


CECILIA P. GROSMAN

ALBOHRI TELIAS - ÁLVAREZ - ANTÓN - BACIGALUPO DE GIRARD
BASSO - BIGLIARDI - CARMINATI - CASTRO - CATALDI - DI BLASI
FAMÁ - HERRERA - MARTINO - MOURELLE DE TAMBORENEA
PREVALIL - RAFFO - REVSIN - RUSSO - SILVA

ALIMENTOS A LOS HIJOS Y DERECHOS HUMANOS

*Responsabilidad del Estado. Alimentos provisorios.
Derecho alimentario de la mujer embarazada. Obligación
del progenitor menor de edad y de los abuelos. Alimentos al
hijo no reconocido y a los hijos mayores y discapacitados.
La vivienda familiar. Mediación en el juicio de alimentos.
Modalidades de pago. Medidas frente al incumplimiento.
Derecho probatorio del demandado. Caducidad de las
cuotas devengadas y no reclamadas. Transformación de
la prestación alimentaria. Convención Interamericana
sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV)*

 EDITORIAL
UNIVERSIDAD

GROSMAN

ALBOHRI TELIAS - ÁLVAREZ - ANTÓN
BACIGALUPO DE GIRARD - BASSO - BIGLIARDI
CARMINATI - CASTRO - CATALDI - DI BLASI - FAMÁ
HERRERA - MARTINO - MOURELLE DE TAMBORENEA
PREVALIL - RAFFO - REVSIN - RUSSO - SILVA

ALIMENTOS A LOS HIJOS Y DERECHOS HUMANOS

*Responsabilidad del Estado. Alimentos provisorios.
Derecho alimentario de la mujer embarazada. Obligación
del progenitor menor de edad y de los abuelos. Alimentos al
hijo no reconocido y a los hijos mayores y discapacitados.
La vivienda familiar. Mediación en el juicio de alimentos.
Modalidades de pago. Medidas frente al incumplimiento.
Derecho probatorio del demandado. Caducidad de las
cuotas devengadas y no reclamadas. Transformación de
la prestación alimentaria. Convención Interamericana
sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV)*

 EDITORIAL
UNIVERSIDAD

RIVADAVIA 1225 - CIUDAD DE BUENOS AIRES

Grosman, Cecilia P.

Alimentos a los hijos y derechos humanos / Cecilia Grosman... [et al.]. -

1ª ed. - Buenos Aires : Universidad, 2004.

432 p. ; 23x16 cm.

ISBN 950-679-355-7

1. Alimentos-Derecho I. Título

CDD 346.017 2



ISBN 950-679-355-7

© Copyright by EDITORIAL UNIVERSIDAD S.R.L.
Rivadavia 1225 - Ciudad de Buenos Aires

Hecho el depósito de la ley 11.723. Derechos reservados.
Impreso en el mes de octubre de 2004,
en los Talleres Gráficos Edigraf S.A.,
Delgado 834, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

por CECILIA P. GROSMAN

| | |
|---|----|
| 1. Las intenciones | 19 |
| 2. El recorrido | 22 |
| a) Alimentos a los hijos y derechos humanos. La responsabilidad del Estado | 22 |
| b) Los alimentos provisorios | 23 |
| c) Alimentos provisorios al hijo no reconocido por su padre | 24 |
| d) Alimentos a la mujer embarazada | 24 |
| e) Modalidades en el pago de la obligación de alimentos a los hijos | 26 |
| f) La vivienda familiar | 27 |
| g) Las transformaciones de la prestación alimentaria | 28 |
| h) ¿Desde cuándo se deben los alimentos? | 29 |
| i) Obligación alimentaria del progenitor menor de edad | 33 |
| j) Obligación alimentaria de los abuelos | 34 |
| k) Alimentos al hijo mayor de edad y al hijo discapacitado | 35 |
| l) Derecho probatorio del demandado | 36 |
| m) Caducidad del derecho a percibir las cuotas devengadas y no reclamadas | 36 |
| n) Consecuencias del incumplimiento alimentario. Medidas que pueden adoptarse | 37 |
| ñ) Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV) | 41 |
| o) Mediación familiar | 42 |

