2007, “B.N.S. c/C.Y.A.E /alimentos.

⁶⁰ Camare de Apelaciones Civ. Y Com. De Rosario, 13/11/2007, “L.D.B. c/ T.R. y/o V.C. s/alimentos

Considera a la obligación alimentaria de los abuelos subsidiaria y es exigible solo ante la inexistencia o real imposibilidad de los padres de asistir a sus hijos. La madre debe demostrar la ausencia o incapacidad o imposibilidad de cumplir con su deber alimentario, debiendo acreditar además la insuficiencia de los propios recursos de la reclamante.

Los abuelos solo deben responder por las necesidades básicas o imprescindibles de la menor.

b) Caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de Mendoza.

Se hace lugar al recurso de apelación planteado por los demandados contra la sentencia que hizo lugar a la demanda de alimentos, rechazándose la misma al surgir que frente a la comparación de los ingresos de la madre y los presumibles de sus abuelos paternos, no puede imponérseles a éstos últimos la obligación de colaborar para que la menor tenga, una mejor calidad de vida, pues es evidente que ese aporte pondría en peligro la propia subsistencia de los alimentantes.

Es inadmisibles la pretensión de la madre de reclamar alimentos contra el abuelo paterno de su hijo menor de edad, sino ha podido acreditar la falta de medios del obligado principal, la insuficiencia de sus recursos y el caudal económico de los abuelos, puesto que es necesario demostrar que el demandado posea una situación económica que permita atender a sus necesidades.

c) Caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de Azul.

Se confirma el rechazo del juicio de alimentos invocado por la madre contra los abuelos de los menores, pues si bien se ha acreditado la imposibilidad del padre de afrontar la cuota alimentaria, la actora no ha acreditado su propia insuficiencia de recursos o la imposibilidad de procurárselos, habiendo reconocido en el escrito

recursivo que los gastos necesarios para el sustento han sido solventados con el producto de su pequeño comercio de ventas de alimentos.⁶¹

La madre de los menores para poder dirigir la demanda contra los abuelos, debe justificar la imposibilidad del padre de cumplir con su deber y además su propia insuficiencia de recursos o la imposibilidad de procurárselos.

d) Caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de Reconquista.

En este caso se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por una abuela a los fines de obtener el cese de la cuota alimentaria a favor de su nieta, habida cuenta que la misma cuenta con la mayoría de edad y no luce en modo alguno acreditada su imposibilidad de obtener los medios para subsistir en razón de la pesada carga horaria de la carrera terciaria cursada.⁶²

5.3 FALLOS A FAVOR DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA ENTRE PARIENTES.

Al respecto, un fallo provincial⁶³ estableció : “ *Resulta improcedente exigir a la madre que reclama a los abuelos paternos alimentos para sus hijos menores, que inicie previamente un incidente de ejecución contra el progenitor alimentante, si surge acreditado que este carece de recursos suficientes como para cumplir con la condena allí impuesta*”.

Otro fallo ⁶⁴, estableció que correspondía hacer lugar a la demanda de alimentos interpuesta contra los abuelos, ante la ausencia (en nuestro país) del progenitor obligado al pago de los alimentos a los menores, privilegiando la naturaleza asistencial de la acción y la posible falta de recursos de aquellos para perseguir en el extranjero al

⁶¹ Camara de Apelaciones Civ. Y Com. De Azul, Provincia de Buenos Aires 30/04/2009, “ Y.J.D. c/ T.T.D. y T.M.A. s/ alimentos-Embargo preventivo”.

⁶² Camara de Apelaciones Civ. Y Com. De Reconquista, 01/08/2012, “R.E.M. c/ O.M.R./ incidente de cuota alimentaria”.

⁶³ CCiv. Y Com. Azul, Sala II, 30/4/09, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, año 2, numero 1, p.43 y LLBuenos Aires, 2009-537.

⁶⁴ CNCiv. Sala B, 7/2/86, ED, 118-433 y Rep.ED, 20-A-195, sum. 159.

principal obligado, concluyendo que un mayor rigorismo en la admisión de la pretensión podría afectar al menor necesitado.

La Cámara⁶⁵ decreto que: *“El hecho que el padre de la menor se encuentra domiciliado en el extranjero, es suficiente para demostrar la imposibilidad para obtener el cumplimiento de la obligación alimentaria por su parte, pues no se le puede exigir a la autora que libre un exhorto diplomático para notificarle tal requerimiento, cuando se sabe a ciencia cierta que ésta debido a los exiguos recursos con que cuenta, no esta en condiciones de soportar dicha erogación. Por lo demás, ello colocaría a la menor en una situación mucho mas apremiante”*.

Los alimentos correspondientes a los menores pueden ser reclamados a los abuelos, si el progenitor obligado al pago de los mismos, ha efectuado una serie de maniobras que lo ponen a cubierto de toda medida de ejecución como no tener bienes registrables a su nombre, cediendo los adquiridos por herencia, desarrollando actividades que le reporten ingresos en forma autónoma (es decir, sin relación de dependencia)⁶⁶.

La jurisprudencia ha entendido que el reclamo contra los abuelos resulta procedente, cuando el progenitor alimentante denunció en las actuaciones judiciales que se decreto su quiebra⁶⁷, ha sido inhibido, o fue declarada judicialmente su insolvencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶⁸ adopta ésta postura, pues, ante la ineficacia de la ejecución de alimentos contra el padre (por no tener este trabajo fijo ni bienes), consideró inadecuado que se exija a la madre el cumplimiento de otros pasos procesales, a fin de considerar expedita la vía para reclamar el pago de los alimentos al abuelo paterno.

En tanto el posterior fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín⁶⁹, se alinea con la postura que consideramos acertada en este tema.

En efecto, la sentencia emanada de éste tribunal provincial, sin dejar de reconocer el carácter subsidiario de la obligación alimentaria que les incumbe a los

⁶⁵ CNCiv. Sala B, 3/11/77, ED, 78-29 y Rep.LL, 1978-113, sum. 116

⁶⁶ Camara de Apelaciones Civ. Y Com. Trenque Lauquen, 7/12/89, LL, 1995-D-854, sum. 116 y DJ, 1990-1-701.

⁶⁷ CNCiv., Sala C, 20/11/97, LL, 1999-C-802 (caso 13.995) y ED, 176-561

⁶⁸ CSJN, 15/11/05, LL, 2005-F-479, LL, 2006-A-367 y 605, ED, 216-192, JA, 2005-IV-62, JA, 2006-I-20, y Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, n° 2006-II, ps.17-21.

⁶⁹ Capel.Civ. y Com. Junin, 16/12/08, DJ, del 08/07/09, y LLBuenos Aires, año 16/numero6/julio de 2009, p. 597.

abuelos, aplica – de manera acertada – los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así ante el incumplimiento reiterado del progenitor que tenía a su cargo el pago de la cuota alimentaria fijada para los hijos menores de edad, y ante la imposibilidad de la madre de obtener el pago de la cuota pese a sus reiterados reclamos-que se evidencian en las distintas etapas del proceso -, la Alzada entiende que están dadas las circunstancias fácticas que habilitan el traslado de la obligación alimentaria en cabeza de la abuela paterna.

Otros fallos sobre la subsidiariedad de la obligación alimentaria entre parientes.

“cuando la madre del menor demanda a los abuelos paternos para que pasen alimentos a aquél, resulta necesario que demuestre – o bien surja de las circunstancias del caso – que el padre no puede sostener a sus hijos. No es dable exigirle que agote una serie de pasos formales , si las circunstancias demuestran que serán inútiles , pero al menos debe alegar la convicción de que no existe otro remedio para condenar a los abuelos. Sin embargo, la falta de ingresos suficientes de los padres no los revela de trabajar de manera que puedan procurarse los recursos necesarios para satisfacer los derechos derivados de la patria potestad. De ahí que ello debe evaluarse al fijar la cuota alimentaria, además de los ingresos o bienes propios de la madre, el carácter subsidiario de la prestación por parte de los abuelos y los gastos concretos y actuales del menor.”⁷⁰

El orden legal de los parientes obligados al pago de alimentos es “sucesivo o subsidiario, y no simultáneo; por ello la obligación alimentaria de los abuelos con respecto a los nietos tiene esa condición y se debe justificar la insuficiencia de recursos, o bien la imposibilidad de suministrarlos, para poder reclamarlos. Si la abuela oportunamente asumió voluntariamente la carga de prestar alimentos a sus nietos en los términos del artículo 367 del código civil, cuando originariamente se promoviera la acción de alimentos seguida contra el padre de los menores, tal circunstancia no importa entender que frente a futuras incidencias (en el caso de un pedido de aumento de cuota alimentaria), aquella como obligada subsidiaria resulte indefectiblemente demandada como obligada principal.”⁷¹

⁷⁰ Cámara Nacional Civil sala k fecha 26/06/2006 – Nro. Exp:R.75549.

⁷¹ Cam. Nac. Civ. Sala B, fecha 18-02-1999.

CAPITULO 6 : DERECHO COMPARADO.

En éste capítulo se estudiarán las normas de los códigos civiles de dos países latinoamericanos como son Chile⁷² y Colombia⁷³ para entender el alcance de la obligación alimentaria debida por los abuelos.

6.1.- CHILE.

El artículo 321 del código civil establece quienes tienen derecho a los alimentos:

- a) El cónyuge;
- b) Los descendientes, esto es, los hijos o nietos;
- c) Los ascendientes, es decir, padres y abuelos;
- d) Los hermanos y
- e) el que hizo una donación cuantiosa a otras personas,

Todos éstos tienen el derecho a que él alimentante le proporcione alimentos en caso de necesidad.

En el caso de los menores de edad, la madre puede interponer la demanda en representación de los hijos o la persona que los tenga bajo su cuidado. Si se trata de mayores de edad, deben hacerlo ellos mismos.

Tratándose de los hijos y los hermanos, según lo disponen los artículos 321 inciso 2 y 332 del código civil, ellos tienen derecho a una pensión de alimentos hasta que cumplan los 21 años.

Sin perjuicio de lo anterior, los hijos que estén estudiando una profesión u oficio tendrán derecho a recibir ésta pensión hasta los 28 años. Además, tienen derecho a recibir alimentos, sin límite de edad, aquellos hijos afectados por una incapacidad física o mental, u otra circunstancia calificada que el juez considere que les impide mantenerse por sí mismo. Pueden también pedirlo la madre embarazada a favor del hijo que está por nacer (artículo 2 ley 19.947 de 2004).

⁷² <http://www.juanandresorrego.cl/c%C3%B3digos/> Fecha 29/11/2012

⁷³ [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo civil pr013.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo%20civil%20pr013.html) fecha 25/11/2012.

En caso de que el alimentante no pague la pensión de alimentos o su monto sea insuficiente para solventar las necesidades del hijo, se puede demandar a los abuelos del niño o niña, sin importar que sus padres estén o no casados.

Respecto a la pensión alimentaria que deben prestar los abuelos, el artículo 232 –del código civil chileno dispone:

“La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente. En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea”.

Esta norma se complementa con el inciso final del artículo 3 de la ley número 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, en donde se prescribe que:

“Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, al alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del código civil”.

Las características de ésta pensión alimentaria – que en argentina llamamos obligación alimentaria – son:

1. Se trata de una **obligación subsidiaria** ; ésto quiere decir que el alimentario primero debe demandar al obligado principal , es decir , a sus padres y sólo a falta de éstos , una vez agotados los medios que se ponen a su disposición para facilitar el cobro de la pensión alimenticia , demandar a sus abuelos.

2. Respecto de los abuelos **no se aplica la presunción de solvencia**, establecida en el artículo 3 de la ley Número 14.908, por lo que la solvencia deberá probarse para determinar la procedencia y el monto de la pensión alimenticia.

3. Los abuelos obligados al pago no son sólo los del padre o madre que no provee, sino que también, los del padre o madre que si lo hacen (de manera insuficiente), por lo que es posible demandar a los abuelos de ambas líneas, para que todos soporten de forma proporcional ésta obligación.

4. Una vez que el obligado principal al pago de ésta pensión alimenticia, esté en condiciones de cumplir, si de forma involuntaria no pudo solventar su obligación, no es solo su deber, sino que también su derecho el cumplir ésta obligación legal, liberando a sus padres de ésta carga que deben soportar.

La expresión alimentos , desde el punto de vista jurídico comprende la prestación que él alimentante (quien debe pagar los alimentos) , debe dar al alimentado (quien los recibe) , para poder cubrir sus necesidades de alimentación , educación , salud , locomoción y en general a las necesidades básicas. Comprende todo lo necesario para que los hijos puedan subsistir modestamente de acuerdo a su posición social. Así lo dispone el artículo 323 inciso 1 del código civil. La regulación de los alimentos está en los artículos 321 y ss. del código civil. Para los alimentos que proceden respecto de menores de edad esa legislación debe ser complementada por el Decreto con Fuerza de Ley 1 de 2000.

El artículo 323 del código civil de Chile, dispone que: “Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio”.

Si se demanda pensión de alimentos para un solo hijo menor de 18 años, el monto de la pensión alimenticia no podrá ser inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional del padre. Si, en cambio, se solicita para dos o mas hijos menores de 18 años, ésta no podrá ser inferior al 30% del ingreso mínimo remuneracional del padre para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el juez de familia solo podrá fijar una pensión de alimentos inferior, cuando el padre hubiere probado carecer de los recursos suficientes para el pago del monto mínimo de la pensión de alimentos.

Por otra parte, no se puede fijar una pensión de alimentos que exceda del 50% de las rentas del alimentante, sea que ésta esté destinada a menores de edad o no.

El artículo 324 del código civil chileno dice: En el caso de injuria atroz cesará la obligación de prestar alimentos. Pero si la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor de ésta disposición. Sólo constituye injuria atroz las conductas descriptas en el artículo 968. Quedaran privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de la sentencia judicial contra su oposición.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de más próximo grado. Entre los de un mismo grado, como también entre varios obligados por un mismo

título, el juez distribuirá la obligación en proporción a sus deberes alimentarios. Habiendo varios alimentados respecto de un mismo deudor, el juez distribuirá los alimentos en proporción a las necesidades de aquellos. Sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por título preferente, podrá recurrirse a otro pariente.

El artículo 329 del código civil chileno establece que: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.”

El artículo 330 del código civil chileno dispone que: “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcance para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”.

Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagan por mesadas anticipadas (o sea, meses anticipados). No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido.

El artículo 372 del código civil chileno establece que: Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que se cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por si mismos, o que por circunstancias calificadas, el juez lo considere indispensable para su subsistencia.

El juez fija la forma y cuantía en que deben prestarse los alimentos y podrá disponer que los intereses de un capital que se consignan a éste efecto (prestar alimentos) en una caja de ahorro se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación alimentaria.

“El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse” – artículo 334 del código civil de Chile -.

Sino existe acuerdo, los alimentos pueden exigirse a través de una demanda de alimentos. Esta demanda deberá presentarse ante el juez de familia del domicilio del alimentante (demandado), o del alimentario (demandante) a elección de éste ultimo. Así resulta del artículo 124 de la ley número 19.968 del año 2004. Si se demanda el divorcio la separación judicial o la nulidad del matrimonio, en cualquiera de esos juicios, puede pedirse también la regulación de los alimentos. Sino se reconoce el domicilio del

demandado, se podrá omitir la indicación de éste e igualmente será admitida la demanda en el tribunal. El juez de familia tiene que adoptar todas las medidas necesarias para determinar en un breve plazo el domicilio del demandado.

En los juicios que se solicite alimentos, el juez podrá ordenar el pago de alimentos provisorios, sin perjuicio de su devolución si el demandante obtiene una condena absolutoria (artículo 327 del código civil).

El monto de los alimentos puede pagarse de varias maneras: una suma fija de dinero, un porcentaje de las rentas del alimentante, un número de ingresos mínimos remuneracionales o no remuneracionales, intereses de capital, etc.

Se puede ordenar al alimentante la constitución de una prenda, hipoteca o cualquier otra forma de garantía que permita asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

6.2 Colombia.

En el código civil el título XXI se titula De los alimentos que se deben por ley ciertas personas.

Su artículo 411 dispone que se deben alimentos:

- a) Al cónyuge.
- b) A los descendientes.
- c) A los ascendientes.
- d) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado a separado de cuerpo sin su culpa.
- e) A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales.
- f) A los ascendientes naturales.
- g) A los hijos adoptivos.
- h) A los padres adoptantes.
- i) A los hermanos legítimos.
- j) Al que hizo una donación cuantiosa sino hubiere sido rescindida o revocada.

El código civil distingue a los alimentos en congruos y necesarios.

Artículo 413 “ congruos son los que habilita al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”

Artículo 413 “necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

“Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de 21 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio” Artículo 413.

A las personas enumeradas en los números 1, 2, 3,4 y 10 del artículo 411 se le deben alimentos congruos, salvo que la ley los limite exclusivamente a lo indispensable para su subsistencia.

En el caso de injuria atroz se perderá el derecho a recibir alimentos congruos.

Se considera injuria atroz “Los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe, alimentos. Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentarlos”. Artículo 414 del Código civil.

La persona que pida alimentos debe hacerlo de acuerdo al orden de prelación preestablecido por el artículo 416 del Código civil, cuando reúna varios títulos de los expresados en el artículo 411 del código civil.

Durante la tramitación del juicio, el que reclama alimentos puede obtener del juez o prefecto la fijación de alimentos provisionales siempre que ofrezca un fundamento plausible (ejemplo acredite ser hijo), sin perjuicio de devolver lo recibido cuando lo absuelven al demandado.

Los alimentos se deben desde la presentación de la demanda y se pagan por mes adelantado, duran toda la vida del alimentado mientras subsista la causa que motivo su fijación (artículo 421 y 422 del código civil).

Monto de la obligación alimentaria:

Los alimentos congruos o necesarios se deben en la medida de la parte que le falte al alimentado para su subsistencia; según su posición social (congruos) o para sustentar su vida (necesarios).

El derecho a solicitar alimentos es irrenunciable, intransmisible e incompensable. (Artículo 424 y 425 del código civil).

La irrenunciabilidad a que hace referencia el artículo precitado hace referencia al derecho de solicitar alimentos; y no al derecho a renunciar al cobro de las cuotas ya devengadas; es decir, el alimentante puede renunciar al cobro de cuotas ya devengadas.

La característica de intransmisibilidad que tiene el derecho a solicitar alimentos nos indica que el mismo es una facultad personalísima por ende no puede transferirse por ningún título , no puede compensarse , no puede venderse , entre otros..

Los abuelos tienen el deber de cumplir con la obligación alimentaria que es subsidiaria a la de los padres, cuando éstos hubiesen fallecido o no cuenten con los recursos necesarios para asumir dicha obligación.

Esta subsidiariedad de la obligación alimentaria, impone el deber al demandante de reclamar en primer lugar alimentos a sus padres. Ante la falta de caudal económico de sus padres o su inexistencia, podrá el demandante, petitionar la cuota alimentaria a sus abuelos.

El monto a solicitar al abuelo será lo preceptuado en el artículo 420 del código civil, es decir: monto que le alcance para subsistir.

