

Voces: REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO - DERECHO COMPARADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - BIENES GANANCIALES - SEPARACIÓN PERSONAL - BIENES PROPIOS - PROYECTOS DE LEY - CÓNYUGE CULPABLE - CUOTA ALIMENTARIA - RECOMPENSAS ENTRE CÓNYUGES

Título: Acerca de la flexibilización del régimen de bienes del matrimonio. Necesaria incorporación de las convenciones matrimoniales y de las prestaciones compensatorias

Autor: Berbere Delgado, Jorge C. - Merlo, Leandro M.

Fecha: 23-ago-2010

Cita: MJ-DOC-4837-AR | MJD4837

Producto: MJ

Sumario: *I. La flexibilización del régimen. II. Criterios a favor de la flexibilización del régimen mediante la posibilidad de celebración de convenciones matrimoniales. III. Criterios que sostienen la conveniencia de un sistema legal único. IV. El régimen argentino y el avance de la autonomía de la voluntad en materia de relaciones patrimoniales matrimoniales. V. Propuestas: extensión y límites a la autonomía privada para considerarla afín a la implementación legal de un sistema convencional. VI. Propuestas de lege ferenda. VII. Consideraciones finales.*

Por Jorge C. Berbere Delgado (*) y Leandro M. Merlo (**)

I. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN

Cuando nos encontramos frente a situaciones o hechos susceptibles de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades, decimos que existe flexibilidad en esas situaciones o hechos. El tema que tratamos es la posibilidad de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades del régimen de bienes del matrimonio. Entonces para introducirnos en el análisis de la flexibilización de régimen patrimonial del matrimonio, observamos el comportamiento en la actualidad de las legislaciones comparadas o el de la evolución de nuestro propio sistema interno.

Se ha entendido que los efectos patrimoniales que el matrimonio produce deben ser regido por disposiciones propias, es decir, que cumplan con el objetivo de asegurarse el interés económico de los cónyuges, como el de proteger el interés de los terceros que se relacionan con ellos, y a su vez que esos intereses armonicen con la estructura jurídica económica en su conjunto.

Pero cuál es la mejor forma, la manera más apropiada para resolver las consecuencias económicas del matrimonio a fin de la implementación de las normas más apropiadas ha sido y es una afanosa búsqueda, debiéndose tomar para su concreción las distinta variable que se presentan para ser tenidas

en cuenta, y establecer la forma más adecuada para satisfacer los intereses de la comunidad toda en consideración a su cultura, historia, idiosincrasia y fundamentalmente sus necesidades (1).

II. CRITERIOS A FAVOR DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN MEDIANTE LA POSIBILIDAD DE CELEBRACIÓN DE CONVENCIONES MATRIMONIALES

Son variados los argumentos que contemplan la posibilidad de la incorporación de la autonomía de la voluntad a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges (2).

Entre muchos de ellos, enumeramos los siguientes:

Deben respetarse los intereses patrimoniales de los cónyuges para convenir lo más adecuado a sus necesidades.

En dicho contexto, el único límite a la autonomía de la voluntad sería el marco dado por la moral, las buenas costumbres, el abuso del derecho y la buena fe, que conformarían un marco primario de normas imperativas tendientes a la protección del interés familiar.

Los cónyuges deberían poder pactar tanto la elección del régimen matrimonial como realizar diversas convenciones matrimoniales.

El cambio de estado civil, de soltero a casado, no debería alterar la armonía de la pareja en el aspecto patrimonial, el cual puede pactarse libremente con anterioridad al matrimonio.

En diversos eventos académicos, el tema ha sido continuamente debatido y propiciado desde hace ya muchos años. Entre los eventos más relevantes, destacamos las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil 1987; las Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil Comercial y Procesal 1994, las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil 1997, el X Congreso Internacional de Derecho de Familia (3) y las recientes XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Córdoba, en setiembre de 2009 (4).

Las distintas realidades sociales, culturales y económicas (diversidad de ingresos, matrimonios en segundas nupcias, un miembro de la pareja dedicado a actividades empresariales) que definen como única a cada pareja, hacen necesaria la existencia de la posibilidad de optar por un determinado régimen patrimonial sin por ello quitar protección legal a parejas con falta de asesoramiento legal o técnico o posibilidades económicas.

Resultaría conveniente adecuar la normativa nacional a las normas de países miembros del Mercosur, donde sí tiene cabida la autonomía de la voluntad.

Muchos matrimonios optan por figuras societarias en fraude a la ley u off-shore o distintos actos simulados a efectos de poder regular sus relaciones patrimoniales.

Incluso muchas parejas optan por la convivencia sin celebrar el matrimonio, para obviar el régimen legal de bienes, privándose así de los demás efectos jurídicos tuitivos del matrimonio.

III. CRITERIOS QUE SOSTIENEN LA CONVENIENCIA DE UN SISTEMA LEGAL ÚNICO

Existe una corriente doctrinaria que postula la conveniencia de mantener un régimen único, donde la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones conyugales no tenga cabida (5).

Se dice que la libertad de optar por un determinado régimen y de convenir aspectos patrimoniales entre cónyuges, no es requerida por la sociedad y además vulneraría los derechos de la mujer, a quien aún se

la considera en una situación desventajosa en el aspecto patrimonial respecto del hombre, entendiéndose que

«no se puede en nombre de la libertad, pretender que las personas puedan establecer en el matrimonio el régimen patrimonial que a ellas les parezca adecuado, ya que [...] el legislador deber actuar al respecto estableciendo el régimen que estime más justo según la idiosincracia y las conveniencias sociales del lugar para el cual debe legislar» (6).

En similar sentido, se sostiene que reformar el régimen único no es necesario y que además podría acarrear más inconvenientes que beneficios, dado que la mujer aún no ha alcanzado igualdad económica y de ingresos respecto el hombre, igualdad que sí ha obtenido en el plano jurídico, lo que se trasladaría a situaciones injustas en caso de admitirse un régimen de separación, el cual sería desvirtuado al momento de la liquidación de bienes, por los posibles planteos de equiparación o compensación que realizaría el cónyuge perjudicado (7).

Sostienen quienes están en contra de modificar el régimen actual, que resulta disvalioso y objetable incorporar el cálculo y el egoísmo a través de negocios pecuniarios entre cónyuges, los cuales repugnan a los valores jurídicos de solidaridad familiar.

Se marca la injusticia de un régimen de separación de bienes, ya que un cónyuge no participaría en las ganancias del otro, las cuales frecuentemente son obtenidas por la colaboración del cónyuge que permanece en el hogar a cargo de otros quehaceres, o incluso colaborando activamente en las actividades económicas del otro.

