

Alimentos entre cónyuges y convivientes

Ana Carolina Santi¹

1- Introducción.

Tanto en el matrimonio como en la unión convivencial, se ha previsto el deber alimentario de los cónyuges y convivientes, respectivamente, como un derecho humano básico, recíproco y consecuente con el principio de solidaridad familiar que rige nuestro derecho.

Abordaré sucintamente en este trabajo el derecho-deber alimentario en el marco del matrimonio y de las uniones convivenciales y las consecuencias de su quiebre.

2- Los alimentos en el matrimonio

El artículo 431, CCyC reconoce los derechos deberes personales de los cónyuges al expresar: “Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua”.

Este artículo se complementa con el artículo 432, CCC, que establece concretamente que los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Asimismo, aclara que con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe, a falta de convención entre las partes, en los supuestos previstos en el mismo Código.

Como ya he sostenido en otro trabajo, ambos cónyuges se obligan, a partir de la celebración de matrimonio y el compromiso contraído, a protegerse, socorrerse, ayudarse, respetarse y acompañarse a lo largo de toda la vida. No hay programa de vida de mayor belleza que el matrimonio. Sin embargo, como contracara de ello, es un dato de la realidad que cuando los derechos deberes matrimoniales no se encarnan, el grado de fragilidad de los cónyuges es supremo.² Debemos entonces procurar herramientas, soluciones, políticas públicas eficaces, que permitan paliar los abusos procurando proteger al más débil.

2.1. Caracteres del derecho deber alimentario.

¹Profesora Asociada de la Cátedra Derecho Civil V de la Universidad Católica de La Plata y Profesora Adjunta de la Cátedra “Derecho Familia Profundizado” de la Especialización de Derecho de Familia de la misma Universidad.

² SANTI, Ana Carolina. Vulnerabilidad de los cónyuges y los derechos-deberes matrimoniales. Ponencia presentada en el III Congreso Iberoamericano de Derecho de la Familia y de las Personas, realizado en la UCA los días 22, 23 y 24 de noviembre de 2016

El derecho deber alimentario entre cónyuges es **recíproco**. Conforme dispone el artículo 432 CCyC es mutuo y resulta una clara manifestación -como señala Medina- del principio de solidaridad familiar³. Por lo mismo, pesando sobre ambos la obligación alimentaria, bien se ha resuelto que “quien pretenda reclamar alimentos durante la convivencia o durante la separación de hecho, deberá demostrar la división de roles existente en el matrimonio y la consiguiente dependencia económica del demandante frente al cónyuge demandado”⁴;

Permanente -mientras dure la unión, la separación de hecho y luego del divorcio en los casos legalmente previstos-;

Intransigible. Dispone el artículo 539 -aplicable en el caso- que “La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos”. Ello no impide que se puedan ceder o gravar las cuotas ya devengadas⁵.

Irrenunciable. Por el mismo artículo señalado, la renuncia, en tanto se trata de una obligación de orden público, resulta improcedente.

Estos caracteres del derecho deber alimentario entre cónyuges creo que devienen plenamente aplicables también a los alimentos entre convivientes aclarando solamente que la permanencia en ese caso, se referirá a la duración de la unión convivencial.

2.2.- Alimentos entre cónyuges durante el matrimonio y la separación de hecho.

Respecto del alcance del derecho deber alimentario, debe resaltarse la inclusión expresa en el Código Civil y Comercial de los alimentos entre cónyuges durante la separación de hecho.

En este sentido, ha admitido la Jurisprudencia “El Código Civil derogado no contenía normas expresas que permitieran fijar los alimentos durante la convivencia y la separación de hecho, por lo que la doctrina y jurisprudencia entendían que en este período continuaba vigente el sistema de asistencia espiritual y material, incluida la prestación alimentaria, que preveía el derogado art. 198 para los cónyuges que residían conjuntamente, aplicándose analógicamente las pautas para determinar la cuota a favor del cónyuge inocente. El Código Civil y Comercial clarifica la situación: ha reconocido el deber alimentario entre cónyuges en

³MEDINA, Graciela. Principios del derecho de familia. Publicado en: LA LEY 13/04/2016 , 1 • LA LEY 2016-B , 1114 • DFyP 2016 (mayo) , 3.

