

Título: Revisión de acuerdos patrimoniales de familia por crisis económica derivada de la pandemia

Autor: Basset, Úrsula C.

Publicado en: LA LEY 11/05/2020, 1 - LA LEY2020-C, 153

Cita: TR LALEY AR/DOC/1519/2020

Sumario: I. El problema.— II. El presupuesto: la existencia de un vínculo obligacional subsistente al momento de la crisis.— III. La incidencia de la ratio legis aplicable según la fuente de la obligación.— IV. El marco legal en materia de familia: modificación e impugnación, convenios y sentencias.— V. La modificación de los contenidos del acuerdo regulador.— VI. Criterios relativos a la impugnación de acuerdos homologados.— VII. La cuestión de las compensaciones económicas.— VIII. El marco contractual supletorio de los convenios: la revisión por alteración extraordinaria sobreviniente.— IX. Dos cuestiones a considerar en la argumentación: esencialidad, tiempo.— X. Discusión de estrategias jurídicas posibles.

No es el momento de tomar decisiones apresuradas. Primero es preciso que aclare el panorama y se sepa hasta dónde llegará el impacto de la pandemia. Es un enigma hoy, por eso es preferible apelar a respuestas coyunturales. De ahí que la suspensión de los términos, o suspensión temporal de la ejecución de un acuerdo puede ser una medida más valiosa que su modificación o impugnación.

(*)

I. El problema (**)

Fairness es una palabra difícil de traducir al español por sus resonancias. Podría traducirse como justicia o también como trato equitativo. "La justicia genera obligaciones, así como derechos. Las provisiones financieras que se hacen en el divorcio por una parte hacia la otra [...] no son por razón de generosidad. No es el caso de que 'una parte toma de la otra' y alguien 'da' la propiedad que 'pertenece' al que da. El demandante no es un suplicante. Cada parte tiene derecho en el matrimonio a una porción justa de los bienes disponibles. La búsqueda consiste en determinar los requerimientos del caso concreto" (1).

Los esposos o convivientes han tenido una historia en común en el pasado que los unió en alguna forma de conyugalidad. Los efectos de esa historia todavía los envuelven en una red obligacional. Esa red obligacional se entiende mal si no se lee a la luz de la historia común, que es la de una porción de identidad dinámica, de experiencias, sufrimientos y alegrías compartidas. Hay una deuda con ese pasado que se imprime en el acuerdo o la sentencia que decreta su fin. Es inútil y contraproducente abordar la situación como si fueran dos extraños. En este artículo nos proponemos analizar los remedios y la viabilidad para obtener una revisión de los acuerdos patrimoniales de la familia con motivo en los efectos económicos derivados del aislamiento social. Estos remedios son jurídicos, pero para desarrollarlos conviene tener como punto de partida esta premisa contextual del vínculo familiar que retomamos al final con un paneo de estrategias para afrontar la cuestión.

A primera vista parecería que la solución es fácil: resulta del art. 440, Cód. Civ. y Com., que en una frase escueta enuncia: "El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente". Sin embargo, el art. 440, Cód. Civ. y Com., se refiere al convenio regulador. Existen una serie de convenios que no quedan necesariamente incluidos en la norma.

Respecto de los alimentos y el régimen comunicacional, la cuestión de la modificación no plantea problemas en términos de viabilidad. Las sentencias y los acuerdos son revisables desde siempre. Tampoco la atribución de la vivienda, que tiene su régimen propio en el art. 445, Cód. Civ. y Com. El problema son los acuerdos que se refieren a compensaciones económicas y los convenios de liquidación de la sociedad conyugal.

En ambos casos, la decisión bilateral de formular un nuevo acuerdo que deje sin efecto el anterior tampoco es problemática (presuponiendo un acuerdo): se trata del imperio de la autonomía de la voluntad. En tanto y en cuanto no haya afectación de derechos de terceros, no existe objeción alguna. La cuestión se planteará probablemente cuando las compensaciones o los convenios de liquidación quieran ser modificados unilateralmente, ya por vía judicial o por una renegociación privada.

¿Por qué compensaciones económicas y convenios de liquidación? Las compensaciones económicas representan una cifra que compone un desequilibrio que se valúa al momento de la ruptura. Si tiene efectos más allá de su fijación, eso tiene que ver con la modalidad de pago y no con los elementos constitutivos de su fijación. De ahí que modificarla resulta dificultoso, ya que pareciera que la ley no ofrece resortes para su reconsideración en caso de hechos sobrevinientes (lo analizamos más abajo).

Los convenios de liquidación de la sociedad conyugal tienen una larguísima trayectoria en el derecho argentino. Hay una doctrina pacífica que considera que solo son impugnables en caso de vicio del acto o de la voluntad, y siempre la interpretación es restrictiva. Hay una razón en ello, y es que los convenios de liquidación afectan con frecuencia derechos de terceros y tienen una arquitectura más compleja, porque suponen contratos

conexos (transferencias de bienes, cesiones, donaciones, usufructos). Si bien es verdad que al momento de la disolución de la sociedad conyugal el interés público se atenúa, lo cierto es que sigue habiendo intereses sociales a proteger (estipulaciones a favor de terceros, protección de acreedores y terceros). ¿Se aplica el art. 440 cuando el convenio regulador contiene una distribución de bienes de la sociedad conyugal? Aún más, ¿para requerir su modificación, basta con referir al art. 440 o será necesario recurrir a las diversas formas de revisión de los contratos? Existen posiciones encontradas al respecto.

Finalmente, existen una serie de contratos y convenios con ocasión de la ruptura que no están contenidos en el convenio regulador. ¿Qué régimen corresponde aplicar?

II. El presupuesto: la existencia de un vínculo obligacional subsistente al momento de la crisis

El presupuesto de este artículo es que subsistan efectos pendientes de producirse al momento de la crisis económica. Se puede pensar en una pluralidad de situaciones: compensaciones económicas con pagos periódicos, convenios con obligaciones pendientes de dar o de hacer, convenios de atribución del uso de la vivienda con pagos de canon locativo, acuerdos relativos a la continuación de la locación de un inmueble que era sede del hogar conyugal, entre muchas otras. En este caso, excluimos el tratamiento de los alimentos, que ya tratamos en un trabajo anterior [\(2\)](#).

III. La incidencia de la ratio legis aplicable según la fuente de la obligación

En este sentido, es necesario clarificar que la fuente de ese vínculo obligacional puede ser el contrato o la sentencia, y que la ratio que se aplica a una u otra son muy diversas.

— Los contratos (entre los que se regulan, con sus peculiaridades propias, los convenios en el derecho de familia) se rigen supletoriamente por el principio de la autonomía de la voluntad, cuyos límites son el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958, Cód. Civ. y Com.). Es verdad que esa autonomía está presidida por la buena fe que rige la formación y la ejecución del contrato, y que esa buena fe implica que las partes se obligan a las consecuencias que un contratante cuidadoso y previsor podía prever (art. 961, Cód. Civ. y Com.). La modificación del contrato es de interpretación restrictiva, pero hay supuestos expresamente previstos por la ley en los que podría proceder (arts. 959-60, Cód. Civ. y Com., sección VIII de este trabajo). Los derechos que confiere el contrato integran el derecho de propiedad de las partes (art. 965, Cód. Civ. y Com.), cuyo contenido, sin embargo, por circunstancias sobrevinientes excepcionales, podría verse alterado en su composición más allá de toda previsión posible de las partes.

— En cuanto a la sentencia judicial, la revisión de una decisión judicial cuyos efectos se prolongan en el tiempo y se redimensionan con perjuicio para alguna de las partes en virtud de la crisis económica es más compleja. En principio, ante el incumplimiento de una sentencia firme procede una ejecución. Una parte podría por acción o excepción plantear un incidente de modificación (art. 440 o 445). Sin embargo, ese incidente podría no proceder en el caso del convenio de liquidación de la sociedad conyugal o si se tratara de un convenio acordado fuera del marco de la propuesta de acuerdo regulador. En ese caso, dependiendo de la circunstancia, más que un incidente de modificación podría ser necesario recurrir a los diversos modos de revisión contractual que ofrece el derecho privado. La vía de la impugnación del convenio no es muy auspiciosa; rara vez ha prosperado.

En todos los casos, el punto de partida es que un acuerdo o sentencia que supone un peso insostenible para una de las partes no es sustentable. No solo será incumplido, sino que, además, arrastrará el malestar a todo el plexo relacional del sistema familiar. Una sentencia o acuerdo injusto nunca es conveniente para el buen funcionamiento de toda la familia.

IV. El marco legal en materia de familia: modificación e impugnación, convenios y sentencias

Básicamente, en el derecho argentino se plantean entonces los siguientes escenarios:

— Modificación del acuerdo regulador por alteración sustancial:

- Aplicable a todos sus contenidos.

- Los alimentos, el régimen comunicacional y la atribución de la vivienda tienen régimen propio.

- Excepciones:

-. para la mayoría de la doctrina, la compensación económica;

-. para la mayoría de la doctrina, el convenio de liquidación de la sociedad solo admite ser impugnado, y no revisado.

— Aplicación de los remedios del derecho civil (caso fortuito, teoría de la imprevisión, suspensión, etc.):

- Aplicable a todos los convenios.

- Incluso y especialmente los que no forman parte del acuerdo regulador.

— Régimen de la impugnación o readecuación del convenio:

- Vicios de la voluntad (dolo), vicios del acto (simulación, fraude, lesión).

La modificación y la aplicación de los remedios del derecho civil presuponen la validez del acto jurídico generador de las obligaciones. En el caso de la impugnación, en cambio, se contesta la validez del acto jurídico.

A continuación, estudiamos el estado del arte en la doctrina sobre la posibilidad de modificar el acuerdo regulador, la impugnación de los convenios de liquidación de la sociedad conyugal en la jurisprudencia y la cuestión de las compensaciones económicas. Luego, veremos los remedios supletorios que ofrece el derecho civil.

V. La modificación de los contenidos del acuerdo regulador

Lo primero que hay que decir es que el art. 440 prevé la revisabilidad de los convenios o acuerdos reguladores "si la situación se ha modificado sustancialmente", con independencia de si la fuente es judicial o si se trata de un convenio homologado.

V.1. Discusión en la doctrina

La doctrina ha tomado posiciones muy variadas. Duprat (3), al analizar el artículo, entiende que las condiciones que habilitan la modificación (en un análisis que sigue de cerca la jurisprudencia española) son las siguientes: a) que haya existido una alteración sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para el contenido del convenio regulador; b) si se hubiera conocido esa alteración sustancial, el acuerdo hubiera tenido otro tenor; c) que la modificación no sea transitoria; y d) que el cambio de circunstancias no haya sido provocado por la parte que pretende beneficiarse de la modificación. Se advierten claramente los lineamientos de la jurisprudencia española sobre la compensación económica que desarrollamos más abajo. Ella considera que el caso de la compensación económica es una excepción y que en el derecho argentino no estaría alcanzado por la posibilidad de ser modificado, por su estructura regulatoria. Los cónyuges podrían, por un nuevo acuerdo, modificar el acuerdo anterior sobre el asunto.

Veloso (4) dice que solo podrá efectivizarse la revisión de lo convenido en los casos "donde existe real modificación de la situación que se tuvo en mira al resolver o acordar de tal o cual forma, que amerite una nueva tutela".

Sambrizzi (5) señala que en materia alimentaria y de régimen comunicacional, como la sentencia no causaba estado, siempre fue revisable. Lo mismo sucedía con los convenios con ese contenido. Su posición es visiblemente más restrictiva cuando se trata del convenio de liquidación de la sociedad conyugal. Parecería argumentar que deben darse circunstancias graves para la revisión del convenio. Interpretamos de la lectura que lo contrario afectaría la seguridad jurídica y probablemente la buena fe de las partes. Respecto de la impugnación, Sambrizzi entiende que esta podría proceder no solo por vicios de la voluntad o del acto jurídico, sino también por razones de equidad (6).

Para Mizrahi (7), pareciera que la alteración sustancial debe juzgarse de manera restrictiva, pues dice que "no podemos dejar de lado un valor tan importante como lo es la seguridad jurídica". Sin embargo, las dinámicas familiares cambiantes imponen un criterio de flexibilidad en materia familiar. La revisión de la compensación económica, por su estructura regulatoria, a su criterio, no puede ser realizada. Mizrahi señala la importancia de separar la discusión acerca de la validez e invalidez del acuerdo, de la esfera de su revisión. Por otra parte, entiende que, a la hora de modificar, podrían entrar a jugar en la consideración valores ínsitos a la legislación que podrían inclinar hacia una interpretación restrictiva o favorable de la procedencia (p. ej., ampliar el régimen de comunicación, en principio, goza del favor del legislador; mientras que restringirlo, no).

Para Santi (8), los acuerdos relativos al régimen de bienes son inmodificables, salvo que se cuestione su validez. Resultan, en cambio, modificables todos los demás supuestos. Los acuerdos relativos a la vivienda son modificables cuando concurren los supuestos del art. 445, Cód. Civ. y Com. (cese de la atribución de la vivienda, p. ej., por el cese de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación). Para Santi, las compensaciones económicas son revisables cuando implican pagos periódicos, pues lo contrario daría lugar a resultados injustos. Ignacio Alterini sostuvo en el mismo marco que se trata de una deuda de valor, de ahí que sea admisible la revisión del quantum en términos de los arts. 772-869, Cód. Civ. y Com. (9).

Ocampo (10) sostiene que la revisión es de procedencia excepcional. El cónyuge que la arguya debe apoyarse en las normas que permiten la revisión de los contratos. Cita expresamente la imprevisión en el caso de una compensación económica que se pague en cuotas. Contempla también la revisión de la vivienda. En cambio, respecto del convenio de liquidación de la sociedad conyugal, solo procedería por vicio de la voluntad, del acto

jurídico o lesión. Se aplican las normas generales y no el art. 440.

Para Krasnow (11), no hay duda de que pueden modificarse las cuestiones que se refieran a los alimentos, la atribución de la vivienda y la responsabilidad parental. Sin embargo, la distribución de bienes y la compensación económica se analizan con otros criterios. Para ella, la revisión judicial de la compensación económica no resulta coherente con la estructura del instituto. Lo mismo sucedería con el convenio de distribución de bienes. Solo sería viable la declaración de nulidad de un acuerdo vinculado a la distribución de los bienes cuando se acredite de manera fehaciente un vicio de la voluntad o del acto jurídico. Para sostener su posición cita la doctrina y jurisprudencia que sostiene los criterios que analizamos más abajo.

En tanto, Ugarte (12) sostiene que el concepto de alteración sustancial es indeterminado, lo que reporta la ventaja de subsumir una pluralidad de circunstancias. También él, al igual que Duprat y Sambrizzi, recurre al derecho español para clarificar la extensión del concepto. La alteración sustancial solo puede proceder de hechos nuevos de incidencia permanente que alteren las bases personales y económicas que dieron fundamento al convenio y de los cuales se derive un grave perjuicio para alguna de las partes con relación a la situación de equilibrio existente al convenir. Para él, pueden incluirse hechos del deudor, siempre y cuando estén desprovistos de mala fe o ánimo defraudatorio. La compensación económica, a su modo de ver, quedaría comprendida entre los supuestos que podrían verse modificados. No se pronuncia respecto del convenio de partición.

Específicamente, respecto de la compensación económica, recordemos que en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2017 se rechazó por mayoría la inclusión de lege ferenda y de lege lata de la revisión de las compensaciones económicas.

V.2. Nuestra posición

La doctrina que hemos expuesto es de gran riqueza. Sobre la base de lo expuesto, nuestra posición es la siguiente:

— Está clara la distinción entre invalidez y revisión de un convenio o sentencia. Los criterios de invalidez de un convenio se aplican a todos los convenios y suponen un vicio del acto jurídico.

— Dentro del ámbito de la revisión de convenios y sentencias válidas, debe precisarse el ámbito de aplicación del art. 440: se aplica a los contenidos del convenio regulador.

— Debe tenerse en cuenta que la modificación es excepcional y debe fundarse. Se encuentra en juego el principio de seguridad jurídica.

— Como la ley especial deroga la ley general, los contenidos del convenio regulador que tengan regulación propia (como atribución de la vivienda y alimentos) quedan subsumidos en la regla específica para sus criterios de procedencia. Por ejemplo, el art. 445 regula la modificación de la atribución de la vivienda.

— Otros convenios distintos del convenio regulador se rigen por las reglas generales que rigen los contratos o la revisión de sentencias judiciales. Es decir, rige el principio de inmodificabilidad, salvo expresa previsión legal del art. 960, Cód. Civ. y Com.

Ahora bien, en cuanto a los dos objetos de discordia (compensación económica y convenios de liquidación de la sociedad conyugal), es necesario analizar la naturaleza específica de las dos instituciones y el influjo que ejerce en la posibilidad de modificarlos.

En cuanto a la compensación económica, creemos que es modificable. El desarrollo sobre la jurisprudencia española o francesa ilustra la explicación y los criterios de procedencia en lo que resulta aplicable. Por dos razones:

— Así como constitutivamente, para su fijación, la compensación es refractaria a los hechos sobrevinientes que no quedan encerrados en su determinación, se expone al hecho imprevisto, cuando su pago resulta en cuotas o cuando excepcionalmente es una renta vitalicia o un usufructo, o cuando el hecho sobreviniente ocurre existiendo una erogación pendiente que puede afectarlos.

— Por otra parte, es cierto que la compensación encierra el pasado y la ruptura de la vida en común (13). Pero entre sus pautas de fijación puede incorporar elementos de apreciación del futuro que se prevean al momento de la ruptura (p. ej., falta de posibilidad de inserción laboral, edad, salud, tareas de cuidado) (14). También esas predicciones fallidas podrían abrir la puerta a una revisión.

En cuanto al régimen de bienes y sus convenios liquidatorios, creo que la clave está en dos aristas de la cuestión:

— Primero, en la analogía: con la partición de la herencia, que siempre ha funcionado como marco análogo supletorio de regulación de la partición de la sociedad conyugal (15), por su mayor elaboración doctrinal y

porque todavía algunas veces coinciden. La partición de la herencia no admite revisión por hechos sobrevinientes; en cambio, sí, si se modifica la integración de los bienes o los herederos. Adviértase que en este caso no se trata propiamente de un hecho sobreviniente. La partición, en ambos casos, tiene efectos declarativos (16), y por eso funciona de alguna manera como un sistema cerrado que opera sobre una masa cuya determinación puede extenderse en el tiempo y que tiene una vida propia (evoluciona). La reforma de la partición, su ampliación o su reformulación en casos extremos, resulta de la necesidad de ajustar la distribución a bienes o situaciones que estaban en germen o existían y no habían sido consideradas (17). Otra cuestión distinta es la nulidad de la partición (18). Y una tercera, la relativa a las facultades revisorias del juez previas a la homologación, que podrían examinar la equidad en la distribución y los derechos de las partes y de terceros que fueran perjudicados (19). En todos los casos, deben dejarse a salvo los derechos de terceros.

— Por otra parte, el problema más serio del convenio es que muchas veces las transferencias de bienes o los contratos complejos que integran el acuerdo de liquidación son elementos disfrazados. La asignación de bienes puede ser despareja porque se esconde una cuota alimentaria, una indemnización velada o una compensación no enunciada, que ha parecido justa a las partes en el momento de la negociación pero que, por impericia de los abogados, delicadeza de las partes o para evitar revisiones futuras, se expresa como distribución de bienes. El problema del disfraz es que lo que consta en el convenio es lo que interpretará el juez. Las secretas intenciones de las partes son evanescentes hasta para las partes mismas.

Nos parece que por la lógica propia de la operación particionaria solo proceden los remedios que le son propios (reforma, ampliación, nulidad o aplicación de los remedios previstos en la sección VIII de este trabajo).

VI. Criterios relativos a la impugnación de acuerdos homologados

La jurisprudencia es remisa a admitir criterios de impugnación de acuerdos. De todas formas, para dar un panorama del estado del arte, al respecto se ha resuelto en líneas generales que hay un desinterés del Estado al momento de la ruptura del matrimonio, que por ello se privilegia la autonomía de la voluntad de las partes, que el convenio es ley para las partes y por ello, salvo vicio de la voluntad o lesión, los convenios no pueden ser impugnados.

Vayamos al breve estudio de jurisprudencia sobre los argumentos para impugnar convenios homologados:

— Prevalece la autonomía de la voluntad de las partes y por ello el principio *pacta sunt servanda*, salvo afectación del orden público, la moral o las buenas costumbres. La Cámara de Apelaciones de Necochea, en un fallo de 2011, sostuvo que el interés público mengua una vez disuelto el matrimonio, y que, en consecuencia, si no hay vicios en el consentimiento, el contrato es ley para las partes (20). La misma solución resulta del fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, en su sala III (distinto del que se enuncia más abajo), según el cual "La homologación judicial del convenio [...] debe confirmarse [...] debiéndose cumplir por imperio del *pacta sunt servanda* previsto en los arts. 1197 y 1198 del Cód. Civil y art. 959 del actual Cód. Civ. y Com., con la manifestación de la voluntad de las partes" (21).

— El juez no puede sustituir la voluntad expresa de los firmantes de un convenio, salvo vicios de la voluntad. Si bien la línea de argumentación es idéntica a las otras, la fórmula que utiliza la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata en 2012 tiene incidencia directa en las facultades de revisión que el Código Civil y Comercial atribuyó al juez respecto de las propuestas de acuerdo regulador. Dice el fallo: "El juez no está habilitado para sustituir la voluntad expresa de los firmantes de un acuerdo de división de la sociedad conyugal que solo interesa a aquellos, salvo que se verifique la existencia de vicios de la voluntad o situaciones que puedan configurar una lesión" (22).

— La invalidez de un convenio es excepcional y solo procede por vicio en la voluntad o lesión. Este criterio es casi unánimemente reiterado en todos los fallos que se analizan (23).

— Labilidad psico-emocional de uno de los cónyuges al momento de suscribir el acuerdo. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, en su sala III, resolvió en 2019 que la labilidad emocional al firmar el acuerdo no afecta su validez, ni siquiera cuando contenga una renuncia a todo reclamo posterior. La historia clínica por sí sola no es suficiente para determinar el fraude. Tampoco alegar presiones económicas por parte del otro (24).

— La renuncia a efectuar cualquier reclamo en el convenio es válida, salvo que se pruebe vicio en la voluntad. Así resuelve el mismo fallo citado arriba de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes (25), por imperio de la autonomía de la voluntad, a menos que se pruebe vicio de la voluntad (mostrando que se trata de doctrina pacífica con abundante doctrina).

— La lesión subjetiva no queda probada solo por el distinto valor de los inmuebles acordados a las partes. Así resolvió la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en 2009, aplicando el criterio de que

los pagos de alimentos que se anticipaban durante el proceso de divorcio según el antiguo Código Civil se deducían luego de lo que correspondía a los gananciales del cónyuge alimentado. En la argumentación se señala, sin embargo, que, para proceder, la lesión tiene que ser de una evidencia manifiesta, de tal suerte que nadie pueda dudar de ella, y que, además, no tenga justificación (26).

— Solo un desequilibrio grosero permite alegar la lesión subjetiva. Así fue la posición de la Cámara de Familia de Mendoza en 2014. Sostuvo el fallo: "El convenio de división de bienes celebrado entre los esposos es válido si no se advierte un desequilibrio grosero en la ecuación económica que implique un abuso del derecho o un enriquecimiento desproporcionado por parte del excónyuge..." (27).

— El incumplimiento no permite revocar el convenio. En el interesante caso resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, en 2016, la mujer inicia un proceso de liquidación de la sociedad conyugal alegando el incumplimiento del convenio por parte del marido. