

# **XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

La Plata (Bs. As., Argentina)

## **PONENCIA: PRESTACIONES POST DIVORCIALES**

**Comisión 8:** Derecho de Familia: “Alimentos y Compensación Económica”

### **PONENTE: Prof. Dra. Alicia García de Solavagione**

- Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.
- Prof. Titular** -por concurso- de Der. Familia y Sucesiones, Fac. de Derecho. U. N.C.
- Miembro de Nro. de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia y de las Personas.
- Miembro del Inst. de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.
- Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.
- Fiscal Civil del Poder Judicial de Córdoba.

27 al 29 de Set. de 2017

## **I. INTRODUCCIÓN. GENERALIDADES**

El uso de la locución “alimentos” no debe confundir sobre la naturaleza jurídica del derecho, porque en el ordenamiento jurídico positivo existen diversas categorías alimentarias.

Tipología de Alimentos conforme el CCCN del 2015:

- 1º) Alimentos derivados del matrimonio**, que se sub clasifican en:
  - 1.a. Alimentos entre cónyuges convivientes;
  - 1.b. Alimentos entre cónyuges separados de hecho (arts. 432 y 433 del CCCN);
  - 1.c. Alimentos entre personas divorciadas (arts. 434, 439 del CCCN y cc.).
- 2º) Alimentos derivados de la unión convivencial**; diferenciándose en:
  - 2.a. Alimentos **durante** la convivencia (art. 519 CCCN)
  - 2.b. Alimentos luego del **cese** de la Unión convivencial, si así hubiere sido **convenido** entre las partes.
- 3º) Alimentos derivados de la responsabilidad Parental**, comprendiendo:
  - 3.a. Alimentos a favor de los **hijos desde la concepción** hasta la mayoría de edad. (arts. 658 y cc. CCCN);
- 4º) Alimentos a favor de los hijos mayores de edad (18 años), hasta los 21 años** (art. 658 del CCCN);
- 5º) Alimentos a favor de los hijos que se capacitan, mayores de 21 años y menores de 25 años** (art. 663);
- 6º) Alimentos a cargo del “Progenitor Afín”** (art. 676 CCCN);
- 7º) Alimentos derivados del parentesco**:
  - 7.a. Alimentos entre parientes por naturaleza, por voluntad procreacional y por adopción (art. 537);
- 8º) Alimentos entre parientes por afinidad** (art. 538 y cc. CCCN);
- 9º) Alimentos luego de la adopción**, los que pueden adquirir el carácter de:
  - 9.a. Alimentos derivados de la adopción simple, el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no pueden proveérselos (art. 627 inciso c) CCCN);
  - 9.b. Alimentos derivados de la adopción plena: el adoptado que promueve una acción de filiación contra sus padres o solicita ser reconocido a los efectos de posibilitar el derecho alimentario.

La distinción entre clases de “alimentos” es originada en la diferente Naturaleza Jurídica de la

obligación, el vínculo familiar o cuas-familiar existente y el diverso régimen legal aplicable. Por lo general, los alimentos familiares *ex lege* tienen naturaleza **asistencial** y se rigen por los preceptos personales del derecho de familia; los alimentos **negociales** tienen naturaleza **creditoria** y se gobiernan por las reglas propias de los contratos o de las disposiciones de última voluntad; en tanto los alimentos *ex damnis* tienen naturaleza resarcitoria y se rigen por las normas del **derecho patrimonial de daños**, pues su *ratio essendi* no está en la solidaridad familiar (que determina el carácter asistencial), sino en el principio de la razón natural que precisa reparar el daño injustamente causado al semejante.

## **II. NORMATIVA LEGAL APLICABLE**

Las relaciones pecuniarias entre cónyuges divorciados, son motivo de preocupación en todos los países del mundo occidental porque, si no están sometidas a una regulación jurídica adecuada, suelen transformarse en instrumentos aptos para prolongar viejas disputas y generar nuevas discordias familiares.

En esta ponencia me limitaré al tipo de prestaciones post-conyugales **pactados** con posterioridad al divorcio, mediante **convención de las partes**, tal como lo estipula el **art. 432 del CCCN**, si bien en el art. 434, contempla dos supuestos de alimentos POSTERIORES AL DIVORCIO, de neto corte asistencialista.

