

# OBLIGACIÓN ALIMENTAR<sup>1</sup>

José de Arimatéia Barbosa<sup>2</sup>

**Sumario:** Introdução – 1. De las comidas – 1.1 Evolución histórica – 1.1.1 Origen – 1.1.2 En el derecho griego romano – 1.1.3 En el derecho canónico – 1.1.4 En el derecho brasileño – 1.1.5 En el derecho argentino – 1.2 Concepto – 1.3 Naturaleza jurídica – 1.4 Características esenciales – 1.4.1 Derecho Público – 1.4.2 Derecho de la persona – 1.4.3 No renunciable – 1.4.4 Intransmisible y transmisible – 1.4.5 Imprescriptible

## INTRODUCCIÓN

El ser humano es un ser necesitado desde su concepción, lo que persiste a lo largo de su existencia. En este sentido, surgió la figura de los alimentos que no es nada reciente, y ya se la puede encontrar en la época de los hebreos.

En el presente trabajo se demostrará el origen del derecho llamado “comida” que designa el contenido de una reivindicación o de una obligación, es decir, todo lo que se requiere para satisfacer las demandas de la vida. Son los beneficios con los cuales pueden ser satisfechas las necesidades vitales de quien no puede proveerlos por sí mismo.

El trabajo describe quien tiene derecho a reclamar los alimentos, así como una descripción de las principales características del instituto llamado la comida, ya que el asunto es de interés social.

El trabajo se desarrolló basado en la práctica forense cotidiana y la literatura.

## 1. DE LAS COMIDAS

### 1.1 Evolución histórica

#### 1.1.1 Origen

La figura de los alimentos es muy antigua. La idea de que los miembros de una familia deben apoyarse mutuamente surge de forma natural en la consciencia humana como forma de preservar el propio grupo, cuya existencia es importante para los seres humanos, dadas sus características y necesidades de la convivencia social.

En este sentido podemos encontrar el suministro de alimentos ya entre los antiguos hebreos:

Así es que entre los antiguos hebreos, el deber de solidaridad entre los parientes ya era conocido. En la Biblia, en Génesis, leemos que José, después de presentar su padre a Faraón y establecerlo en una propiedad en Egipto, “proveyó víveres a su padre y a sus hermanos y a toda su familia, segundo el número de los hijos”. Por otro lado, el Eclesiástico aporta la siguiente amonestación: “Mi hijo, ayuda la vejez de tu padre, no le disgustes durante su vida. Si su espíritu

---

<sup>1</sup> Monografía presentada al Curso de Doctorado en Derecho Civil, como requisito para la aprobación en la asignatura Derecho de Familia. Profesor: Dr. Néstor Eliseo Solari.

<sup>2</sup> Registrador de inmuebles de la Comarca de Campo Novo do Parecis (MT). Graduado em Ciências Jurídicas, Pos graduado em Derecho Público, Derecho Notarial y Registral, Derecho Civil y Procesal Civil, Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Del Museo Argentino (UMSA), Universidades Asociadas de la América Latina (Uniaal) y em Derecho Civil por la Universidad Buenos Aires (UBA), Argentina.

desfallecer, sea indulgente, no lo menosprecies porque te sientes fuerte, pues tu caridad para con tu padre no será olvidada.<sup>3</sup>

### 1.1.2 En el derecho griego-romano

El derecho al suministro de alimentos a pesar de parecer reciente, posee referencias históricas desde el derecho romano, como enseña el doctrinador Yussef Said Cahali:

El derecho romano habrá reconocido la obligación de alimento basada en varias causas: a) convención; b) en el testamento; c) en las relaciones familiares; d) en la relación con los empleados; e) en custodia.

[..]

En el derecho romano, la obligación de alimentar fue establecida inicialmente en las relaciones de cliente y patronato, se han aplicado muy tarde (en la época imperial) en las relaciones familiares, por obra de varios Rescriptos por medio de la *cognitio* de los Cónsules *extra ordinem*.<sup>4</sup>

La obligación de asistir y socorrer que antes era tan sola moral, finalmente se convirtió, bajo la influencia de muchos factores, en obligación jurídica, lo que resulta en una obligación dentro de la familia, incluyendo los cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas.