También se alega que una modificación del sistema actual beneficiaría exclusivamente a los matrimonios de gran fortuna, dado que podrían especular patrimonialmente contando con un adecuado asesoramiento, del cual carecería la mayoría de la población.

IV. EL RÉGIMEN ARGENTINO Y EL AVANCE DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN MATERIA DE RELACIONES PATRIMONIALES MATRIMONIALES

En nuestro país, la corriente mayoritaria se inclina por admitir la posibilidad de permitir que los cónyuges puedan pactar el régimen patrimonial que más les convenga para regular sus relaciones económicas patrimoniales, antes o luego de la celebración del matrimonio mediante la celebración de convenciones matrimoniales.

En el entendimiento que la flexibilización se logra a través de un sistema convencional que establezca la forma y el modo de regular las relaciones pecuniarias matrimoniales, consideramos adecuado proponer un concepto integrador, llamando convenciones matrimoniales a aquellos pactos celebrados entre los cónyuges, antes o con posterioridad a la celebración del matrimonio, con el fin exclusivo de fijar el régimen que consideren más adecuado, al que por un orden privado o predispuesto por la ley, deberán sujetarse las relaciones jurídicas interdependientes y recíprocas de carácter económico patrimonial.

La primera reflexión en este aspecto es que más allá de las variables que podemos hallar, es claro que la posibilidad de incursionar en el ámbito de las convenciones matrimoniales ha de ser siempre condicionada al sistema legal, que faculte o no a los cónyuges, establecer la forma en que les impacten los efectos patrimoniales del matrimonio, quedando entonces, la autonomía de la voluntad, en definitiva, sujeta a la potestad legal que la considere pertinente.

El régimen de bienes del matrimonio vigente en Argentina, es un régimen legal, de orden público, imperativo y forzoso, del cual los cónyuges no pueden apartarse (8).

Sin embargo, tanto en el derecho comparado, como en diversos proyectos de reforma legislativa, opiniones doctrinarias y ponencias en distintos congresos, viene existiendo una tendencia a la flexibilización de los regímenes.

La misma abarca desde la obligatoriedad de elegir un régimen determinado legislativamente, México por ejemplo, pasando a la negación de tal opción, como ocurre en países como Bolivia.

Atravesando, también dentro del marco de la convencionalidad la opción de elegir sistemas con amplio margen de libertad introduciendo inclusive modificaciones posteriores, como los son los regímenes de Francia, Bélgica, Holanda, Portugal, Grecia; o la delimitación de variables, como ocurre en Alemania, Paraguay, Perú e Italia, donde se establecen límites a ciertos contenidos contractuales, aun dentro de esa posibilidad convencional, en función del llamado orden público familiar, formulándose legislativamente un "régimen primario", de carácter obligatorio.

En la actualidad la imperatividad en este aspecto es una excepción en el contexto legislativo mundial, ya que casi la totalidad de los países permiten un sistema de opción.

Pocos son los países en el mundo que mantienen, en la actualidad, el principio de la inmutabilidad. Entre ellos se encuentran Bolivia, Cuba y algún estado de México.

En nuestro derecho interno, como reflexión sería innecesaria la referencia a que deben respetar la igualdad de los cónyuges, porque la igualdad del hombre y de la mujer es un principio general que tiñe toda la legislación, goza de protección constitucional y es innecesario hacer referencia al mismo en cada contrato o convención que se reglamente.

El último intento de modificación de nuestro estatuto legal civil, a través de la comisión creada por el Decreto 685/95, estableció pautas limitativas concretas, omitiendo establecer limitaciones generales a las convenciones.

V. PROPUESTAS: EXTENSIÓN Y LÍMITES A LA AUTONOMÍA PRIVADA PARA CONSIDERARLA AFÍN A LA IMPLEMENTACIÓN LEGAL DE UN SISTEMA CONVENCIONAL

A la hora de resolver la forma más adecuada de diseñar la manera en que impactarán los efectos económicos emergentes del matrimonio, cabe considerar, analizar y proponer de lege ferenda, resumidamente, distintos aspectos que debería contener el régimen patrimonial del matrimonio.

1. El contenido: presencia o no, de una masa común de bienes -regímenes de comunidad o de separación de bienes- o admitirse un sistema mixto -participación de las ganancias-. Proponemos la inclusión de convenciones matrimoniales, incorporándose el régimen de separación de bienes como una opción legal. Rigiendo a falta de opción y como sistema legal supletorio el llamado de participación en los adquiridos.
2. Especificar el poder asignado a uno de los cónyuges sobre los bienes del otro: en cuanto a su administración y goce de ellos (injerencia parcial sobre los mismos, control sobre la disposición de bienes, o desafectación de dichos bienes por parte del otro cónyuge) adecuado a cada opción legal.
3. Detallar y especificar la responsabilidad o la carga por las obligaciones asumidas por los cónyuges: proponemos un sistema de separación absoluta, manteniendo una vinculación solidaria para ciertos gastos que tiendan al mantenimiento de los hijos o del hogar conyugal, donde impacte la obligación indistintamente sobre cualquiera de ellos.

4. El origen o la fuente de donde surge la manera de regular las relaciones económicas del matrimonio: debe quedar claro, ya sea

A. un régimen legal de carácter imperativo o forzoso o preestablecidos a priori por la ley (obligatorios o supletorios según que el legislador imponga perentoriamente su aplicación o los mismos rijan a falta de convención).

B. un sistema convencional o contractual (sea de libertad absoluta o libertad limitada, restringida o relativa, en consideración a la mayor o menor libertad conferida a las partes para la materialización de la capitulación).

Sistemas con libertad con límites genéricos encontramos en legislaciones como Québec, Francia y Brasil con la reforma de 2002.

El sistema español expresa que

«el régimen patrimonial será el que los cónyuges estipulen en las capitulaciones matrimoniales».

El Código Civil Español establece en su art.1328 que

«Será nula cualquier disposición contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge».

El sistema de plena libertad impone ciertos límites a través de un régimen primario que establece ciertos parámetros que son el de la igualdad conyugal, la moral, el orden público, las buenas costumbres, el respeto patrimonial mutuo, entre otros.

Estas limitaciones se expresan a través de un estatuto imperativo primario, fundamental, de base que permite resolver los posibles desencuentros patrimoniales de carácter sustancial para el beneficio de la familia y fundamentalmente de los hijos y/o terceros.

