

[Anterior](#) [Siguiente](#)

Alimentos en supuestos de cuidado personal compartido

por JUAN MANUEL LEONARDI

16 de 2017

www.saij.gob.ar

Id SAIJ: DACF170354

* "Es que la especial situación que impone regular la cuestión alimentaria en el cuidado personal compartido del hijo está dada, precisamente, en la modalidad alternada, situación en la cual el hijo no reside de manera principal con ninguno de los progenitores sino que pasa períodos de tiempo con cada uno de ellos, lo que no quiere decir que aunque esos períodos de tiempo tengan cierta equivalencia el progenitor que cuente con mayores ingresos deba pasar al otro una cuota alimentaria a fin de que el hijo goce, en ambos hogares, del mismo nivel de vida. Ese era (y es) la finalidad de la norma proyectada. En la modalidad indistinta, en principio, esa situación especial en la realidad no se verifica, por lo menos a los efectos alimentarios, pues en ella 'el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores', por lo que su cuidado personal, entendido como el ejercicio de los deberes referidos a la vida cotidiana del hijo, entre ellos su 'manutención', es decir, la satisfacción de sus necesidades diarias, está a cargo principalmente de uno de los progenitores, más precisamente, de aquél con el que reside de manera principal, lo que no es intrascendente a los fines alimentarios, pues las tareas cotidianas en el cuidado del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención (arg. [artículo 660 CCCN](#))".

* "Es en el trámite parlamentario en el que la Comisión Bicameral formada al efecto elimina la referencia a la modalidad alternada del cuidado personal contenida en el [artículo 666](#). Entendieron los legisladores -equivocadamente a nuestro juicio- que la norma proyectada impedía solicitar alimentos al otro progenitor en el caso de cuidado compartido indistinto. Se dijo al respecto: '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 sólo en el primero. Es por ello que se amplía el supuesto en los cuales un progenitor puede solicitar alimentos al otro progenitor, siendo no sólo en el caso compartido alternado sino también indistinto, beneficiándose así a los hijos para que éstos puedan tener un nivel de vida similar en ambos hogares'(1)".

1.- El artículo 666 del CCyC es claro y no ofrece margen de duda de que rige para ambas modalidades de cuidado personal compartido (alternada e indistinta) por lo que -no obstante cualquier desacuerdo- los Magistrados deben sujetarse a la ley y aplicarla directamente.

Ante la claridad de la prescripción normativa que rige el caso, corresponde recordar que la CSJN tiene dicho "que no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, cuya primera fuente de exégesis es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. Su examen debe practicarse sin alteración de su letra o de su espíritu. Si ésta no reclama procesos hermenéuticos complejos para su comprensión debe ser aplicada en la forma dispuesta normativamente, pues de lo contrario podría arribarse a una interpretación que equivaldría a desechar su texto" (CSJN, Fallos: 330:4988 y 4476, 323:3014, 330:3002, 120:399)(2).

Si bien la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y la totalidad de sus preceptos, de manera de no desvirtuar la intención del legislador, ello no habilita a efectuar una interpretación jurídica que prescinda de las condiciones previstas en la norma, pues los jueces no debemos sustituir al legislador sino aplicar la ley como el legislador la concibió, y por ello soy de opinión de que no hay campo para la interpretación extensiva como lo efectúa el a quo, al menos sin declarar la inconstitucionalidad de la misma, lo cual tampoco comparto conforme indicaré infra (3).

Es que: "...al momento de interpretar una norma y evaluar si la misma se ajusta al texto constitucional, quien juzga un caso debe superar sus propias valoraciones o preferencias personales y tener presente, en todo momento, que la soberanía y el gobierno de un país descansa en el pueblo y éste no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes. Y estos últimos no somos precisamente los jueces" (4).

2.- El espíritu del proyecto de reforma del CCyC había previsto a modo de regla general, que en el caso de cuidado personal compartido cada progenitor debía hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado, es decir, no otorgaba la posibilidad a ninguno de los progenitores de reclamar al otro alimentos para el hijo. Situación similar a la "tenencia compartida" del Código Civil.