También en Grecia ya existía la obligación alimentar, como lo demuestra COVELLO:

En Grecia, el padre, además de la obligación de educar a sus hijos, tenía la obligación sancionada por ley, para alimentar a los niños y, a su vez, los descendientes tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes como forma de reconocimiento y gratitud.<sup>5</sup>

La doctrina se manifiesta uniforme en el sentido de que la obligación alimentar basada en las relaciones familiares no se menciona en los primeros momentos de la legislación romana, bien como no hay una determinación exacta del momento histórico a partir de lo cual fue reconocida esta obligación en el contexto familiar.

### 1.1.3 En el derecho canónico

En el derecho canónico, ya en sus primeros tiempos, fue percatada la existencia del derecho alimentar, hasta mismo incluyendo esta protección a las relaciones fuera de la familia, en acuerdo con lo que enseña Yussef Said Cahali:

El derecho canónico ya en sus primeros tiempos, ensanchó considerablemente el ámbito de las obligaciones alimentares, hasta mismo incluyendo a las relaciones fuera de la familia.

[...]

En las relaciones determinadas por el parentesco de sangre, un texto, que en realidad se refería a los *liberi naturales* del derecho justiniano, erróneamente interpretado, habrá sido el punto de partida para el reconocimiento del derecho de alimentos también a los hijos ilegítimos en relación a la pareja de la madre durante el período de embarazo, sin que se pudiese apelar, para eliminarlo, la *exceptio plurium concumbentium*; la obligación alimentar podría originarse, para más allá del parentesco de sangre, de otras relaciones “casi religiosas”, como el clero, el monasterio y el patronato; la iglesia tendría la obligación de dar alimentos a los refugiados.<sup>6</sup>

Los canonistas aún no estaban totalmente seguros con respecto a los sujetos del derecho a los alimentos. Se cuestionaban si habría o no obligación alimentar entre tío y sobrino,

---

<sup>3</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. *Ação de Alimentos*, pág. 3.

<sup>4</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, pág. 41.

<sup>5</sup> COVELLO, Sérgio Carlos. *Ação de Alimentos*, pág. 3.

<sup>6</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, pág. 45.

o entre el padrino y ahijado, en razón del vínculo espiritual. Por el derecho canónico se dedujo la obligación alimentar recíproca entre los cónyuges.

El Codex Iuris Canonici mantiene, en general, la tradición eclesiástica, trayendo en su contexto, disposiciones relacionadas a la obligación alimentar.

#### 1.1.4 En el derecho brasileño

En el derecho brasileño, la obligación alimentar fue instituida por diversas normas dispersas hasta llegar a La promulgación de la Ley 5.478/68.

El texto más expresivo, sobre la obligación de alimentos se encuentra en el Libro 1, Título LXXXVIII, 15, en las Ordenaciones Filipinas, que sin embargo trata de la protección de los huérfanos, trae información que constituiría la obligación: “Si algunos huérfanos sean hijos de tales personas, que no debe ser donados por soldados, el Juez les ordenará lo que les haga falta para su mantenimiento, vestido y calzado, y todo más en cada año. Y ordenará escribir en el inventario, para tener en cuenta a su Tutor, o Curador. Y ordenará que se les enseñe a leer y a escribir, que fueron para eso, hasta la edad de 12 años. Y a partir de entonces van a ordenar su vida y educación, de acuerdo a la calidad de su gente y hacienda.

Otros dispositivos cuidan particularmente de la asistencia debida a los hijos ilegítimos (Liv. 1, Tít. LXXXVIII, 11, Liv. 4, Tít. XCIX, 1.º).

En esta etapa, el documento más importante fue representado por el Juicio de 09.04.1772, que, proclamado ser deber de cada uno alimentar y sostenerse a sí mismo, estableció algunas excepciones a este principio en algunos casos de descendientes legítimos; ascendientes, transversales, hermanos legítimos y hermanos ilegítimos, primos y otros parientes legítimos, primos y otros parientes ilegítimos.

Referido Juicio, que recibió fuerza y autoridad de ley a través del Credencial de 29.08.1776, resultó ser minucioso y detallado, restando hoy sólo como documento histórico.<sup>7</sup>

También Teixeira de Freitas, en la obra “*Consolidación de las Leyes Civiles*”, articula en varios dispositivos la obligación de mantenimiento de los hijos, los derechos recíprocos de alimentos entre padres y hijos, e entre parientes.