El Código Civil francés prevé en el art. 1327 que las convenciones matrimoniales no pueden ser contrarias a "las buenas costumbres".

Por su parte, el Código Belga de 1997 en su art. 1387 establece que las convenciones no pueden ser contrarias al «orden público ni a las buenas costumbres».

Sobre el particular, el X Congreso Mundial de Derecho de Familia recomendó que:

«Consideramos que las limitaciones genéricas son innecesarias ya que las convenciones matrimoniales son negocios jurídicos a los cuales se les aplica todos los principios generales de los actos jurídicos y por ende no pueden ser realizadas en contra de la buena fe, ni de la moral y buenas costumbres, ni ser abusivas, porque serían nulas».

5. La posibilidad de pactarse la ley aplicable al sistema: el conflicto se plantea en cuanto a pactar la ley aplicable al sistema adoptado para regular el régimen de bienes (9). La Convención de La Haya de 1978 prevé la posibilidad del cambio de la ley aplicable por voluntad expresa de los cónyuges e incluso esa adaptación funciona automáticamente en algunos supuestos. Los cónyuges deberían poder pactar la ley y la jurisdicción aplicable en caso de conflicto respecto sus relaciones patrimoniales recíprocas.

6. La posibilidad de mutabilidad o permanencia del régimen durante la vigencia del matrimonio:en

relación a otorgarse la posibilidad o de adoptar un sistema regulatorio con posterioridad a la celebración del matrimonio, si no lo habían formulado con anterioridad, o la posibilidad de modificar uno establecido como convención celebrada antes de contraer nupcial, o una tercera situación es la posibilidad de modificar indefinidamente la convención durante la vigencia del matrimonio. Consideramos válidas cualquiera de las tres alternativas, siendo prudente establecer el derecho de opción de cambio de régimen, cada cinco años, indefinidamente.

7. Las limitaciones impuestas por la capacidad de los sujetos: es preciso establecer claramente la capacidad de ambas partes para su otorgamiento. En principio, debería tomarse en cuenta la capacidad general de obrar de los contrayentes. La edad de los sujetos del acto jurídico es una limitación que es tomada en cuenta por la mayoría de las legislaciones, con aspectos variados, mientras que uniformemente se impide la opción a los menores, en otros se permite que los menores opten por intermedio de su representante, con homologación judicial, mientras que otros ordenamientos le impiden la opción a los mayores de determinada edad.

El Código belga que establece en el art. 1388:

«El menor habilitado para contraer matrimonio está habilitado para realizar todas las convenciones y donaciones válidas, siempre que sea asistido en el contrato por las personas que deben dar su consentimiento para la celebración del matrimonio. Si las convenciones matrimoniales han sido realizadas sin esa asistencia, la convención puede ser demandada por el menor o por las personas cuyo consentimiento es requerido, pero solo hasta la expiración del año desde que la mayoría de edad es cumplida».

Existen también límites en razón de la mayor edad. Encontramos la brasileña, que impide la posibilidad de optar a los varones mayores de 60 años y a las mujeres mayores de 50 años (art. 60 Código Civil del Brasil)

El Código de Familia de Costa Rica prevé en su art. 38 que:

«El menor hábil para casarse pueda celebrar capitulaciones matrimoniales. La escritura será otorgada por su representante, debiendo autorización motivada por el juez».

En el proyecto de Decreto 685/95 se establece claramente que los menores de edad no pueden pactar el régimen patrimonial del matrimonio

«Los menores de edad habilitados para casarse no pueden hacer donaciones en la convención matrimonial ni ejercer la opción prevista en el artículo 438 inc. d.».

Entendemos que deben marcarse límites, teniendo en cuenta las incapacidades o capacidades progresivas (menores que elijan casarse antes de su mayor edad, adultos disminuidos en sus capacidades con restricciones de interdicción con los alcances que de la misma resulte, etc.).

El principio general debería ser que quien tenga aptitud nupcial pueda celebrar las convenciones, y quien ya esté casado y pretenda cambiar de régimen, deberá estar a las reglas generales sobre capacidad.

8. La forma como deberá respetarse para la celebración de la convención. Seguridad jurídica: solo podrá ser hecha en escritura pública. Si así no se hiciera, la convención sería inválida, ya que la consideramos una forma ad solemnitatem. Con la forma escrituraria se busca evitar las inseguridades jurídicas que podrían acarrear las convenciones realizadas en forma privada, no generando esta última obligación de escriturar. Los proyectos de ley existentes en el país y otras legislaciones así lo

contemplan (Código Civil francés, español, belga, etc.). Con la opción dual de realizarlas antes celebrar el matrimonio o luego durante su vigencia.

9. La publicidad de la convención: hay que tener en cuenta en este aspecto una doble finalidad:

A. proteger el interés de los cónyuges en cuanto atañe a la oponibilidad de las capitulaciones en relación a terceros.

B. a la inversa, resguardar los intereses de terceros con relación a los intereses que resguarda la convención en relación a los que contratan con los esposos.

En tal sentido, proponemos la unificación de bases de datos del Registro de Capacidad y Estado Civil de las personas, con alcance nacional, inscribiéndose en el acta matrimonial si existe o no opción por parte de los cónyuges por alguno de los regímenes legales o si han celebrado convención alguna.

También resultaría viable la creación de un registro especial ad hoc.

10. El procedimiento de liquidación de bienes ante el cambio de régimen: otro aspecto que seguramente generará bastantes interrogantes será la situación jurídica de los bienes ante cada cambio de régimen. La denominada indivisión post régimen, o comunidad post régimen, situación en la que con la ley vigente quedan comprendidos los bienes gananciales desde la disolución del régimen patrimonial y hasta su liquidación, que carece de normativa específica, deberá ser específicamente contemplada por la legislación. Deberá revisarse y especificarse la administración sobre dichos bienes, y la responsabilidad entre los cónyuges entre sí y entre estos y terceros, aspectos que se verán impactados por cada cambio de régimen, debiendo darse una clara respuesta a estas cuestiones, asegurando los derechos de los cónyuges y de los terceros.

11. Prestaciones compensatorias: finalmente, y entendiéndose inimaginable un ideario matrimonial que, escogiendo un sistema legal de bienes basado en la independencia, pueda deambular de modo paralelo en torno de sus roles asignados, sin que exista riesgo alguno de ocurrir adversidades que lo lleven a un final anticipado, y que se proyecten en una incongruente disparidad económica, se propone la incorporación de las prestaciones compensatorias, independientemente del régimen elegido.

A. Planteo de la cuestión

El tema que nos ocupa es el relativo a la posibilidad de incorporación, a nuestro régimen patrimonial del matrimonio, de las denominadas prestaciones compensatorias, ya sea al régimen actual o a cualquiera de los diversos regímenes de bienes que como opción contemple una eventual modificación legislativa.

Ello en el supuesto que por cualquier causa de separación personal o divorcio vincular, uno de los cónyuges quedara, luego de disuelto el matrimonio, en una situación patrimonial y económica desventajosa, actual y a futuro, en comparación con la situación del otro cónyuge, e independientemente de todo acuerdo o sentencia de alimentos o adjudicación de bienes que corresponda según las normas vigentes.

B. El régimen vigente

a. La obligación alimentaria

Sintéticamente, podemos esquematizar -solo en relación al tema planteado- los efectos patrimoniales derivados de la separación personal o del divorcio de los esposos.

Así, dictada la sentencia, la obligación alimentaria recíproca que existía entre ambos cónyuges vigente el matrimonio (art. 198 CCiv) cesa de pleno derecho.

Surge en dicho momento una obligación alimentaria de otras características, debiendo contemplarse la culpa o no de los cónyuges, como así también sus necesidades o potencial económico.

De este modo, y conforme al art. 207 CCiv:

«el cónyuge que hubiere dado causa a la separación personal en los casos del art. 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio causa también a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos».

Son los llamados "alimentos amplios".

Obviamos por razón de acotar el análisis, el supuesto del art. 208 CCiv (10), que refiere a la causal de separación personal del art. 203 (11).

Por su parte, el art.209 CCiv establece que cualquiera de los cónyuges, que no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, declarado o no culpable del divorcio o separación personal, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Son los denominados alimentos "de toda necesidad" o "restringidos".

Dado este esquema, se ha entendido que

«salvo en los dos supuestos que contemplan los arts. 208 y 209, para tener uno de los esposos derecho a percibir alimentos del otro, es necesario que este último haya sido declarado único culpable del divorcio. Por lo cual ninguno de ellos tendrá derecho a percibir alimentos tanto en el caso de que el divorcio se decreta por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse durante un determinado tiempo mínimo, como cuando ello ocurra a raíz de la presentación conjunta de ambos esposos pidiéndole al juez que decreta el divorcio por existir causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común; lo cual es así, salvo que los cónyuges hubieran convenido libremente el pago de una cuota alimentaria, o que en el caso del divorcio por la causal de separación de hecho, uno de ellos hubiera alegado y probado no haber dado causa al divorcio» (12).

b. La adjudicación de bienes

Respecto los bienes de los cónyuges, disuelto el regimen patrimonial por las causales legales (arts. 1291, 1294, 1306 CCiv) los mismos podrán adjudicárselos, respetando -en principio- ciertas pautas (art. 1315 CCiv) realizando los acuerdos que estimen convenientes (art. 236 CCiv), previa homologación judicial.

c. Diferencia patrimonial notable y situación económica desventajosa

Nuestra legislación no prevé el supuesto de desproporción o desequilibrio económico que el cese de la comunidad de vida pudo crear en los ex cónyuges.

Más allá del control judicial que existe sobre acuerdos de bienes, velando que uno de los cónyuges no se haya adjudicado una cantidad menor, víctima del vicio de lesión subjetiva, o aún acordándose o imponiéndose a uno de los cónyuges en favor del otro una obligación alimentaria en los términos antes analizados, cabe efectuarnos ciertos interrogantes.

¿Qué ocurre en los casos en que uno de los esposos (generalmente la mujer) ha sacrificado su vida personal, social y profesional, dedicándose al hogar y a los hijos, a fin de que el otro cónyuge se realice personal, intelectual y profesionalmente, existiendo un gran desequilibrio económico entre ambos al disolverse el matrimonio?

En este supuesto, aun cuando al cónyuge perjudicado, se adjudique o participe sobre los bienes del otro cónyuge, o se vea beneficiado por una cuota alimentaria -amplia o restringida-, lo usual es que no pueda reinsertarse laboral o profesionalmente, o reanudar o iniciar estudios, o lo haga parcial o insatisfactoriamente.

Así, los bienes adjudicados seguramente irán mermando o producirán rentas que deberán paliar dicho desequilibrio económico, pero no le permitirán incrementar su patrimonio a futuro como sí podrá hacerlo el otro cónyuge en virtud de su mejor condición patrimonial y de generación de renta futura, obtenida, como dijimos, en buena medida por el apoyo del otro cónyuge.

Aun los alimentos que eventualmente perciba el perjudicado patrimonialmente están sujetos a supuestos de caducidad o son revisables mediante incidentes de disminución de cuota.

¿Es viable entonces, admitir la incorporación a nuestra legislación de las "prestaciones compensatorias", no alimentarias, para dar una respuesta a la realidad antes descrita? Creemos que sí.

C. Distinción entre la obligación alimentaria entre cónyuges divorciados o separados judicialmente y las prestaciones compensatorias por disolución del régimen patrimonial.

Antes de extendernos en el análisis, creemos útil determinar si los "alimentos" y las "prestaciones compensatorias" son o no equivalentes en cuanto a su naturaleza jurídica.

Hay quienes opinan que en el contexto de la ley vigente, y analizando los daños y perjuicios derivados del divorcio,

«los alimentos se parecen mucho más a un resarcimiento de eventuales daños que estrictamente a pensión alimentaria, tan es así que para la fijación de esos alimentos el art. 207 ha seguido en gran medida las disposiciones del Código español y de la reforma francesa de 1975 en materia de [...] indemnización como las llama el segundo y prestaciones compensatorias como las llama el primero, y no de alimentos».

Afirmándose que

«lo que nuestro Código denomina alimentos para el ex-cónyuge en realidad deriva tanto de un deber de asistencia, como de una suerte de indemnización prevista por el legislador» (13).

Sin embargo, hay quienes diferencian la naturaleza jurídica de los alimentos y la de las obligaciones compensatorias, criterio que compartimos.

