El Código Civil y Comercial y la perspectiva de género aplicada al derecho alimentario de hijos (*)

POR **CECILIA LOPES** (**)

Sumario: I. Introducción.– II. De las razones para profundizar en la cuestión alimentaria.– III. Obligación alimentaria y responsabilidad parental.– IV. Género y responsabilidad parental.– V. Género y alimentos.– VI. Conclusiones.– VII. Bibliografía.

I. Introducción

Los vínculos jurídicos que relacionan a las personas entre sí encuentran en el Derecho de Familia el esclarecimiento acerca de los derechos y las obligaciones que los mismos llevan aparejados. La regulación del derecho de alimentos es una muestra de ello.

El Código Civil y Comercial (en adelante CCiv. y Com.), vigente desde agosto de 2015, contiene novedosas disposiciones en materia alimentaria cuando los destinatarios son niños, adolescentes y jóvenes.

En el presente trabajo se analizará cómo el cruce entre derecho alimentario y perspectiva de género redunda en la mayor protección de los derechos de todas las personas implicadas, haciendo foco en el lugar de las mujeres cuidadoras.

(*) El uso de un lenguaje que no discrimine por género es una de las preocupaciones de la autora. Sin embargo, en este artículo ha decidido respetar las normas editoriales aclarando que todas las menciones en genérico representan siempre a todos los géneros, salvo cuando se especifique lo contrario.

(**) Abogada, Esp. en Derecho de Familia (UNLP). Prof. Derecho de Familia y Sucesiones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Coordinadora del Proyecto de Extensión Universitaria "Diversidad familiar y derecho de familias", Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Ejercicio de la profesión libre en el Departamento Judicial de La Plata. Consultora profesional para asistencia a las provincias, Grupo Pharos - UNICEF Argentina.

II. De las razones para profundizar en la cuestión alimentaria

El derecho de alimentos es una de las temáticas de mayor importancia para el Derecho de Familia, en tanto vincula entre otros a adultos y niños, en el caso a partir de uno de los deberes más trascendentes para su pleno desarrollo.

Debe destacarse que la preocupación en torno a esta excede ampliamente el campo jurídico, pudiendo leerse sobre el tema notas de actualidad en diarios y revistas (1).

Una nota del diario *Página 12* del 24/08/2014, titulada "El otro parto" da cuenta del particular lugar en el que las mujeres se encuentran en torno a este tema (2).

El Derecho de Familia, entendido como conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares (Bossert y Zannoni, 2008, p. 10 y Belluscio, 1996, p. 21), lleva adelante la importante tarea de definir los contornos de la obligación alimentaria: ¿a quiénes obliga?, ¿bajo qué parámetros se configura?, ¿cuáles son sus límites?

El CCiv. y Com. ha generado un sinnúmero de cambios en las respuestas, actualizándolas e incorporando la resolución de debates que se habían suscitado con el Código anterior, los cuales eran evidenciados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Siguiendo a Belluscio (1996), partimos de la base de entender los alimentos como el "(...) conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación (...)" (p. 407).

---

(1) Entre muchos otros: Cuotas alimentarias e inflación: se desactualizan mes a mes las sentencias (*El Intra*, Salta, 21/08/2018); se triplicó la cantidad de padres que no paga la cuota alimentaria (*Los Andes*, Mendoza, 16/02/2017); Padres separados: se triplicaron en un año los deudores alimentarios (*Clarín*, 14/08/2014); No les pasó alimentos a sus hijos e irá más de un año preso (*Clarín*, 14/11/2013); Extienden la obligación de pago de cuota alimentaria (*El Día*, de La Plata, 30/05/2012); El debate por la cuota alimentaria (*Página 12*, 07/12/2009); No hay excusas para no pasar alimentos (*La Nación*, 07/08/2007), Padres incumplidores (*Revista Para ti*, septiembre 2002).

(2) Disponible en https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-253670-2014-08-24.html [Fecha de consulta: 11/03/2020].

Este concepto adquiere relevancia jurídica cuando la persona que los necesita carece de los medios para procurárselos por sí misma, debiendo recurrir a su entorno más cercano apelando a lo que se ha dado en llamar "solidaridad familiar". Es allí donde aparece la obligación alimentaria, la cual cobra peso relevante cuando esa solidaridad familiar es resistida y aparece el ordenamiento jurídico para sustituirla por la "responsabilidad".

El hablar de una obligación trae aparejada la idea de que existe un vínculo limitante de actividad humana, pudiendo definírsela como la relación jurídica en la que un sujeto (acreedor) tiene derecho a exigir de otro (deudor) el cumplimiento de determinada prestación (Compagnucci de Caso, 1997, p. 3).

Así, la obligación alimentaria viene a relacionar a dos personas que, por distintas circunstancias, se encuentran unidas por algún lazo de familiaridad (3), estableciendo entre ellas la posibilidad de reclamarse ayuda para su subsistencia.

Así, el surgimiento de la obligación alimentaria dependerá de la existencia de un hecho jurídico que la fundamente. Puede así derivar de la ley (4), de un acuerdo entre partes o de un acto de última voluntad expresado por el causante en su testamento.

III. Obligación alimentaria y responsabilidad parental

La obligación alimentaria es de la esencia misma de la responsabilidad parental y vincula a los hijos con ambos progenitores, de manera igualitaria y en virtud del deber de mantenimiento y crianza emanado de la misma.

---

(3) Se habla de lazos de familiaridad y no de lazos de parentesco en razón de que el CCiv. y Com. contempla situaciones en las que el vínculo obligacional excede lo que nuestro derecho entiende como parientes (artículo 676).

(4) En lo que respecta a la fuente legal, tradicionalmente se han distinguido tres situaciones en las que, en virtud de la relación de familiaridad que une a las partes, la obligación alimentaria asume distintos matices. Puede hablarse entonces de alimentos derivados de la responsabilidad parental, del matrimonio y del parentesco. El CCiv. y Com., al regular distintas formas de organización familiar, además de la familia matrimonial suma la regulación de efectos jurídicos en las uniones convivenciales (artículos 509 y ss.) y en las familias ensambladas (artículo 676).

El derecho a los alimentos es un derecho humano y tiene carácter prioritario (Fernández, Herrera y Molina de Juan, 2016, p. 427). Tiene fuente constitucional/convencional con anclaje principal en el artículo 27 de la Convención sobre Derechos del Niño, norma que vincula las obligaciones de Estado, progenitores y otros encargados del niño en relación con su derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral (5).

En cuanto a la igualdad como postulado general, la ley Nº 26.061 (6) de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes dispone en su artículo 7º:

> La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos (...).

Es en este marco en el cual se analizará la regulación del derecho alimentario del que son titulares niños, adolescentes y jóvenes en el nuevo CCiv. y Com., limitando intencionalmente el estudio a aquellas cuestiones que son atravesadas por una especial perspectiva de derechos humanos: la equidad de género.

La incorporación al ordenamiento jurídico nacional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, algunos con jerarquía constitucional otros aún no, modificaron sustancialmente la noción del Derecho de Familia, virando la atención a la protección jurídica de la persona como integrante de una organización familiar y no a la "familia" como universalidad a ser resguardada. Esta transformación es fruto del proceso conocido

---

(5) Otras normas constitucionales/convencionales también protegen el derecho del niño a un nivel de vida adecuado y a su vida familiar como los artículos 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros.

