



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS

En el marco del juicio por alimentos, los artículos 644 y 645 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCC) de Río Negro establecen que los mismos se deberán desde la fecha de interposición de la demanda.

En los hechos, esto implica una renuncia a los alimentos no reclamados anteriormente a dicha fecha, presumiéndose falta de necesidad hasta ese momento o renuncia fundada.

La misma resulta inconstitucional por violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual Argentina es garante, incorporada por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, porque contempla un supuesto de extinción del derecho, "la necesidad", no previsto en el Código Civil. Además la caducidad presunta no es consagrada por ningún texto legal y contraría normas civiles expresas, lo que resulta francamente inadmisibile.

Se da por sentada la renuncia, presumiéndola a priori, sin que la misma exista realmente.

Una cosa es la presunción judicial como camino que parte del indicio para llegar al hecho presumido y otra, totalmente distinta, es invertir al inicio la carga probatoria presumiendo una renuncia, que constituye uno de los modos de extinción de las obligaciones.

Las deudas alimentarias tienen particularidades que le son propias. Una de ellas es el carácter de irrenunciabilidad de las mismas. El artículo 374 del Código Civil expresamente prohíbe la renuncia de los alimentos, por lo cual pretender que la falta de oportuno reclamo por el alimentado de las cuotas atrasadas hace presumir su falta de necesidad y extinción de la obligación, como lo hace el artículo 644 del CPCC, es consagrar una regla, que no sólo no tiene respaldo en norma legal alguna, sino que además viola las establecidas.

Los alimentos son un derecho personalísimo, porque se deben a personas determinadas por imperio legal, emergente del emplazamiento en el estado de familia, siendo irrenunciable, inajenable e intransmisible y por ello inembargable.

Cuando se trata del derecho a alimentos de niños menores de edad no puede haber renuncia expresa ni tácita, por lo cual hoy no corresponde aplicar el instituto del art. 644 del CPCC vigente dado que:



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- a) No resulta adecuado sancionar a los menores por la negligencia de su representante legal.
- b) La inactividad procesal no puede presumirse como una renuncia tácita porque en materia alimentaria la renuncia debe ser expresa.
- c) Estando sujetos los alimentos debidos a los menores a un régimen especial, una de cuyas características es que no se debe probar el estado de necesidad para obtener la prestación alimentaria pues ello se deriva de la propia condición de aquéllos, la falta de reclamo alimentario por parte de su representante legal no implica desvirtuar esa necesidad.

Es por ello que la inactividad procesal del alimentario menor de edad no produce la caducidad del derecho a reclamarlos. Por tratarse de normas de Orden Público, los padres deben sujetarse a la obligación, concretarla y, por el mismo principio, la representante del menor no puede renunciar prerrogativas de aquél.

Tampoco puede una norma procesal determinar la extinción de un derecho por causas no dispuestas en la normativa de fondo, en éste caso la supuesta "necesidad".

Al respecto es dable destacar las palabras de nuestro Címero Tribunal Nacional: "En efecto, toda disposición de orden procesal local que, invadiendo esferas propias del derecho común, estableciera o alterara los modos de adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones regladas privativamente por la ley nacional, sería manifiestamente inconstitucional, conforme lo tiene resuelto desde siempre la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (confr. CSJN, "Filcrosa", del 30/9/03, La Ley 2004-A, 42; "Verdini" del 19/8/04; "Organización Coordinadora Argentina c. Prov. Salta" del 26/6/80 en Fallo: 302:650; "Sandoval" del 8/7/97, La Ley, 1998-C, 404).