CAPÍTULO I

ALIMENTOS A LOS HIJOS Y DERECHOS HUMANOS. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

por CECILIA P. GROSMAN

| | |
|--|----|
| 1. Introducción | 45 |
| 2. El derecho de alimentos de los niños como realización de sus derechos económicos, sociales y culturales | 46 |

| | |
|---|----|
| 3. El derecho de alimentos de los niños y adolescentes como realización de sus derechos civiles | 49 |
| 4. La familia monoparental. El principio de una paternidad responsable. Vulneración de los derechos de la madre | 50 |
| 5. Las acciones positivas del Estado y la inconstitucionalidad por omisión | 53 |
| 6. La experiencia judicial argentina | 57 |
| 7. La responsabilidad del Estado y el derecho de alimentos de los hijos | 59 |
| 8. Las políticas públicas | 61 |
| a) Las experiencias en otros países | 61 |
| 1) Prestaciones sociales. Los fondos de garantía | 61 |
| 2) Estrategias para acceder al mercado de trabajo | 65 |
| 3) El deber alimentario del Estado para asegurar condiciones mínimas de vida | 66 |
| b) Las políticas públicas en nuestro país asociadas al derecho de alimentos de los hijos | 67 |
| 9. Reformas legales | 69 |
| 10. La justicia no es muda. Acciones positivas del Estado ante el caso concreto | 70 |
| a) El reclamo judicial para hacer efectiva la responsabilidad estatal | 71 |
| b) Antecedentes jurisprudenciales en el problema alimentario | 74 |
| 11. Medidas concretas que podría ordenar el juez en un juicio de alimentos | 83 |
| 12. Declaración de inconstitucionalidad por omisión | 85 |
| 13. Importancia del defensor público de Menores | 87 |
| 14. Acceso a la justicia y derecho a un procedimiento justo | 87 |
| 15. Conclusiones | 89 |

CAPÍTULO II

ALIMENTOS PROVISORIOS

por MYRIAM MARISA CATALDI y MARÍA LAURA ÁLVAREZ

| | |
|---|----|
| 1. Concepto | 91 |
| a) Naturaleza jurídica de los alimentos provisorios | 91 |
| b) Criterios para su fijación | 92 |
| 2. Procedimiento | 92 |
| a) Modificación de los alimentos provisorios durante el proceso | 93 |
| b) Sustanciación del pedido de alimentos provisorios | 93 |
| 3. Los alimentos provisionales y su relación con el juicio principal de alimentos | 94 |
| a) La mediación frente a los alimentos provisorios | 94 |
| b) Retroactividad de los alimentos provisorios | 95 |
| c) Los alimentos provisorios como medida cautelar: su caducidad | 98 |

| | |
|--|-----|
| 4. Alimentos provisorios en el procedimiento de la provincia de Buenos Aires | 101 |
| 5. Conclusión | 103 |

CAPÍTULO III

ALIMENTOS PROVISORIOS AL HIJO
NO RECONOCIDO POR SU PADRE

por CECILIA P. GROSMAN

| | |
|--|-----|
| 1. Introito | 105 |
| 2. Los números | 107 |
| 3. El art. 255 del Cód. Civil y su relación con los alimentos provisorios | 111 |
| 4. Los pilares del derecho de alimentos al hijo no reconocido | 114 |
| 5. Naturaleza del pedido de alimentos provisorios: diversidad de miradas | 116 |
| 6. Breve historia del reclamo | 120 |
| 7. Quiénes pueden promover la acción | 123 |
| a) La madre | 123 |
| b) El Ministerio Público | 124 |
| c) El propio hijo | 126 |
| d) El tutor, cualquiera de los parientes y el guardador | 126 |
| 8. ¿Qué se debe probar? | 126 |
| a) Relaciones íntimas de la madre con el presunto padre en la época de la concepción | 127 |
| b) Posesión de estado del hijo del demandado | 127 |
| c) Las pruebas biológicas | 128 |
| d) La negativa a someterse a las pruebas biológicas | 129 |
| e) Convivencia durante la época de la concepción | 131 |
| f) Otros elementos de juicio | 132 |
| 9. ¿Puede probar el demandado la no paternidad en el juicio sumario en el que se reclaman alimentos provisorios? | 133 |
| 10. Criterio para fijar el monto de los alimentos provisorios | 135 |
| 11. Cuestiones procesales en el reclamo de alimentos provisorios para el hijo que carece de filiación paterna | 137 |
| a) Competencia | 137 |
| b) Sumariedad | 137 |
| c) ¿Desde cuándo corren los alimentos provisorios? | 138 |
| 12. Relación con el juicio de filiación | 139 |
| 13. Ejecución de los alimentos provisorios y medidas cautelares | 144 |
| 14. Las litisexpensas y el beneficio de litigar sin gastos | 144 |
| 15. Reclamo de alimentos al presunto abuelo paterno | 147 |
| 16. Rechazo de la demanda de filiación. Restitución de lo recibido. Daños y perjuicios | 148 |
| 17. La legislación comparada | 149 |
| 18. Los proyectos de reforma al Código Civil | 152 |

| | |
|---|-----|
| 19. Conclusiones. Reformas sociales y legislativas para asegurar los derechos de los hijos no reconocidos por el padre. Nuestras propuestas | 153 |
|---|-----|

CAPÍTULO IV

DERECHO ALIMENTARIO DE LA MUJER EMBARAZADA

por CRISTINA ISABEL SILVA

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 159 |
| a) Mujer casada, en convivencia o separada de hecho | 160 |
| b) Mujer divorciada vincularmente o separada personalmente ... | 160 |
| c) Mujer soltera en unión de hecho o sin una relación estable ... | 161 |
| 2. Nuestra legislación | 163 |
| 3. El derecho alimentario de la mujer embarazada y el derecho a la vida de la persona por nacer | 165 |
| 4. Requisitos para el reclamo de alimentos para la mujer embarazada | 166 |
| 5. Los alimentos que se fijan tienen carácter provisorio | 168 |
| 6. Necesidades que cubre la cuota de alimentos provisorios | 168 |
| 7. Quién puede pedir los alimentos | 169 |
| 8. Derecho comparado | 169 |
| 9. La responsabilidad del Estado | 171 |
| 10. Conclusiones | 175 |

CAPÍTULO V

MODALIDADES EN EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS

por FEDERICO RUSSO

| | |
|---|-----|
| 1. Aspectos civiles de la obligación alimentaria | 177 |
| 2. Circunstancias fácticas que dan origen a la controversia | 179 |
| 3. Inexistencia de convenio alimentario o sentencia judicial que fije los alimentos | 181 |
| 4. Existencia de convenio alimentario o sentencia judicial que fije los alimentos | 183 |
| a) Convenios o sentencias que fijan pagos en especie y en dinero | 184 |
| b) Convenios o sentencias que indican los rubros cubiertos por las cuotas | 186 |
| c) Convenios o sentencias que fijan la cuota exclusivamente en dinero | 188 |
| 5. Efectos de la convivencia con los menores sobre la cuota alimentaria | 191 |
| 6. Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar ... | 193 |

| | |
|----------------------------|-----|
| 7. Derecho comparado | 195 |
| 8. Conclusión | 197 |

CAPÍTULO VI

LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL DERECHO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS

por MARÍA BACIGALUPO DE GIRARD

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 199 |
| 2. La vivienda como elemento relevante de la obligación alimentaria | 202 |
| 3. Protección del hogar familiar | 202 |
| 4. Atribución del hogar conyugal durante el juicio de separación o divorcio | 204 |
| 5. La atribución de la vivienda después de la sentencia de separación o divorcio | 205 |
| 6. Uniones de hecho | 207 |
| 7. Conclusiones | 209 |

CAPÍTULO VII

LAS TRANSFORMACIONES DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

por KARINA ANDREA BIGLIARDI, MARISA HERRERA y MOIRA REVSIN

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 211 |
| 2. Modificación de la cuota alimentaria en favor de los hijos menores de edad | 217 |
| a) ¿Modificación de la cuota o de la forma de pago? | 218 |
| b) ¿Cuándo proceden el aumento, la reducción o el cese de la obligación alimentaria? | 220 |
| 1) Circunstancias que modifican la situación del alimentante. Menores ingresos o mejores recursos | 221 |
| 2) Incremento o disminución de las necesidades del alimentista | 224 |
| 3) Afección o recuperación física o psíquica sobreviniente del alimentista o del alimentante | 226 |
| 4) Aumento por cese de otras prestaciones a cargo del alimentante | 227 |
| 5) Por nuevo matrimonio o nuevos hijos del alimentante | 227 |
| 6) Modificación del régimen de tenencia | 228 |
| 7) Nueva pareja del padre-madre conviviente | 230 |
| c) Algunas particularidades sobre el cese de la obligación alimentaria | 232 |
| 1) Fallecimiento del alimentante | 232 |
| 2) Mayoría de edad o emancipación del alimentista | 233 |
| 3) Cambio de guarda | 235 |

| | |
|--|-----|
| 4) Mejor fortuna del alimentista | 235 |
| 3. Medidas cautelares | 237 |
| 4. Conclusiones | 239 |

CAPÍTULO VIII

¿DESDE CUÁNDO SE DEBEN LOS ALIMENTOS?

por ALICIA MARÍA CASTRO

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 241 |
| 2. Características de la obligación alimentaria de padres a hijos. Su naturaleza y origen | 241 |
| 3. La fijación del "quantum". Su reclamo | 248 |
| 4. Diversas posibilidades: gestión de negocios, mandato, enriquecimiento ilícito, subrogación | 249 |
| 5. ¿A qué patrimonio ingresan los fondos de la ejecución? La caducidad | 255 |
| 6. Reclamo de los alimentos cuyo quantum no fue fijado | 258 |
| 7. Corolario | 262 |

CAPÍTULO IX

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DEL PROGENITOR MENOR DE EDAD

por SILVINA M. BASSO

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 268 |
| 2. Situación jurídica de las personas menores de edad | 264 |
| 3. Ejercicio de la patria potestad por parte de los padres extramatrimoniales menores de edad no emancipados. El instituto de los "tutores abuelos" | 268 |
| 4. Ámbito de actuación práctica que corresponde reconocer a los padres extramatrimoniales menores de edad no emancipados respecto de sus hijos | 271 |
| 5. Efectivización de la obligación alimentaria a favor de hijos extramatrimoniales de padres menores de edad no emancipados | 273 |
| a) Legitimación activa para el reclamo de cuota alimentaria | 274 |
| b) Legitimación pasiva en el reclamo de cuota alimentaria | 277 |

CAPÍTULO X

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS

por MARÍA VICTORIA FAMA

| | |
|--|-----|
| 1. Planteo de la cuestión: la constitucionalización del Derecho de Familia | 279 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| a) Consideraciones generales | 279 |
| b) Consideraciones específicas en materia de obligación alimentaria de los abuelos | 282 |
| 2. Aspectos sustanciales de la obligación alimentaria de los abuelos | 284 |
| a) Subsidiariedad | 284 |
| b) Alcance de la obligación | 286 |
| c) Concurrencia de abuelos maternos y paternos | 289 |
| d) Complemento de la cuota alimentaria | 290 |
| 3. Aspectos procesales de la obligación alimentaria de los abuelos | 291 |
| a) Requisitos de la demanda | 291 |
| 1) Falta de medios, imposibilidad de procurárselos o incumplimiento por parte del progenitor obligado a pagar la cuota alimentaria | 293 |
| 2) Falta de medios o imposibilidad de procurárselos por parte del progenitor reclamante | 295 |
| b) Vía procesal idónea | 298 |
| c) Concurrencia de obligados. Contra quiénes se dirige la acción | 301 |
| d) Medios de prueba | 302 |
| 4. Conclusiones | 303 |

CAPÍTULO XI

ALIMENTOS AL HIJO MAYOR DE EDAD
Y AL HIJO DISCAPACITADO

por GLORIA MARTINO y MARÍA CRISTINA MOURELLE DE TAMBORENEA

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 305 |
| 2. Algunos supuestos | 306 |
| a) El alimentante continúa abonando la cuota alimentaria | 306 |
| b) Alimentos acordados por convenio | 307 |
| c) Cuando nada se ha pactado respecto de los alimentos | 308 |
| 3. Legitimación activa para solicitar los alimentos | 308 |
| 4. Jurisprudencia extranjera | 309 |
| 5. Jurisprudencia nacional | 310 |
| 6. Doctrina | 312 |
| 7. Proyectos de Reforma del Código Civil argentino | 313 |
| 8. Derecho comparado | 314 |
| a) Francia | 314 |
| b) Italia | 315 |
| c) España | 315 |
| d) Suiza | 316 |
| e) Panamá | 316 |
| f) México | 316 |
| g) Chile | 316 |
| h) Nicaragua | 317 |
| i) Cuba | 317 |
| j) Venezuela | 317 |

| | |
|--|-----|
| k) El Salvador | 318 |
| l) Costa Rica | 318 |
| m) Perú | 318 |
| n) Ecuador | 319 |
| 9. Nuestra opinión | 319 |
| 10. Alimentos para el hijo discapacitado | 320 |
| a) La jurisprudencia | 320 |
| b) Derecho comparado | 322 |
| 1) Derecho español | 322 |
| 2) Derecho peruano | 323 |
| 3) Derecho colombiano | 323 |
| 4) Derecho ecuatoriano | 324 |
| c) En nuestro país | 324 |

CAPÍTULO XII

MEDIDAS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO

por SANDRA PREVALIL

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 325 |
| 2. Medidas existentes en la legislación argentina | 326 |
| a) Embargo y otras medidas cautelares | 326 |
| b) Retención directa de los fondos sobre los ingresos del alimentante | 327 |
| c) Suspensión del derecho de visitas | 328 |
| d) Sanciones referidas a la patria potestad | 331 |
| e) Paralización de juicios conexos | 332 |
| f) Astreintes | 333 |
| g) Indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación alimentaria | 335 |
| h) Fianza | 335 |
| i) Registro de deudores alimentarios | 336 |
| j) Sanciones penales | 337 |
| 3. Mecanismos de control social y soluciones brindadas por la legislación extranjera | 343 |
| a) Responsabilidad de quienes no retienen, de las prestaciones a favor del alimentante, la suma correspondiente a la cuota alimentaria | 343 |
| b) Responsabilidad solidaria del concubino del alimentante y de terceros que dificulten o imposibiliten el cumplimiento de la obligación alimentaria | 345 |
| c) Responsabilidad del alimentante frente a terceros | 345 |
| d) Garantía por alimentos | 345 |
| e) Restricción migratoria | 346 |
| f) Anotación preventiva de la demanda | 347 |
| g) Suspensión del régimen de visitas | 347 |
| h) Causal de separación de bienes | 348 |

| | |
|--|-----|
| i) Pago directo al alimentista | 348 |
| j) Cobro de la cuota por el Estado | 348 |
| k) Localización del deudor | 349 |
| l) Sanción penal | 349 |
| 4. Medidas propuestas por la doctrina de nuestro país | 352 |
| a) Retiro de la licencia de conducir | 352 |
| b) Percepción directa de las asignaciones familiares | 352 |
| c) Percepción directa de la cuota alimentaria | 353 |
| d) Comunicación a la entidad gremial o profesional | 353 |
| e) Anotación en los registros | 353 |
| f) Limitación de matrimonio | 354 |
| g) Anotación de la litis | 354 |
| h) Restricción migratoria | 355 |
| i) Responsabilidad del empleador | 355 |
| j) Concurso. Privilegio para los créditos alimentarios | 355 |
| k) Causal de separación de bienes | 356 |
| l) Fondo de garantía | 356 |
| m) Creación de registros especiales | 357 |
| 5. Conclusión | 360 |