Con la extinción del ligamen, desaparece el deber jurídico de solidaridad convivencial, basado en la comunidad de vida, **que da fundamento al deber de asistencia entre contrayentes**, por lo que cesa el recíproco derecho alimentario *ex lege* entre esposos divorciados. Las partes quedan en libertad para acordar o no prestaciones voluntarias que se denominan alimentos convencionales, negociales o *ex hominem dispositione* que estarán sujetos **a las reglas contractuales propias de la autonomía de la voluntad**.

A mi criterio, **este convenio tiene “carácter constitutivo”**, pues genera un derecho creditorio que nace *ex novo*, de la libre voluntad de las partes; que actúa sólo en función de intereses individuales a cuyo logro el contrayente puede renunciar sin afectar intereses superiores, ni el orden público familiar, como así también lo impone el artículo 434 *in fine*<sup>1</sup>.

En otros términos, los contrayentes están facultados para convenir prestaciones alimentarias, aún cuando **no** se den los presupuestos fácticos del art. 434 del CCCN. El convenio, en este aspecto, tiene por objeto esencial **complementar** el estatuto jurídico de los divorciados, **adicionando** una regulación convencional que, con independencia de los alimentos fijados en el art. 434, le otorga exclusivamente a uno de los ex cónyuges alimentos voluntarios, *ex hominis dispositione*, que surgen

---

<sup>1</sup> **Art. 434 in fine:** “Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, **rigen las pautas convenidas**”.

del consenso de los sujetos, homologado judicialmente, y reitero: no por disposición legal. No son recíprocos, no tienen como presupuesto la necesidad del beneficiario y su contenido no está limitado por las normas de asistencia alimentaria.

En conclusión, las rentas originadas en convenios, en el contexto de un proceso divorcial, donde el vínculo ya se ha extinguido, por tener una causa-fuente distinta respecto de los alimentos familiares, obedecen a diferentes fundamentos y motivaciones que los enunciados en el mismo art. 432, todo lo cual lleva a pensar que el régimen jurídico al que estarán sujetos, entre otros, los requisitos de exigibilidad, extensión temporal, cuantía, revisabilidad de los montos acordados, caducidades y demás condicionamientos que los ex consortes hayan querido imponerles, son diversos.

A este respecto se ha dicho: “La intención del codificador en este último supuesto es que, en casos de divorcio, se fije **con claridad** en el convenio de los cónyuges la cifra a que alcanzan los gastos de sostenimiento de la familia, por todos los conceptos, y la contribución de cada uno de los cónyuges de forma clara, señalando las formas y garantías de pago, así como las bases de actualización”<sup>2</sup>.

### **III. NATURALEZA JURÍDICA. GÉNESIS DEL ALIMENTO DEL 432, 1º párr. *in fine***

Muchos divorciados carecen de los conocimientos indispensables para distinguir los alimentos legales fundados en el deber de asistencia (art. 433 y 434 CCCN), respecto de aquellos nacidos del acuerdo entre partes y fundados en la autonomía de la voluntad, ignorando que la diversidad de fundamentos, orígenes y naturalezas jurídicas se proyectan en una necesaria diversidad de condiciones de aplicación y de regímenes normativos. Claramente fija el art. 432 que “con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria **sólo** se debe en los supuestos previstos en este Código, **o por convención de las partes** (...). Las motivaciones de esta tipología alimentaria pueden ser infinitas, pero se dice que suele encubrir el “**precio del divorcio**”, abonando esa especie de periódico “peaje” que le permitirá a uno de los otrora contrayentes, transitar el proceso judicial con mayor holgura y libertad, todo lo cual pone en evidencia que estos alimentos carecen de la naturaleza asistencial propia de los alimentos familiares<sup>3</sup>.

Estas **convenciones alimentarias** que abordamos, no tienen como fundamento un interés colectivo, por lo no están incorporados dentro del deber de asistencia. No son alimentos familiares, cuya protección garantiza la ley.

---

<sup>2</sup> **Borda, Guillermo**. Comentario al artículo 432 en “*Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado*”. Directores: Garrido Cordobera, Borda, Alferillo. Tomo 1. Bs. As. Ed. Astrea, 2015, p. 473.

<sup>3</sup> **Fanzolato, Eduardo Ignacio**. “*Derecho de Familia*”. Tomo I. Advocatus. Córdoba, 2007, p. 371. Véanse en especial los cuadros de págs. 386 y 387.

