

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

La Plata, septiembre 2017

Comisión: Derecho de familia. Alimentos y prestaciones compensatorias

Título: Alimentos provisionales para ex cónyuges

Autoras: Patricia Susana Kuyumdjian¹ y Andrea Ines Podesta²

I. PONENCIA:

Incorporar al art. 434 del CCCN un inciso que disponga la obligación alimentaria de un cónyuge al otro:

“Con carácter provisional, durante la tramitación de la liquidación de la comunidad y/o de la compensación económica y de acuerdo a las pautas del art. 433 CCCN, y por un plazo no mayor de dos años.”

II. FUNDAMENTACIÓN:

La modificación del proceso de divorcio en el Código Civil y Comercial de la Nación, implica que uno de los cónyuges, podría de manera inconsulta e imprevista, de acuerdo a lo previsto por el artículo 437, iniciar y obtener una sentencia de divorcio, en un período muy corto de tiempo.

A su vez, entre el dictado de dicha sentencia y la liquidación de la comunidad y/o la percepción de la prestación compensatoria, prevista por el artículo 441 y 442 CCCN, puede transcurrir un prolongado período de tiempo, que ponga en una situación de desprotección al cónyuge que carece de ingresos suficientes para cubrir sus necesidades.

Hemos observado una importante cantidad de casos en nuestro ejercicio profesional, en los cuales un cónyuge queda totalmente desamparado y a merced de la buena voluntad del otro, al no existir, como principio general, alimentos provisionales para el ex cónyuge que no se

¹ Profesora adjunta de Derecho de Familia y sucesiones de la Facultad de derecho de la Universidad del Salvador y Profesora adjunta de Bioderecho de la Universidad Católica Argentina.

² Profesora adjunta regular de derecho de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho de la UBA. Profesora adjunta de Derecho de Familia y profesora titular de Derecho de las sucesiones de la UCES.

encuentra comprendido dentro de los supuestos excepcionales previstos por el artículo 434 CCCN.

El principio general del art. 432 del CCCN establece que el deber de alimentos entre cónyuges se da durante la convivencia y la separación de hecho, y “solo” subsiste ya sea convencionalmente o en los supuestos de enfermedad grave y preexistente o situación de extrema necesidad. De ello se infiere que, dictada la sentencia de divorcio cesa de pleno derecho el deber alimentario entre los cónyuges.

Entendemos que el supuesto de extrema necesidad previsto por el inc. b del artículo 434, equivaldría a los supuestos previstos por el artículo 209 del antiguo código civil. Nuestra ponencia, se enfoca a una situación diferente, ya que busca permitir al cónyuge que todavía no recibió su parte de bienes de la comunidad o la prestación compensatoria poder, durante dicho proceso cubrir sus gastos habituales y no solo aquellos de extrema necesidad.

Creemos que sin esta previsión el cónyuge que no tiene la administración de los bienes ni ingresos propios suficientes, queda desprotegido y en una situación de enorme desequilibrio, no pudiendo en muchos casos reclamar lo que le corresponde judicialmente, por carecer de los medios económicos necesarios y así quedar al arbitrio de la buena voluntad del otro u obligado a aceptar cualquier propuesta.

Estamos de acuerdo en que el nuevo perfil del matrimonio, basado en la igualdad de los cónyuges y la asistencia durante la unión, sumado al divorcio sin expresión de causa y sin sanciones, pone fin al deber de asistencia -como principio general- desde el momento de la sentencia de disolución del matrimonio (Ugarte, Luis, en “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, concordado y análisis jurisprudencial, Director: Oscar Ameal, Codirectores: Hernández, Lidia B. y Ugarte, Luis A. Tomo 2 pág. 113). Sin embargo creemos que existen todavía estructuras matrimoniales donde no se vislumbra dicha igualdad.

Leemos en los fundamentos del Anteproyecto, en relación a los deberes y derechos derivados del matrimonio: “...se conserva el derecho y deber jurídico de asistencia, previéndose expresamente el deber alimentario y las pautas para su fijación, mientras se encuentren casados conviviendo, o separados de hecho; tras el divorcio, esa obligación puede existir por acuerdo de partes o ante dos supuestos expresamente previstos, fundados en el principio de solidaridad familiar...y que el matrimonio no sea

causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro".

Toda vez que el Código –conforme el art. 7- se aplica a todas las peticiones de divorcio, encontramos que de no modificarse como lo estamos proponiendo, se deja desprotegido a aquel cónyuge que –por acuerdo entre ambos- no trabajó o tiene ingresos sensiblemente menores que el otro.

Al desaparecer la valoración de la culpa y la inocencia, se torna imposible mantener un sistema como el derogado, debiendo preverse un mecanismo de asistencia alimentaria sobre la base de pautas absolutamente objetivas.

Se podrá argumentar que existe la posibilidad de acordar los alimentos, ahora bien, entendemos que en la práctica, al no existir obligación legal alguna, estos acuerdos van a tender a desaparecer, a pesar de que todavía en nuestra realidad existen muchísimas familias en las cuales uno de los cónyuges se dedicó exclusivamente al cuidado del hogar y los hijos y tiene pocas posibilidades de incorporarse al ámbito laboral. Por lo tanto, en principio el nuevo código estaría dejando desprotegidos a todos estos ex cónyuges.

Por otra parte resulta muy interesante cotejar como en el derecho comparado, aun en países en los cuales la igualdad de los cónyuges está mucho más generalizada, igual prevén alimentos para aquel que se encuentra en una situación de inferioridad por un plazo determinado.

Claro ejemplo de ello es:

A) En Suecia la regla general es que no hay derecho alimentario entre ex esposos. Solo se aceptan alimentos luego del divorcio:

1. En el caso de que uno de los esposos requiera una contribución durante un periodo corto de tiempo, por ejemplo, para obtener un empleo, educarse o tomar un curso de capacitación laboral.

2. Alimentos por tiempo indeterminado solo están previstos para casos en que uno de los esposos tenga dificultades para mantenerse y el matrimonio haya durado muchos años. Debe además existir una relación de causalidad entre las dificultades financieras y el matrimonio.

La obligación alimentaria se extingue si se modifican las circunstancias que le dieron origen.

B) El sistema en los Estados Unidos, a pesar de que varía de un estado a otro, muchos de ellos aceptan los alimentos para ex esposos por un periodo determinado.

En Alabama, en principio, la obligación alimentaria después del divorcio se rige por los acuerdos pre nupciales que hayan celebrado las partes. Pero si el matrimonio duró más de 20 años, ese derecho existe y puede ser solicitado a la Corte, independientemente de lo que la partes hayan acordado en los pre-nupciales.

Por otra parte, si no hay acuerdos pre nupciales existen 3 tipos de alimentos post divorcio:

1. Periódico: por tiempo ilimitado, determinado en razón de las necesidades del alimentado y posibilidades del alimentante. Cesa por cohabitación, nuevo matrimonio o muerte.
2. Para rehabilitación: Es por tiempo determinado y busca que el alimentado pueda reinsertarse laboralmente y ser autosuficiente.
3. Una compensación económica.

C) En Suiza: La obligación alimentaria entre cónyuges,

Si un ex esposo no puede razonablemente proveerse los medios adecuados el otro ex esposo tiene una obligación de contribuir de acuerdo a los mismos parámetros previstos por nuestro art. 433.

La determinación de una cuota alimentaria para el ex cónyuge, tiene cinco etapas: la primera, establecer si se trata de un matrimonio corto o largo; se lo considera corto cuando duró entre 5 y 10 años y no tiene hijos, en éstos casos sólo se acepta una pensión alimentaria provisional por un corto período de tiempo, a fin de que pueda reinsertarse laboralmente; en los matrimonios de larga duración, se prevé la obligación alimentaria para el ex esposo para aquel que tiene menos ingresos; En la segunda etapa: es necesario determinar el nivel de vida que va a constituir el límite máximo de la cuota a determinarse. En la tercera, determinar el nivel de ingresos del esposo obligado y otros criterios relevantes como la duración del matrimonio, los roles, educación, salud y cuidado de hijos. La ley suiza establece que el cónyuge que se ocupa de la crianza de uno o más hijos -hasta que ellos llegan a la edad de 10 años- no se le exige que tenga otra ocupación, entre los 10 y 16 años se le requiere que trabaje part time y a partir de los 16 años de los hijos, full time. En la cuarta etapa la Corte determina si el cónyuge obligado tiene capacidad para pagar el monto de alimentos que corresponde, porque el cónyuge obligado también tiene derecho a cubrir sus propias necesidades y en la quinta etapa la corte determina la duración de esa cuota alimentaria.

El pago de alimentos de por vida, solo se da en casos excepcionales.

III. CONCLUSIÓN:

A fin de paliar el desequilibrio inmediato que una sentencia de divorcio traería para el ex cónyuge que no tiene la administración o disposición de los bienes de la comunidad o estaba sujeto al régimen de separación de bienes, durante el proceso de liquidación o de petición de compensación económica prevista por los artículos 441 y 442 del CCCN, consideramos que debería incorporarse al art. 434 del mismo ordenamiento un inciso que disponga la obligación alimentaria de un cónyuge al otro: “Con carácter provisional, durante la tramitación de la liquidación de la comunidad y/o de la compensación económica y de acuerdo a las pautas del art. 433 CCCN, y por un plazo no mayor de dos años.”