Se ha dicho en tal sentido que

«la prestación compensatoria se diferencia de la cuota alimentaria porque es fija e inmutable, el juez establece su duración y se puede prever su variación por períodos sucesivos: por ej.: si se trata de una mujer divorciada joven y sin hijos, con preparación y que ejercía un trabajo antes del matrimonio, la duración de la renta puede ser relativamente breve, es decir, por el tiempo en que se calcula habrá de retornar a la actividad productiva; también podrá el juez poner a cargo del esposo una renta que habrá de disminuir a partir de cierta fecha cuando se conjetura que el cónyuge deudor no podrá ejercer ya una

actividad laboral y sus ingresos; en consecuencia serán menos elevados. Pese a las características diferentes de la prestación compensatoria, indudablemente mantiene muchos aspectos del esquema alimentario. Como hemos visto, en primer término, se fija la prestación según las necesidades de un esposo y los recursos del otro (elementos clásicos que se consideran en la fijación de alimentos). En segundo término, si no existe otra posibilidad, la prestación compensatoria adopta la forma de renta, que incluso se indexa como si fuera una cuota alimentaria y finalmente, aún tratándose de la entrega de un capital, tampoco es realmente inmutable porque se admite su revisión cuando negarla acarrearía a uno de los cónyuges consecuencias de excepcional gravedad» (14).

D. La cuestión en Francia y España

a. Francia

En 1998, el Ministerio de Justicia francés designó una comisión que redactó un informe que propuso, entre otras cosas, el establecimiento de un nuevo régimen de las prestaciones compensatorias (15).

Se pretendió

«generalizar las prestaciones compensatorias suprimiendo el deber de alimentos posterior al divorcio. Con todo, no se han eliminado algunas de las características del divorcio-sanción que han sido objetadas por los partidarios de modificaciones más radicales, como la negación al único culpable del divorcio del derecho a daños y perjuicios y a prestaciones compensatorias, y la concesión en algunos casos de las prestaciones compensatorias en forma de renta vitalicia, asemejándolas a los suprimidos alimentos» (16).

Las características distintivas del régimen francés son (17):

- Supresión del deber alimentario y generalización de las prestaciones compensatorias. el divorcio pone fin al deber alimentario entre los ex cónyuges excepto por la causal de ruptura de la vida en común (art. 270).

- Ampliación del régimen de prestaciones compensatorias: puede ser obligarse a uno de los cónyuges a entregar al otro una prestación destinada a intentar compensar la desigualdad que la ruptura del matrimonio crea en las condiciones de vida de los ex esposos. Puede ser una suma fija, fijada por el juez, salvo que por circunstancias particulares de la ruptura y razones de equidad el juez decida no imponer dicha suma (art.270).

- Para otorgar la prestación, se tiene en cuenta la duración del matrimonio; la edad y el estado de salud de los cónyuges; sus títulos y situación profesionales; si uno de los cónyuges sacrificó su vida profesional en pos del hogar y los hijos; el patrimonio estimado o previsible de los cónyuges, luego de la liquidación del régimen; sus expectativas en relación a derechos y jubilaciones. (arts. 271 y 272).

- Modalidades contempladas para su cumplimiento: puede ser cumplida mediante entrega de una suma de dinero, mediante constitución de distintas garantías en favor del acreedor o mediante atribución de bienes en propiedad (de modo temporario o vitalicio de uso, habitación o usufructo).

- Plazo: se da la posibilidad al deudor que no está en condiciones de hacer entrega del capital íntegro, de fraccionarlo en cuotas con el plazo límite de ocho años, extensible si el deudor sufre un cambio importante de su situación (art. 275).

- Muerte del deudor: la deuda pesa sobre la totalidad de la masa hereditaria y no solo sobre los herederos, los que no quedan obligados personalmente sino en los límites del activo sucesorio, y por los

legatarios particulares en proporción a su beneficio (art. 280).

- Posibilidad de fijar una renta vitalicia: excepcionalmente, cuando la edad o el estado de salud del acreedor no le permitan soportar sus gastos, puede fijarse la prestación compensatoria en forma de renta vitalicia. (art. 276.4).

b. España (18)

En el supuesto de desequilibrio económico entre los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, España contempla en su legislación un modo de resolverlo con la figura denominada "pensión compensatoria", con independencia de la culpa atribuida a los cónyuges en el divorcio, de acuerdo a las siguientes pautas:

- Los acuerdos celebrados por los cónyuges; su edad y estado de salud; la cualificación profesional y las posibilidades de acceso al empleo; la dedicación a la familia, pasada y futura; la colaboración con su trabajo en las actividades de cualquier tipo del otro cónyuge; la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; la pérdida eventual de un derecho de pensión; y el caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

- El juez fija las bases para actualizar la pensión y las garantías en favor del beneficiario o acreedor de la misma para permitirle su eventual ejecución.

El Código de Familia de Cataluña dispone también la pensión compensatoria con leves variantes (19).

c. Diferencias entre el derecho francés y el español (20)

La diferencia entre la prestación compensatoria del derecho francés y la pensión compensatoria del derecho español está dada en que la primera está constituida, en principio, por la entrega de un capital, y excepcionalmente puede ser sustituida por una renta vitalicia (Código francés, arts. 273, 274 y 276, textos según reforma del 30/6/2000); la segunda, en cambio, es una pensión, un pago periódico, que suele ser mensual, y excepcionalmente puede ser sustituida por la entrega de bienes en propiedad o en usufructo (arts. 97 y 99 Código Civil español, según reforma del 7/7/1981).

Ambas instituciones resultan viables en caso de divorcio por causas objetivas, ya que la sustitución de los alimentos por la pensión compensatoria adecua mejor a la situación de los ex-cónyuges; no así a la separación, en la cual la subsistencia del vínculo matrimonial justificaría la persistencia de la obligación alimentaria. Pero, tal redacción de la norma española podría conducir al absurdo que en caso de divorcio por culpa de uno solo de los esposos el inocente deba solventar el desequilibrio económico del culpable (21).

Dicha injusticia, no se repite en el régimen francés (art. 280.1), que sienta el principio de que

«El cónyuge por cuya culpa exclusiva se decreta el divorcio no tiene derecho a ninguna prestación compensatoria»

y únicamente la admite excepcionalmente atendiendo, por motivos de equidad, a la duración de la vida en común y la colaboración prestada en la profesión del otro cónyuge. Negarle el derecho excepcional, sería inequitativo.

Creemos que deben legislarse con cautela las situaciones en que se diera objetivamente el desequilibrio económico entre los esposos por consecuencia de la separación o del divorcio, pero mediara o no culpa en el mismo, a fin de evitar situaciones evidentemente injustas.

E. Los proyectos de reforma al Código Civil (22)

El proyecto de reforma de 1994 se limita a contemplar la fijación de alimentos mediante modificaciones superfluas de sintaxis pero no de fondo (art. 207).