(6) Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 26/10/2005.

como constitucionalización del Derecho de Familia (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2006).

Al hablar de la realidad en la que viven las mujeres, puntualizando en las tareas de cuidado que desarrollan cotidianamente, partimos de la evidencia de su escenario de injusticia. Hay un reparto social de funciones que hace que se asignen a las mujeres determinadas tareas, preferentemente el cuidado de la casa, la atención de la alimentación de la familia y la crianza de los hijos. De los hombres se espera que sean los principales proveedores del hogar y asuman un rol protector dentro de la familia.

En un profundo estudio sobre el tema, Zibechi (2014, p. 21) ha sostenido:

> Existen investigaciones que demuestran que la organización social del cuidado en su conformación actual, en América Latina en general y en la Argentina en particular, es injusta. Esta injusticia en la organización y distribución se basa en que las responsabilidades de cuidado se encuentran desigualmente distribuidas entre familias, Estado, mercado y organizaciones comunitarias, por un lado, y entre varones y mujeres, por el otro. De modo que gran parte de las responsabilidades son asumidas por las familias, y dentro de ellas, por las mujeres casi en soledad con una intervención del Estado en la provisión de políticas muy específicas (por ejemplo, a través de la educación escolar obligatoria).

Por su parte, Schiro afirma que

> (...) la idea de la construcción jurídica de la preferencia femenina en los roles de cuidado (...) hunde sus raíces en la construcción social del carácter patriarcal, que cimienta relaciones asimétricas entre los sexos. Y si bien los largos años de luchas de las mujeres contra la desigualdad poseen conquistas importantes en el marco de lo público, el ámbito de lo privado continúa siendo un enclave patriarcal donde la mujer sigue librando su batalla en pos de la igualdad (...) (2017, p. 204).

Estos roles y funciones diferentes, o sea, esta división sexual de trabajo, acarrea un reparto diferente de los recursos y encubre desigualdades en la distribución del poder. Mujeres y varones son afectados de manera diversa por las reformas y políticas económicas (Famá y Herrera, 2007, p. 48).

En este marco, el CCiv. y Com. colabora con sus nuevas disposiciones con la mirada de equidad de género, justicia e igualdad.

Utilizando una idea de Birgin (2012, p. 17), el Código crea equidad de género. Dice la autora:

> Una preocupación del análisis feminista es indagar sobre el modo en que diversos discursos sociales y jurídicos construyen y operan sobre las mujeres. Esto es cómo el género funciona dentro del derecho y cómo el derecho opera para crear género (...). De este modo, es posible analizar el poder del derecho como algo más que una sanción negativa que oprime a las mujeres (...) también reproduce diferencias de género y de identidad, contribuye a construirlas y reforzarlas.

Esta perspectiva está presente en toda la reforma, pero se torna evidente en la regulación de la responsabilidad parental en general y los alimentos a hijos en particular.

IV. Género y responsabilidad parental

La perspectiva de género aplicada al derecho alimentario de hijos comienza por la manera en que el CCiv. y Com. legisla acerca de los vínculos jurídicos derivados de la filiación a través del instituto de la responsabilidad parental. Ello en razón de que esta regulación resulta determinante para conocer la procedencia y los alcances de la obligación alimentaria.

El artículo 638 establece:

> La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

De acuerdo con los fundamentos del proyecto de reforma se ha optado por reemplazar la expresión de origen latino patria potestad, que evoca a la "potestas" del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica, por la de "responsabilidad parental".

De esa manera, considerando la misión pedagógica y simbólica del lenguaje, se alude a una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de deberes y facultades destinados, primordialmente, a satisfacer el interés superior del hijo.

IV.1. Titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental

La titularidad de la responsabilidad parental se traduce en el cúmulo de deberes y derechos que tienen los progenitores sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras que su ejercicio implica la posibilidad concreta de llevar adelante acciones que pongan en movimiento esos deberes y derechos.

La titularidad siempre corresponde a ambos progenitores(7), con independencia de la forma en la que haya sido emplazado el vínculo, mientras que en la realidad el ejercicio puede presentar distintas opciones.

En el nuevo ordenamiento de fondo, el ejercicio de la responsabilidad parental dejó de tener vinculación con la convivencia de los progenitores, contemplándose compartido e indistinto en todos los casos en que el niño cuente con la presencia de ambos (artículo 641)(8).

El artículo 641 inciso b dispone la posibilidad del ejercicio unilateral: "Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a solo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades (...)". El artículo 642 brinda solución a los supuestos de desacuerdos permanentes.

IV.2. Cuidado personal del hijo

La convivencia con el niño conlleva la realización de una serie de actividades destinadas a su crianza que el Código nombra como cuidado perso-

(7) Dejamos de lado adrede las situaciones que frente al tema pueden presentar los supuestos de pluriparentalidad, en tanto exceden el objeto de estudio de este trabajo.

(8) En el Código Civil de Vélez Sarsfield, para el caso de un niño con sus dos progenitores presentes, el ejercicio de la patria potestad estaba únicamente previsto como compartido e indistinto durante la convivencia del grupo familiar (artículo 264 incisos 1º y 5º). En cambio, se preveía unilateral para el caso de que los progenitores dejaran de convivir (artículo 264 incisos 2º y 5º), quedando en este caso en cabeza de aquel que ejercía la tenencia.

nal del hijo. Lo ha definido como "(...) los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo" (artículo 648).

Un ejemplo puede ser ilustrativo para distinguir las figuras: por un lado, está la decisión parental respecto al tipo de educación que recibirán sus hijos (pública/privada, religiosa/laica, jornada doble/jornada simple), la cual está asociada directamente al ejercicio de la responsabilidad parental; por el otro, las acciones necesarias para trasladar a los pequeños día a día a la institución educativa escogida, prestar la ayuda necesaria para la realización de tareas, procurar uniformes, útiles, etc. Todas estas actividades cotidianas en la vida de hijos, padres y madres refieren al cuidado personal que estos ejercen.

En torno a este tema debe destacarse que ha sido derogada la preferencia materna para el cuidado personal de los hijos menores de 5 años, tal como estaba regulada en el artículo 206 del Código anterior para el caso de que los progenitores dejaran de convivir.

Entre los fundamentos del del nuevo Código se señala que la derogación obedeció a los siguientes motivos: a) viola el principio de igualdad; b) reafirma los roles rígidos y tradicionales según los cuales las madres son las principales y mejores cuidadoras de sus hijos; c) es contradictorio con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida; d) es incompatible la ley Nº 26.618 que incluyó el matrimonio igualitario a nuestro ordenamiento jurídico.

Hoy si ambos progenitores conviven, el cuidado personal de los hijos naturalmente será llevado adelante de manera compartida. Ambos progenitores reparten y organizan sus tiempos a fin de llevar adelante la responsabilidad de la crianza. Esta regla no ha sufrido modificaciones.

Ahora, cuando los progenitores no conviven juntos con el hijo, se prevé que el cuidado personal compartido también sea la regla y el unilateral la excepción. Se privilegia, en todos los casos, el compromiso compartido de criar a los hijos por parte de los progenitores, incluso cuando no conviven (9).

(9) La reforma tiene como antecedente una línea argumental que bregaba por la tenencia compartida del niño como primera opción ante la falta de convivencia de sus progenitores. Se reconoce a Grosman como gran pionera (Grosman, 1984, p. 806).