Por ello es revisar la irracionalidad del actual texto de los artículos 644 y 645 del CPCC, que define la extinción de una obligación y de un derecho nacido desde la concepción de la vida, a partir de la aplicación de una norma procesal sin fundamento en la ley de fondo y, conllevando una interpretación restrictiva de derechos fundamentales proclamados en la "Convención sobre los Derechos del Niño", no sólo cuando alude a las prerrogativas del menor sino también cuando refiere a la responsabilidad de los padres.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

La imposición de un límite temporal, a partir del cual debe pagarse lo adeudado de una obligación cuya causa-fuente proviene de un momento anterior a dicha data, es traída de la doctrina francesa que sienta el principio de no-acumulación en materia de derecho alimentario, considerando que la obligación desaparece para el pasado. A su vez, esta postura encuentra fuente en el viejo adagio latino "in praeteritum non vivitur", es decir, que sólo puede reclamarse lo indispensable para la manutención de la vida (confr. López del Carril, Julio J., "Derecho y Obligación Alimentaria", Abeledo Perrot, Bs. As., 1981, p. 157).

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho del niño a ser cuidado por sus padres, desde que nace (art. 7) -a lo que siempre debe tenerse en cuenta la reserva formulada por la Argentina respecto al reconocimiento de prerrogativas desde la concepción-, más la responsabilidad de asistencia de los padres (art. 27, inc. 3) y la obligación de garantía de dicha satisfacción por los Estados Partes (inc. 4), conformándose así la hermenéutica de mínima, o piso, que los Estados no pueden reducir ni expresamente, ni con eufemismos legales que trunquen los fines del compromiso asumido por los signatarios, pues la buena fe debe estar presente no sólo en la firma sino en la aplicación de lo firmado -art. 26 Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados-. En suma, si la obligación, internacionalmente asumida por nuestro Estado, de reconocer los derechos humanos de los niños, debe ser reconocida desde que ellos nacen -desde la concepción según la reserva de nuestra República- y los Estados deben garantizar dicha concreción, contradice el principio "Pacta Sunt Servanda" que, esos mismos Estados, dicten normas restrictivas a aquéllos derechos o coarten su teleología. Ya que si el derecho de alimentos es un derecho humano y es un derecho accesible sólo a través del reconocimiento de la obligación de los padres y su amparo jurisdiccional, aniquilarlo con la presunción de renuncia es, a todas luces, contrario al principio pro-homine y violatorio de los fines de la Convención.

Si bien las norma procesales analizadas, hoy vigente, no refiere expresamente a la renuncia del derecho, sino que determina desde cuando el juez debe establecer la obligación de realizar el pago, los efectos son asimilables a la aniquilación del derecho.

Es a la luz de la Convención sobre los Derechos de los Niños, una violación transversal, eufemística y, por tanto, nuestra legislatura provincial debe urgentemente revisar y aggiornar este instituto procesal. O, al menos, ingeniarse con mejores razones que expliquen cómo un artículo del rito rionegrino, extingue una obligación con el pretexto de un supuesto que no se encuentra reglado en el Código Civil



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

"necesidad" o cómo, esa misma norma, es armónica con los instrumentos internacionales de protección a los niños, de la cual nuestro estado miembro es pleno garante.

Ya se han expresado los derechos de trascendencia que devienen del instituto de alimentos entre ellos, y como epítome, podemos nombrar el derecho a la vida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la OC 17/02 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño" cuando se habla de derechos del niño, y en relación con el accionar estatal ha dicho: "[...] el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria [...] sino que comprende también la obligación de adoptar medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas [...]". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (COMIDH), al solicitar la opinión de la Corte, enumera las "premisas interpretativas" normalmente utilizadas por los Estados Partes, que debilitan el sistema de garantías judiciales de los niños. Entre ellas alude a la anulación del niño en las instancias civiles o penales al tratarse de un incapaz cuyos derechos son ejercidos por representación. Hoy se sostiene la idea de ciudadanía del niño, o de su autonomía, es decir, reconocerlo como sujeto pleno de derechos con prerrogativas propias y capacidad para convertirse en el centro de imputación de aquéllas.

Asimismo, antes de ingresar en el análisis de las Convenciones Internacionales, que contemplan el derecho aquí lesionado, es necesario destacar el carácter de las normas de "Derechos Humanos", o normas de "Jus Cogens" que, de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -art. 53- son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario ni puede ser derogada excepto por otra norma de igual rango.