Se deja así en la nebulosa la cuestión de si se trata de alimentos o de prestaciones compensatorias, como resultaría de la expresión del párr. 1º, que obliga al culpable a mantener el nivel económico de que el matrimonio gozó durante la convivencia. Esta característica se asemeja más a prestaciones compensatorias que a los alimentos, pues la naturaleza de aquellas es más resarcitoria que asistencial.

El art. 207 comentado tiene su no-confesada fuente en el art.97 Código español (reformado en 1981), que no habla de alimentos sino de "pensión", la cual es compensatoria y no alimentaria (23).

El proyecto de Código Civil de 1998 no contempla las prestaciones compensatorias, limitándose a contemplar la obligación alimentaria en términos similares a los que contempla la actual legislación (24), obteniendo en 1999 un dictamen de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación, el cual en materia de divorcio se aparta del proyecto, confundiendo las dos instituciones antes citadas, la prestación compensatoria del derecho francés y la pensión compensatoria del derecho español.

F. Conclusiones respecto la figura

Dado el problema antes descrito, y la solución aportada en el derecho español y el francés -con sus eventuales críticas-, entendemos que en un marco de flexibilización del régimen patrimonial del matrimonio, debe contemplarse la posibilidad de incorporar las prestaciones compensatorias.

Coincidimos con quienes afirman que

«debe ponerse la mira en tratar de evitar de la mejor manera posible y de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular, el importante desequilibrio que se suele producir en los ingresos y, consecuentemente, en el nivel de vida de ambos esposos con motivo del divorcio, desequilibrio que antes de la separación de los cónyuges se hallaba disimulado por la comunidad de vida, y que luego de la misma se potencia con motivo de los menores o inexistentes ingresos de la esposa en comparación con los que sigue percibiendo su marido.[...] en la sentencia que decreta ya sea la separación personal o el divorcio, debe establecerse una cuota alimentaria a favor del cónyuge que tenga mayores dificultades para procurarse el sustento, de manera tal de lograr dentro de lo razonablemente posible -aunque no necesariamente de una manera matemática-, un cierto equilibrio entre los ingresos de ambas partes, pero sin que la cuota supere el monto que permita al alimentado continuar manteniendo similar nivel de vida del que gozaba hasta la separación, aunque todo ello teniendo en cuenta los bienes propios de cada uno de los esposos y los gananciales que reciban en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal, y de acuerdo a las circunstancias del caso, entre las cuales pueden enumerarse los acuerdos a los que hubieran llegado al respecto los esposos, la duración de la vida en común, la edad y estado de salud de los cónyuges, la capacitación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la colaboración prestada a las actividades laborales del otro esposo, la dedicación a los hijos en el pasado y el otorgamiento de la tenencia de los hijos menores» (25).

VI. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

Por todo lo expuesto, proponemos, de lege ferenda, lo siguiente (26):

1. La flexibilización del régimen de bienes a través de convenciones matrimoniales, rescatando la

injerencia de la autonomía de la voluntad de los cónyuges a efectos de regular efectos patrimoniales del matrimonio.

2. Se incorporen en nuestro sistema normativo los regímenes de separación y de participación en los adquiridos, como opción a convenir previo a la celebración del matrimonio, el régimen de separación de bienes, como una opción legal.

3. Se propone como sistema legal supletorio, a falta de convención prematrimonial, el llamado régimen de participación en los adquiridos.

4. Debe darse, a los contrayentes o cónyuges, la posibilidad de pactar la ley y la jurisdicción aplicable en caso de conflicto respecto sus relaciones patrimoniales recíprocas.

5. Debe permitirse la posibilidad de mutabilidad del régimen durante el matrimonio, a partir del quinto año de su celebración, pudiendo reformularlo cada cinco años e indefinidamente, toda vez que no se afecten intereses de terceros.

6. Como principio general, quien tenga aptitud nupcial puede celebrar las convenciones, en el supuesto de los menores para la celebración de los convenios, deberá contener el consentimiento de los representantes. Quien ya esté casado y pretenda cambiar de régimen, deberá estar a las reglas generales sobre capacidad.

7. Las convenciones solo podrán ser hechas en escritura pública, so pena de nulidad.

8. Las convenciones deberán registrarse mediante un sistema especial de registro, el cual deberá tener alcance nacional. Ninguna convención tendrá carácter de oponibilidad si no se encuentra inscrita en el mencionado registro.

9. Debe establecerse un claro procedimiento de liquidación de bienes ante eventuales cambios de regímenes, con el objeto de que no se perjudiquen intereses de terceros.

10. Además de la posibilidad de pactar los cónyuges el régimen a que someterán las relaciones patrimoniales, debe legislarse un régimen primario o sustancial que regule imperativamente determinados efectos patrimoniales, con el objeto de que tengan un marco de protección legal que vulnere el orden público familiar, que pueda provocar situaciones de inequidad a algunos de los cónyuges.

11. En el marco de una reforma legislativa que flexibilice el régimen patrimonial del matrimonio, deben incorporarse las "prestaciones compensatorias", independientemente del régimen patrimonial impuesto por la ley o elegido eventualmente por los contrayentes o cónyuges.

12. Dichas prestaciones tenderán a morigerar el desequilibrio en el nivel de vida y la economía de quienes atraviesan la ruptura matrimonial.

13. A tal efecto, el cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación personal vea más perjudicada su situación económica, tiene derecho a recibir del otro una prestación compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio ni el que pueda razonablemente pueda solventar el cónyuge obligado al pago.

14. La prestación compensatoria no podrá solicitarla el cónyuge culpable del divorcio o la separación personal, o el de mala fe en los supuestos de nulidad de matrimonio, quedando a salvo su derecho a alimentos de toda necesidad conforme la normativa vigente.

15. Podrá exigirse al obligado al pago que otorgue garantías suficientes para asegurar su obligación.
16. El juez, para el otorgamiento de la prestación, deberá evaluar, entre otros aspectos, los roles que se adjudicaron los cónyuges durante la convivencia, sus cualidades profesionales, si uno proveyó de recursos al otro, o colaboró con este en sus actividades y el tiempo de la convivencia matrimonial.
17. La fijación de la prestación, podrá serlo por un tiempo determinado, y con pautas modificatorias, atendiendo a las particularidades casuísticas.
18. Las prestaciones pueden ser convenidas por los cónyuges.
19. Pueden imponerse, de acuerdo a cada caso, en la forma de capital, integrarse a la liquidación del régimen matrimonial, en forma de renta vitalicia, usufructo, y cualquier otro modo de obtención rentable y seguro ingresos.
20. La sentencia deberá establecer causales de cesación de la prestación, pudiendo ser una de ellas, la mejora notable de la condición de fortuna del beneficiario, o la adquisición de bienes por cualquier medio, que equilibren sustancialmente su patrimonio respecto el acreedor.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

El planteo referido a la organización de efectos patrimoniales en el matrimonio ha sido, sin duda acompañado por las sucesivas transformaciones socioeconómicas que atravesaron la organización familiar. Pasando de un estado rígido y de subordinación total por parte de la mujer, y pérdida incluso de sus propios vínculos ancestrales, llegando luego y con las sucesivas reformas legales a la tan mentada igualdad jurídica, aunque también evolucionada, en variables de familia nuclear, monoparental, y ensamblada entre otras.

Resultado de lo cual, el actual modelo social responde en principio a un esquema de paridad legal, que presupone, no solo igualdad conyugal en la vida diaria en torno de sus derecho y obligaciones sino, y además, en una mayor tendencia a querer decidir desde su propia injerencia el mejor modo de disponer sobre aristas de su organización conyugal. Siendo una de ellas el tema patrimonial.

En tal contexto y si se parte de cotejar la recepción que tal principio, la autonomía de la voluntad en temas de regímenes patrimonio-matrimoniales ha tenido en el derecho comparado resulta innegable su incorporación.

Siendo por ende insoslayable pensarse en ignorar su tratamiento en nuestra actual organización jurídica. En la medida de serpreciada como un sistema que funcione en un contexto de armonización legal en un marco de integración internacional y también regional tal como ocurre, concretamente en sus relaciones con el Mercosur a la que pertenece.

En este marco, entendemos que siempre debe estar presente un régimen primario de normas, capaces de compatibilizar la puesta en práctica de la autonomía en su variante de elección patrimonial, en consonancia a la protección de aquellos rasgos indeclinables con la estabilidad familiar, signados con el carácter de orden público inmanente en toda estructura familiar funcionado en un punto de convergencia.

(1) Es la llamada "diversidad" del régimen patrimonial: cada una de las legislaciones que a lo largo de la

historia han impuesto normas al régimen patrimonial, han optado por resolverlas en base a la idiosincracia de su población y a sus condiciones sociológicas y económicas, ya que como tal podrían tornarse en causas de divergencias y controversias, fracasando como régimen, al no ser aceptados por la población o resultar antifuncionales. VIDAL TAQUINI, Carlos: Régimen de bienes en el matrimonio, Astrea, 2001, p. 8.

(2) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Autorregulación de las relaciones patrimoniales del matrimonio", Derecho patrimonial de familia, Dirs. H. Vázquez y M. E. Lleveras de Resk, Córdoba, Alveroni, 2000, p. 138.

(3) Ponencias Del X Congreso Internacional de Derecho de Familia El derecho de familia y los nuevos paradigmas, Mendoza, 20-24 de setiembre de 1998. Las citas que se detallan a continuación pertenecen al libro de ponencias Régimen económico del matrimonio, Mendoza, Dirección de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo. LLOVERAS DE RESK, María E. y JUANES, Norma: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 121; CARRASCO, Ana María y MÉNDEZ, Luis: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 126; CASTILLO, Silvia M.: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 131; PUC CETTI, Doris L.: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 137; STEREMBERG, Lillian G.: "Convenciones matrimoniales y autonomía de la voluntad", p. 145; TAVANO, María J. y BRAGONI, Beatriz: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 153; SCHMIDT HOTT, Claudia: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 164; RAFFAELI, Adriana y BASANTA, Alicia: "Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad", p. 175.; LOMBARDI, César A.: "Propuesta de reforma del régimen patrimonial del matrimonio en la República Argentina", p. 185.

(4) En la Comisión de Derecho Civil Comparado Flexibilización del régimen de bienes y convenciones matrimoniales. Perspectivas actuales, se trataron las ponencias de los Dres. E. A. Fanzolato (UNC), Carolina L. Finocchio (UBA; Comahue), Fernando Millán (UBA), Jorge C. Berbere Delgado y Leandro M. Merlo (UBA; UK), Carlos R. M. de Goycochea (Universidad Católica de Córdoba), concluyéndose por voto mayoritario: «Conclusiones de lege ferenda: La Comisión, con el objeto de armonizar las normas del derecho argentino, con las vigentes en los países integrantes del Mercosur, propone: Realizar una revisión integral y crítica del sistema vigente, el que debe mantenerse con tales ajustes, como sistema legal supletorio. Admitir la posibilidad de optar por otros regímenes patrimoniales de matrimonio. Establecer un conjunto de normas básicas, imperativas e inderogables, que regulen las cuestiones patrimoniales del matrimonio en todos los regímenes, sean convencionales o legales. Tales como: el deber de contribución entre cónyuges, la responsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro para atender a las necesidades del hogar, la protección integral de la vivienda y de los enseres que le son funcionales».

(5) Tomando muchos autores los argumentos de BELLUSCIO, Augusto: "La elección del régimen patrimonial por los esposos", LL 1994-A-799.

(6) SAMBRIZZI, Eduardo A.: "Régimen de bienes en el matrimonio", LL 2007 -I-40.

(7) FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo: Régimen de bienes del matrimonio, La Ley, pp. 12-14.

(8) Conf. arts. 1217 y ss. CCiv.

(9) Nuestro Código Civil contempla este punto en el art. 163: «Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos

en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio».

(10) «Art.208 - Cuando la separación se decreta por alguna de las causas previstas en el artículo 203 regirá, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior en favor del cónyuge enfermo, a quien, además, deberán procurársele los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges. Fallecido el cónyuge obligado, aunque se hubiere disuelto el vínculo matrimonial por divorcio vincular con anterioridad, la prestación será carga de su sucesión debiendo los herederos prever, antes de la partición, el modo de continuar cumpliéndola».

(11) «Art. 203 - Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impidan la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos».

(12) SAMBRIZZI, Eduardo A.: "Sobre la conveniencia de modificar el régimen de alimentos vigente en materia de separación personal y divorcio", LL 2001-F-1377.

(13) DI LELLA, Pedro: "Derecho de daños vs. derecho de familia", LL 1992-D-862.

(14) GROSMAN, Cecilia: "Tendencias actuales en el derecho alimentario de los cónyuges divorciados", LL 1982-A-750.

(15) BELLUSCIO, Augusto C.: "Propuestas de reforma del divorcio en Francia y en la Argentina", LL 2002-C-1175. Íd.: "Nuevas bases para la reforma del derecho de familia francés", LL 2000-B-1293.

