



La nueva relación alimentaria entre los niño/as y adolescentes y sus abuelo/as

Florencia Vazzano

Abogada por la Facultad de Derecho de UNICEN. Docente ordinaria en la asignatura Teoría General del Derecho, y docente por extensión de funciones en las asignaturas Ética Aplicada y de la Abogacía, y Filosofía del Derecho del Departamento de Filosofía de esa Facultad. Integrante del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS) de esa Facultad. Maestranda en Derecho Privado, Facultad de Derecho de UNR.

E-mail: florencia.vazzano@azul.der.unicen.edu.ar

Equidad: Infancias y Adolescencias ISSN 2525-2100

Facultad de Ciencias Sociales –UNICEN Complejo Universitario Avda. del Valle 5737 (B7400JWI) - Olavarría - Pcia. de Buenos Aires, República Argentina

E-mail: observatorioinfanciasfacso@gmail.com



Resumen

Nieto/as y abuelo/as se deben recíprocamente alimentos. Se trata de una de las principales relaciones intrafamiliares e intergeneracionales. El presente trabajo aborda la obligación de los abuelo/as a favor de sus nieto/as menores de edad.

El Código Civil y Comercial la regula como un efecto derivado del parentesco, es decir, como un vínculo legal *entre parientes*. No obstante, a diferencia de la anterior legislación, el nuevo Código se hace eco del principio de protección especial de los derechos de los niño/as y adolescentes que deviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y lo recepta con ciertas especialidades, en tanto, se trata de sujetos en etapas de pleno desarrollo madurativo.

Palabras claves: relación alimentaria-abuelo/as-niño/as y adolescentes

1. Palabras de inicio

La relación alimentaria entre niño/as y adolescentes y sus abuelo/as constituye una de sus principales vinculaciones intrafamiliares e intergeneracionales, que encuentra su causa en la ley, y su fundamento en la solidaridad familiar.

El objetivo del presente trabajo es efectuar un análisis de la obligación de alimentos a cargo de los abuelo/as a favor de sus nieto/as menores de edad.



Para ello, se toma en primer lugar, la regulación del Código Civil de 1869-hoy derogado- y en segundo lugar, la del Código Civil y Comercial de 2014¹, a los fines de exponer al lector sus diferencias en la temática.

Concretamente, se pretende demostrar que la nueva legislación se hace eco del *principio de protección especial* de los derechos de los niño/as y adolescentes que deviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (corpus iuris de derechos).

2. Los alimentos entre los niño/as y abuelo/as en el Código Civil derogado (C.C)

Los alimentos a cargo de los abuelo/as respecto de sus nieto/as originariamente ha sido regulado como un deber-derecho de carácter *subsidiario*². Esto significa, que la responsabilidad alimentaria de aquellos nace ante el incumplimiento del deber que poseen los progenitores del niño/a, adolescente en el marco de su responsabilidad parental³. De este modo, se ha dicho que *si bien la obligación alimentaria se encuentra potencialmente en cabeza de todos los parientes que la deben de acuerdo a la ley, sólo nace en*

¹ Con fecha de vigencia 1º de agosto de 2015.

² El art. 367 del C.C., según reforma de ley 23.264 de 1985, disponía 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...*".

³ Dicho incumplimiento puede tener sus causas en circunstancias muy diversas, tales como desempleo, reticencia en el pago, ausencias, imposibilidad de cumplir ante un estado de necesidad económica, fallecimiento, etc.



*forma efectiva para el más lejano cuando no existe pariente más cercano en condiciones de satisfacerla*⁴.

Por tanto, en función de esa subsidiariedad legal, los abuelo/as demandado/as pueden pedir el rechazo de la demanda alegando y demostrando que los progenitores del niño/a, adolescente están en situación de cumplir con su deber a cargo.

Respecto del **contenido** de la obligación alimentaria, el art. 372 del C.C. indicaba 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"*. Conforme la redacción de la norma, quedaban excluidos los gastos en *educación, instrucción y esparcimiento*. No obstante, un amplio sector doctrinario señalaban que los alimentos entre parientes debían incluir la satisfacción de tales necesidades, a fin de garantizar en la persona del alimentado lo que resulte necesario para una vida de relación razonable; una vida decorosa. Dentro de esa corriente de pensamiento podemos mencionar a Zannoni (2002), María Josefa Méndez Costa (1996), Córdoba, Solari (1990).

Bossert (1993) ha indicado que el concepto integral de persona abarca aspectos espirituales que resultas imprescindibles, y que desatendidos, conducen a la destrucción del individuo, aunque sobreviva en sus aspectos materiales. Por lo tanto, la doctrina escogía una interpretación amplia del alcance del art. 372 del C.C.

⁴ C.Nac. Civ., Sala G, 27/9/1989, ED 101-635; C. Nac., Sala A, 10/03/1994, LL 1994-C-43; C. Nac. Civ., Sala G, 7/11/1995, LL 1996-B-202.