Por ello entendemos que estos alimentos convenidos con posterioridad al divorcio, pertenecen al derecho patrimonial disponible. Si las partes no acuerdan a su respecto, v. gr. monto, formas de actualización, plazo, etc., **el juez no podría fijarlos** pues de hacerlo, **transformaría** la naturaleza jurídica de esta renta convenida, en un derecho alimentario mínimo y vital, esto es, asistencial, como el estipulado en el art. 434. García Garrido expresa que un obrar semejante podría implicar una suerte de “*proteccionismo estatal que, a través de la actuación del juez, impondría un tipo de derecho asistencial no querido*”<sup>4</sup>.

#### **IV. TIPOLOGÍA DE LOS CONVENIOS. CARACTERES. (ARTÍCULO 432).**

1) Los alimentos convenidos en el art. 432, de naturaleza negocial, **no** poseen inmunidades propias del ámbito asistencial, esto es: su monto **es embargable** como otros ingresos pecuniarios, es compensable; admiten **renuncia (gratuita u onerosa), transferencia, enajenación, transmisión mortis causae** (siempre que lo permita su plazo de duración), **admite la acción subrogatoria**, etc. No se basan en la necesidad, sino en el convenio. Tienen naturaleza patrimonial. Es unilateral aunque es posible convenir reciprocidad y sus condiciones. En caso que el deudor sea insolvente, las cauciones establecidas se podrán ejecutar según las reglas de la garantía acordada. Puede asegurarse el cumplimiento por medio de fianzas personales o de garantías reales otorgadas por el deudor o por un tercero. El monto fijado es invariable. No puede mutar de acuerdo a los cambios en las condiciones de las partes, salvo acuerdo en contrario. Puede resolverse el contrato por imprevisión.

Fanzolato ilustra magistralmente: “Respecto de la embargabilidad de los alimentos voluntariamente convenidos, rigen otros principios. En teoría, se pueden señalar distintas tesituras, según la naturaleza jurídica que se les atribuya”<sup>5</sup>. Citaré la postura a la que adherimos en **nuestra Cátedra de Familia de la Universidad Nacional de Córdoba**, a su respecto: “(b) Quienes sostenemos que el derecho nace *ex novo* por la libre voluntad de los interesados, afirmamos que sólo la ley le puede reconocer finalidad asistencial y atribuirle una inherencia personal. Mientras ello no ocurra, el derecho convenido y las sumas periódicas acordadas integran el patrimonio del titular, y son disponibles, renunciables, compensables, etc.; por ende, las mensualidades serían embargables como cualquier otro bien *intuitu patrimoniae*. La voluntad de las partes no pueden generar créditos inembargables, salvo que la ley estatuya ese efecto”. En idéntica tesitura opinamos que, pensar lo contrario, llevaría ínsito el riesgo de defraudar a los acreedores del “alimentado” estableciendo a su favor una interesante renta

<sup>4</sup> **García Garrido**, María Josefa, “*La pensión compensatoria*”. Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, VI Congreso Internacional sobre Familia, segunda parte, vol. XXV, enero-abril, 1991, p. 451.

<sup>5</sup> **Fanzolato**, **Eduardo I.** “*Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio*”. Depalma. Bs. As., 1991.

inembargable<sup>6</sup>.

Contra nuestra postura, se erige la opinión de Lucila Córdoba al sostener, en comentario al art. 434: “Los cónyuges se encuentran facultados a *convenir prestaciones alimentarias*, aún cuando **no** se den los supuestos que enumeramos precedentemente (a favor de quien padece enfermedad grave y quien no tienen recursos propios suficientes). En caso de que se diera alguno de los supuestos mencionados y las cláusulas convenidas fueran menos favorables a los parámetros legales, dichas cláusulas serán nulas, ya que la normativa legal que rige *el derecho asistencial alimentario*, y *los deberes-derechos entre cónyuges son de carácter imperativo*, conformando *normas indisponibles*, por lo que no pueden ser dejados de lado por voluntad de las partes”<sup>7</sup>. Dos observaciones a este criterio: a) La naturaleza jurídica de estos alimentos es *ex hominis dispositionem*, es decir negocial o contractual y no se basan en la solidaridad familiar conyugal y cuasi familiar; b) Entre divorciados no existen derechos deberes que sostener, tras la ruptura del vínculo salvo las estrictas excepciones normativas. Son disponibles, no hay delito por incumplimiento, no gozan de privilegios alimentarios asistenciales, dependen de las condiciones pactadas y **responden al respeto de las libres decisiones individuales**.

