

EL DIVORCIO Y LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS Y ENTRE CÓNYUGES

1. Los aspectos jurídicos

- a. Alimentos entre ex-esposos
- b. Alimentos para los hijos menores de edad

2. Los aspectos psicosociales

- a. Alimentos entre ex-esposos
- b. Alimentos para los hijos menores de edad

3. Posibles acuerdos

1. Los aspectos jurídicos

a. Alimentos entre ex-esposos

En materia de alimentos hay que saber que:

- el cónyuge inocente de la separación personal o del divorcio (en el caso de que cualquiera de ellos se hubiere decretado por el trámite contencioso previsto por el artículo 202 del Código Civil),
- si se hubieren dejado a salvo sus derechos de cónyuge inocente en el caso ya explicado y que prevé el artículo 204 del Código Civil) y
- el cónyuge enfermo en los supuestos mencionados en el artículo 203 del Código Civil (enfermedad mental, adicción a las drogas y alcoholismo), conservan el derecho alimentario pleno. Esto quiere decir que en ese caso el cónyuge inocente y el enfermo tiene derecho a que el otro esposo les dé lo suficiente para que puedan mantener el mismo nivel de vida que tenían antes de la separación.

A su vez el artículo 207 del Código Civil establece que para la fijación de la cuota debe tenerse en cuenta la situación patrimonial de ambos, los ingresos, las posibilidades de trabajar y quién ejerce la tenencia de los hijos.

Pero hay que aclarar que el derecho a recibir alimentos siempre está subordinado a la circunstancia de que uno los necesite y el otro pueda darlos. Supóngase que la separación personal o el divorcio vincular se decrete por culpa del marido y, entonces, la esposa conserve el derecho alimentario. Pero si su situación económica es mejor o equivalente a la del marido, entonces en

ese caso concreto no recibirá una cuota.

Ya sea ha dicho que el derecho alimentario pleno entre cónyuges se conserva en los supuestos de cónyuge inocente y cónyuge enfermo. Pero también se puede dejar a salvo este derecho en el proceso de separación o divorcio por presentación conjunta o en proceso de separación o divorcio por causal objetiva (separación de hecho sin voluntad de unirse). Generalmente cuando se deja a salvo este derecho también se conviene una cuota alimentaria determinada.

En los demás casos de separación personal o divorcio entre cónyuges no se conserva el derecho alimentario pleno. Pero sin embargo va a existir el derecho a los llamados "alimentos de toda necesidad". Este derecho se da cuando un cónyuge no sólo no tiene medios sino que además está imposibilitado de conseguirlos. El otro cónyuge, en ese caso, sólo le tiene que dar lo indispensable para vivir.

En materia de alimentos entre ex-esposos finalmente hay que saber que todo derecho alimentario se pierde en caso de que quien los reciba injurie al otro o viva en concubinato. Sin embargo, en los últimos años se ha generado en el campo jurídico una fuerte corriente de opinión en contra de esto. Vale la pena entenderla, porque sirve para ampliar el campo de las alternativas con las que trabajan los operadores.

Supóngase que un hombre gana \$10.000 por mes, porque acumuló *know how* y *public relations* durante el matrimonio. Supóngase que si no lo hubiese hecho ganaría sólo \$1.000 por mes. Hay \$9.000 que son renta de su capital intelectual. Son \$108.000 por año. Como si tuvieron más o menos \$1.500.000 en un banco. Pero no los tiene. ¿Acaso no le corresponden a su mujer, al separarse, \$750.000? Si ese dinero existiese en bienes o en billetes, sería legal que ella se lo llevase. Pero quizás este dinero no exista: entonces es justo que la mujer perciba una renta del dinero que no tiene. Renta de los \$750.000 que él tiene en su cabeza. El tiene que darle - hasta que le dé los \$750.000 - unos \$4.500 por mes. ¿Son alimentos? No, es la renta de un capital de ella que él tiene... en su cabeza. Pero entonces ¿porqué esa renta va a cesar si injuria a su ex-marido o vive en concubinato o se vuelve a casar?

b. Alimentos para los hijos menores de edad

No es novedad que para nuestra legislación civil los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres, quienes tienen el derecho y la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y

fortuna, no sólo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. No están obligados, en cambio, a donarles dinero para que se establezcan o se casen.

La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con ninguna otra, ni ser objeto de transacción; el derecho a los alimentos es irrenunciable e intransferible. Pueden renunciarse o negociarse los alimentos atrasados impagos, pero no las cuotas futuras.

En caso de separación o divorcio esta obligación continúa incumbiendo a ambos progenitores, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos. El incumplidor puede ser demandado por el otro progenitor, por cualquier pariente, por el Ministerio de Menores y aún por el propio menor si hubiese cumplido catorce años, asistido por un tutor especial.

Si los padres no están en condiciones de prestar alimentos, sus hijos pueden reclamarlos de sus ascendientes (abuelos, bisabuelos, etc., estando obligados preferentemente los más próximos y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos). También están obligados los hermanos y medio hermanos, y los padrastros y madrastras (unidos en matrimonio con la madre o el padre del menor).