⁴Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 92, septiembre 8-2015. – S. Q., M. A. y otros c. R., F. J. s/alimentos. ED Digital (83281).

⁵PERRINO, Jorge O. Derecho de Familia, 3° edición actualizada y ampliada. Ed. AbeledoPerrot, Bs. As., 2017, p.963.

forma recíproca, variando sustancialmente su contenido y factores de atribución según se requieran durante la vida en común o la separación de hecho, diferenciándose de los que se solicitan después del divorcio”⁶.

En cuanto a la determinación de la cuota, deberá evaluar el Juez cada caso concreto, conforme una serie de pautas de carácter orientativo que el legislador le ha indicado en el artículo 433 -muchas de ellas enumeradas en el artículo 207 del Código Civil que se refería a los alimentos posteriores a la separación personal o al divorcio vincular -. Así, deberá tener en cuenta:

a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades. Esto se correlaciona con lo dispuesto en el artículo 660 del CCyC que establece que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.

Así también el añadido de las edades de los hijos resulta muy interesante, pues no estará en igual situación quien deba cuidar de niños pequeños que de adolescentes que pueden permanecer algunas horas solos en el hogar⁷.

Estas pautas que ya eran consideradas por la mayoría de los jueces, pero resulta una excelente incorporación del Código Civil y Comercial.

b) la edad y estado de salud de ambos cónyuges;c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos y f) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;

e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar y f) el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona;

g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial y h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación.

Respecto a las pautas valorativas contenidas en los incisos g) y h), entiendo que no resulta lógico meritarse la procedencia y cuantía de la obligación alimentaria conforme al tiempo de convivencia o separación, pues la necesidad de alimentos no se relaciona con el tiempo de convivencia o al de separación.

i) la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho.

⁶Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 92, septiembre 8-2015. – S. Q., M. A. y otros c. R., F. J. s/alimentos). ED Digital (83281).

⁷Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. Director general Jorge H. Alterini, Tomo III dirigido por Úrsula Basset. Ed. Thomson Reuters La Ley, 1ª edición, Buenos Aires, 2015, p. 144.

Asimismo, aclara el artículo que el derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad.

Lo cierto es que las pautas son de carácter enunciativo y deberán tenerse presentes, en todos los casos, las situaciones particulares de que cada uno presenta.

2.3.- Alimentos posteriores a la declaración del divorcio vincular.

Respecto a los alimentos posteriores al divorcio, el artículo 434 CCyC establece un principio general: si los cónyuges, en el convenio regulador de los efectos del divorcio han pactado la obligación alimentaria, rigen las pautas allí convenidas.

En caso de ausencia de convenio, la obligación alimentaria cesa, con excepción de dos supuestos:

a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide auto sustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos.

Esta previsión recoge, en parte, lo dispuesto por el artículo 208 CC. Lo importante es que el enfermo, a causa de la enfermedad, no pueda sustentarse económicamente y no es necesario que la enfermedad tenga su origen en la falta o alteración de la salud mental ni que la enfermedad resulte ser la causa de la ruptura matrimonial.

Acertadamente en este aspecto, el legislador no ha previsto un plazo de duración de la prestación alimentaria, ya que ésta sólo desaparecerá si desaparece la causa que la motivó -recupera la salud o la enfermedad ya no le impide valerse por sus propios medios-, contrae nuevo matrimonio o se une a otra persona en unión convivencial -ya que existirá en este caso una nueva fuente de obligación alimentaria-, o el alimentado incurriera en alguna causal de indignidad.

A este respecto, la Jurisprudencia ha destacado que “acreditada la enfermedad grave y progresiva que padece el esposo diagnosticada durante el matrimonio -en el caso, acromegalia- cabe admitir la prestación alimentaria a cargo de su cónyuge en los términos del art. 434, inc. a del Código Civil y Comercial, fundada en un deber de asistencia que va más allá de la ruptura del vínculo y cuya justificación excede las puras razones humanitarias, máxime cuando, teniendo en cuenta el muy alto nivel de vida del que goza la demandada, no hay razón jurídica ni ética para que no asuma el deber de solidaridad que le corresponde, no por ser autora de un hecho ilícito sino por constituir un sujeto realizador de actos, que en el caso no es otro que el matrimonio que oportunamente contrajo”⁸.

⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 08/09/2015, “J., F. D. c. J., S.M. s/ alimentos”. Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre), 102, con nota de Juan Antonio Seda. Cita Online: AR/JUR/30182/2015.

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.

Finalmente se aclara que *la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.*

En este caso, los alimentos no apuntan a mantener el nivel económico habido durante la convivencia sino a subsanar el estado de objetiva y manifiesta vulnerabilidad de alguno de los esposos.

Entiende Medina que este artículo “constituye una forma de protección indirecta a la mujer que reconoce su fundamento en la solidaridad familiar y en la protección al necesitado. Es cierto que el texto de la norma no distingue entre hombres y mujeres para la concesión de los alimentos de toda necesidad pero las más de las veces serán las mujeres que nunca han trabajado fuera del hogar y que han resignado el desarrollo personal en aras del progreso conjunto quienes no se encuentran con posibilidad razonable de procurarse sus propios recursos”⁹.

Como bien sostiene Úrsula Basset “el matrimonio jurídico está en camino de ser un instrumento ágil, sobre todo en lo que se refiere a su disolución. En ese tránsito, la mayoría de los países en el derecho comparado entienden que pensar en alimentos después de la ruptura es forzar un deber de asistencia que no tiene más causa (desaparecido su fundamento matrimonial por el divorcio vincular). Sin embargo, los alimentos sin causa jurídica (explícita) los encontramos también en los debidos a los hijos luego de la mayoría de edad. Por otro lado, la causa puede encontrarse, al igual que en la compensación económica, en el antecedente (el matrimonio)”¹⁰.

Por otra parte, este artículo que pareciera tener su antecedente en el artículo 209 del CC -que regulaba los alimentos de toda necesidad luego del divorcio-, contiene una limitación importante: la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.

Coincido con Azpiri en que “esto significa que el compromiso solidario para evitar la indigencia se sujeta no a la situación del alimentado sino a un hecho, como es la duración del matrimonio, que no guarda ninguna relación con la circunstancia que los alimentos cubren”¹¹.

⁹MEDINA, Graciela. La mujer en el Código Civil y Comercial. Publicado en: LA LEY 17/02/2016, 17/02/2016, 1. Cita Online: AR/DOC/330/2016.

¹⁰ BASSET, Úrsula C. Un posible manual de uso para las compensaciones económicas (tomado de experiencias comparadas, ideas propias y ajenas). Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 3. Cita Online: AR/DOC/381/2017.

¹¹AZPIRI, Jorge O. Incidencias del Código Civil y Comercial -colección dirigida por Alberto J. Bueres-. Volumen 1. Derecho de Familia. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p.62.

Entiendo que su aplicación sin atenuaciones, podría dar lugar a serias situaciones de inequidad.

La segunda limitación es que no procede para quién obtuvo una compensación económica. Y en este aspecto surge, a mi parecer, una notable incongruencia.

La prestación compensatoria es la institución mediante la cual el cónyuge o conviviente que ha sufrido un desequilibrio durante el matrimonio o la unión convivencial, tiene derecho a exigir al otro una compensación por el empeoramiento padecido, al momento del divorcio o el cese de la convivencia¹².

Medina define a la compensación económica como "la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor) en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia".¹³

En este sentido, al referirse a las compensaciones económicas, ha dicho Pellegrini "No se trata de una prestación alimentaria, ni tampoco requiere que quien resulte acreedor se encuentre en alguna situación de necesidad, ni busca mantener a los ex cónyuges o convivientes en el mismo nivel de vida que llevaban: ni el matrimonio ni la unión son garantías de sostenimiento económico vitalicio ni fuentes de ingresos permanente. Desde la elección de la denominación "compensación económica" se marca la diferencia de este efecto con una prestación alimentaria o alimentos posteriores al divorcio (art. 434 CCyC), pues aquellas voces utilizadas por otras legislaciones que regulan esta institución generaron cierta superposición conceptual entre ambos efectos. Así, el uso de "pensión compensatoria" (España; El Salvador); "prestación compensatoria" (Código de Familia de Cataluña; Francia), "asignación por divorcio" (Italia) provocó en su aplicación alguna asimilación a las prestaciones alimentarias. La naturaleza jurídica de ambos efectos difiere, aunque resulte improcedente su acumulación en uno de los supuestos de posible fijación de pensión alimentaria (art. 434, inc. b), CCyC)"¹⁴.