Los padres, sin distinción de género, deben prestar asistencia a sus hijos. Dicha obligación aparece como uno de los pilares de la responsabilidad humana, por eso no es de extrañar que haya sido comprendida en diversos instrumentos internacionales.

Comenzando -sin que esto represente un orden de prelación- con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -aprobada en la Novena Conferencia Interamericana. Bogotá, Colombia, 1948. Texto de jerarquía constitucional con razón en el art. 75 inc. 22-. En su artículo 30 reconoce que toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad. Este deber no puede ser desconocido por los progenitores ni por los Estados cualquiera sea la función en la que se



Legislatura de la Provincia de Río Negro

expresarse. No posee, además, ninguna condición para existir más que el lazo que une a padres con hijos. Más ampliamente, el artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Aprobada mediante ley 23.054 y jerarquizada constitucionalmente por el art. 75, inc. 22- reza que toda persona tiene deberes con la familia, la comunidad y la humanidad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESyC- -suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre de 1966. Ley de aprobación 23.313 y 75, inc. 22, CN- contiene una clara disposición sobre la obligación de los Estados Partes de reconocer a la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible; especialmente mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (art. 10 inc. 1), debiendo adoptarse medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños y adolescentes (inc. 3) -también son afines las disposiciones del art. 11-. Es la relevancia trascendental de la familia la que jerarquiza el deber de asistencia como un mandato de orden público nacional e internacional. Un deber de asistencia conjunto, instituido a favor del menor y dirigido a ambos padres. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCyP-, artículo 23, inciso 1, categoriza a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad por lo que tiene derecho a la protección de dicha sociedad y del Estado. Por tanto los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y, en caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos (inc. 4). Asimismo el artículo 24, inciso 1, manda a la protección que la condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

La impronta de la obligación alimentaria busca su afianzamiento en los mandatos dirigidos a los Estados Partes. El punto 3ro. del artículo 3 de la "Convención sobre los Derechos del Niño" obliga a aquéllos a asegurar la protección y cuidado de los niños necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, es más, con ese fin se deberán tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Hace lo suyo el artículo 5, en el que los Estados Partes deberán respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres. La norma, de manera expresa, nos coloca a los Estado miembros como garante del cumplimiento de los deberes de los padres, deviniendo, una vez más, de capital importancia la concreción de dicha obligación. Continuando con el plexo normativo de la Convención, el artículo 18, inciso 1 es específico en mandar,



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

a los Estados, a poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio por el que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y del desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el mentado "Interés Superior del Niño". El artículo 27, con igual ímpetu, inviste a los padres u otras personas encargadas del niño de la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño (inc. 2). El deber de los Estados será tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (inc. 3). Cuando la convención le acuerda a los padres y/o tutores el deber de atención económica a los niños, no establece plazos dentro de los cuales deben hacerlo efectivo en detrimento de la existencia misma del derecho humano del niño, sino que, por el contrario establece que posee derechos desde que nace -desde la concepción para nuestro ordenamiento jurídico conforme la reserva efectuada por nuestro Estado- y desde ese momento debe ser cuidado por sus padres. Determinar extinciones desde el derecho interno, implica una restricción al derecho reflejo de dicha obligación que no se condice que la interpretación y aplicación de buena fe de los tratados ni el principio pro-homine. El deber de asistencia, tanto moral como materialmente, se vincula directamente con el desarrollo de la personalidad infantil y, colateralmente, apunta al resguardo de la familia como entidad importantísima de la sociedad civil, por eso no debe irse demasiado lejos para encontrar los mandatos que la amparan en el objetivo de la: "... la protección integral de la familia"; artículo 14 bis, de la Constitución Nacional.