(16) Íd.: "La nueva ley de divorcio francesa", La Ley, 6 de agosto de 2004, 1.

(17) O. cit. SAMBRIZZI, Eduardo A.: "Sobre la conveniencia de modificar el régimen de alimentos vigente en materia de separación personal y divorcio", LL 2001-F-1377.

(18) SAMBRIZZI: o. cit. Citado en BELLUSCIO: "La nueva ley española de separación y divorcio", LL 2007-B-1330.

(19) «Art. 84 Pensión compensatoria - 1.El cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y, en caso de nulidad, sólo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a recibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago. 2. Para fijar la pensión compensatoria, la autoridad judicial debe tener en cuenta: La situación económica resultante para los cónyuges como consecuencia de la nulidad, el divorcio o la separación judicial y las perspectivas económicas previsibles para uno y otro. La duración de la convivencia conyugal. La edad y la salud de ambos cónyuges. En su caso, la compensación económica regulada en el artículo 41.3. Cualquier otra circunstancia relevante. 3. La pensión compensatoria debe ser disminuida si quien la percibe pasa a mejor fortuna o quien la paga pasa a peor fortuna. 4. A petición de parte, la sentencia puede establecer las medidas pertinentes para garantizar el pago de la pensión y puede fijar los criterios objetivos y automáticos de actualización dineraria.

»Art. 85 Pago de la pensión compensatoria - 1. La pensión compensatoria debe pagarse en dinero y por mensualidades avanzadas. 2. En cualquier momento, por acuerdo de los cónyuges o, en defecto de éste, por resolución judicial, el cónyuge obligado al pago de la pensión compensatoria puede sustituirla por la entrega de bienes en dominio o usufructo.

»Art. 86 Extinción del derecho - 1. El derecho a la pensión compensatoria se extingue: Por mejora de la situación económica del cónyuge acreedor, que deje de justificarla o por empeoramiento de la situación económica del cónyuge obligado al pago que justifique la extinción. Por matrimonio del cónyuge acreedor o por convivencia marital con otra persona. Por la defunción o declaración de fallecimiento del cónyuge acreedor. Por el transcurso del plazo por el que se estableció. 2. El derecho a la pensión compensatoria no se extingue por fallecimiento del cónyuge obligado a su prestación, si bien sus herederos pueden solicitar su reducción o exoneración si la rentabilidad de los bienes de la herencia no resulta suficiente para realizar su pago».

(20) BELLUSCIO: op. cit. nota 18. LACRUZ BERDEJO, José L.; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; RAMS ALBESA, Joaquín: Derecho de familia, 3ª ed., Barcelona, 1990, vol. I, p. 249. ARIANNA, Carlos: su ponencia presentada en la XIII Conferencia Nacional de Abogados cit., tomo respectivo, pp. 202 y ss. D'ANTONIO, Daniel H.: su ponencia a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1998, tomo respectivo, p. 149.

(21) Art. 97 Código español (reformado en 1981): «el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial», sin discriminar entre culpable e inocente.

(22) SAMBRIZZI, Eduardo A.: "La separación y el divorcio en el proyecto de Código Civil del año 1998", LL 1999-D-1157.

(23) BELLUSCIO, Augusto C.: "La reforma del derecho de familia sancionada por la Cámara de Diputados" LL 1994-B-739; FANZOLATO, Eduardo I.: Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio, Buenos Aires, 1991, esp. N° 17-20.

(24) «Art. 520 Alimentos - El cónyuge culpable de la separación debe contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico de que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos. Si la separación se decreta por la causa prevista en el art. 516 segundo párrafo, el actor debe también procurar al demandado los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges. En este caso, fallecido el cónyuge que solicitó la separación, la obligación alimentaria se transmite a sus herederos, salvo que el beneficiario sea también heredero y su porción hereditaria sea suficiente para satisfacer sus necesidades».

(25) SAMBRIZZI, Eduardo A.: "Sobre la conveniencia de modificar el régimen de alimentos vigente en materia de separación personal y divorcio", LL 2001-F-1377.

(26) Tomamos algunas de las propuestas del informe y pautas del Ministerio de Justicia francés previo a la reforma de 2004, citadas en BELLUSCIO, Augusto C.: op. cit. nota 15, como asimismo argumentos de algunas de las ponencias presentadas en la Comisión de Derecho Civil Comparado Flexibilización del régimen de bienes y convenciones matrimoniales. Perspectivas actuales de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba, setiembre de 2009, esp. la del FANZOLATO, Eduardo y FINOCCHIO, Carolina L. y MILLÁN, Fernando: "Régimen patrimonial del matrimonio: necesidad de legislar un 'régimen primario'", Microjuris, MJD4710 .

(*) Profesor Adjunto Regular de Derecho Privado I y II, Facultad de Derecho, UBA. Profesor Titular Asociado, UK. Vicedirector del Instituto de Derecho de Familia del CPACF. Miembro del Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja.

(**) Jefe de Trabajos Prácticos Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho, UBA. Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Sucesorio, Derecho de Familia y Derecho Civil, UK. Miembro del Instituto de Derecho de Familia del CPACF. Miembro del Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja.

El presente artículo es una unificación y ampliación de la exposición del Dr. Jorge C. Berbere Delgado efectuada en el Congreso de Derecho de Familia, CPACF, Ciudad de Buenos Aires, 16-17 de abril de 2009, y de las ponencias "Flexibilización del régimen de bienes y convenciones matrimoniales. Perspectivas actuales" y "Flexibilización del régimen de bienes y convenciones matrimoniales. Incorporación de prestaciones compensatorias", las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Córdoba, en setiembre de 2009, donde por mayoría se concluyó de lege ferenda: «La Comisión, con el objeto de armonizar las normas del derecho argentino, con las vigentes en los países integrantes del Mercosur, propone: Realizar una revisión integral y crítica del sistema vigente, el que debe mantenerse con tales ajustes, como sistema legal supletorio. Admitir la posibilidad de optar por otros regímenes patrimoniales de matrimonio. Establecer un conjunto de normas básicas, imperativas e inderogables, que regulen las cuestiones patrimoniales del matrimonio en todos los regímenes, sean convencionales o legales. Tales como: el deber de contribución entre cónyuges, la responsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro para atender a las necesidades del hogar, la protección integral de la vivienda y de los enseres que le son funcionales». En línea, consulta: 17 de julio de 2010, <http://www.derehocivilcba.com.ar/conclusiones.html>.