Debido a un complejo de leyes extravagantes, el instituto fue siendo reformulado y con la elaboración del Código Civil/1916 el derecho a alimentos se fue estableciendo cada vez más en nuestro ordenamiento jurídico.

El Código Civil trató de la obligación alimentar como hecho jurídico de la boda, la insertando entre los deberes de los cónyuges bajo la forma de “mutua asistencia” (art. 231, III), o de “sustento, custodia y educación de los hijos” (art. 231, IV); o atribuyendo al marido, como jefe de la relación marital, “proveer la manutención de la familia” (art. 233, IV), o como resultado de las relaciones de parentesco (arts. 396 a 405).<sup>8</sup>

La necesidad de su sistematización es preconizada también en razón de la reformulación de muchos de sus conceptos por una activa elaboración jurisprudencial.

Tuvimos así, el Dec. Ley 3.200, de 19.04.1941 (Ley de Protección a la Familia), preconizando en su art. 7º el cobro a la hora del pago de la pensión por alimentos; similarmente de ese descuento a la hora del pago, cuidaran el Estatuto de los Funcionarios Públicos Civiles (Ley 1.711/52, art. 126) y el Estatuto de los Funcionarios Públicos Militares (Dec-ley 9.698/46, art. 40); la Ley 968, de 10.12.1949, instituyendo el intento de acuerdo en las causas de “desquite” litigioso y alimentos, inclusive los provisionales (art. 1º); la Ley 883, de 21.10.1949, cuidando de alimentos provisionales en beneficio del hijo ilegítimo reconocido por la sentencia de primera instancia; la Ley 5.478, de 25.07.1968, que regula la acción de los alimentos; el

<sup>7</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 46.

<sup>8</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 47.

nuevo Código de Proceso Civil, que, en sus arts. 732 a 735, disciplina la ejecución de la prestación de alimentos; y la Ley del Divorcio, que, confusamente, introdujo grandes cambios en materia de alimentos, con la alteración de diversos dispositivos de la Ley 883, de 21.10.1949.<sup>9</sup>

Más recientemente, tenemos la Ley 8.560, de 29.12.1992, que regula la determinación de la paternidad de los hijos procedentes fuera del matrimonio, predijo en su art. 7° la concesión, por la sentencia de procedencia de la acción, de alimentos provisionales o definitivos al reconocido que de ellos necesite.

La Ley 8.648/93, añadiendo párrafo al art. 399 del Código Civil, estableció específico deber de ayuda y amparo que favorezca a los padres, que en su vejez, carencia o enfermedad, se quedaren sin condiciones de proveer el propio sustento.

Mientras tanto se promulgó la Ley 8.971, de 29.12.1994, que “regula el derecho a la alimentación y sucesión que tienen los compañeros”, enseguida la Ley 9.278, de 10.05.1996, que “regula el § 3° del art. 226 de la Constitución Federal”, y que también versa sobre el respeto de la obligación alimentar entre convivientes; manifestado conflicto entre los dos diplomas, ya se encuentra en tramitación un proyecto de ley visando la superación de sus antinomias.<sup>10</sup>

Por lo tanto, ante tal complejidad de las normas, se esperaba que el Código Civil actual sistematizara esa maraña jurídica, aportando mejor entendimiento acerca de los alimentos, proporcionando así un trabajo menos gravoso para los operadores del derecho, lo que desgraciadamente no pasó.

### **1.1.5. En Derecho Argentino**

A través de la Ley 23.849, promulgada en 16/10/1990, con las reservas y declaraciones contenidas en su artículo 2°, cumpliendo el dispuesto en el artículo 70 del Código Civil de La República Argentina en 22/10/1990, revalidada por la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la asamblea general de las Naciones Unidas, constante de cincuenta y cuatro artículos, cuya fotocopia autenticada en español forma parte de la citada ley, así destacando el ítem 4 de su artículo 27:

(...)

Ítem 4: Los Estados parte tomarán 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, tanto se viven en el estado Parte como se viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquél en que resida el niño, los Estados promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

## **1.2 Concepto**

La palabra alimento indica aquello que hace falta al consumo del ser humano de modo a proporcionarle su supervivencia. En el diccionario Aurélio, alimento significa “todo lo que alimenta o nutre, provisiones, sustento; o lo que conserva; lo que fomenta”.<sup>11</sup>

La obligación alimenticia tiene un interés práctico muy expresivo, por este motivo sus principios son remarcados por una acentuada complejidad de normas y jurisprudencias que la experiencia de la vida humana presenta diariamente.