CAPÍTULO XIII

EL DERECHO PROBATORIO DEL DEMANDADO

por PABLO ERNESTO RAFFO

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 365 |
| 2. Las facultades probatorias del demandado en el juicio de alimentos. Evolución | 366 |
| 3. La intervención del demandado en el Código actual | 369 |
| 4. El "debido proceso" en el juicio de alimentos. El reclamo alimentario como parte del conflicto familiar. Necesidad de la reforma del art. 643 del Cód. Procesal | 374 |

CAPÍTULO XIV

CADUCIDAD DEL DERECHO A PERCIBIR LAS CUOTAS ALIMENTARIAS DEVENGADAS Y NO RECLAMADAS

por ADRIANA CARMINATI

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 379 |
| 2. Lapso de inactividad | 380 |
| 3. Alcance del instituto | 381 |
| 4. Presunción "iuris tantum" | 382 |
| 5. Aspectos procesales | 385 |
| a) Trámite de ejecución de alimentos | 385 |
| b) Presupuestos extrajudiciales | 386 |

| | |
|--|-----|
| 6. Prescripción | 387 |
| a) Principio general | 387 |
| b) Régimen especial de los menores de edad | 387 |
| 7. Propuesta | 388 |
| 8. Nuestra opinión | 388 |

CAPÍTULO XV

ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO
DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE
OBLIGACIONES ALIMENTARIAS (CIDIP IV)

por LAURA PATRICIA DI BLASI

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 391 |
| 2. Análisis de la legislación existente | 392 |
| a) Ley aplicable | 392 |
| b) Jurisdicción internacional | 393 |
| c) Ejecución de sentencia | 394 |
| 3. Análisis de la Convención | 395 |
| a) Ámbito de aplicación | 395 |
| 1) Objeto | 395 |
| 2) Legitimación activa | 396 |
| b) Ley aplicable | 397 |
| c) Jurisdicción internacional | 399 |
| d) Cooperación procesal internacional | 400 |
| e) Medidas provisionales o de urgencia | 402 |
| f) Disposiciones generales | 404 |
| g) Disposiciones finales | 404 |
| 4. Conclusiones | 405 |

CAPÍTULO XVI

LA MEDIACIÓN EN EL JUICIO DE ALIMENTOS

Su aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

por DÉBORA ALBOHRI TELIAS y RICARDO ENRIQUE ANTÓN

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 407 |
| 2. Fundamento de la mediación | 409 |
| 3. Mediación y mediación familiar | 411 |
| 4. Diferencias con el arbitraje, la transacción y la conciliación | 413 |
| 5. Marco legal de la mediación | 414 |
| 6. El interés superior del niño en el juicio de alimentos | 414 |
| a) Alcances, obligatoriedad y constitucionalidad | 415 |
| b) Retroactividad de la sentencia al momento de inicio de la mediación | 417 |

| | |
|--|-----|
| c) Retroactividad de la sentencia al momento de la interposición de la demanda | 418 |
| d) Exclusiones | 418 |
| 7. La mediación pública a la luz de las estadísticas | 419 |
| a) Introducción | 419 |
| b) Acuerdos logrados en asuntos de familia | 419 |
| c) Resultado de las entrevistas a "informantes clave" | 421 |
| 8. La mediación familiar en el ámbito del Derecho comparado | 422 |
| a) Estados Unidos de América | 423 |
| b) Reino Unido | 423 |
| c) Francia | 423 |
| d) España | 424 |
| e) Nueva Zelanda | 425 |
| f) Colombia | 425 |
| g) Chile | 427 |
| 9. Conclusiones | 428 |