El artículo 651 lo establece de la siguiente manera: "A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo". Para los casos en que no sea necesaria la intervención judicial, el artículo 655 habilita la posibilidad de que los progenitores presenten un plan de parentalidad que incluya, entre otras cosas, la forma en la que se distribuirán los tiempos de ambos con los hijos.

El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. El artículo 650 dispone:

> (...) En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

Esta distinción ha sido resistida por parte de la doctrina (Mizrahi, 2017, p. 3).

Entendemos que la diferencia entre ambos sistemas es la posibilidad de coexistencia cotidiana del cuidado personal compartido por parte de ambos progenitores.

Nos explicamos con otro ejemplo: si las autoridades del establecimiento educativo pueden comunicarse con cualquiera de los progenitores para que rápidamente se presenten en lugar frente a un accidente del hijo, esa circunstancia da cuenta de que ambos están a disposición. Esa disponibilidad no solo es potencial sino efectiva, ambos comparten las decisiones y se distribuyen las tareas de cuidado, tal como describe el cuidado personal compartido **indistinto** el artículo 650 del CCiv. y Com.

No interesa en la casa de quién durmió ni del día de la semana se traté, tampoco si hay una residencia principal establecida o no: más allá de la organización familiar lo importante es la factibilidad de que ambos progenitores tengan disponibilidad y presencia en el día a día de las actividades de sus hijos y esto es lo que marca la diferencia entre las dos modalidades de cuidado personal compartido.

Esa idea es la que se desarrolla en un fallo en el que se discutía la ponderación de las tareas de cuidado para la determinación de la obligación alimentaria de los progenitores:

> (...) la actividad del progenitor que se encuentra a cargo de los niños (sea hombre o mujer) no se agota ni limita a las básicas tareas del hogar, sino también deben merituarse aquellas otras de igual o mayor relevancia tales como las de apoyo, contención afectiva, escolar, educativas, deportivas o de esparcimiento; y hasta incluso la mera disposición temporal por el solo hecho de 'estar a disposición para las dificultades que puedan presentarse en el quehacer diario de los niños' (10).

En el cuidado personal compartido indistinto, reiteramos, ambos progenitores están a disposición.

En esa lógica, si los progenitores viven en provincias diferentes, por ejemplo, es imposible que en los hechos se dé la cotidianeidad de la que se viene hablando, ya que cuando el niño está con uno de sus progenitores se concentran en él la responsabilidad de las decisiones y labores atinentes a su cuidado. Se trata de supuestos en que el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, tal como prevé la norma para los supuestos de cuidado personal compartido **alternado**.

En este último caso, en la mención a "períodos" lo que subyace es la idea de bloques de tiempo con cada uno de los progenitores, que impiden que la cotidianeidad y la interacción fluida entre ambos (Duprat, 2019, p. 246).

En este esquema, el cuidado personal unilateral cuando ambos progenitores están presentes sin convivir quedará reducido a los supuestos en que así lo acuerden ellos expresamente o en caso de decisión judicial, cuando no sea posible el cuidado personal compartido.

El artículo 656 dispone:

> Si no existe acuerdo o no se ha homologado el plan, el juez debe fijar el régimen de cuidado de los hijos y priorizar la modalidad

(10) CCiv., Lomas de Zamora, sala I, 28/06/2018, "C. A. A. c/ M. S. S. s/ alimentos" [online]. Recuperado de http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=40593 [Fecha de consulta: 31/03/2020].

> compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado (...).

Conforme Herrera (2014, p. 340), la preferencia del nuevo Código por el cuidado personal compartido con modalidad indistinta se asienta en que

> (...) es el que mejor se condice con el mantener el sistema lo más parecido posible a cuando los progenitores aún convivían. En ese contexto de 'armonía familiar', ambos padres llevaban adelante diferentes actos de la vida cotidiana de manera indistinta: uno los lleva al colegio, otro los retira o autoriza a ir a la casa de un compañero, otro los lleva al médico y el otro los busca por un cumpleaños, y así los actos cotidianos de los hijos son realizados por ambos, sin preferencia alguna, sin pautas rígidas, sin normas que establezcan de manera precisa qué le cabe a cada uno (...) si ambos progenitores realizaban de manera indistinta diferentes actos de la cotidianeidad de los hijos, esto se mantenga después de la ruptura de la pareja. En otras palabras, que el quiebre de la relación entre los adultos repercuta lo menos posible en la vida cotidiana de los hijos, no siendo el que los progenitores pasen a vivir en diferentes domicilios un elemento sustancial para que uno de ellos se empiece a desentender del día a día de los hijos (...).

Esta prioridad implica: a) que, en sus argumentaciones, además de alegar y probar sus propias pretensiones, las partes en un litigio deban sostener también la inconveniencia de la modalidad compartida indistinta. b) Que, al momento de decidir, si el juez opta por el cuidado unipersonal o alternado, deba fundarse porque en el caso no fue posible inclinarse por la modalidad compartida indistinta. La norma le exige 'razones fundadas' para apartarse. El artículo 651 agrega como motivos para apartarse de la modalidad compartida indistinta "(...) que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo (...)".

V. Género y alimentos

El análisis de los contornos de la obligación alimentaria debe considerar la edad de los hijos ya que, de acuerdo con la franja etaria, presenta características distintivas.

Puntualizando en el objeto del trabajo, tomaremos en cuenta aquellas cuestiones que, analizadas desde una perspectiva de género, habilitan mayor equidad para las mujeres a partir de la reforma normativa.

V.1. Alimentos a los hijos menores de edad

Se trata del derecho que gozan los niños desde su nacimiento hasta la mayoría de edad, aunque estas disposiciones pueden ser aplicables a otros beneficiarios de la prestación.

V.2. Distribución

Establece el artículo 658: "Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos (...)".

El nuevo Código agrega un principio de gran trascendencia para lograr equidad de género, ya que se reconoce en forma expresa la entidad que adquieren las tareas de cuidado.

Quien cuida al hijo está haciendo un aporte, de tal manera que el artículo 660 dispone: "Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención".

Esta disposición guarda relación con los artículos 455 y 520 que estipulan, en el mismo sentido, que el trabajo en el hogar se computa como aporte a las cargas a que están compelidos ambos cónyuges o convivientes en proporción a sus recursos.

Este criterio ya estaba presente en la jurisprudencia. A modo de ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires había dispuesto:

> Sabido es que para fijar la cuota alimentaria debida a los hijos menores por sus progenitores, habrá que tener en cuenta: 4) La contribución que realiza el progenitor que tiene asignada la tenencia del hijo (progenitor conviviente) y la forma en que realiza dicha contribución (...) (11).

(11) SCBA, 12/8/2008, "G., M. I. c/ W., G. Alimentos (tenencia-régimen de visitas)". Recuperado de https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=83960 [Fecha de consulta: 31/03/2020].

En una oportunidad, ya había podido ser cuantificado claramente ese aporte que formula el progenitor que convive principalmente con los hijos. Se trataba de un incidente de aumento de cuota alimentaria donde los acrecentamientos comprobados fueron cargados exclusivamente al progenitor no conviviente, circunstancia de la que este se agravia. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes dispuso:

> (...) si el tribunal de alzada juzgó que el fenómeno de la desvalorización monetaria y la mayor edad de los menores alimentados daban lugar a la alteración de la cuota alimentaria a cargo del padre, debió considerar que esos mismos factores son aplicables a la coparticipación o contribución debida a la madre, en tanto pariente de igual grado y en condiciones efectivas comprobadas de prestar alimentos. Al no hacerlo, sentenció fuera de contexto (...).