El fallo T-202 del año 2009⁷⁴, nos indica con precisión el carácter subsidiario de la obligación alimentaria a cargo de los abuelos. En dicho fallo se condenó al abuelo (cuyo hijo había fallecido con anterioridad) a pagar alimentos a su nieto con efecto retroactivo a la presentación de la primera demanda.

⁷⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-202-09.htm> fecha 26/11/2012.

CONCLUSIÓN

La obligación alimentaria fundada en los vínculos de familia que hemos elaborado es éste trabajo final, no hace sino reconocer la existencia del deber moral de solidaridad existentes entre parientes y cónyuges, para convertirlo en la obligación civil del prestar alimentos. De ésta manera la fuente de la obligación alimentaria fundada en los vínculos de familia, es la ley.

Ha quedado en claro que los alimentos debidos a los nietos menores de edad son una obligación impuesta por la ley de efecto vinculante, alcanzada por el orden público y establecida a favor de la sociedad.

Entonces la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe brindar la protección y asistencia necesaria que requieren los nietos. Ello en virtud de la atención a la vulnerabilidad de la niñez y con el objeto de garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la protección integral y al pleno desarrollo de los nietos miembros de la familia.

En la actualidad el fundamento de la obligación no es sólo la solidaridad familiar sino también el aspecto cualitativo del sujeto titular de la misma, quien por su falta de madurez y por su alto grado de fragilidad se es naturalmente desprotegido.

La obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos, deriva de la primera parte del artículo 367 del Código Civil, donde se preceptúa la obligación alimentaria para los consanguíneos en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado. No se establece una limitación de grados entre éstos parientes, la norma precitada establece una preferencia respecto a los más próximos en grado y, en consecuencia, estarán obligados ambos progenitores – respecto del menor de edad – antes que los abuelos.

La extensión de la obligación alimentaria a favor de los nietos comprende los rubros: alimentación, vivienda, vestimenta y salud, excluyendo los de educación y esparcimiento, es menos extensa que la que corresponde a la derivada de la patria potestad, del matrimonio.

Lo más importante de los aspectos jurisprudenciales y doctrinarios de la obligación alimentaria de los abuelos estudiados, se ha dado al cuestionarse el carácter

de la prestación alimentaria, surgiendo tres posturas al respecto: a) la primera que caracteriza a la obligación como subsidiaria de forma absoluta. Esta postura adoptada por la mayor parte de la jurisprudencia, sigue estrictamente los dictados de nuestro Código Civil, que establece que entre los parientes consanguíneos en línea ascendente estarán obligados en primer término aquellos que estén más próximos en grado; b) la segunda (intermedia) entiende que se trata de una subsidiariedad “ relativa”, que en la aplicación práctica permitiría que la demanda por alimentos vaya dirigida contra el obligado principal, pero que –en forma subsidiaria- también se reclame contra los abuelos, para el caso de que no se le puedan comprobar ingresos suficientes al primero para afrontar la cuota alimentaria o, para cuando comprobado dichos ingresos y fijada la cuota alimentaria, ésta no pudiera hacerse efectiva (por circunstancias ajenas al representante legal del menor). El reclamo alimentario a los abuelos interpuesto de ésta forma (en el mismo escrito que se reclama contra el principal obligado, pero en forma subsidiaria) permitirá que ante la imposibilidad de fijar o de ejecutar la cuota alimentaria al progenitor no conviviente, no se tenga que iniciar una nueva acción en sede judicial contra los obligados subsidiarios (en éste caso los abuelos); y c) la tercera postura llamada simultánea considera que en un país donde se puede apreciar lentitud del sistema judicial, informalidades de la economía y maniobras de los padres para evadir sus obligaciones, se considera adecuada la responsabilidad directa de los abuelos ante el incumplimiento del obligado principal. Aporta importantes soluciones para la satisfacción de los derechos alimentarios de niños, niñas y adolescentes.