El derecho-deber de criar a los hijos en pos de su pleno desarrollo, está en nuestra normativa interna, en el instituto de la patria potestad -art. 264 del Código Civil; "[...] para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad [...]". Determina el momento exacto del nacimiento de la obligación alimentaria: la concepción, porque es la patria potestad la fuente de la obligación.

También recordemos que, ante el reconocimiento posterior del niño, los efectos de la patria potestad se retrotraen al momento de la concepción. Exceptuar de esta retroactividad a los alimentos deja demasiadas incógnitas. "[...] si la paternidad se remonta al tiempo de la concepción, no puede quedar librado al padre renuente el cumplimiento de la obligación alimentaria [...] la solución propugnada [es decir, los alimentos también se retrotraen al



Legislatura de la Provincia de Río Negro

momento de la concepción] es la única compatible con la reforma constitucional producida en 1994, a tenor de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3º, 18 y 27)" (palabras del Dr. Pettigiani en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, citado por Claudio A. Belluscio, "Alimentos...", op. cit., pág. 217).

El reconocimiento de los deberes-derechos del instituto de la patria potestad en normas de "Jus Cogens", consignan la importancia de la obligación, que no puede ser entendida sólo como la obligación ordinaria de entregar una suma de dinero, su fuente es otra, su razón es humanitaria y social. La colaboración de cada uno de los progenitores tiene razón de ser en lo valioso de la mancomunidad y el objetivo de la más acabada asistencia al menor. Una vez más: "Son los Estados los garantes del reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (PIDESyC, art. 12, inc. 1).

Es parte del bloque constitucional la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967. Aprobada por ley 23.179 de 1985, art. 75, inc. 22, CN-, cual establece claramente que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, en cuanto a los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos (conf. párrafo 1, inciso d, art. 16).

El derecho alimentario, como ya se ha indicado, nace con el menor y sigue hasta que éste alcanza los 21 años de edad. Entonces, un artículo del Código ritual no puede vituperar al derecho prevaleciente en respeto a lo reglado por el artículo 31 CN. Además de las normas específicas de las Convenciones ya mencionadas; también tenemos normas de fondo infralegales a las primeras; a lo largo de los artículos 264, 265, 267, 268 y 4027 del Código Civil anuncian que el conjunto de deberes y derechos emergentes de la patria potestad han sido atribuidos a los padres desde la concepción de los hijos; no existiendo artículo del Código de Fondo que haga caer el derecho de las cuotas no percibidas con anterioridad a la interposición de la demanda.

No han faltado párrafos que recurren al mentado Interés Superior del Niño (o "mejor interés del niño" para parte de la doctrina). El principio abastece de una pauta para resolver situaciones de conflicto. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para el menor. De esta



Legislatura de la Provincia de Río Negro

manera, frente a un presunto interés del adulto o institución, se prioriza el del niño. La expresión representa el reconocimiento del menor como persona, de sus necesidades y, primordialmente, representa la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo por su condición minoril. La dicotomía es simple: resultará en interés del menor toda acción, medida o decisión que respete y garantice sus derechos y lo reconozcan como sujeto capaz de disfrutarlos, llenando así el objetivo de: "protección integral" y bregando por el más completo desarrollo posible, tanto de su personalidad física como psíquica; y por otro lado resultará perjudicial, las que no lo hagan. La máxima se halla en diversas y troncales normas de la Convención. El artículo 3, inciso 1, manda genérica e imperativamente que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño".

Va de suyo que en este tren agiornamiento de las normas procesales que regulan el procedimiento de alimentos y litis expensas, las que se encuentra dentro del Título III, del Libro IV del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia, es necesaria también la modificación del Artículo 645 del mismo cuerpo eliminando todo tipo de presunción legal que haga creer la falta de necesidad de alimentos en el caso que el alimentario sea un menor de edad.