De esa manera, entendió que los aumentos probados debían ser soportados por ambos. Ahora, al momento de distribuir la responsabilidad, tuvo en cuenta que

> (...) la obligación materna se encuentra cubierta, en buena medida, con el cuidado y dedicación que les imparte a los menores, así como con los diversos gastos –de escasa relevancia económica si se los computa a cada uno de manera aislada pero significativos cuando se los aprecia en su conjunto– que cotidianamente debe efectuar a favor de sus hijos. Por lo que es entonces el padre quien debe, en mayor medida, proveer los requerimientos materiales de los concretos justiciables. Motivos por los cuales juzgo que el quantum fijado en la instancia de alzada debe ser reducido solo en un 25% (...) (12).

Es decir, los aumentos probados fueron absorbidos en un 75% por el padre y en un 25% por la madre, cubriendo esta el porcentaje restante con el cuidado personal unilateral que llevaba adelante de los hijos de ambos.

(12) ST Corrientes, 01/04/2013, "Incidente de aumento de cuota alimentaria en autos caratulados: R., M. G. Y M., R. C. M. s/ divorcio por presentación conjunta". Recuperado de www.juscorrientes.gov.ar/jurisprudencia/recientes/.../2012-S58-civil.pdf [Fecha de consulta: 21/11/2019].

El Código reconoce de manera precisa que quien se queda a cargo del cuidado de los hijos contribuye en especie al cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo, consideración derivada de la obligatoria perspectiva de género incluida en el nuevo plexo normativo (Lamm, 2017, p. 66).

Creemos que ello redunda favorablemente en desentrañar la realidad en que se desarrolla cada familia, posibilitando garantizar de mejor manera la cobertura de las necesidades de los sujetos protegidos. Es, además, una fuente de justicia para los derechos de las mujeres.

V.3. ¿Desde cuándo se deben los alimentos?

De acuerdo con el artículo 669: "Los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los SEIS (6) meses de la interpelación".

El artículo en análisis modifica sustancialmente las normas procesales locales que establecían la retroactividad de la cuota establecida por sentencia al momento de la interposición de la demanda, disponiéndose que son debidos desde el reclamo judicial o extrajudicial, siempre que este se hubiera realizado dentro los seis meses anteriores al inicio de la demanda, evitándose así pretensiones abusivas.

Y ello es así porque la urgencia del derecho alimentario requiere que se ponderen varios principios en tensión. Por un lado, la autocomposición como la mejor estrategia para la resolución de conflictos familiares, posibilitando acuerdos extrajudiciales que establezcan con claridad la forma de cumplimiento de la obligación.

Pero frente a ello, aparece la necesidad de tutela efectiva del derecho alimentario, la cual podría verse violentada en tanto el alimentante dilate innecesariamente el arribo al convenio.

Es por ello que el artículo 669 es una gran herramienta, ya que recoge la práctica frecuente donde previamente al inicio del proceso judicial, alimentante y alimentado, o sus abogados, negocian la determinación de la cuota, dejando ahora a salvo la vía judicial, pero con la retroactividad de la sentencia a este momento, evitando de esa manera maniobras que tiendan a dilatar la efectivización de la obligación.

En el Código anterior, una mujer a cargo del cuidado de sus hijos que en su representación quisiera exigir el cumplimiento de la obligación por parte del otro progenitor debía iniciar necesariamente una acción judicial. Hoy, intimarlo al cumplimiento al alimentante activa el escenario de la exigibilidad posibilitando dar fin al incumplimiento de forma más rápida, pero resguardando que ese tiempo no sea en vano.

Se requiere únicamente la intimación, judicial o extrajudicial; en este último caso, bien podría ser a través de una carta documento.

Una cuestión que merece ser destacada es que muchas veces las familias celebran acuerdos que, por costos o por cualquier otra razón, quedan instrumentados en el ámbito privado. Aquí, puede representar un problema el carácter que asume el requisito de la homologación judicial del acuerdo al que se arriba extrajudicialmente.

En primer lugar, debe destacarse que la homologación es un acto jurisdiccional que confiere ejecutoriedad a los convenios de alimentos, sean estos celebrados judicial o extrajudicialmente (Molina de Juan, 2014, p. 309). Pero debe ponerse de resalto que, en este último caso, el acuerdo es válido desde su suscripción entre las partes y debe ser cumplido por el alimentante.

Acerca de este tema se expidió la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en un caso donde la madre, en representación de sus hijos, inició juicio por el cobro de alimentos derivados de la responsabilidad parental, exigiendo la prestación conforme lo acordado por convenio extrajudicial. La pretensión fue acogida favorablemente en primera instancia.

La Cámara revocó parcialmente la decisión, argumentando que el convenio no se encontraba vigente porque no había sido homologado.

La actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad, denunció absurdo y alegó que no existe ninguna norma que exija la homologación de un convenio para que este sea válido.

El máximo órgano provincial hizo lugar al recurso extraordinario afirmando:

> La homologación de los convenios a los que pudieren arribar los progenitores relativos a los alimentos para sus hijos no es un requisito para su validez. Como tales, su contenido y alcance no

> depende de que sean aprobados por parte del juez. Si analizamos lo dispuesto por el artículo 655 del Código Civil y Comercial donde se regula el denominado 'plan de parentalidad', veremos que la norma no requiere homologación como condición de validez, sin perjuicio del derecho de los suscriptores de solicitarla a los efectos de darle fuerza ejecutoria en el futuro. Es más, cuando el nuevo Código ha entendido a la homologación como un requisito de validez así lo ha establecido expresamente (véase, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 643 sobre delegación de la guarda a un pariente) (13).

V.4. Relación entre alimentos y cuidado personal compartido del hijo

La realidad de las familias puede encontrar progenitores que conviven y progenitores que no. En ese marco, los hijos pueden estar a cargo principalmente de uno o de los dos. Conforme lo que se expuso, las partes podrían haber acordado o el juez dispuesto el cuidado personal del hijo a cargo de uno de los progenitores o el cuidado personal compartido bajo alguna de las dos modalidades: alternado o indistinto.

La obligación alimentaria pesa por igual en cabeza de los dos progenitores.

Conforme el artículo 661, en los casos de cuidado personal unilateral no hay duda de que el progenitor conviviente tiene legitimación para reclamar al otro cuando falte a su obligación. Sin embargo, por imperio de los artículos 650. 651, 652 y 653 el cuidado personal unilateral será excepcional y requeriría de una sentencia judicial.

Ahora, ¿qué sucede cuando el niño transita períodos más o menos similares en casa de ambos progenitores en el marco de un cuidado personal compartido?

El artículo 666 del CCiv. y Com. establece: "(...) si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado (...)". La última parte

(13) SCBA, 04/05/2016, "PC c/ VL s/ alimentos". Recuperado de https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=135918 [Fecha de consulta: 31/03/2020].

de la norma que señala: "Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658".