Partiendo de esta base y teniendo en cuenta que la diferencia de naturaleza jurídica entre la prestación alimentaria y compensación económica ha sido resaltada en los propios

¹² Solari, Néstor E. Algunas cuestiones sobre la compensación económica. Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 57. Cita Online: AR/DOC/384/2017.

¹³ MEDINA, Graciela, "Compensación económica en el Proyecto de Código", LA LEY 2013-A, 472 - DFyP 2013 (enero-febrero), p. 3.

¹⁴ PELLEGRINI, María Victoria. Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica. Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 28. Cita Online: AR/DOC/356/2017.

fundamentos del Código Civil y Comercial, no resulta congruente excluir la primera por la procedencia de esta última.

Supongamos el caso de un cónyuge que se enferma a causa del estrés y el dolor que le provocó el divorcio -como sucede en infinidad de casos-. Si en el trámite del divorcio, acordó una pequeña compensación económica por haberse quedado postergado en su crecimiento profesional a raíz de su dedicación al hogar, pero esa compensación resulta sumamente escasa luego a la luz de la enfermedad -que no resulta ser la prevista en el inciso 1° por ser diagnosticada con posterioridad a la sentencia-, resulta a todas luces injusta la solución prevista por el legislador. Entiendo, por lo mismo, que en un caso concreto y extremo como el señalado, deberá reverse la solución brindada.

2.4.- Posibilidad de convenir los alimentos entre esposos.

Si bien se ha discutido en doctrina la validez de estos acuerdos, entiendo que no hay ningún obstáculo legal para que los cónyuges puedan pactar el modo de cumplir con este derecho deber, siempre que tal convenio no constituya un medio para evadir la obligación.

2.5.- Normas procesales.

El artículo 432, 2° párrafo, del CCyC expresamente remite a la aplicación de las normas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.

Entre éstas, resultan particularmente interesantes -por lo novedosas-, las que emanan de los artículos 548 (que establece la retroactividad de la sentencia al día de la interposición de la demanda o de la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación), 551 (que establece que será solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente o a cualquier otro acreedor) y 552 (que establece que las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso).

2.6.- Competencia y ley aplicable:

Conforme lo dispuesto en el artículo 2629 del CCC, las acciones de alimentos entre cónyuges deben deducirse ante el juez del último domicilio conyugal, ante el domicilio o residencia habitual del demandado, o ante el juez que haya entendido en la disolución del vínculo.

Asimismo, respecto de la ley aplicable a este derecho-deber, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2630, último párrafo, resulta de aplicación el derecho del último domicilio conyugal o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo.

2.7.- Consecuencias de su incumplimiento.

En la actualidad, con la eliminación de las causales de divorcio vincular, el incumplimiento de la obligación alimentaria ya no constituirá una causal de injuria grave. Por tanto, el cónyuge que requiera alimentos tendrá una acción para exigir el cumplimiento del deber alimentario en los casos legalmente previstos.

Sin embargo y ya no con un fin asistencial sino de neto carácter sancionatorio, el incumplimiento de la obligación alimentaria podrá dar lugar a la indignidad sucesoria, pues el Código Civil y Comercial expresamente establece en el artículo 2281 inciso e), que es indigno de suceder el cónyuge que no haya suministrado al causante los alimentos debidos.

Asimismo, eventualmente, podrá dar lugar también a una condena penal por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (artículo 2º inciso d) de la ley N° 13.944).

3.Los alimentos en la unión convivencial.

El Título III del libro segundo de las Relaciones de Familia del Código Civil y Comercial reconoce efectos jurídicos a las llamadas uniones convivenciales que reúnan visos de singularidad, publicidad y permanencia por un plazo mínimo de dos años, cualquiera fuera el sexo de sus miembros y se hallen o no registradas.