<sup>9</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 47.

<sup>10</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 48.

<sup>11</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*, p. 70.

## En el entendimiento de CAHALI:

El ser humano necesita alimentos desde su concepción, lo que sigue durante toda su existencia. Así surge el significado de la palabra “alimentos”: todo lo que hace falta a la conservación del ser humano con vida.<sup>12</sup>

Al concepto de alimentos basta añadir la idea de *obligación* que es impuesta a alguien, en función de una causa jurídica prevista en ley, de prestarlos a quien de ellos necesite.

La palabra “alimentos” designa el contenido de una pretensión o de una obligación, significando todo lo que hace falta para satisfacer a las exigencias de la vida. Son las prestaciones con las cuales se pueden satisfacer las necesidades vitales de quien no las puede proveer sólo.

En ese sentido, la obligación alimentar es la contribución periódica garantizada a alguien, por un título de derecho, para exigirla de un otro, como necesario a su manutención. Son, pues, las prestaciones debidas, hechas para que quien se las reciba pueda supervivir, o sea, mantener su existencia, realizar el derecho a la vida, tanto física (sustento del cuerpo) como intelectual y moral (cultivo y educación del espíritu, propio del ser racional).

Conceptuando alimentos, Castro afirma:

Alimentos, en la acepción vulgar y generalmente usada, significa todo lo que es necesario a la nutrición humana (y que en sede del Derecho, alimento) comprende no solo las cosas imprescindibles a la satisfacción de las necesidades fisiológicas del individuo, como también lo que atañe a su cualidad de miembro de la agrupación humana, socialmente organizada, y civilizada”.<sup>13</sup>

Los alimentos constituyen un modo de asistencia impuesta por ley, de suministrar los recursos necesarios a la supervivencia, a la conservación de la vida, tanto física como moral y social del individuo.

Los alimentos son las prestaciones debidas, hechas para que quien se las recibe pueda supervivir, o sea, mantener su existencia, cumplir con el derecho a la vida, tanto física (sustento del cuerpo) como intelectual y moral (cultivo y educación del espíritu, del ser racional).<sup>14</sup>

Por lo tanto, en el plan jurídico, a la palabra “alimentos” se tiene atribuido una acepción técnica, de extensión más amplia que en el lenguaje vulgar pues atañe a todo lo que hace falta a la vida: sustento, habitación, indumentaria, cuidado con la salud, educación.

### 1.3 Naturaleza jurídica

La obligación alimenticia o resulta directamente de la ley, o resulta de una actividad del hombre.

La doctrina diferencia los alimentos con respecto a la naturaleza en naturales y civiles. Cuando se objetiva identificar lo que es exactamente necesario para la manutención de la vida de una persona, atañe solamente la alimentación, la salud, la indumentario, la habitación, dentro de los límites así de lo *necessarium vitae*, son los *alimentos naturales*; sin embargo, comprende otras necesidades, intelectuales y morales, incluso recreación del beneficiario, así incluyendo el *necessarium personae* y establecido segundo la cualidad del alimentado y los deberes de la persona obligada, son los *alimentos civis*.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 15.

<sup>13</sup> CASTRO, A. Mendes de Oliveira. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*, p. 199.

<sup>14</sup> ALMEIDA, Estevam de. *Derecho de Familia*, n.284, p. 314.

<sup>15</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 18.

En las palabras de BUZZI alimentos naturales son aquellos relacionados a las necesidades básicas del alimentado, a lo que es básico, al mantenimiento de la vida de la persona, observando los límites de las carencias primarias. Son los estrictamente exigidos para a manutención de la vida”, mientras los alimentos civiles “incluyen, además de las necesidades básicas, indispensables, elementares, naturales, también las intelectuales y morales, inclusive la recreación del beneficiario, y así, el *necessarium personae*, siendo establecidos segundo la cualidad del alimentado y los deberes de la persona obligada”.<sup>16</sup>

Se consideran legítimos los alimentos debidos en razón de una obligación legal. En nuestro ordenamiento jurídico, son aquellos que se deben por derecho de sangre (*ex iure sanguinis*), por un vínculo de parentesco o relación de naturaleza familiar, o como resultado de un matrimonio. Sólo los alimentos *legítimos*, así llamados por derivaren de disposiciones legales, se insertan en el Derecho de Familia.<sup>17</sup>

La actividad humana también puede ser causa de obligación alimenticia, resultante de acciones voluntarias o de acciones jurídicos.

