



CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION MESA DE ENTRADA	
5 SEP 2005	
SEC: 1	1º 509 HORA 13 ⁰⁰

Proyecto de ley

(Referencia: SEPARACIÓN DE HECHO Y ALIMENTOS)

PROYECTO DE LEY

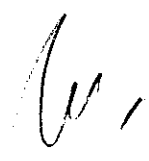
EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, REUNIDOS EN CONGRESO SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

ARTÍCULO 1º: Derogar el párrafo 2º del artículo 199 del Código Civil, y agregar el art. 199 bis, que quedarán redactados de la siguiente manera:

Art. 199: *Los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.*

Art. 199 bis: *"Mediando separación de hecho entre los cónyuges, cualquiera de los esposos, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para mantener el nivel de vida compatibilizado con las actuales posibilidades. Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta: 1º) la edad y estado de salud de los cónyuges; 2º) la dedicación al cuidado y educación de los hijos. Del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos; 3º) La capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado.*

ARTÍCULO 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.-


Dra. ADRIANA R. BORTOLOZZI de BOGADO
Diputada Nacional



Proyecto de ley

FUNDAMENTOS

SEÑOR PRESIDENTE

I- INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente ley es establecer la regulación legal de la prestación de alimentos entre cónyuges durante la separación de hecho. Como sabemos, existe una verdadera laguna normativa en esta materia (en general, en todo lo relativo a la separación de hecho), lo cual nos lleva a la necesidad de analizar la doctrina, la jurisprudencia y las soluciones que nos acerca el derecho comparado para nuestra propuesta a la problemática planteada.

Para lograr tal finalidad procederemos a examinar el concepto del matrimonio y el contenido y los alcances de los derechos y deberes conyugales. Definir a la separación de hecho, los diversos casos que presupone y analizar su repercusión sobre el deber alimentario entre consortes.

Una de ellas tiene que ver con el espacio que le otorguemos a la autonomía de la voluntad frente a los derechos- deberes personales emergentes del matrimonio, pues aparecerán voces que señalarán que no pueden los esposos con su sola voluntad modificar, y menos extinguir, el cuerpo normativo regulador de las relaciones que los vinculan, atento el orden público familiar que allí impera.

Otra tiene que ver con la diversidad de formas que puede presentar la separación de hecho: convenida libremente entre las partes, impuesta por uno solo de los cónyuges, decidida en un primer momento por uno solo de ellos mas luego aceptada por el otro. Asimismo, la separación puede presentar en cada caso concreto



Proyecto de ley

circunstancias que hagan que la norma proyectada quede a mitad del camino, sin resolver un sinnúmero de casos.

Como simples ejemplos podemos mencionar que la separación puede tener treinta años de antigüedad o dos meses, que los roles de los cónyuges durante la convivencia, y una vez interrumpida, pueden ser diferentes de un caso a otro, que puede o no haber hijos.

II- LA COMUNIDAD DE VIDA Y LOS DEBERES COYUGALES

En la doctrina, tanto nacional como extranjera, se han ensayado decenas de definiciones del matrimonio. En todas ellas se evidencia, como elemento fundamental, la comunidad de vida. No puede hablarse de matrimonio sin pensar en la convivencia diaria que tal institución representa, ese compartir todos los actos de la vida con el otro esposo.

Precisamente teniendo en cuenta esa comunidad de vida que implica el matrimonio, la ley establece efectos sobre las personas de los consortes basados en preceptos morales. Así, los deberes de cohabitación, fidelidad y asistencia, todos de carácter imperativo, buscan facilitar el cumplimiento de las funciones inherentes de la vida conyugal.

El matrimonio, como ya lo anticipáramos, genera entre los esposos una serie de derecho-deberes recíprocos entre los cuales- en cuanto aquí interesa- se encuentra el de alimentos. (art. 198 Cciv.)

El Legislador a la hora de regular los efectos personales del matrimonio, ha pensado en la normal convivencia entre los cónyuges, en la comunidad de vida. La separación de hecho al quebrantar esa comunidad conmueve las estructuras que el legislador ha valorado y tenido en cuenta a la hora de confeccionar la norma.

III- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA NACIONAL



Proyecto de ley

La separación de hecho ha sido definida como la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitar en forma permanente sin que causa justificada alguna la imponga, sea por voluntad de uno o ambos esposos.

Si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia se han ocupado minuciosamente del deber de fidelidad con relación a la separación de hecho, y no así en la misma medida sobre los alimentos, podemos extraer algunos conceptos que resultan válidos para el tema traído a debate.

Si comparamos la cuestión que intentamos abordar con lo que ocurre con el deber de fidelidad notaremos que la diferencia de lo que acontece con el mismo, el cual para algunos autores subsiste hasta el divorcio vincular mientras que para otros hasta los tres años de separados de hecho, o bien que cesa en el mismo momento de producida la separación de hecho (máxime si ha sido convenida por ambos esposos), en el caso del deber alimentario entre los cónyuges no hay dudas en sostener que el derecho-deber de alimentos subsiste pese a la separación de hecho.

Resulta evidente que la mera separación de hecho no posee la fuerza para extinguir el derecho a alimentos que dispone el art. 198 Cciv. Es decir que la separación de hecho no extingue el derecho que tiene un cónyuge de solicitar alimentos al otro. Ello, porque el derecho alimentario tiene en este caso fundamento legal, deriva del vínculo matrimonial y no de la efectiva convivencia y no puede ser dejado de lado por mera voluntad de los consortes. En este aspecto la jurisprudencia ha dicho que "El deber de asistencia entre cónyuges se mantiene no obstante se produzca la separación de hecho, aun si ha sido acordada por las partes". (C. Nac. Civ., sala F, 20/3/1991, L 69156. En el mismo



Proyecto de ley

sentido, sala A, 4/8/1987, LL 1987- A- 716; íd., sala B, 28/7/1987, LL 1987- A- 716 íd., sala C, 22/9/1987, JA 1988-II- 26; íd., sala G, 7/8/1987, LL 1989-A- 175)

El punto central, entonces, no es dilucidar si perdura el deber-derecho alimentario entre los esposos tras la separación de hecho (en este punto hay plena coincidencia de los autores) sino establecer los parámetros a tener en cuenta a los fines de determinar el monto de la prestación alimentaria. ¿Debe mantenersele al cónyuge que solicita alimentos el nivel de vida que gozaba durante la convivencia? ¿O sólo tiene derecho a los alimentos denominados "de toda necesidad"?

La doctrina en forma mayoritaria, señala que producida la separación de hecho debe aplicarse el régimen alimentario de los cónyuges convivientes, acordes con las reglas previstas en el art. 207 Cciv., teniendo el cónyuge reclamante derecho a ser mantenido en el nivel de vida del que disfrutaba durante la unión, no debiendo limitarse a lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales. (C. Nac. Civ., Sala C, 8/2/1988, ED 128-309; íd., sala G, 19/6/1990, JA 1990-IV- 556. En el mismo sentido: sala C, 4/5/1993, ED 157- 163; sala E, 10/11/1999, JA 2001-I-57; misma sala, 13/8/2002, DJ 2002-3-659; sala L, 14/12/1999, LL 2000-B-553; sala H, H 182707, 19/2/1996; sala D, C 055787, 18/9/1989; C.Civ. y Com. Bahía Blanca, 97534 RSI 666-96 I, 21/11/1996; C.Civ. y Com. La Plata, A 43981 RSD 117-97 S, 25/3/1997; C Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., 30/6/1998, LL 1999- C-801. C. Nac. Civ. Sala H sentencia H 181707 del 19/2/1996.)

Desde otra óptica, cierta doctrina- que podemos calificar como minoritaria- sostiene que, considerando la anormalidad que representa la separación de hecho, la prestación debe guardar una proporción estricta con las entradas del alimentante, bastando con que satisfaga las necesidades de su vida. (Borda, "Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia", t. II, 1973, Ed. Abeledo-Perrot, n. 1245. Mizrahi, "Alimentos durante la Separación de Hecho de los Cónyuges" cit., p. 696. C. Nac. Y Civ, sala A, 23/11/1998, LL 1999- E -30. En el mismo sentido: sala A, 23/4/1999, ED 184- 165; sala A, 18/8/2000, LL 2001- A, 16/11/2001, DJ LL 2002-2-99; C.Civ. y Com. San Isidro, sala 2ª, 20/10/1987, "D. de B. v. B. O.", causa 45882, reg. 559; C. Civ. y Com. Junín, 5/3/1987, ED 126-271; C.Civ. y Com. Trab. Y Familia Cruz del Eje, 27/8/1998, LL Córdoba 1999-1506; C. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., 28/4/2000, LL Litoral 2001-312. En una Posición que podríamos llamar intermedia, la sala K de la C. Nac. Civ. señaló que "a los fines de fijar la cuota alimentaria para el cónyuge separado de hecho no es necesario que el aporte alimentario sea suficiente para colocar a la beneficiaria en el



Proyecto de ley

mismo nivel económico en que se encontraba durante la convivencia", 12/11/2001, LL 2002- A 507.)

IV-LEGISLACIÓN COMPARADA

Resulta ilustrativo, a efectos de apreciar la conveniencia de la reforma que propugnamos, referimos sucintamente a lo que se dispone sobre el particular en otras legislaciones.

Así tenemos que en Alemania, luego de producida la separación de los esposos, "...se aplica un principio que se ha dado en denominar de solidaridad, por el cual solo deben presentarse alimentos en el caso de que uno de ellos no pudiera procurarse su sustento y el otro tuviera medios suficientes..." Por su parte, en Holanda la pensión alimentaria "... Se establece a favor del esposo que tiene necesidad de ella por no poseer medios suficientes para asegurar su subsistencia y no juzgárselo razonablemente capaz de adquirirlos, lo que es así sin tener en cuenta la culpabilidad en el divorcio."