2) A su vez, en materia tributaria las pensiones alimentarias, son así también diferentes respecto de las rentas “alimentarias” convencionales. Los alimentos “iure familiae” generan para el obligado la posibilidad de deducciones contempladas en leyes específica; en cambio en la renta de naturaleza contractual **no es base para semejantes deducciones. No gozan de especial consideración impositiva.**

3) El crédito alimentario negocial o *ex hominem dispositione*, posibilita la constitución de **garantías idénticas a las que admiten los créditos comunes**, ya que son ajenos en cuanto a su cumplimiento, a las mutaciones que sufran los recursos del obligado sin depender de su mayor o menor patrimonio.

4) Establecida ya la naturaleza jurídica de estos convenios (contractual), abordemos el tema del monto estipulado en el mismo y la posibilidad de su mutabilidad. Entendemos que el “*quantum*” fijado en el acuerdo **debe ser respetado**. Es inmutable por voluntad unilateral de las partes. Sostienen Víctor Reina y Josep M. Martinell que, en los alimentos *ex hominem dispositione*, el monto es invariable: “La modificación de la cuantía nunca se puede exigir cuando no se fijo esa posibilidad; esta pensión no puede transformarse en una especie de “*espada de Damocles*” en cualquier momento desencadenable. Esto significa que, una vez fijada la pensión tanto si se incrementan las necesidades del acreedor como si el deudor mejora

<sup>6</sup> García de Solavagione, Alicia C. “Derecho de Familia”. Cap. V. Agostina Tula. Advocatus. Córdoba, 2016, p. 533.

<sup>7</sup> Córdoba, Lucila Inés. Comentario al artículo 434. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado. Tomo 1 (artículos 1 a 956). Director Daniel Roque Vítolo. Ed. Erreius. Bs. As. 2016, p. 479.

de fortuna... el otro no puede exigir aumento, porque sería el cuento de nunca acabar y supondría nada menos que ligar la **suerte económica** de los divorciados hasta que “la muerte los separe”, confiriéndole al negocio matrimonial una inaudita función aseguradora de por vida”<sup>8</sup>.

5) Cualquier modificación no convenida, imprevista o excepcional, deberá ser resuelta en base al instituto o **“teoría de la imprevisión”** de raigambre contractual (conforme lo contempla el **art. 1091 del CCCN**), ratificando esta doctrina Jean Carbonnier<sup>9</sup>, quien expresa que no responderá a un ajuste periódico, de rutina, derivado de la aparente naturaleza alimentaria de la prestación. Si no se observa este principio de la invariabilidad del monto **se desnaturalizarían los alimentos convencionales y este resorte jurídico, usado anacrónicamente, contribuiría a “profesionalizar el matrimonio”**.

Compartiendo, una vez más, la postura de nuestro maestro Fanzolato, entendemos que defender la invariabilidad del monto de los alimentos negociales implica sostener una postura jurídica **que nada tiene de despiadada**; porque no olvidemos que, si el monto convenido fuera insuficiente para cubrir las urgencias básicas del divorciado, éste podrá solicitar los alimentos de estricta necesidad, del art. 434. Nuestra jurisprudencia ha aplicado la teoría de la imprevisión con motivo de la pesificación dispuesta por las autoridades nacionales y su repercusión en las cuotas que se habían convenido en dólares. Véase el interesantísimo fallo de la **Cámara Nacional Civil, Sala G, del 6/11/02, en E.D. 200-314**, al que nos remitimos en honor a la brevedad.

6) En cuanto **al plazo de duración** de estos convenios entre ex cónyuges, opinamos que sería injusto asignarle un carácter vitalicio, si en el instrumento no se fija un plazo de finalización. Debe imprescindiblemente fijarse un tiempo de duración a la percepción de la renta.

**Por vía hermenéutica, estaríamos frente a un matrimonio en similar posición que la de adoptar un incapaz en potencia.** Con el avance de la igualdad jurídica de los sexos y entre los cónyuges, se propugna la autonomía financiera del alimentado, fomentando que en el plazo de duración de la renta, logre su reinserción laboral o profesional, sin dependencia al otro ex-consorte o sometimiento económico alguno del patrimonialmente más débil.

Cuando nos referimos a la **profesionalización del matrimonio** que proviene, después del divorcio, y uno de los antiguos contrayentes ejerce, en forma vitalicia, *“la lucrativa profesión de rentista a expensas del otro”*<sup>10</sup> en virtud de unos supuestos derechos adquiridos a la

<sup>8</sup> **Reina, Víctor–Martinell, Josep M.** “Curso de Derecho Matrimonial”, Madrid. Marcial Pons. 1995, p. 707 y 708.

<sup>9</sup> **Carbonnier, Jean.** “Droit Civil. La famille”, Thémis, 12 édition, N° 68, b), Paris. 1983, p. 216.

<sup>10</sup> **de la Cámara Alvarez, M.** “En torno a la llamada pensión compensatoria del art. 97 del Código Civil”. Estudios en Homenaje a Tirso Carretero. Madrid, 1985, p. 117.

conservación del estado económico y social que gozaban durante la convivencia, cuando tales prerrogativas existían con la codificación anterior (art. 207 del código velezano), hoy derogadas, **sólo se puede admitir si existiere un convenio entre los divorciados**. El ser beneficiario de “pensiones indefinidas” con modificación periódica de la cuantía, no es admisible en del derecho alimentario negocial, suele resultar imprevisible y muy costoso el “precio del divorcio”, en materia económica. **Debe, inexorablemente, tener un plazo claramente definido en el instrumento.**

Semejante pretensión resultaría sumamente peligrosa para el orden jurídico divorcial ya que conduciría a mantener “a perpetuidad” uno de los efectos (alimento) propios del matrimonio lo que es inconciliable con el carácter disolutorio del vínculo; y no puede ser la finalidad perseguida por la ley cuando autoriza el convenio ni es posible presumir que responda a la voluntad de los particulares. Marín García de Leonardo<sup>11</sup>, tiene dicho: *“Salvo explícita estipulación contraria, no debería entenderse el convenio como si fuese “una póliza de seguro de divorcio”, por la cual el beneficiario tuviese un derecho a percibir mensualmente, en forma vitalicia y a cargo de su ex cónyuge, el premio de un seguro de vida reajutable según sus necesidades”*.

7) Contra este desborde entendemos, se erige el art. 434 inc. b)<sup>12</sup>, aunque albergamos **dudas respecto a su aplicabilidad, mediante interpretación analógica con los convenios que venimos desarrollando**. En los convenios post-divorciales, reiteramos, rige el derecho patrimonial contractual o negocial, es decir la pura y dura “**autonomía de la voluntad**”, y si el convenio tiene fecha no habría inconveniente. En caso contrario, será el juez que homologó el acuerdo quién deberá resolver la disputa atendiendo la índole de la prestación y al propósito que las partes hubiesen tenido al acordar, obrando con cautela y prudencia. Diferente naturaleza jurídica poseen los alimentos contemplados en la misma normativa: son alimentos asistenciales. La tarea del juez exige un atento examen de la génesis del acuerdo y de la regulación, y la convergencia de ánimos y de voluntades que le dieron origen ya que nadie prodiga, voluntariamente, rentas indefinidas. Y en caso que en un convenio se estipule el plazo y se demuestra que el ex contrayente no está en condiciones de ganarse la vida por sí mismo, el necesitado no quedaría sin amparo, ya que siempre se mantiene, en nuestro derecho positivo, la alternativa de pedir los alimentos *ex lege* de estricta subsistencia (art. 434 inc. b).

---

<sup>11</sup> Marín García de Leonardo, Teresa. “La temporalidad de la prestación compensatoria”, Colección privada, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 29.

<sup>12</sup> Art. 434. “Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio: inc. b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b, c y e del artículo 433. **La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor de quien recibe la compensación económica del art. 441”**.”



## V. RESPECTO A LA CADUCIDAD

Los alimentos post-conyugales, atrapados en la norma del art. 434 del CCCN, establece que en los dos supuestos previstos en ese artículo (inc. a y b), “cesa la obligación: *si desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad*”.

En estos casos coincidimos con la interrupción de la prestación. Su raigambre legal y solidaria de estos alimentos, aún cuando no exista ya vínculo jurídico conyugal, justifica que **semejante afrenta a la lealtad del alimentante, no se corresponda con las pautas de solidaridad ética que la ley respeta y mantiene**. Con la particularidad que, en la hipótesis del inc. a) enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse, en caso que el alimentante falleciere, **la obligación se transmite a sus herederos. Adquiere el carácter de una “carga de la sucesión”**.

**Tampoco podrán coexistir** estos alimentos, si el que recibe la cuota alimentaria, obtiene la indemnización de la **prestación compensatoria**, del artículo 441 del CCCN, tópico éste que excede el objeto de nuestro trabajo, pero sí podemos adelantar **nuestro criterio en contrario**.

Ahora bien, continuando con las prestaciones post-conyugales, al tener una naturaleza no familiar, alimentaria de índole patrimonial y de origen voluntario no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados en las normas mencionadas. De modo que, en principio, la renta alimentaria negocial, como cualquier otra prestación patrimonial “no debe sufrir consecuencia alguna por el cambio de estado civil o convivencia fáctica del beneficiario. Pretender un cese debido a tales circunstancias implica un desconocimiento de la naturaleza jurídica de los alimentos *ex contractu* que difieren esencialmente de los alimentos asistenciales *ex lege*”<sup>13</sup>.

**Diferente sería la conclusión si las circunstancias mencionadas se hubieran previsto, explícita o implícitamente, en las cláusulas de cese de la renta.**

No obstante lo dicho, los motivos de la caducidad, en principio no regirían, respecto de los alimentos voluntarios si el convenio fuera gratuito, **las “causales de indignidad” (art. 2281 CCCN)** pues hay una genérica obligación de respeto mutuo que no surge del matrimonio extinguido sino de la convivencia social. De igual modo, pueden generar la revocación de las donaciones **por ingratitud** con efectos ***ex tunc* (art. 1571 CCCN)**. Cuando se ofende de gravedad al ex contrayente se vulnera ese deber, y la ley sanciona al autor con la caducidad de los derechos post-divorciales que le asistían.

## VI. OPINIONES DOCTRINARIAS

- a) “En virtud del principio de autonomía personal que atraviesa todo el sistema de derecho matrimonial, los cónyuges pueden acordar la prestación alimentaria mediante un convenio,

---

<sup>13</sup> Fanzolato, Eduardo I. Ob. cit., p. 31.

sea en el marco del trámite de divorcio, o bien realizado con posterioridad a la sentencia. Estos acuerdos son de gran valor, pues nadie está en mejores condiciones que los propios interesados para determinar su conveniencia y la justicia de la prestación”<sup>14</sup>.

- b) “En nuestra opinión, cabe interpretar que el art. 434 *in fine* plasma la postura que entiende que los convenios de alimentos entre cónyuges se encuentran en la órbita contractual, por lo cual estos alimentos se regirán sólo por lo convenido entre las partes”<sup>15</sup>.
- c) “Cabe sentar nuestro criterio sobre la naturaleza de los alimentos convenidos. La facultad de convenir alimentos a favor de uno de los ex cónyuges es incuestionable. Durante la vigencia del matrimonio o luego del divorcio es posible **pactar la procedencia**, el quantum y las modalidades de cumplimiento del deber alimentario. No se pacta la existencia misma del derecho, que tiene fuente legal, se basa en la solidaridad matrimonial o post matrimonial y es irrenunciable, sino que se acuerda la concreción del derecho a partir de un momento determinado, según las circunstancias imperantes en ese momento. Si bien, la procedencia de la prestación a cargo de uno y a favor del otro, tiene su base en el acuerdo de partes, no dejan de ser alimentos de fuente legal, a los que resulta aplicable todo el plexo normativo del Código para la protección del derecho alimentario, como bien lo dice el art. 432 *in fine* del CCCN -aplicación de intereses ante la mora, responsabilidad solidaria de quien tiene el deber de retener, imposición de medidas para compeler al cumplimiento o proteger el crédito, incluso la inscripción como deudor alimentario de moroso conforme a lo previsto por las legislaciones locales-”<sup>16</sup> y <sup>17</sup>.
- d) “Si el ex cónyuge alimentado está en algunas de las situaciones del art. 434 inc. a) o b), los alimentos convenidos no pierden la naturaleza legal porque siempre podrían ser exigidos judicialmente; pero si la condición del alimentante no encuadra en las descriptas, los alimentos **tienen carácter convencional** y se rigen por las normas propias de los contratos”<sup>18</sup>.
- e) “Los cónyuges pueden acordar el monto, forma y modalidad de pago en el convenio regulador, incluso su duración, causas de cese y concurrencia o no con la compensación económica. En este caso la fuente de los alimentos **será convencional**”<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> **Borda Guillermo**, cita en “Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges. Un fallo acertado”. RDFyP, Año VIII. Número 11. La Ley. Buenos Aires. Diciembre 2016, p. 143.

<sup>15</sup> **Belluscio, Claudio**. “Alimentos entre cónyuges fijados bajo la vigencia del Código Civil”. RDFyP, Año IX. Número 03. La Ley. Buenos Aires. Abril 2017, p. 49.

<sup>16</sup> **Galli Fiant, María Magdalena**. “Efectos del divorcio sobre los convenios alimentarios”. RDFyP, Año IX. Número 02. Ed. La Ley. Buenos Aires. Marzo 2017, p.79.

<sup>17</sup> **Galli Fiant, María Magdalena**. “Asistencia alimentaria para el divorciado enfermo”. DJ 30/03/2016.

<sup>18</sup> **Molina de Juan, Mariel**. “Tratado de Derecho de Familia”. Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. Directoras. Tomo 1, Ed. Rubinzal Culzoni. 2014, p. 308.

<sup>19</sup> **Grondona, Paula**. “Convenio regulador; cláusulas permitidas y prohibidas”. Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2016-2. “Derecho de Familia-II. Relaciones entre adultos”. Ed. Rubinzal Culzoni. 2016, p. 279.

## BIBLIOGRAFÍA

- **Belluscio, Claudio.** *“Alimentos entre cónyuges fijados bajo la vigencia del Código Civil”*. RDFyP, Año IX. Número 03. La Ley. Bs. As., Abril 2017.
- **Borda, Guillermo:**
  - Comentario al artículo 432 en *“Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado”*. Directores: Garrido Cordobera, Borda, Alferillo. Tomo 1. Ed. Astrea. Bs. As., 2015.
  - Cita en *“Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges. Un fallo acertado”*. RDFyP, Año VIII. Número 11. La Ley. Buenos Aires, Diciembre 2016.
- **Carbonnier, Jean.** *“Droit Civil. La famille”*, Thémis, 12 édition, N° 68, b). Paris, 1983.
- **Carozzi Failde, Ema.** *Manual de la Sociedad conyugal”*. 7ª edición actualizada. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2015.
- **Cicu, Antonio.** *“El Derecho de Familia”* Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediar Editores. Bs. As., 1947.
- **Córdoba, Lucila Inés.** Comentario al artículo 434. *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*. Tomo 1 (artículos 1 a 956). Director Daniel Roque Vítolo. Erreius. Bs. As., 2016.
- **Cuestiones relativas al Derecho de Familia. Centro de Estudios de Derecho Comparado en el Mercosur (CEDECO).** Coordinadores nacionales: Dora Bagdassarián - Arturo Yglesias. Autor: **María del Carmen Díaz Sierra.** *“Pensión alimenticia entre ex cónyuges. Interpretación y aplicación conforme a la nueva redacción de los arts. 183 y 194 del C.C. Leyes 19.075 y 19.119”*. Facultad de Derecho. Universidad de la República. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2014.
- **de la Cámara Alvarez, M.** *“En torno a la llamada pensión compensatoria del art. 97 del Código Civil”*. Estudios en Homenaje a Tirso Carretero. Madrid, 1985.
- **Fanzolato, Eduardo Ignacio:**
  - *“Derecho de Familia”*. Tomo I. Advocatus. Córdoba, 2007.
  - *“Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio”*. Depalma. Bs. As., 1991.
- **Galli Fiant, María Magdalena:**
  - *“Asistencia alimentaria para el divorciado enfermo”*. DJ 30/03/2016.
  - *“Efectos del divorcio sobre los convenios alimentarios”*. RDFyP, Año IX. Nro. 02. La Ley. Bs. As., Marzo 2017.
- **García de Solavagione, Alicia C.** *“Derecho de Familia”*. Advocatus. Córdoba, 2016.
- **García Garrido, María Josefa.** *“La pensión compensatoria”*. Revista Jurídica de la

Universidad Interamericana de Puerto Rico, VI Congreso Internacional sobre Familia, segunda parte, vol. XXV, enero-abril 1991.