En cuanto a los **requisitos de procedencia de la acción legal**, el art. 370 del C.C. establecía que: *"El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo..."*. Al respecto se dijo que *"el padre que los reclama para sus hijos debe justificar la insuficiencia de sus recursos y los del otro padre, o bien la imposibilidad de suministrar alimentos, para poder reclamarlos a los primeros"*⁵.

La prueba de esos elementos se ha exigido rigurosamente porque *"el progenitor obligado podría sustraerse de los deberes impuestos por la patria potestad, trasladando a otros parientes la manutención del hijo, y liberarse de sus deberes de asistencia familiar..."*⁶.

3. La relación alimentaria entre los niño/as y sus abuelo/as en el Código Civil y Comercial de 2014 (CCyCN)

La recepción de los derechos humanos en nuestro ordenamiento normativo ha renovado profundamente las bases tradicionales de las ramas del mundo jurídico. Ello ha dado lugar a un proceso de publicitación de las áreas correspondientes al Derecho Privado; y específicamente, a un fenómeno de constitucionalización, debido a la inserción de un conjunto de documentos internacionales sobre derechos humanos a nuestra Constitución Nacional, con carácter de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN, según reforma de 1994).

⁵ (CNCiv, Sala A., 14/04/1997, "Z., S. M. c. L. de D., E. C.", LL, 1997-D-840).

⁶ (CNCiv, Sala A., 14/04/1997, "Z., S. M. c. L. de D., E. C.", LL, 1997-D-840).



En ese marco, la Convención sobre los Derechos del Niño, produjo su impacto sobre la relación alimentaria analizada, promoviendo nuevas interpretaciones y valoraciones a la luz de los derechos reconocidos a la niñez y adolescencia.

El paradigma familiar actual indica que el centro de protección no es la familia como institución en sí misma, sino la *persona* en sus relaciones familiares. Así lo entienden autores como Lloverás y Salomón (2009), Krasnow (2010), Mizrahi (1998), etc.

En torno a los derechos de los niño/as y adolescentes y a su lugar dentro del mundo jurídico, se ha conformado un "corpus iuris" de protección, integrado por un grupo amplio de declaraciones e instrumentos internacionales; sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH); Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño, resoluciones, convenios, etc. Al respecto, la Corte IDH, ha dicho que este corpus juris es el resultado de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez que tiene como eje el reconocimiento del niño, la niña y el adolescente como sujeto de derecho (citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

Ese corpus iuris se asienta sobre la base del ***principio de protección especial*** de los derechos de los niño/as y adolescentes, el cual le ha dado el sentido y fundamento necesarios para su surgimiento y preservación. La Corte IDH, en su opinión consultiva n° 17, refleja la mencionada especialidad: "(...) *para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección".* En



ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. Expresa también que "...es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (...) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002: 61).

Esto significa que el Derecho le otorga a los niño/as y adolescentes un trato "diferenciado" en relación a los adulto/as, lo cual *sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002: 61). Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de igualdad, principio general del Derecho y pilar fundamental de todo sistema jurídico, que indica que ante similar situación, debe darse igual tratamiento, pero ante desigual situación (la de los niño/as y adolescentes), desigual tratamiento.

El CCyC si bien mantiene el carácter subsidiario de la obligación a cargo de los abuelo/as (art. 537)⁷, recoge aquel **principio de protección especial**, en tanto, la regula estableciendo algunas diferencias en relación a la obligación alimentaria entre parientes adulto/as.

⁷ Dentro del título sobre parentesco, el art. 537 establece que: "*Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden: a. los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente lo más próximos en grado (...)*". Finalmente, agrega que "*en cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado.*"



Puntualmente, prevé algunas especialidades en cuanto a los *requisitos procedimentales*, y en cuanto al *contenido* de la obligación. Se muestra a continuación:

-Especialidades respecto del procedimiento: El código flexibiliza los pasos procesales tendientes a efectivizar el reclamo, así como también, la prueba que debe presentar el peticionante. El art. 668 establece que: *"los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosíblemente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado"*.

En primer lugar, la nueva legislación permite que la acción contra los abuelo/as se lleve a cabo en el mismo proceso iniciado contra el progenitor incumplidor, sin necesidad de entablar uno nuevo luego de finalizado sin éxitos el primero.

De este modo, se evitan rigorismos formales innecesarios, es decir, se otorga primacía al interés superior del niño (art. 3º de la CDN) por sobre las formalidades procesales.

Al respecto se ha dicho que *si bien se admite que no es lo mismo ser padre que abuelo, siendo que al primero le cabe una responsabilidad mayor y primordial en el cumplimiento y efectiva satisfacción del deber alimentario, lo cierto es que cuando se trata de alimentos en beneficio de personas menores de edad, la ley debe reconocer cierta flexibilidad...*" (Herrera, 2015: 441).

En segundo lugar, en cuanto a la prueba, la especialidad en el tratamiento se encuentra en la última parte de la norma cuando requiere *verosimilitud en la*



acreditación de las dificultades para cobrar los alimentos al otro progenitor (demandado/a).