Voluntarias son las que se constituyen como resultado de una declaración de voluntad, *inter vivos* o *mortis causa*, también llamados “obligacionales”, prometidos o dejados, se prestan en razón de contrato o disposición de último deseo. Pertenecen al Derecho de las Obligaciones o al Derecho de las Sucesiones, donde reglan los negocios jurídicos que sirven de fundamento.

De acuerdo con PONTES DE MIRANDA, los alimentos voluntarios o convencionales son aquellos prestados por fuerza de disposición testamentaria o acuerdo, destacando, así, que los alimentos convencionales o obligacionales, o prometidos y, los legados pertenecientes al derecho de las obligaciones y al de las sucesiones, que reglan los negocios jurídicos que les sirven de fundamento.<sup>18</sup>

Finalmente, el derecho de alimentos puede nacer para beneficio del necesitado, sin que él mismo, o tercero, haya buscado deliberadamente ese resultado, puede, sin embargo, surgir tanto de la actividad del necesitado como de la actividad de tercero. Se incluyen en esa categoría la obligación del donatario (en condiciones especiales) y la obligación resultante del acto ilícito.

La obligación alimentar resultante de la práctica del acto ilícito representa una forma de indemnización del daño *ex delicto*. También en la indemnización del acto ilícito ha sido aceptada la acción de revisión de alimentos, con el objetivo de reajustar las pensiones a que fue condenado el causador del daño. Asimismo, de conformidad con el art. 1.537, II do Código Civil/2002, la pensión mensual, a título de indemnización por acto ilícito, tiene naturaleza de prestación alimenticia, por lo que, se puede hacer el pago a través de la deducción de nómina de pago del deudor.

BUZZI, escribe que:

Los alimentos de indemnización, o debidos a causa de se haber hecho algún delito o infracción legal, pueden ser establecidos voluntariamente, frente a acuerdo o disposición de voluntad unilateral, o a causa de imposición judicial, y así determinados en sentencia, cuando, por lo general, es ordenada la constitución de un capital, por parte del deudor, de modo que garantiza, cuando posible, el pago futuro de las prestaciones, caso el alimentante venga a caer en estado de insolvencia.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi, *Alimentos Transitórios*, p. 37.

<sup>17</sup> CAHALI, Youssef Said. *Dos alimentos*, p. 22.

<sup>18</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de derecho privado*, p. 208.

<sup>19</sup> BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi, *Alimentos Transitórios*, p. 41.

## **1.4 Características esenciales**

### **1.4.1 Derecho Público**

En razón de la obligación alimenticia tener la función esencial de propiciar medios de supervivencia a quien no posee condiciones de obtenerla por iniciativas propias es innegable la *naturaleza pública* de las normas de derecho que disciplinan el asunto, una vez que la materia es de gran interés social. Posee también otras características imprescindibles a la materia, conforme demostrado abajo.

### **1.4.2 Derecho de la persona**

La principal característica del derecho de alimentos es representada por el hecho de tratarse del derecho personalísimo, pues es un derecho de la personalidad que garantiza la supervivencia e integridad física del ser humano. Se considera derecho personal porque su obligación de sujeto no pasa para otro, sea por negocio jurídico o hecho jurídico. De esta característica, derivan muchas otras demostradas abajo.<sup>20</sup>

### **1.4.3 No renunciable**

El derecho de alimentos no es renunciable. Consta en el Código Civil / 2002, en el art. 1.707: “Puede el creador no ejercer, pero está prohibido de renunciar el derecho a alimentos, siendo el respectivo crédito no susceptible de ceder, compensación o incautación”. No se admite la renuncia, ya que domina en la relación el interés público, lo cual exige que la persona indigente sea mantenida y no dependa de las instituciones de beneficencia pública. Por lo tanto, la simple inercia en el recibimiento de los alimentos en el máximo puede ser admitida como renuncia voluntaria de los alimentos, y no como motivo legal para exoneración, ante lo no renunciable.