Únicamente para el cuidado personal compartido en la modalidad alternada los autores del proyecto de reforma decidieron que ello sería así solamente si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes (ver artículo 666 versión original).

Como se puede apreciar, para el cuidado personal compartido en la modalidad indistinta seguía vigente la regla general de que cada progenitor debía hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado, aun en el caso de existir desproporción económica o material de los progenitores.

La Comisión Bicameral interpretó que -en el cuidado personal compartido- lo decisivo era la desproporción del caudal económico o material de los progenitores, lo que puede darse tanto si se trata de un supuesto de cuidado compartido como de uno alternado o indistinto, razón por la cual amplió a ambos (eliminando las referencias "con la modalidad alternada" y "en la modalidad alternada") el supuesto en los cuales un progenitor puede solicitar alimentos al otro progenitor, beneficiándose así a los hijos para que éstos puedan tener un nivel de vida similar en ambos hogares.

Esta nueva regla general establecida para el cuidado personal compartido (consideración exclusiva a la desproporción del caudal económico o material de los progenitores para que el niño mantenga el mismo nivel de vida en ambos domicilios), al eliminarse del artículo 666 "con y en la modalidad alternada", lo que hizo fue incluir dentro del presupuesto de la norma, a la "modalidad indistinta".

Así puede leerse en el Dictamen de la Comisión Bicameral del 20/II/2013 publicado por Infojus (Sistema Argentino de Información Jurídica - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación) junto al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación como fundamento de su modificación: "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 sólo en el primero. Es por ello que se amplía el supuesto en los cuales un progenitor puede solicitar alimento al otro progenitor, siendo no sólo en el caso de cuidado compartido alternado sino también en el indistinto, beneficiándose así a los hijos para que éstos puedan tener un nivel de vida similar en ambos hogares" (5).

Surge sin hesitación del fundamento transcrito, que sin la modificación introducida por la Comisión Bicameral, en el supuesto de cuidado personal compartido modalidad indistinta, aun existiendo desproporción material o económica entre los progenitores, éstos carecían de derecho para reclamar al otro progenitor una cuota alimentaria para el hijo en común. Sólo podían hacerlo en el supuesto de cuidado personal compartido modalidad alternada y siempre y cuando los recursos no sean equivalentes. Con la modificación introducida (eliminación de las frases "con la modalidad alternada" y "en la modalidad alternada") se amplió incluyendo también al supuesto de cuidado personal compartido modalidad indistinta.

Los legisladores al modificar el proyecto eliminando la referencia a la modalidad alternada, establecieron una nueva regla general para el cuidado personal compartido en sus dos modalidades: la proporción del caudal económico o material de los progenitores para que el niño mantenga el mismo nivel de vida en ambos domicilios.

3.- La diferencia de criterio entre los autores del proyecto de reforma y los legisladores de la Comisión Bicameral es nítida y considerable.

A- Para los primeros (autores) lo decisivo cuando los padres no conviven, era la forma de otorgamiento del cuidado personal, que según el [artículo 649](#) puede ser de dos clases: (i) asumido por un progenitor o unilateral, supuesto

excepcional ([artículo 653](#)) o (ii) asumido por ambos o compartido, la regla el indistinto ([artículo 651](#)).

En el primero (unilateral), el progenitor que asumía el cuidado personal del hijo tenía derecho a solicitar alimentos al otro cónyuge, ya que las tareas cotidianas que realiza tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención ([artículo 660](#)).

En el segundo (compartido indistinto), como el cuidado personal del hijo era asumido por ambos carecía cualquiera de ellos de derecho de solicitar alimentos al otro, pues se entendía que las tareas cotidianas eran realizadas por los dos y, por lo tanto, aportaban por igual a su manutención ([artículo 650](#)). La de la parte final así lo demuestra con elocuencia y contundencia al expresar "que en el indistinto si bien el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, ambos se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado".

La diferencia entre ambas clases de cuidado personal es tan enorme que la doctrina sostiene que el cuidado personal indistinto es el sistema que mantiene lo más parecido posible a cuando los progenitores aún convivían (6).