Hay otras normas que surgen de la jurisprudencia de los tribunales. Habitualmente los alimentos se fijan judicialmente o se acuerdan teniendo en cuenta los siguientes factores:

- El padre no conviviente siempre tiene obligación de pasar alimentos, salvo que por enfermedad o algún otro motivo le sea imposible hacerlo. En los casos normales, ningún juez deja de fijar una cuota alimentaria (por baja que sea) sólo porque la persona no tenga trabajo, por ejemplo.

- Si el padre tiene un empleo fijo, la cuota se establece sobre la base de ese monto y se fija un porcentaje. El porcentaje varía de acuerdo con el número de hijos menores de edad (tomando en cuenta todos los que tiene el alimentante, no sólo los que tienen la misma madre). Es probable que si se trata de un solo hijo se fije un 25%, más o menos, y a medida que el número aumenta el porcentaje total asciende hasta el 50%. Se trata de no sobrepasar este porcentaje para que la persona tenga algún aliciente para continuar en el empleo.

- Si el padre no tiene un empleo fijo se tiene en cuenta todo tipo de pruebas para establecer sus ingresos, y la cuota se calcula como un porcentaje de esas

ganancias presuntas (porcentaje aproximadamente igual al expuesto en el párrafo precedente, salvo que las ganancias sean mayúsculas, en cuyo caso disminuye).

- Si las ganancias no pueden establecerse se produce prueba sobre el nivel de vida y se presume cuáles son los ingresos que lo sustentan. Sobre ellas se calcula la cuota alimentaria, tomando en cuenta los porcentajes ya explicados.

- Si quien tiene la tenencia y reclama los alimentos para los hijos está viviendo gratuitamente en el ex-hogar conyugal se tiene en cuenta esta circunstancia, sobre todo si el alimentante está pagando alquiler para disminuir la cuota.

- En principio el alimentante debe pagar los alimentos en dinero. Pero puede acordarse total o parcialmente en especie, esto es, mediante pagos concretos como el colegio, el club, la obra social, etc. Excepcionalmente el juez puede fijar la obligación tomando en cuenta estos pagos. Si las partes han fijado pautas según el modelo de copaternidad, cada progenitor puede pagar, por ejemplo, los gastos del área de que se ocupa (educación: colegio, transporte escolar, libros y útiles, etc.; salud: obra social o premédico, terapias, ortodoncia, etc.).

2. Los aspectos psicosociales

Se dice y con razón que el sexo y el dinero son dos temas tabú que están atrás de muchas cosas. La sencilla cuota alimentaria, desvelo de los abogados y los jueces de familia, padecimiento de maridos y esposas separados, tema sobre el que los hijos de los divorciados se vuelven expertos, está formada por dinero ... y sexo. ¿Qué puede irritar más a una ex-esposa harta de su marido que el que éste la tenga en sus manos con la cuota alimentaria? ¿Qué puede enojar más a un ex-marido harto de su mujer que tener que darle dinero todos los meses?

a. Alimentos entre ex-esposos

Valen aquí también las tres grandes diferencias que se consignaron al hablar de los bienes: edad, sexo y posición frente a la separación. El hombre nunca reclama alimentos de la mujer y ésta cuando es joven tampoco lo hace. Pero es evidente que una mujer de cuarenta años o más que dejó de trabajar cuando nació su primer hijo está en pésima situación para ganarse la vida y precisa alimentos de su ex-marido. Si es ella la que tomó la iniciativa de la separación, le costará lograrlos. Y si fue él es probable que se los ofrezca y los pague por cierto tiempo... hasta que la culpa lo abandone. Después, los

perjudicados pasarán a ser los hijos de la pareja.

Estos arreglos por lo general no son buenos. Generan dependencia y resentimiento. Acaban incumpléndose y muchas veces estos finales son dramáticos. Es bueno que el operador haga meditar sobre el futuro a sus clientes. Pero primero tiene que informarse él mismo y encontrar los caminos para que el divorcio sea una fuente de autonomía, no de miseria ni de dependencia.

Es probable que en muchos casos una división de la sociedad conyugal en que la mujer pueda obtener al menos algo del "capital intelectual" que su cónyuge acumuló, pueda reemplazar a la incómoda "cuota alimentaria". Y si ésta es imprescindible es mejor pensar por cuánto tiempo: es mejor una cuota alta por un tiempo que una baja de por vida...

b. Alimentos para los hijos menores de edad

Lo anterior explica porqué la cuota alimentaria para la ex-esposa termina generalmente no pagándose. Pero el caso es que el 70% de las cuotas para los hijos, tampoco se pagan. La circunstancia de que en muchos casos esos padres tampoco aportaran demasiado cuando vivían en pareja no atenúa el dramatismo de la situación: el divorcio no ha logrado mejorar el cumplimiento de la función paterna.