Según Washington de Barros “no es válida la declaración segundo la cual un hijo acabe por desistir de pleitear alimentos contra el padre; aunque necesitado, puede el hijo dejar de pedir alimentos, pero no se admite renuncie él tal derecho”.<sup>21</sup>

### **1.4.4 Intransmisible y transmisible**

Debido al carácter personal de los alimentos, se tiene su no transmisible, activa y pasiva. Siendo la obligación alimentar intransmisible, se extingue con la muerte del prestamista o alimentante.

En este caso, la obligación alimentar se extingue con la muerte del creador. Así pues, si hay créditos por alimentos retrasados que ya habían se constituido en suma determinada, hará lo mismo parte activa, como cualquier otro, del patrimonio hereditario, y pasará a los herederos. Así pues, el deber de prestar alimentos desaparece con la muerte del deudor, con excepción, pues, los retrasados vencidos y no pagados, que hacen parte del polo pasivo del espolio del “*de cuius*”.<sup>22</sup>

De hecho, se esperaba que el Nuevo Código Civil aportara solución al problema generado por el texto del art. 23 de la Ley 6.515/77 – Ley del Divorcio, donde menciona que la obligación de prestar alimentos se transmite a los herederos del deudor en acuerdo con el art. 1796 del Código Civil de 1.916 que establece: “La herencia responde por el pago de las deudas del fallecido; pero, hecha la división, sólo los herederos responden, cada cual en proporción de

---

<sup>20</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 49.

<sup>21</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Derecho de Familia*, p. 302.

<sup>22</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 53.

la parte, que en la herencia le cupo”. Así se generó un conflicto jurídico, pues el art. 23 de la Ley del Divorcio dice que la obligación alimenticia es transmisible a los herederos, mientras que el Código Civil, en aquél momento vigente, en su art. 402 contenía la regla de la no transmisible de la obligación alimentar.

La regla de la no transmisible fue modificada con el nacimiento del Código Civil/2002, donde pasó a constar que en el caso de fallecimiento del alimentante, los herederos o testamentarios pasan a tener “la obligación de prestar alimentos” que es transmitida por el art. 1.700, en la forma del art. 1.694 del mismo código, al expresar: “Pueden los parientes, los cónyuges o compañeros pedir unos a los otros los alimentos de que necesiten para vivir de modo compatible con su condición social, inclusive para atender las necesidades de su educación”.

Así dejó de existir el aparente conflicto entre el enunciado del art. 402 del Código Civil 1.916 dónde contenía la regla de lo no transmisible, ora revocado, y la regla de lo transmisible excepcional que se estableció en el art. 23 de la Ley del Divorcio.

Por lo tanto, la regla de lo transmisible de la obligación alimentar constante en el art. 700 del Código Civil 2002, se transforma en regla general y exclusiva, de acuerdo con su enunciado y en los límites del art. 1694.

#### **1.4.5 Imprescriptibilidad**

El derecho a los alimentos no es prescriptible. La doctrina actual se presenta uniforme al reconocer la imprescriptibilidad del derecho a los alimentos. Aunque la ley no relacione eventuales acciones imprescriptibles, los principios doctrinarios formulados en torno al derecho, permiten la afirmación de la inaplicación de los prescriptos constantes en los artículos 189, 205 e 206 del Código Civil a las acciones o pretensiones alimenticias. En cualquier momento puede ser juzgada la acción de alimentos, sin embargo, el plazo inicial de la pensión debida solamente sería a partir de la citación del deudor.<sup>23</sup>

La obligación alimentar puede ser cumplida bajo la forma de acogimiento en la casa, hospedaje y sustento del alimentado, o en la forma de cantidad en dinero, al contado o por medio de rendimientos de bienes, conforme las circunstancias. En el primero modo al que sean suprimidos los alimentos se caracterizan por la continuidad, mientras que en el segundo (lo más frecuente), se realiza en cuotas representadas por la pensión alimentar periódica.