Compartimos con Massano (2019, p. 2) que son gastos comunes aquellos que se presentan independientemente de la situación de convivencia (colegio, actividades extraescolares, salud, vestimenta), para distinguirse de aquellos que se replican en ambos hogares (servicios, alimentación, personal doméstico, etc.).

Es decir que, en principio, frente a la equivalencia de recursos técnicamente no habría posibilidad de reclamo alimentario.

Ahora, si los recursos de los progenitores no son equivalentes, la misma norma prevé que "(...) aquél que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares".

De esta manera se garantiza que la cuestión económica no sea un obstáculo para llevar adelante el cuidado personal compartido, con modalidad indistinta o alternada, del hijo cuando los progenitores no conviven.

En este sentido, Lloveras, Faraoni y Tavip se refieren a las ventajas de esta disposición:

> (...) evita que un progenitor con menores recursos que ejerce el cuidado personal compartido deba hacer enormes esfuerzos para solventar los gastos familiares, mientras que el progenitor que está en mejor posición económica pueda darle al niño una situación más ventajosa. Un desequilibrio en este sentido termina siendo perjudicial para el buen vínculo que debe existir entre todos (2014, p. 189).

Entonces, una primera afirmación es que en los supuestos de cuidado personal compartido la falta de equivalencia de recursos habilita el reclamo alimentario. La norma es aplicable a ambas modalidades: alternado e indistinto.

Esto ha sido así considerado en un fallo reciente de la siguiente manera:

> El monto de la cuota alimentaria que debe abonar el demandado a favor de sus hijos menores debe mantenerse, dado que, aun cuando ambos progenitores detenten el cuidado personal com-

> partido en proporciones similares, ello no es óbice para que se pueda acordar por convenio o peticionar y establecer por orden judicial una cuota alimentaria a favor de la accionante, pues se acreditó que los ingresos del alimentante son superiores a los percibidos por la actora, quien además debe afrontar los gastos de alquiler de la vivienda, en virtud que el demandado continúa residiendo en la que fuera la sede del hogar conyugal (14).

Dejando de lado los excepcionales casos de cuidado personal unilateral, una segunda afirmación es que la procedencia de todo reclamo alimentario dependerá necesariamente de la diferencia de recursos de los progenitores. Sin embargo, esta no será la única consideración a tener en cuenta.

Este tema fue abordado durante las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en La Plata en 2017, en las que el despacho de la mayoría aprobó la siguiente conclusión *de lege ferenda*: "Debe incorporarse al artículo 666 del CCiv. y Com. expresamente que se aplica a los casos de cuidado personal compartido con la modalidad alternada" (15). Se postulaba que, en los supuestos de cuidado personal compartido indistinto, aquel progenitor que reside de manera principal con el hijo per se tenga personería para reclamar alimentos, con independencia de la similitud de recursos o no con el otro.

En esa argumentación subyace la idea de que el artículo 666 habilita únicamente la comparación objetiva de patrimonios, restringiendo a esa única pauta la fijación de una cuota alimentaria en lo que parece una lectura aislada de la norma.

Debemos recordar que el Anteproyecto de CCiv. y Com. así lo establecía, pero con otro sentido. El texto del artículo 666 fue modificado durante el debate parlamentario, incorporándose la modalidad indistinta.

El origen de esta modificación puede leerse en el predictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, donde se señala:

---

(14) CNCiv. sala B, 13/09/2018, "G., J. y otros c/ F., P. D. s/ alimentos", DFyP 2018 (noviembre), p. 59.

(15) Conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2017). Recuperado de http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar [Fecha de consulta: 21/06/2018].

> La desproporción del caudal económico o material de los progenitores puede darse tanto si se trata de un supuesto de cuidado compartido como de uno alternado o indistinto, no solo en el primero. Es por ello que se amplía el supuesto en los cuales un progenitor puede solicitar alimentos al otro progenitor, siendo no solo en el caso de cuidado compartido alternado sino también en el indistinto, beneficiándose así a los hijos para que estos puedan tener un nivel de vida similar en ambos hogares (16).

La modificación tuvo por objeto ampliar el escenario en el que la fijación de alimentos debe responder a la realidad en la que se desarrolla la organización familiar.

La integración del artículo 666 con otras disposiciones, fundamentalmente aquellas que colaboran a incluir equidad de género en el derecho de familia, como el artículo 660, nos permite concluir que deberán ponderarse una serie de indicadores para su fijación que por supuesto no terminan en la comparación objetiva de los ingresos de los progenitores.

Como bien señalan Lloveras, Orlandi y Faraoni, la equivalencia de los recursos podrá ser evaluada judicialmente conforme las circunstancias del caso concreto como así también la equiparación de ambos progenitores solventando las necesidades mientras el hijo está bajo su cuidado, regla que responde a lo dispuesto por el artículo 658 del Código (2014, p. 188).

Coincidimos con Massano en que

> (...) el desequilibrio de recursos no resulta la única variable a tener en cuenta ya que la dedicación en tiempo a través de la convivencia también lo es (...) puede existir un cuidado compartido en donde ambos se distribuyan equitativamente las tareas de cuidado, pero eso no represente una distribución equitativa del tiempo en que conviven con los hijos. Y la permanencia con los niños es un factor directo de incidencia en la atención de sus necesidades diarias, y claramente un desbalanceo en perjuicio de aquel que invierte mayor tiempo (...) (2019, p. 3).

(16) El documento fue elaborado en noviembre de 2013 y publicado en: http://www.parlamentario.com/noticia-67689.html [Fecha de consulta: 31/03/2020].

Cobra importancia la determinación de cuanto aporta cada progenitor a la crianza de sus hijos; los tiempos en los que se distribuye el cuidado personal evidenciaran las tareas de cuidado que cada uno lleva adelante y ello es un recurso que deberá merituarse y, en caso de desajuste, compensar con la fijación de una cuota alimentaria.

Así lo ha determinado la Jurisprudencia al considerar:

> La actora tiene derecho para pretender obtener y percibir en nombre y representación de su hijo menor de edad –en especial situación de vulnerabilidad en razón de su situación de salud– una prestación alimentaria a cargo del otro progenitor, aun existiendo un régimen de comunicación compartido en la modalidad indistinta, por cuanto el progenitor demandado solo reside con el niño un 23% del tiempo, siendo la actora quien ejerce el cuidado del niño por el tiempo principal; a lo que se suma que la progenitora accionante tiene obligaciones alimentarias para con otro hijo (17).

Idéntica situación puede presentarse frente al pedido de alimentos provisorios.

Contra esta sentencia, el progenitor demandado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando el apartamiento de lo dispuesto en el artículo 666 del CCiv. y Com. cuando refiere que debe rechazarse el pedido de alimentos del progenitor que obtuviera mayores recursos mensuales que el accionado.

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes rechazó el recurso, resaltando que la Cámara había dejado a salvo que no cabe estar simplemente a lo que surge de los respectivos recibos de haberes, en tanto si bien la madre percibe una suma mayor, ha acreditado otros gastos que el padre no afronta, como ser, entro otros, la circunstancia de que convive con el niño mayor cantidad de horas, lo que presupone obviamente mayores gastos. Asimismo, señaló:

---

(17) Cám. Ap. Civ., Com. y Lab. Curuzú Cuatiá, 06/07/2018, "J., R. A. c/ L., J. M. s/ alimentos", LL Online: AR/JUR/34876/2018.