Finalmente Grecia también se "... Independiza la culpa de la obligación alimentaria, la cual debe disponerse a favor del esposo cuya edad o estado de salud determinen la disminución de su capacidad laboral, o debido al hecho de resultarle imposible encontrar un empleo estable...", entre otros supuestos.

V- NUESTRA POSICIÓN Y MARCO LEGAL SUGERIDO

En primer lugar, sugerimos que la derogación del párr. 2º del art. 199 Cciv. Nos parece que no es razonable condicionar la existencia del derecho alimentario a la reanudación de la cohabitación por parte del cónyuge que solicita los alimentos.

Esta norma, que hace depender el derecho alimentario al deber de cohabitación, no resulta acorde con el carácter asistencial que gobierna



Proyecto de ley

el derecho a los alimentos. Todo el andamiaje lógico que posee el derecho sobre la materia, basado en la solidaridad familiar, se ve derribado por la máxima "O regresas al hogar del cual nunca debiste irte o mueres de hambre" (si se nos permiten tales expresiones).

Algo tan importante, como son los medios elementales para satisfacer las necesidades más básicas de la persona humana, no puede depender de una intimación a volver al hogar realizada por el cónyuge, que seguramente dolido, no desea entregar dinero alguno a quien se ha retirado del domicilio conyugal.

En tal línea de pensamiento estimamos que derogado el párr. 2º del artículo citado, los alimentos entre cónyuges separados de hecho cesarán si se verifican los supuestos contemplados en el art. 210 Cciv., o variarán si posteriormente se arriba a una sentencia de separación personal o divorcio vincular que consagre la culpa de uno de ellos.

Teniendo en cuenta que en las etapas indicadas, o sea, hasta que se decreta el divorcio o la separación, subsiste el deber de alimentos emanado del art. 198 del Cód. Civil, la prestación deberá establecerse conforme al nivel de vida del matrimonio, porque la ley hasta el momento en que se consolida formalmente la ruptura conyugal mediante la sentencia de separación o divorcio, busca mantener al cónyuge necesitado en la misma situación económica que se hallaba mientras las contribuciones de la manutención de la familia se llevaban a cabo normalmente.

Serían de aplicación los parámetros establecidos en el art. 207 del Cód. Civ. la norma en su primera parte recoge expresamente la pauta del nivel económico matrimonial pero considerando los recursos de ambos. Esto significa que debe tomarse en cuenta tanto la necesidad de quien reclama la prestación como la capacidad económica de quien está obligado a la misma. El mantener el Standard de vida del peticionante tendrá entonces como límite los recursos del alimentante. Ya la



Proyecto de ley

jurisprudencia, que en este aspecto conserva toda su vigencia, juzgaba que constituía una ecuación insoslayable la compatibilización entre necesidad y posibilidad. Sabido es que una ruptura conyugal representa mayores erogaciones al crear un doble presupuesto de sustento; esto significa que la situación de "escasez" de bienes debe ser absorbida por alimentante y alimentado.

Para establecer la cuota, el juez tomará en cuenta, además, las pautas establecidas en la misma norma, como ser la edad y estado de salud, dedicación a los hijos, capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado. Estos elementos, que solo tienen carácter enunciativo, sirven de guía para definir la necesidad del peticionante. Si bien la norma es aplicable a cualquiera de los esposos, ha tomado en consideración fundamentalmente la situación de la mujer que es la que de ordinario reclama alimentos y la que se encuentra en condiciones desventajosas, para ingresar el mercado de trabajo porque aún debe cuidar a los niños por su edad o falta de preparación en razón del rol desempeñado durante el matrimonio.

Nosotros partimos de la idea de que el art. 198 del Cód. Civil debe ser aplicado con el mismo alcance y extensión tanto al hombre como a la mujer en virtud del principio de igualdad entre los cónyuges. Ambos deben acreditar la necesidad que es el presupuesto del funcionamiento de la solidaridad conyugal. Si por ejemplo, es la mujer la que reclama los alimentos, caso más frecuente, deberá expresar en su demanda que de conformidad al modelo de organización decidido por el matrimonio, ella atendía el hogar y era su esposo el exclusivo proveedor económico.

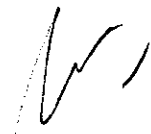
Estas circunstancias articuladas con las pautas indicativas del art. 207, como la dedicación de los hijos, edad, falta de preparación o dificultades para acceder a un empleo son las que definen su necesidad. Si la demandante trabaja pero gana menos que su cónyuge acreditará



Proyecto de ley

con sus ingresos y el presupuesto de erogaciones, las sumas que requiere para cubrir un monto necesario a efectos de conservar el nivel económico que poseía en el matrimonio.

En definitiva, el cónyuge que pide alimentos deberá poner de manifiesto cual ha sido el sistema de vida familiar, o sea, en que medida cada uno de los esposos ha contribuido a satisfacer las distintas prestaciones necesarias para el funcionamiento de la familia, ya sea en aportes personales (cuidado del hogar e hijos) o aportes materiales (en especie o dinero).



Dr. ADRIANA R. BORTOLOZZI de BOGADO
Diputada Nacional