Es decir, primero la disposición hace referencia a los recaudos necesarios en todo proceso de alimentos (art. 545); pero además, reconoce que en los casos de reclamos a favor de NNA también hay que demostrar que el otro progenitor (el que no solicita los alimentos) se encuentra incumpliendo su deber. Para la acreditación de ese requisito requiere **verosimilitud**, y no certeza del hecho objetivo (imposibilidad de cobrar al principal obligado). Como afirma Bay (2013) la nueva ley sólo exige probabilidad. Ello marca diferencias con el criterio sostenido durante la vigencia del C.C., según el cual, se dijo que *el padre que los reclama para sus hijos debe justificar la insuficiencia de sus recursos y los del otro padre (...)*⁸.

-Especialidades en cuanto al contenido de la obligación: El art. 541 del nuevo cuerpo normativo regula sobre la extensión del deber alimentario de los parientes de manera similar al antiguo art. 372 del C.C. No obstante, en su última parte, adopta un criterio más amplio, ya que incluye el rubro *educación* a favor de los niño/as y adolescentes. Pues, dispone que "*Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación*". En consecuencia, la nueva ley adopta finalmente el criterio doctrinario y jurisprudencial que venía incluyendo la educación dentro del deber alimentario.

Su recepción normativa encuentra fundamento en el resguardo del derecho a la educación como derecho social fundamental de todos los niño/as y

⁸ C. Nac. Civ., sala C, R.288675, del 24/6/1983, LL 1983-D-612.



adolescentes. En otras palabras, la protección especial de sus derechos exige asegurar su bienestar y formación integral; por ello, aquella obligación no puede quedar reducida a la satisfacción de las necesidades físicas o materiales de los alimentado/as.

4. Reflexiones finales

La obligación de alimentos de los abuelo/as a favor de los nieto/as permaneció inalterable por mucho tiempo en el Código Civil de 1869, hasta que la llegada de los derechos fundamentales de los niño/as y adolescentes a nuestro ordenamiento interno puso en crisis las bases originarias de aquella relación intrafamiliar.

El surgimiento de un verdadero corpus iuris de derechos de los niño/as y adolescentes fundado en función del *principio de protección especial de esos derechos*, ha exigido miradas axiológicamente renovadas sobre las cuestiones que involucran a estos sujetos en situaciones de vulnerabilidad.

En ese marco, el nuevo Código le confiere un tinte especial a la relación alimentaria cuando involucra a un niño/a y adolescente, considerando que se trata de personas en pleno proceso de formación y desarrollo madurativo.

La flexibilización del proceso y de la prueba resguarda los derechos fundamentales en juego: el derecho a una vida digna, derecho a la salud, derecho a la educación.

Respecto del contenido de la obligación, ahora es la propia legislación la que reconoce que la educación debe estar incluida dentro de los alimentos a favor de niño/as y adolescentes, otorgando de este modo, mayor seguridad jurídica.

El C.C. anterior había recortado los rubros comprendidos dentro del deber



alimentario, en resguardo de los intereses del alimentante; hoy el principio de protección especial de los derechos de los niño/as y adolescentes, exige la búsqueda de soluciones que hagan primar el interés superior del niño/a y adolescente.

Referencias bibliográficas

BAY, Nahuel (2013): "Alimentos y abuelos. Subsidiariedad atenuada a la luz del derecho humano de niñas, niños, adolescentes en el proyecto de reforma argentina, Revista de Derecho de Familia, nº 59, Abeledo Perrot, p. 199 y ss.

BOSSERT, Gustavo A. (1993): *Régimen jurídico de los alimentos*, Buenos Aires, Astrea.

CÒRDOBA Y SOLARI, Néstor (1990): "Nuevas normas legales rigen la materia alimentaria", en L.L 1990-B-1189

HERRERA, Marisa (2015), *Responsabilidad Parental*, en (coord.) De Lorenzo Miguel F., Lorenzetti, Pablo, (direct.) Lorenzetti, Ricardo, L., "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, T. IV, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

KRASNOW, Adriana (2010): *La familia y sus formas. Impacto de la Ley 26.618*, en Microiuris, MJ-DOC-4976-AR | MJD4976.

LLOVERAS, Nora-SALOMÒN, Marcelo (2009): *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Buenos Aires, edit. Universidad.

MENDEZ COSTA, María Josefa-DANTONIO, Hugo D (1996): *Derecho de Familia*, T. III, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.



MIZRAHI, Mauricio L. (1998): *Familia, matrimonio y divorcio*, Buenos Aires, Astrea.

ZANNONI, Eduardo E. (2002): *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Astrea.

Jurisprudencia

C.Nac. Civ., Sala G, 27/9/1989, ED 101-635; C. Nac., Sala A, 10/03/1994, LL 1994-C-43; C. Nac. Civ., Sala G, 7/11/1995, LL 1996-B-202.

CNCiv, Sala A., 14/04/1997, "Z., S. M. c. L. de D., E. C.", LL, 1997-D-840.

CNCiv, Sala A., 14/04/1997, "Z., S. M. c. L. de D., E. C.", LL, 1997-D-840.

C. Nac. Civ., sala C, R.288675, del 24/6/1983, LL 1983-D-612.