Asimismo ha dicho la mas distinguida doctrina: "[...] todo conflicto entre la ley nacional y provincial, de carácter procesal o sustancial... que involucre a menores de edad y todas o algunas de las cláusulas de la Convención de los Derechos del Niño, deberá resolverse aplicándose siempre la norma que sea más favorable al menor [...]" (confr. Molina Alejandro, "Derecho de Familia", Rev. Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 7, 1992, pág. 59; Bidart Campos, Germán, "La 'ley' no es el techo del ordenamiento jurídico", L.L. 1997-F, pág. 145).

Certeramente, la profesora Grosman indicó que: "La aprobación de la Convención de los Derechos del Niño por una ley, hace que su contenido tenga ejecutoriedad y derogue normas precedentes que podrían contradecirlo" (confr. Grosman, Cecilia. "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", La Ley 1993-B, 1089).

En palabras de la CSJN: "[...] todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1. Convención Americana)... Así, entre "las medidas de otra



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

índole" que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514). En coincidencia, entonces, con los estándares internacionales ya señalados, les corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción [...]" (Fallos 331:2691, Considerandos. 10, in re: Recurso de Hecho: García Méndez, Emilio y Musa Laura Cristina s/ Causa N° 7537).

El orden de jerarquía del artículo 14 bis, 31 y 75 inciso 22 y el articulado detallado de los Instrumentos Internacionales hasta aquí mencionados, imponen a nuestro poder legisferante aggiornar las normas infra-legales respecto de las primeras, como lo es en este caso los artículos 644 y 645 del Código Procesal Civil y Comercial rionegrino a una visión integradora del derecho antes mencionado

Por todo lo expuesto, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.

Fuentes:

- Perrino, Jorge O., Derecho de familia, Lexis-Nexis, Bs. As. 2006
- Grosman, Cecilia P., "Alimentos a Los Hijos y Derechos Humanos", Universidad, Bs. As. 2004.
- López del Carril, Julio J., "Derecho y Obligación Alimentaria", Abeledo Perrot, Bs. As., 1981.
- Kielmanovich, Jorge L. "Derecho Procesal de Familia", 3ª Ed., Abeledo Perrot, Bs. As. 2009.
- Zannoni, Eduardo A., "Derecho de Familia", 3ª Ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As. 1998.
- Derecho de Familia, "Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", Nros. 26, 35, 44, 48, 52, Abeledo Perrot.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- Revista del Colegio de Abogados de La Plata, "Doctrina, Legislación y Jurisprudencia" N° 72, Dir. Villaro, Felipe P., <http://www.calp.org.ar/>
- <http://www.gracielamedina.com/>

Por ello:

Autor: Jorge Barragán.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SANCIONA CON FUERZA DE
L E Y**

Artículo 1°.- Se modifican los artículos 644 y 645 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro -ley provincial P n° 4142 y sus modificatorias-, que quedarán redactados de la siguiente manera:

" SENTENCIA Artículo 644: Cuando en la oportunidad prevista en el artículo 639 no se hubiere llegado a un acuerdo, el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar sentencia dentro de cinco (5) días, contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora. Admitida la pretensión alimentaria, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la demanda y, en el caso de alimentos debido a los menores de edad, desde la fecha en que nació la obligación alimentaria y/o que el alimentante dejó efectivamente de cumplirla.

Las cuotas mensuales a que se refiere este artículo, como también las suplementarias previstas en el 645, devengarán intereses desde la fecha fijada en la sentencia para el pago de cada una de ellas.

ALIMENTOS ATRASADOS Artículo 645: Respecto de los alimentos que se hubieren devengado, el juez fijará una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, la que se abonará en forma independiente.

La inactividad procesal del alimentario crea la presunción, sujeta a prueba en contrario, de su falta de necesidad y, con arreglo a las circunstancias de la causa, puede determinar la caducidad del derecho a cobrar las cuotas atrasadas referidas al período correspondiente a la inactividad.

En ningún caso, la inactividad procesal del alimentario menor de edad hará presumir su falta de necesidad, ni podrá determinar la caducidad del derecho a cobrar las cuotas atrasadas".



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Artículo 2°.- La presente ley entrará en vigencia a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

Artículo 3°.- De forma.