Como bien observa Graciela Medina: “Después de los dos años de convivencia se imponen a la unión convivencial normas de orden público irrenunciables e inderogables tanto en su faz patrimonial como personal”.

De ello da cuenta el art. 513 cuando dispone que los convivientes no pueden dejar de lado el piso mínimo obligatorio conformado por los arts. 519; 520; 521 y 522 e inspirado por los principios de solidaridad familiar y asistencia mutua.

Así, tras reconocer como regla la autonomía de la voluntad -que se traduce en la posibilidad de suscribir pactos-, diseña un piso mínimo de protección del que los convivientes no se pueden sustraer.

El artículo 519 en particular establece que “Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia”.Este deber de asistencia abarca tanto su aspecto espiritual-que abarca el

cuidado en la enfermedad, en la tristeza, en la soledad, en la vejez-, como material, que se refiere a los alimentos¹⁵.

Ello se ve corroborado por lo dispuesto en los artículos 719CCyC que establece que en las acciones por alimentos o por pensiones compensatorias entre o convivientes es competente el juez del último domicilio conyugal o convivencialy 2630 CCyC establece que el derecho a alimentos entre convivientes se rige por el derecho de la última convivencia efectiva.

En este sentido, ha sido acertada la previsión del legislador, atento la importancia de la obligación alimentaria y entiendo que esta obligación no es de naturaleza subsidiaria, sino principal. Si los convivientes han decidido emprender un proyecto de vida en común, basado en una relación afectiva de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente y la ley les impone como compromiso mínimo la obligación alimentaria, no puede sostenerse que la obligación recíproca de alimentos existe en tanto no haya un pariente que los aporte.

En Chile, por ejemplo, la ley N° 20.830 creó el Acuerdo de Unión Civil (AUC), en su artículo 14 referido a los deberes personales, señala que los convivientes se deben ayuda mutua, lo que ha dado lugar a que se señale “parece a todas luces una discriminación arbitraria que se deba al cónyuge alimentos y que no ocurra lo mismo en el AUC, pues es una obligación con sentido "humanitario" que tiende a proporcionar al desfavorecido patrimonialmente lo necesario al menos para subsistir”¹⁶.

En Uruguay, en su ley concubinaria de 2008, se ha regulado más detalladamente la obligación alimentaria durante y después de la unión, con alcance limitado¹⁷.

En nuestro país siempre ha existido consenso en cuanto a que el deber de asistencia incluye, en su faz material, el deber alimentario.

Finalmente, respecto de los alimentos posteriores al cese de la unión convivencial, es claro que el legislador no los ha previsto en ninguna circunstancia.

3.1 Competencia para entender en los reclamos derivados de la unión convivencial

Como se adelantó el domicilio en el cual los convivientes cohabitan fija las reglas de la competencia para las acciones de todos los conflictos derivados de las uniones convivenciales y para los alimentos entre convivientes (art. 719).

¹⁵Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. Director general Jorge H. Alterini, Tomo III dirigido por Úrsula Basset. Ed. Thomson Reuters La Ley, 1° edición, Buenos Aires, 2015, p. 348.

¹⁶TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. El acuerdo de unión civil en el derecho chileno. Publicado en: ADLA 2016-15 , 127

¹⁷Ley N° 18.246 –de Unión Concubinaria- Artículo 3º. (Asistencia recíproca).- Los concubinos se deben asistencia recíproca personal y material. Asimismo, están obligados a contribuir a los gastos del hogar de acuerdo a su respectiva situación económica. Una vez disuelto el vínculo concubinario persiste la obligación de auxilios recíprocos durante un período subsiguiente, el que no podrá ser mayor al de la convivencia, siempre que resulte necesario para la subsistencia de alguno de los concubinos...”.

Asimismo, entiendo que tal competencia corresponde al fuero de familia en todos los Departamentos Judiciales que tengan esta especialización.

Coincido en este aspecto con Pellegrini en que “para la determinación judicial de cualquiera de los efectos previstos para las uniones convivenciales son competentes los jueces de familia, pues no cabe otra interpretación "sistémica y coherente" de todo el ordenamiento jurídico (art. 2º CCiv.yCom.)”¹⁸.

En este sentido, entiendo que en la Provincia de Buenos Aires debería modificarse expresamente el artículo 827 del Decreto Ley N° 7425/68 –Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires-.

3.2.- Consecuencias del incumplimiento de la obligación alimentaria.

En primer lugar, es claro que mientras dure la convivencia persiste la obligación alimentaria y, por ende, existe la posibilidad (bien sabemos que improbable) de que un conviviente reclame al otro el cumplimiento de este deber.

Aún más. En el caso del conviviente incumplidor y si bien no existe derechos hereditarios entre convivientes, nada obsta a que el otro conviviente lo hubiera instituido heredero –si no tuviere herederos forzosos- o le hubiera dejado un legado con su porción disponible. En este caso, entendemos que será de aplicación lo previsto en el artículo 2281 inciso i) que establece como causal de indignidad para suceder a los que hayan incurrido en las causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones –entre las cuales, el artículo 1571 menciona expresamente como causal de revocación si rehúsa alimentos al donante-.

Respecto de la Ley N° 13.944 -que establece penalidades para el incumplimiento de los deberes a la asistencia familiar- entiendo que será inaplicable al conviviente, porque el artículo 2º, inciso d, sólo contempla al cónyuges que se hubiera substraído de prestar los medios indispensables para la subsistencia. Siendo la interpretación del delito restrictiva, deberá promoverse una modificación de la legislación para que se incorpore la figura del conviviente mientras persista la unión convivencial.

Sin embargo, creemos que sí será de aplicación lo dispuesto en el artículo 2º bis de la misma ley, que dispone que “Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones”.

¹⁸PELLEGRINI, María Victoria. Efectos jurídicos de las uniones convivenciales: la forma en garantía del fondo. Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 46 Cita Online: AR/DOC/3811/2015

CONCLUSIONES.

- 1- Los caracteres del derecho deber alimentario entre cónyuges -recíproco, permanente, intransigible e irrenunciable- resultan aplicables también a los convivientes, con la limitación de que permanecen en tanto la convivencia sea mantenida.
- 2- Tanto en el matrimonio como en las uniones convivenciales serán válidos los acuerdos entre esposos y convivientes, siempre que tales convenios no constituyan un medio para evadir la obligación alimentaria.
- 3- La obligación alimentaria entre convivientes no es de naturaleza subsidiaria, sino principal.
- 4- Con el cese de la unión convivencial cesa la obligación alimentaria. En el caso del matrimonio, luego del divorcio persiste en los casos del art. 434, debiendo analizarse en cada caso si las limitaciones impuestas en el inciso b) no resultan contrarias al principio de solidaridad familiar, máxime si se tiene en cuenta la distinta naturaleza jurídica de los alimentos y las compensaciones económicas.
- 5- Frente al incumplimiento de la obligación alimentaria, tanto los cónyuges como los convivientes tendrán acción judicial para su reclamo.
- 6- El fuero competente para entender en las acciones de alimentos entre convivientes, es el fuero de familia en los Departamentos Judiciales que cuenten con esta especialidad. En la Provincia de Buenos Aires deberá modificarse expresamente el artículo 827 del Decreto Ley N° 7425/68 -Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires- para incluir tal competencia.
- 7- El incumplimiento de la obligación alimentaria en el caso del matrimonio podría ser causa de indignidad sucesoria, pues el Código Civil y Comercial expresamente establece en el artículo 2281 inciso e), que es indigno de suceder el cónyuge que no haya suministrado al causante los alimentos debidos; y, eventualmente, podrá dar lugar también a una condena penal por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (artículo 2° inciso d) de la ley N° 13.944).
- 8- Para el caso del conviviente incumplidor instituido heredero por el otro, será de aplicación lo previsto en el artículo 2281 inciso i) que establece como supuestos de indignidad, las causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones -entre las cuales, el artículo 1571 menciona expresamente como causal de revocación si rehúsa alimentos al donante-.
- 9- Respecto de la aplicación de la Ley N° 13.944 debería promoverse la modificación del artículo 2° para incorporar la figura del conviviente mientras persista la unión convivencial. Sin perjuicio de ello, resulta de aplicación al conviviente lo dispuesto en el artículo 2° bis de la misma ley.