Orlando Gomes, señala que para determinar el alcance de la imprescriptibilidad, se debe distinguir tres situaciones: 1, aquella en que aún no reunieron los supuestos objetivos, como, por ejemplo, si la persona obligada a prestar los alimentos no está en condiciones de ministrarlos; 2, aquella en que tales supuestos existen, pero el derecho no es ejercido por la persona que tiene derecho a los alimentos; 3, aquella en que el alimentado interrumpe el recibimiento de las prestaciones, dejando de exigir del obligado la deuda cuyo pago está este obligado. Y añade: En la primera situación, no hay que pensar en interrupción, porque el derecho no existe aún. En la segunda, sí. Consustanciada por la existencia de todos sus supuestos, su ejercicio no se cierra por el pasar del tiempo. Se dice, a causa de eso, que es imprescriptible. En la tercera, se admite el extinguir, pero no del derecho en si mismo, y sí de las cuotas vencidas.<sup>24</sup>

El derecho a alimentos es imprescriptible, pero termina en 2 (dos) años el derecho de recibir las cuotas alimentares ya vencidas, conforme demostrado en el art. 206, § 2º del

---

<sup>23</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 111.

<sup>24</sup> GOMES, Orlando. *Derecho de familia*, p. 461.

Código Civil / 2002 “Prescribe: ...§ 2º En 2 (dos) años la pretensión para haber cuotas alimentares, a partir de la fecha en que vengan a vencer” 8 16 27 48 38 51.

En ese sentido afirma CAHALI: “Hoy, sin embargo, está definitivamente establecido que el derecho a alimentos é imprescriptible”.<sup>25</sup>

### 1.5 Fundamentos

El ser humano es un ser necesitado en su esencia. Todavía en los brazos de su madre, o ya fuera de ellos, su incapacidad innata de producir los medios necesarios para su manutención hace con que se le reconozca, por un principio natural jamás cuestionado, el superior derecho de ser nutrido por los responsables por su generación. De ahí se admitir en favor del ser generado el reconocimiento de la pretensión correlativa, que posee la naturaleza jurídica, y no solamente moral o de beneficencia.<sup>26</sup>

Entonces, al alcanzar el ser humano su desarrollo completo, o adulto, en principio, se hace cargo de su subsistencia. En este momento debería acabar el derecho de reclamar de cualquiera la prestación de aquello que hace falta para su manutención.

El individuo desarrollado debe, por lo general, buscar por si la conservación de la propia existencia, buscando el cumplimiento de su perfeccionamiento moral y espiritual con los recursos obtenidos por sus propios esfuerzos.

Sin embargo, siempre se reconoció, que ciertas circunstancias, sean momentáneas o permanentes, tales como la edad avanzada, enfermedades, incapacidad para trabajar o cualquier otra incapacidad, pueden poner el adulto delante de una imposibilidad de lograr por si propio los medios de que necesita para su supervivencia. Por esa razón, la protección pasa a ser debida a él, transformando el deber moral de asistencia en obligación jurídica de alimentos.

Entonces, ese deber de alimentos en favor del que se encuentra necesitado, de simples imperativo moral de solidaridad humana impuesto a quién tuviese condiciones de hacerlo, fue se transformando en obligación jurídica, como resultado directo de la ley, y desde que verificados ciertos presupuestos establecidos en la propia ley.

CAHALI señala “Asistir al prójimo en la necesidad es un deber vulgar, la caridad es una simple virtud, insertada en el deber moral”.<sup>27</sup>

El legislador proporcionó condiciones de acción al alimentado, surgiendo para el alimentante una obligación de carácter estrictamente jurídico, y no tan solo moral. Y el referido derecho fue se concentrando en las personas que se encontraban más cercanas entre si en razón de un particular vínculo afectivo o una relación de naturaleza familiar.

Por lo tanto, la obligación alimentar, que surgió originalmente como un deber ético y moral, fue se transformando, se difundiendo y ampliando, acabando por adquirir en definitivo la característica de una obligación de asistencia jurídica.

El interés protegido por el derecho, con la imposición de encargo alimentar, es el interés social en la vida de aquel que se encuentra presionado por las necesidades, sin condiciones de supervivir por el propio esfuerzo. Siendo identificada también en la obligación de alimentos, una forma con que se manifiesta uno de los derechos esenciales de la persona, que es el derecho a la vida, especialmente protegido por la Constitución, inspirada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre, que en su art. XXX, así proclama: BUSCAR EN INTERNET

<sup>25</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 111.

<sup>26</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 30.

<sup>27</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 30.

Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Aleccionando sobre ese tema, en particular cuanto a los alimentos, el Prof. Néstor Eliseo Solari, en su obra *La Niñez y sus nuevos paradigmas*, 2006. Ed. La Ley, 1ª edición – Buenos Aires – AR, asevera que:

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar; dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho, y en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

El derecho a alimentos no se basa exclusivamente en un interés egoísta y patrimonial propio del alimentado, pero sobre un interés de naturaleza superior que se podría cualificar como un interés *público familiar*.