> Si bien asiste razón al recurrente respecto de que el régimen en sí no enfoca en la cantidad de horas que transcurre cada progenitor con el niño sino en el grado de participación con que se involucran en su crianza y educación, ello resulta relevante a la hora de determinar los gastos que cotidianamente debe efectuar a favor de su hijo, quizás hasta de escasa relevancia económica si se los computa a cada uno de manera aislada, pero significativos cuando se los aprecia en su conjunto (18).

Se estima que de esta forma se garantiza de mejor manera que la determinación de la obligación alimentaria se ajuste a la realidad de las familias, no compartiendo el criterio que restringe la posibilidad al cuidado alternado que se expuso ni que la determinación se reduzca a una comprobación objetiva de ingresos.

Entonces, frente a los supuestos de cuidado personal compartido podremos encontrarnos ante al menos tres escenarios posibles, los cuales presentamos a continuación ensayando algunas respuestas en cada caso:

i) **Equivalencia de tiempos de cuidado y recursos económicos**: los gastos comunes se pagan por mitades y cada progenitor se hace cargo de los gastos que se generen como consecuencia de la convivencia con el niño en su hogar (artículo 666, 1ª parte). Por supuesto estaría habilitado el reclamo alimentario por los gastos comunes, en caso de que alguno de los progenitores faltase a esa obligación (artículo 666, *in fine*).

ii) **Equivalencia de tiempos de cuidado, pero no de recursos económicos**: la cuota alimentaria tiene un doble objetivo, por un lado, que los gastos comunes sean asumidos conforme la condición y fortuna de cada progenitor (artículo 658) y, por el otro, que el niño goce del mismo nivel de vida en ambos hogares (artículo 666, 2ª parte).

iii) **Equivalencia de recursos económicos, pero no de tiempos de cuidado**: la ponderación de los recursos no deber ser puramente objetiva (comparar recibos de sueldo) sino que tendría que incluir la perspectiva del artículo 660 posibilitando considerar como un aporte

(18) ST Corrientes, 13/02/2019, "J., R. A. c/ L., J. M. s/ alimentos", RDF 2019-V-178.

cuantificable a las tareas de cuidado. La fijación de una cuota alimentaria permitiría equilibrar la balanza en favor del cuidador principal.

V.5. Medidas ante el incumplimiento de la obligación alimentaria

Una vez establecida la cuota alimentaria, resulta de suma importancia garantizar el cumplimiento de la misma y el desarrollo jurídico de la materia ha permitido delinear algunas medidas que se orientan en ese objetivo. El nuevo cuerpo normativo las recoge haciéndolas parte de la normativa de fondo aplicable en todo el país y para todos los supuestos.

Molina de Juan ha señalado que

> (...) el nuevo articulado denota una gran preocupación por la eficacia de este derecho, dado que en Argentina, con lamentable frecuencia, las sentencias que fijan alimentos son el paradigma de la ineficacia. Caen en letra muerta por los abusos y las estrategias –legales o *de facto*– que implementan los obligados alimentarios. La tutela judicial efectiva es, entonces, un territorio prácticamente 'inalcanzable' (2015, p. 76).

El artículo 670 del CCiv. y Com. establece: "Las disposiciones de este Código relativas al incumplimiento de los alimentos entre parientes son aplicables a los alimentos entre padres e hijos".

En consecuencia, pueden trabarse medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros (artículo 550) y hacer uso de cualquier otra medida razonable para asegurar la eficacia de la sentencia (artículo 553), entre ellas la aplicación de astreintes o la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, de acuerdo con su regulación en cada jurisdicción.

Se establece también con claridad en el artículo 249, en el capítulo donde se regula la protección de la vivienda, que cuando se afecta la misma no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, con excepción de las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida (inciso d]).

El incumplimiento en el plazo previsto de la obligación alimentaria devenga una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a

sus clientes, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso (artículo 552).

Sin embargo, es de destacar el desarrollo que ha tenido la idea de medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia. La fórmula abierta del artículo 553 del Código delega en los jueces la elección de aquellas medidas de cumplimiento de la condena que considere más adecuadas conforme las circunstancias del caso concreto.

Se ha ido gestando una frondosa gama de precedentes que buscan, por todos los medios posibles, compelir al deudor a cumplir con obligación.

Se trata de medidas que podrían simplificarse diciendo que son "a la carta", en tanto la razonabilidad depende del caso concreto, de las circunstancias fácticas que rodean la vida de alimentantes y alimentados.

Así, algo puede resultar extremadamente gravoso para alguien puede ser absolutamente intrascendente para otra persona.

Hablando de medidas conminatorias, Alesi sostiene que atento a los efectos respecto a la cobertura de necesidades que genera la falta de pago de la cuota alimentaria, la medida conminatoria debe dirigirse a perturbar en el deudor el goce de cualquiera de los rubros que el mismo afecta, menoscabando su fuente de ingresos y/o el disfrute del nivel de vida, considerando entre estas el corte del suministro de servicios en el domicilio del deudor (energía eléctrica, gas, televisión por cable o satelital, telefonía, internet, etc.), el secuestro inmediato de los automóviles que maneje, la interdicción de salida del país, el bloqueo de sus cuentas bancarias y tarjetas de crédito y débito, la prohibición de utilizar medios de transportes públicos aéreos, fluviales y terrestres, etc. (2015, p. 2403).

Son ilustrativos los casos fallados por el autor como juez de Familia de Rawson; entre los que pueden señalarse la colocación a un padre en situación de calle por incumplir reiteradamente la obligación alimentaria de su hijo, vulnerando el derecho del niño a una vivienda digna (19) o la clausura

(19) Juzg. Flia. Nº 3 de Rawson, 04/10/2017, "T. c/ J. s/ alimentos" (expte. Nº 887/2017). Recuperado de https://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/3236-si-un-padre-no-cumple-obligacion-alimentaria-sera-obligado-vivir [Fecha de consulta: 31/03/2020].

del fondo de comercio del progenitor, el cual giraba bajo la titularidad de su pareja (20).

Idénticos efectos se busca con la prohibición de salir del país (21), medida que cuenta con precedentes variados en todas las jurisdicciones.

Actualmente, esta medida es utilizada para acompañar otras, las cuales pueden conformar un bloque que colabore con el fin buscado (22).

Un precedente reciente avanza en el diseño de medidas razonables al confirmar la sentencia de primera instancia que prohíbe el ingreso al club que frecuenta un padre, hasta tanto cumpla con su obligación alimentaria con respecto a sus hijos.

El mismo apela la sentencia con el fundamento de que se le está coartando el derecho de comunicación, ya que es el único lugar en el que tiene contacto con sus hijos.

La Cámara considera que

> (…) dado que el artículo 553 del CCiv. y Com. deja abierta la creatividad de los operadores jurídicos en proponer aquellas medidas que pueden resultar idóneas para que el deudor alimentario cumpla, considero que la medida cuestionada resulta razonable y propongo que sea confirmada. Ni la insuficiencia de ingresos

(20) Juzg. Flia. Nº 3 de Rawson, 01/09/2017, "S. s/ violencia familiar" (expte. Nº 397/2014). Recuperado de https://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/4427-obligacion-alimentaria-progenitores-obstaculizacion-clientela-clausura [Fecha de consulta: 31/03/2020].