Postura ésta última que compartimos y consideramos aplicable en los próximos años al advertirse como apropiada en el caso de que personas –como son los menores de edad – se encuentren en una situación de vulnerabilidad y que la Constitución Nacional también ampara en forma especial, valorando todos los intereses en juego.

Finalmente éste trabajo pretende hacer conocer los derechos que tiene el nieto para exigir su cuota alimentaria, conforme a lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño, Constitución Nacional y demás leyes, y por otras legislaciones latinoamericanas como Chile y Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- a. Ambrosini, Carlos E. (1954), “*Necesidades que debe satisfacer la cuota alimentaria*”, J.A. 1954-III-34.
- b. Bedrossian, Gabriel (2001). “*Características y alcances de la obligación alimentaria debida por parientes de los menores de edad*”, L.L Córdoba, 2001-990.
- c. Belluscio, Augusto Cesar (2004), Tomo II, *Manual de derecho de familia*, Buenos Aires, Astrea.
- d. Belluscio, Claudio A. (2011), *Alimentos debidos por los abuelos*, Buenos Aires, García Alonso.
- e. Belluscio, Claudio A. (2008), *Dos fallos provinciales que conjugan, de forma acertada, las normas del Código Civil y de la Convención sobre los Derechos del Niño referidas al derecho alimentario de los menores de edad, en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- f. Belluscio, Claudio A. (2006), *Medidas cautelares en alimentos*, Buenos Aires, García Alonso.
- g. Belluscio, Claudio A. (2006), *Prestación alimentaria*, Buenos Aires, Universidad.
- h. Belluscio, Claudio A. (1991), “*Mayoría de edad a los 18 años*”, L.L., 1991-E-1028.
- i. Borda, G.A. (1993), Tomo I, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- j. Borsset, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. (2006) *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Astrea.
- k. Bueres, A., y Highton, E. (2003), *Código Civil Comentado*, Ciudad de Buenos Aires, Hamurabi.
- l. Bedrossian, Gabriel, (2001), *Características y alcances de la obligación alimentaria debida por parientes de los menores de edad*, LLCórdoba, 2001-990.

- m. Cataldi, Myrian M. (2007) “*Obligación alimentaria de los abuelos, en Derecho de Familia*”, Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, LexisNexis/Abeledo-Perrot.
- n. Dutto, Ricardo J. (2003), 2ª ed, *Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes*, Rosario, Renov., act. y ampl., Juris.
- o. Fanzolato, Eduardo I., (2007), Tomo II, *Comentario art. 367, Código Civil comentado, Derecho de Familia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores.
- p. Fanzolato, Eduardo I. (2007), Tomo I, *Derecho de familia*, Córdoba, Advocatus.
- q. Gil Domínguez, A., Fama, María Victoria y Herrera, Marisa, (2007) *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, Derecho Constitucional de la Familia. Comentada Anotada y Concordada*, Buenos Aires, Ediar.
- r. Grosman, Cecilia y Herrera, Marisa (2007), *Un fallo que actualiza el debate sobre la dáda alimentos a los hijos y derechos humanos*, LNC 2007-6-477.
- s. Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo (2009), *El derecho de familia, desde la Constitución Nacional*, Universidad de la Provincia de Buenos Aires.
- t. Mendez Costa, María J., (2000), *Visión jurisprudencial de los alimentos*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores.
- u. Novellino, Norberto J. (2002) *Los alimentos y su cobro judicial*, Rosario, Nova Tesis.
- v. Ossola, Alejandro (2007), *Fuero de Familia de Córdoba*, Leyes 7675 y 7676 y sus modificatorias, 2da. Edición, Córdoba, Advocatus.
- w. Overas-Salomón, (2009), *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Universidad de la Provincia de Buenos Aires.
- x. Solari, Néstor E.: (1998), Nro. 14, *Obligación alimentaria de los abuelos, en Derecho de Familia*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Buenos Aires, Abeledo-Perrot,