El problema de los alimentos es un problema mal formulado. Será bueno ayudar a las partes a que dejen esos viejos problemas irresolubles y a que los redefinan en otros, nuevos, solucionables. Si, por ejemplo, las partes abandonan la trillada cuestión de los "alimentos" por la novedosa y eficaz redefinición de la "copaternidad", y el operador también deja la vieja grilla de "la cuota" por la más compleja de "necesidades de los hijos y tareas a cumplir con ellos", es probable que todo ande mejor.

En otras palabras, el tema de los alimentos para los hijos plantea todo el tema de la copaternidad. Y si no lo plantea, dejarán de cumplirse tarde o temprano. O se cumplirán, pero los chicos tendrán un padre inexistente.

3. Posibles acuerdos

Hay algunos consejos prácticos que pueden ser útiles a quien tenga deseos de ayudar en esta área tan fatigante. Ellos son:

- Hay ciertos mitos, casi todos provenientes del campo jurídico, en los que no se debe creer ni dejar que sus clientes creen, porque no son ciertos y obstaculizan cualquier acuerdo. Uno de ellos es el de que los chicos deben mantener el mismo nivel de vida que llevaban antes de la separación. Esto es

imposible por la sencilla razón de que mantener dos casas no es lo mismo que mantener una. El tema es una buena excusa para que se hable sobre qué es lo importante para que los hijos crezcan bien.

- Este mito está relacionado con otro, que se corporiza en el presupuesto con los gastos de la casa que la madre trae a alguna entrevista. "Son los gastos de la casa, los mismos de antes, los mismos de siempre, y hay que pagarlos", dice. Contradiendo lo que dicen los manuales, no debe pedirse nunca ese presupuesto. Porque en la sociedad contemporánea todos gastan más de lo que ganan y no se sabe cómo hacen. Los gastos siempre excederán los ingresos, y ese presupuesto lo único que hará será obstaculizar un acuerdo.

- La situación normal, entonces, es que el dinero no alcance. Y debe hacerse saber esto a las partes. No es que la mujer sea gastadora en exceso o el ex-marido muy inútil: es que lo normal es este problema (sobre todo entre los divorciados). Entonces, una llamada al realismo: ¿cómo disminuir los gastos? ¿cómo aumentar los ingresos? son buenas preguntas.

- Por supuesto que tanto el operador como las partes tienen criterios para gastar el dinero y fijar una cuota alimentaria. A veces estos criterios difieren. El encuentro entre los criterios debe ser paulatino, para que puedan acoplarse. Un recitado de las pautas para establecer la cuota, por parte del operador, puede ser altamente contraproducente. Tan malo como permitir que las partes expongan sus criterios dejando que crean que serán seguidos... El único criterio es, una vez redefinida la cuestión, ser práctico y realista.

- Esta inyección de realismo la puede dar el mismo operador al expresar que los hijos no pueden estar un minuto más sin saber a qué atenerse. Que debe fijarse *ya* una cuota alimentaria provisoria para poder seguir la negociación. Los padres agradecen por lo general que el realismo esté a cargo de quien conduce la operación.

- Es bueno que las dos partes y sus abogados, si los tienen, estén interiorizados de los ingresos del otro. Si hay recibos, mejor, que los lleven y sean analizados. Si hay premios y sobresueldos, que se pongan los números sobre la mesa. Lo mismo con los *lunch tickets*, horas extras, etc.

- Siempre es útil que las partes, aún antes de fijar la cuota, hablen de ciertas cosas. Una de ellas es sobre cómo la distribuirán. Cuánto para cada hijo y, en su caso, cuánto para la madre. Esto es muy importante sobre todo si algún hijo está por alcanzar la mayoría de edad. Hay que acordar sobre qué pasará luego. ¿La cuota permanecerá igual o disminuirá? ¿Cuánto tiempo durarán los alimentos para la ex-esposa (en su caso) y para los hijos? Son preguntas

que hay que ir respondiendo.

- La cohabitación posterior de la ex-esposa ¿significará el cese de la cuota alimentaria? Ya se ha hablado de esto. ¿Y la llegada a la mayoría de edad de los hijos? ¿O desea el padre asegurar estudios universitarios para su prole? Muchas veces este tema se deja para el momento en que el hijo se reciba de bachiller, pero conviene al menos ponerlo como tema de conversación.

- Otro punto es si la cuota va a aumentar o disminuir según el costo de la vida. En épocas de estabilidad esto se deja de lado, pero se pone sobre el tapete en situaciones de inflación.

- Naturalmente que otros factores - pérdida del trabajo, enfermedad, gastos extraordinarios, gastos de escolaridad cuando comienzan los colegios, etc. - también merecen ser hablados.

Sin embargo, también es verdad que no todo pasa por el acuerdo que se celebra. Que lo más importante no es lo que se escribe. El operador no debe fatigarse ni fatigar buscando acuerdos detallados para un futuro mediato. Debe dedicarse a que la gente pueda seguir viviendo y creciendo, y eso es lo principal.

Table of Contents

[el divorcio y los alimentos de los hijos y entre cónyuges](#)