Por eso, la justificada adopción por el legislador de medidas tendentes a garantizar la ejecución de la deuda alimentar, pues con eso no sólo garantiza la supervivencia del individuo, como también evita que la colectividad tenga que tomar a su cargo la persona del necesitado. Eso explica igualmente las medidas de excepción para proteger el crédito alimenticio, comenzando por el que está dispuesto en el art. 5º LXVII, de la Constitución Federal, al admitir la prisión por deuda, del responsable por no haber pagado la obligación alimentar; y de la misma manera, el derecho penal, visando garantizar el pago de la prestación alimenticia, es que pune el abandono material, o no pago de la pensión fijada, bien como el rehusar informaciones al juez, necesarias a la instrucción del proceso de alimentos.<sup>28</sup>

## CONCLUSIÓN

Alimentos, en la acepción jurídica comprende todo lo que hace falta para la vida, lo que contiene el sustento, habitación, vestuario, salud y educación. Son las cuotas debidas, hechas para que quien se las reciba pueda subsistir, o sea, mantener su existencia, cumplir con el derecho a la vida, tanto física (sustento del cuerpo) como intelectual y moral (cultivo y educación del espíritu, del ser racional).

El instituto de los alimentos es bastante antiguo, uno puede encontrarlo ya en los tiempos de los antiguos, hebreos, en el derecho romano, en el derecho griego y también en el derecho canónico, donde desde aquella época existía la preocupación de la familia prestar amparo recíproco para sus miembros.

Los alimentos pueden ser provisorios, provisionales o definitivos. Los provisorios son aquellos establecidos por mandato en el decurso del proceso, mientras que los provisionales son establecidos en carácter cautelar en las acciones en que el alimentando no puede proveer su sustento mientras tramita el proceso. Ya los alimentos definitivos son aquellos establecidos en acuerdo o sentencia en el final de la acción.

El derecho a alimentos es de destacado interés social, y dado su naturaleza pública posee características especiales de protección: derecho personalísimo, no es renunciable, no susceptible a arras, impagable, no prescriptible, y transmisibles a los herederos del deudor.

---

<sup>28</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 32.

Nuestro ordenamiento jurídico, por lo general, no hace posible el encarcelamiento civil por deuda. Solamente es aceptado en dos hipótesis, como medida excepcional, prevista en el art. 5º, LXVII de la Constitución Federal de 1988: la del responsable por no pago voluntario y inexcusable de la obligación alimenticia y la del depositario infiel.

El encarcelamiento civil del deudor de alimentos no tiene naturaleza punitiva, y sí, coercitiva, tanto que su cumplimiento no le ajena del débito, pero solamente lo incentiva a cumplir su obligación.

Cuando la Constitución Federal en su art. 5º, LXVII, autoriza la prisión civil del deudor de alimentos está privando a uno de su *Libertad* como medio de preservar un derecho aun mayor y más importante que es la *Vida*.

La experiencia ha demostrado que la prisión civil del deudor de alimentos es el único medio eficaz en condiciones de remover la indecisión de grande número de deudores que no pagan.

Y como observan algunos autores: “ante la amenaza de prisión el *dinero siempre aparece*”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Estevam de. *Derecho de Familia*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. *Alimentos transitórios: Uma Obrigação por Tempo Certo*. Curitiba: Juruá, 2004.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CASTRO, A. Mendes de Oliveira. *Repertório enciclopédico do derecho brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1978.

COVELLO, Sérgio Carlos. *Ação de Alimentos*. 4. ed. rev., atual. conforme a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Universitária de Derecho, 1994.

DOLINGER, Jacob. *Derecho internacional privado: A criança no derecho internacional*. São Paulo: Renovar, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

GOMES, Orlando. *Derecho de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MARMITT, Arnaldo. *Pensão alimentícia*. São Paulo: Aide, 1993.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Derecho de família*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Noções preliminares de derecho civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de derecho privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 9.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 22. ed. rev. e ampl. de acordo com a ABNT. São Paulo: Cortez, 2002.

SOLARI, Néstor Eliseo. *La Niñez y sus nuevos paradigmas*- 1ª. Ed. reimp.-Buenos Aires: La ley, 2006