Como para ellos en la modalidad compartida alternada no sucedía lo mismo, es que dispusieron en el artículo 666 que se tenga en cuenta los recursos de los progenitores; si son equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención del hijo cuando permanece bajo su cuidado, en el caso contrario (desproporción), el que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro, con el fin de que el niño goce del mismo nivel de vida en ambos hogares.

Por eso es un error considerar a la modalidad compartida alternada como que implica que el niño pasa tiempos iguales con cada progenitor, por lo que aportan en forma similar a su manutención y se distribuyen en forma equivalente entre los dos las tareas cotidianas. Reitero, ello sólo se da en la modalidad indistinta.

Hasta donde ello es tan así -que la modalidad alternada no equivale a igualdad de tiempo con cada progenitor- que el ejemplo más común en que se lo aplica es cuando los padres residen en países o provincias diferentes y con uno de ellos pasa todo el año y con el otro sólo en los recesos escolares (7). Innecesario efectuar cálculos de los días que el niño pasa con cada progenitor para notar la diferencia con el régimen indistinto.

B- Para los segundos (legisladores de la Comisión Bicameral) lo decisivo cuando los padres no conviven es, exclusivamente: la proporción del caudal económico o material de los progenitores para que el niño mantenga el mismo nivel de vida en ambos domicilios. Esta es la única preocupación que motivó la modificación del artículo 666 del proyecto mediante la eliminación de la referencia a la modalidad alternada: que el niño mantenga el mismo nivel de vida en ambos domicilios.

De esta manera, mediante la eliminación de la referencia a la modalidad alternada incluyó a la indistinta y, de esta forma, suprimió la única diferencia existente entre ambas modalidades, equiparándolas a ambas. Esa es la nueva regla general para el cuidado personal compartido en sus dos modalidades.

Marisa HERRERA al comentar la norma del artículo 666 de CCyC en la obra dirigida por uno de los autores de la reforma (Ricardo Luis LORENZETTI) sostiene: "La obligación alimentaria que se deriva de la responsabilidad parental no está directamente relacionada con el cuidado personal compartido. Así, es posible de que ambos progenitores comparten con sus hijos una cantidad de tiempo similar, uno de ellos esté obligado a pasar una cuota alimentaria al otro al contar con mayores ingresos. Se trata de que los hijos gocen, en la medida de lo posible, el mismo nivel de vida, siendo beneficioso para ellos que el tiempo que pasen con cada uno tenga una calidad similar y no haya fuertes desproporciones en la calidad de vida" (8).

Apreciamos así, que coincidentemente con lo observado por los legisladores de la Comisión Bicameral al reformar el proyecto de CCyC, la referida autora dejó absolutamente en claro que la finalidad y el espíritu que inspira la norma es: que los hijos gocen, en la medida de lo posible, el mismo nivel de vida durante el tiempo que pasen con cada uno. Recalcando que es indiferente la cantidad de tiempo que cada progenitor comparta con sus hijos, pues lo importante es que no haya fuertes desproporciones en la calidad de vida durante el tiempo que pasen con cada uno de sus progenitores. En virtud de ello y para que no queden dudas sostiene que es posible de que ambos progenitores compartan con sus hijos una cantidad de tiempo similar, y sin embargo uno de ellos esté obligado a pasar una cuota alimentaria al otro al contar con mayores ingresos. Reitero, todo ello a fin de asegurar la finalidad de la norma: que los hijos gocen el mismo nivel de vida en cada domicilio.

Ratificando que los autores del Proyecto manifestaron su acuerdo y coincidencia con la modificación que introdujeron los legisladores de la Comisión Bicameral, la autora en trato luego de considerar sobre lo sostenido por la doctrina de que en el cuidado personal compartido en modalidad alternada "no cabe fijar una cuota en dinero para cualquiera de los progenitores, pues cada uno de éstos deberá hacerse cargo de las erogaciones que derivan de la manutención y cuidado de aquélla durante el tiempo que permanezcan bajo su guarda", vuelve a insistir: "En el nuevo Código se va más allá, ya que ello sería así si los progenitores cuentan con recursos económicos equivalentes y así el hijo mantiene un mismo o similar nivel de vida en ambos hogares, que no es lo mismo" (9).

La autora en trato vuelve a remarcar: "Para evitar prácticas que, en definitiva, perjudiquen a los niños y al grupo familiar en general, el Código dispone expresamente que la obligación alimentaria no está en consonancia directa con el tiempo en que los progenitores pasan con sus hijos, sino, fundamentalmente, en la mencionada dupla integrada por las necesidades del alimentado y el caudal económico del alimentante"(10).

Por eso la doctrina sostiene: "..., la obligación alimentaria no asumiría una correlación con el tiempo que el hijo está con cada uno de los progenitores, sino con el ingreso de cada uno de ellos. La pauta definitoria de los alimentos en el citado artículo 666, en cualquiera de las modalidades del cuidado personal compartido, sería la equivalencia o no de los ingresos de uno y otro progenitor, a punto tal que en la hipótesis de padres no convivientes y que cuentan con recursos equivalentes, no correspondería fijar una cuota alimentaria a cargo de alguno de ellos (11).

Notas al pie:

1) Capel. Curuzú Cuatiá (Ctes.), Sentencia N°23 del 15/02/2017, in re: "Testimonio en autos caratulados: "J., R. A. C/ L., J. M. S/ ALIMENTOS" 16.860/16", Expte. N°X03 14259/1, publicado en la pág. web del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes.

2) CLaboral, Gualeguaychú, sala II, 23/06/2016, "García, Marcelo Daniel c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos s/ accidente de trabajo", voto del Dr. Vicente Martín ROMERO con Nota de Miguel Ángel MAZA "La función del Poder Judicial y una sentencia ejemplar sobre su accionar, con motivo de la validez de la opción excluyente en materia de infortunios del trabajo", publicado en Derecho del Trabajo, Febrero/2017, ps.264 y ss.

3) CLaboral, Gualeguaychú, sala II, 23/06/2016, "García, Marcelo Daniel c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos s/ accidente de trabajo", voto del Dr. Vicente Martín ROMERO con Nota de Miguel Ángel MAZA "La función del Poder Judicial y una sentencia ejemplar sobre su accionar, con motivo de la validez de la opción excluyente en materia de infortunios del trabajo", publicado en Derecho del Trabajo, Febrero/2017, ps.264 y ss.

4) CLaboral, Gualeguaychú, sala II, 23/06/2016, "García, Marcelo Daniel c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos s/ accidente de trabajo", voto del Dr. Fabián Arturo RONCONI con Nota de Miguel Ángel MAZA "La función del Poder Judicial y una sentencia ejemplar sobre su accionar, con motivo de la validez de la opción excluyente en materia de infortunios del trabajo", publicado en Derecho del Trabajo, Febrero/2017, ps.264 y ss.

5) ver Capítulo VI - Modificaciones introducidas por la Comisión Bicameral, pág. 49, n°75, énfasis y cursivas agregados.

6) Conf. Marisa HERRERA, en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", dirigido por LORENZETTI, T. IV, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 340, cap. III.3).

7) CNCiv., sala H, 31-5-2010, 'V. Q., M. E. c/ K. N. A.', Abeledo-Perrot Online N°70064880 citado por Marisa HERRERA en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Tomo IV, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 337, cap. III.2).

8) "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Tomo IV, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 434, cap. I).

9) Op. cit., pág. 435, cap. III), énfasis y subrayado agregados.

10) Op. cit., pág. 435, cap. III), énfasis y subrayado agregados.

11) conf. LLOVERAS, Nora, en "Código Civil y Comercial de la Nación", dir. por Alberto J. BUERES, Hammurabi, Bs. As., 2016, t. 2, pág. 769 y ss., énfasis agregado.

CONTENIDO RELACIONADO

Jurisprudencia

"J., R. A. C/ L., J. M. S/ ALIMENTOS" 16.860/16",

Legislación

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 438](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 52](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 427](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 425](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 424](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 432](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general