(21) El primer antecedente del que se cuenta registro es del Trib. Col. Rosario 5ª Nom., 29/10/2010, "P., A. J. c/ R., G. A. s/ alimentos, litisexpensas, tenencia", LL 2011-A-227. La prensa difundía la noticia con gran sorpresa: *Inédito: si no paga la cuota alimentaria no sale del país*. Recuperado de www.elciudadanoweb.com del 05/11/2010. [Fecha de consulta: 31/10/2018].

(22) "Las medidas de prohibición de salir del país, inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios y la comunicación al Colegio de Abogados –dado que el deudor es abogado– solicitadas por un acreedor alimentario para asegurar la eficacia de la sentencia deben ordenarse, en tanto que se comprobó el incumplimiento de la obligación alimentaria durante ciertos periodos continuados o alternados y debe primar el interés superior de los niños". Juzg. Flia. Nº 1 Mendoza, 19/12/2016, "C., V. L. c. E., J. s/ ejecución", LLGran Cuyo 2017 (mayo), p. 3; LL Online: AR/JUR/104562/2016.

> ni la carencia de medios relevan al alimentante de su obligación (...) (23).

En virtud de lo expuesto, confirma la sentencia apelada.

En el sentido que se viene desarrollando, se han conocido casos que prohíben el ingreso a espectáculos deportivos o artísticos.

Otra alternativa, extrema, es la sanción de arresto. Si bien puede ser considerada una medida que coarta definitivamente la posibilidad de cumplir la cuota alimentaria, su utilización de manera pragmática puede, de manera contraria, colaborar con ese objetivo.

Así lo dispuso en un fallo por considerarlo una

> (...) medida proporcionada a la situación del demandado, en tanto no se advierte de momento la alternativa de disponer otras diligencias coercitivas de menor gravedad que posean la suficiente idoneidad para compelerlo al pago; máxime cuando esta clase de coerción tiene respaldo constitucional, habida cuenta que la Convención Americana de Derechos Humanos establece que los incumplimientos derivados de obligaciones alimentarias constituyen la excepción a la prohibición general de detención por deudas (artículo 7, inc. 7º) (24).

Consecuentemente sancionó al alimentante incumplidor con la pena de cinco días de arresto.

El arresto también ha sido utilizado como una forma de disuadir el incumplimiento de la cuota alimentaria. Se trataba de una situación, por cierto muy frecuente en la práctica profesional, donde se desconocía la existencia de bienes registrables inscriptos a nombre del alimentante, este realizaba tareas de albañilería y transporte de personas y cosas, utilizando a tal fin un automotor que no era de su propiedad. Se consideró que la imposición de sanciones conminatorias aumentaría la deuda ya acumulada en

---

(23) CCiv., San Isidro, sala I, 11/11/2018, "T., A. M. c/ P., M. s/ alimentos (reservado)". Recuperado de http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=40790&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%B0%20038).pdf [Fecha de consulta: 31/03/2020].

(24) Juzg. Flia. Nº 3 Rawson, 04/10/2017, "T. c/ J. s/ alimentos", DFyP 2018 (junio), p. 158; LL Online: AR/JUR/70824/2017.

tanto se desconocía cómo hacerlas efectivas, habiendo analizado otro tipo de medidas, como la suspensión del registro para conducir automotores, aunque su adopción podría atentar contra la única actividad productiva de ingresos económicos desarrollada, frustrando de tal modo el pago de la cuota alimentaria.

El magistrado a cargo del Juzgado de Familia de Cipolletti (25) otorga al deudor alimentario el plazo de diez días para que abone el monto de las cuotas alimentarias adeudadas, "(...) bajo apercibimiento de disponer su arresto desde las 13.00 horas del día sábado posterior al vencimiento del plazo otorgado y hasta las 06.00 horas del día lunes. Dicha medida se renovará todos los fines de semana, hasta tanto se cancele la deuda generada". Asimismo, se lo intima "(...) para que mensualmente abone en tiempo y forma la cuota alimentaria establecida en autos, bajo apercibimiento de ordenar su arresto los días sábados desde las 13.00 horas hasta las 06.00 horas del día lunes posterior, renovándose el arresto todos los fines de semana hasta tanto se cancele cada cuota alimentaria".

Como puede verse, en cualquiera de los casos, las posibilidades con las que cuenta la magistratura son infinitas y dependerán tanto de su determinación como del planteo certero y oportuno de quienes patrocinen estas causas.

V.6. El problema de la percepción y administración en los alimentos de hijos entre 18 y 21 años

Los progenitores deben alimentos a sus hijos hasta que cumplan 21 años, con independencia de que a los 18 ya sean mayores de edad. Se trata de una "(...) obligación extendida o prorrogada de la responsabilidad parental con el mismo contenido (...)" (Lloveras, Faraoni y Tavip, 2014, p. 157).

En cuanto al contenido, la prestación comprende los mismos rubros que los alimentos debidos a niños y adolescentes, pero debe tenerse en cuenta la situación personal y patrimonial del alimentado a la hora de fijar el *quantum* de la cuota, en tanto se trata de una persona mayor de edad que podría

(25) Juzg. Flia. Nº 5 Cipolletti, 28/08/2018, "CH. B. E c/ P. G. E. s/ incidente de aumento de cuota alimentaria", LL Online: AR/JUR/45460/2018.

estar comenzando la última etapa de formación para el desempeño laboral en su vida adulta.

Se está frente a un supuesto de alimentos para una persona mayor de edad, plenamente capaz, que puede encontrarse en alguna de las siguientes alternativas: que viva con ambos progenitores, con ninguno o con uno solo de ellos. En este último caso, por derivación de lo que sucede cuando los hijos son pequeños, continuamos considerando el lugar de las madres como cuidadoras principales, adquiriendo relevancia lo dispuesto por el artículo 662.

Dice la norma:

> El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla VEINTIÚN (21) años. Puede iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor. Tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas (...).

La ley le reconoce al progenitor que convive con el hijo mayor de edad, por el solo hecho de esa convivencia, la posibilidad de continuar –e incluso iniciar– un proceso alimentario en contra del otro progenitor como así también para administrar las cuotas devengadas.

Ahora, también el hijo está facultado tanto para formular el reclamo como para la libre administración del monto fijado en concepto de alimentos y el Código brinda una solución al conflicto de intereses que pueda presentarse a través de la posibilidad de que se fijen dos cuotas alimentarias.

Continúa el artículo 662:

> (...) Las partes de común acuerdo, o el juez, a pedido de alguno de los progenitores o del hijo, pueden fijar una suma que el hijo debe percibir directamente del progenitor no conviviente. Tal suma, administrada por el hijo, está destinada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes.

En consecuencia, una suma estará administrada por el progenitor que convive con el hijo mayor de edad y estará destinada a la cobertura de algunos gastos del hogar, a fin de que su sostenimiento no recaiga exclusivamente sobre él.

La otra suma será administrada por el hijo y estará destinada a cubrir los gastos personales de su vida diaria, como vestimenta, esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, etc.

V.7. Alimentos a los hijos que estudian hasta los 25 años

El derecho alimentario de hijos mayores que se capacitan fue contemplado expresamente en el CCiv. y Com. El artículo 663 dispone:

> La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de VEINTICINCO (25) años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente (...).

Se trata de una doble protección, la "(...) del hijo para que pueda continuar o concluir sus estudios; por el otro, del progenitor conviviente para que no se vea obligado a solventar solo todos los gastos del hijo en común" (Fernández, Herrera y Molina de Juan, 2016, p. 460).

El tope que el derecho argentino fija a los 25 años, garantiza un equilibrio entre los derechos en pugna y la prevención de posibles abusos en el mantenimiento de los hijos mayores de edad.

En relación con la facultad para reclamarlos, la última parte del artículo 663 dispone: "(...) Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido", legitimando al progenitor en el que se concentran los cuidados para hacerlo.

A diferencia de los alimentos para los hijos menores de 21 años, en este caso con el reclamo debe acreditarse la viabilidad del pedido. Es que la naturaleza de la obligación comparte muchas notas con la obligación que deriva del parentesco, ubicándose en un lugar intermedio.

La viabilidad de los alimentos requiere la demostración no solo del vínculo jurídico que une a las partes, sino que también de la particular si-

tuación en la que se encuentra el hijo, como ser constancias de estudio y evolución de la carrera.

V.8. Alimentos a la mujer embarazada

El artículo 665 del CCiv. y Com. le reconoce a la mujer embarazada el derecho a reclamarle alimentos al presunto progenitor de su hijo.

Dispone: "La mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada".

Se trata de una verdadera medida que protege a la mujer durante el embarazo, habiéndose establecido certeramente que "[e]l derecho consagrado en la norma es un derecho de la madre gestante desde el momento de la concepción, en protección del niño por nacer" (Lloveras, Faraoni y Tavip, 2014, p. 185).

Antes de la reforma, el reclamo procedía en algunos casos aislados, pero a través del ejercicio del derecho que surgía en cabeza de la persona por nacer.

Fernández, Herrera y Molina de Juan han afirmado con contundencia que la legitimación activa recae en la mujer embarazada, ya que "(...) es indudable que si la mujer reclama sostén alimentario para llevar adelante su embarazo es ella la legitimada, aunque, indirectamente, beneficie al hijo y sea esa la situación fáctica que opera como requisito esencial de la acción" (2016, p. 467). Compartimos este criterio.

VI. Conclusiones

A lo largo del trabajo hemos analizado la nueva normativa en materia alimentaria, poniéndola en contexto, con la mirada atenta en su concreción práctica y en busca de la equidad de género.

La perspectiva de derechos humanos aplicada a la regulación del derecho alimentario es evidente y en la nueva normativa está profundizada a partir de la aplicación transversal de la equidad de género, en tanto se pretende que no colabore en reproducir diferencias de género y de identidad ni contribuya a construirlas y reforzarlas.

La perspectiva del artículo 660 redunda favorablemente en desentrañar la realidad en que se desarrolla cada familia en cuanto a los aportes de la pareja parental, posibilitando garantizar de mejor manera la cobertura de las necesidades de las personas protegidas.

En esta mejor protección es clave la nueva regulación de la responsabilidad parental, posibilitando dilucidar, caso a caso, la realidad de las distintas formas de organización que desarrollan las familias para que la obligación sea acorde, efectivamente, con las necesidades del grupo familiar involucrado.

Asimismo, contemplar en el artículo 666 el cruce entre alimentos y cuidado personal compartido garantiza que la cuestión económica no sea un obstáculo para implementarlo, convirtiendo la determinación de la equivalencia de recursos entre progenitores en otra posibilidad de ajustar la prestación alimentaria a la realidad de las familias.

Por su parte, una vez establecida la cuota alimentaria a cargo del acreedor, resulta de suma importancia bregar por el cumplimiento de la misma y el nuevo Código faculta a la magistratura a echar mano a distintas herramientas que imaginativamente puedan resultar útiles y, por ser parte de la normativa de fondo, son aplicables en todo el país y para todos los supuestos.

Con la regulación más certera del derecho alimentario de los hijos entre 18 y 21 años y mayores de 21 que estudian se resuelven tensiones al reconocerle al progenitor que convive con el hijo mayor de edad, por el solo hecho de esa convivencia, la posibilidad de iniciar o continuar un proceso alimentario como así también para administrar las cuotas devengadas.

En síntesis, lo expuesto no hace otra cosa que confirmar nuestra hipótesis de trabajo: el cruce entre derecho alimentario y perspectiva de género redunda en la mayor protección de los derechos de todas las personas implicadas, fundamentalmente de las mujeres cuidadoras.

VII. Bibliografía

Alesi, M. (2015). Principios rectores del debido proceso de infancia. Garantías mínimas de procedimiento administrativo y judicial. En S. E. Fernández (dir.), *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.* Tomo III (pp. 2403-2446). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Belluscio, A. C. (1996). *Manual de Derecho de Familia*. 6ª ed. (2 tomos). Buenos Aires: Depalma.

Birgin, H. (2012). Acceso a la justicia y violencia: una deuda con los derechos de las mujeres. En N. Gherardi (dir.), *La justicia en construcción. Derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación en América Latina* (pp. 17-22). Buenos Aires: ELA Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

Bossert, G. A. y Zannoni, E. A. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. 6ª ed. Buenos Aires: Astrea.

Compagnucci de Caso, R. (1997). *Manual de obligaciones.* Buenos Aires: Astrea.

Grosman, C. P. (1984). La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia. *La Ley*, volumen (B) (p. 806).

Duprat, C. (2019). Comentario a los artículos 648 a 657. En R. L. Lorenzetti (dir. general) y M. Herrera (dir.), *Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina - Jurisprudencia. Derecho de Familia*. Tomo II (pp. 239-273). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Famá, M. V. y Herrera, M. (2017). Tensiones en el derecho de familia desde la perspectiva de género: algunas propuestas. *Revista Jurídica UCES.* Volumen (11) (pp. 45-76). Recuperado de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/84 [Fecha de consulta: 28/02/2020].

Gil Domínguez, A., Famá, M. V. y Herrera, M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires: Ediar.

Herrera, M. (2014). Comentario a los artículos 594 a 723 del CCiv. y Com. En R. L. Lorenzetti (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*. Tomo IV. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A.; Lloveras, N. y Herrera, M. (2014). *Tratado de derecho de Familia*. Tomos I a IV. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Fernández, S. E., Herrera; M. y Molina de Juan, M. F. (2018). Responsabilidad parental. En A. Kemelmajer de Carlucci.; N. Lloveras y M. Herrera, *Tratado de Derecho de Familia.* Tomo V-B (pp. 317-635). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Lamm, E. (2017). El valor económico del trabajo de cuidado en materia de alimentos. La importancia de la inclusión de la perspectiva de género en el Código Civil y Comercial. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Volumen (78) (pp. 63-77).

Mizrahi, M. L. (2017). Código Civil y Comercial: empleo de terminología confusa en el cuidado personal de los hijos. *Revista de derecho de familia y de las personas.* Volumen (4 mayo) (pp. 3-4).

Molina de Juan, M. (2015). El derecho alimentario de niños y adolescentes. La perspectiva de la Corte Federal argentina y su impacto en el nuevo Código Civil y Comercial. *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho.* Volumen (20) (pp. 76-99). Recuperado de http://www.boliviarevista.com/ [Fecha de consulta: 16/09/2018].

Schiro, M. V. (2017). La responsabilidad parental en perspectiva de género. Algunas reflexiones sobre el derecho y el deber de cuidado en el derecho de familia argentino. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Volumen (81) (pp. 201-212).