- **Garrido Cordobera, Lidia. Alejandro Borda. Pascual Alferillo.** “*Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado*”. Tomo 1. Astrea. Bs. As., 2015.
- **Grondona, Paula.** “*Convenio regulador; cláusulas permitidas y prohibidas*”. Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2016-2. “Derecho de Familia - II. Relaciones entre adultos”. Rubinzal Culzoni. 2016.
- **Marín García de Leonardo, Teresa.** “*La temporalidad de la prestación compensatoria*”. Colección privada. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.
- **Molina de Juan, Mariel.** “*Tratado de Derecho de Familia*”. Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. Directoras. Tomo 1. Rubinzal Culzoni. 2014.
- **Rébora, Juan Carlos.** “*Instituciones de la Familia*”. Tomo IV. Editorial Guillermo Kraft. Bs. As., 1946.
- **Reina, Víctor – Martinell, Josep M.** “*Curso de Derecho Matrimonial*”. Marcial Pons. Madrid, 1995.
- **Rivera, Julio César - Medina Graciela.** “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”. Tomo II. La Ley. Bs. As., 2014.
- **Rivero de Arhancet, Mabel - Ramos Cabanellas, Beatriz.** “*Derecho de familia personal*”. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Julio de 2014.
- **Vítolo, Daniel Roque.** “*Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*”. Tomo I (Artículos 1 a 956). Erreius. Bs. As., 2016.
- **Zannoni, Eduardo A.** “*Derecho de familia*”. Tomo I. 5º edición. Astrea. Bs. As., 2006.

## CONCLUSIONES

- 1º) **Existen alimentos post divorciales convenidos por las partes, cuya naturaleza jurídica es contractual y no asistencial, como los fijados en el art. 432 *in fine*.** El derecho nace *ex novo* por la libre voluntad de los interesados, sólo la ley le puede reconocer finalidad asistencial y atribuirle una inherencia personal. Mientras ello no ocurra, el derecho convenido y las sumas periódicas acordadas integran el patrimonio del titular, y son disponibles, renunciables, compensables, etc.; por ende, las mensualidades serían embargables como cualquier otro bien *intuitu patrimoniae*. La voluntad de las partes no puede generar créditos inembargables, salvo que la ley estatuya ese efecto. Desde este prisma creemos que lo contrario, llevaría ínsito el riesgo de defraudar a los acreedores del “alimentado”, estableciendo a su favor una interesante renta inembargable.
- 2º) El crédito alimentario negocial, o *ex hominem dispositione*, posibilita la constitución de **garantías idénticas a las que admiten los créditos comunes.**
- 3º) El plazo debe estar establecido en el convenio, ser determinada su duración y ante algún cambio o mutación financiera en el país, se deberá recurrir a las vías excepcionales contractualistas pertinentes, esto es **“la teoría de la imprevisión” (art. 1091)**. Es decir, conforme la literalidad de la norma, los convenios post-divorciales, quedan sometidos a las reglas que rigen el régimen del derecho privado contractual.

**En el actual contexto individualista-voluntarista dibujado por el CCCN en asuntos alimentarios entre ex cónyuges**, entendemos que es ajena y desacertada, esta tipología de contratos, pero si el legislador de 2015 incorporó la norma, **se la acata. Las consecuencias de su utilidad o aplicabilidad, se comprobarán *ex-nunc*.** No obstante, débese recordar que el divorcio *disuelve un pasado proyectado de “a dos” y organiza un futuro*, pero de un modo u otro, los exconsortes seguirán vinculados, quizás mediante los hijos en común, custodia compartida, festividades escolares, fiestas religiosas, etc. Y esto es así **pues los sujetos que contrajeron nupcias, no son sujetos abstractos, en los cuales los vínculos se establezcan o se esfumen, sin consideración a la vida que en ellos late. Y eso es así, porque el acreedor y el deudor alimentario, o los contratantes, en su caso, no se encontraron en una feria de extramuros, atraídos por achaques de dinero.** La necesidad de ayudarse y asistirse deriva de una relación *cuasi familiar*, si bien inexistente ya el vínculo conyugal. Relación que emerge de una **“solidaridad familiar NATURAL”** que debe **sobrevivir** al distracto conyugal, y cuya esencia es el común compromiso de educar a los hijos de modo funcional, procurando la armonía. Aun por encima de las excepciones fijadas en el art. 434.

Pero aun en estos casos, en que parezca que el corazón la niegue, la engendrará el nacimiento, la sostiene directa o indirectamente la Familia; la honran hasta sin pensarlo los parientes; y solamente en trances de distanciamiento y de tensión, la declaran los jueces. Cuando hayan de declararla, pues, la llevarán más lejos o más cerca, la sostendrán más tiempo o menos tiempo, **pero deberán ordenarla con la medida y la prudencia que ha de acompañar, siempre, LOS HECHOS DE LA SENSIBILIDAD** (Juan Carlos Rébora<sup>20</sup>).

---

<sup>20</sup> Rébora, Juan Carlos. “Instituciones de la Familia”. Tomo IV. Editorial Guillermo Kraft. Bs. As., 1946, p. 561.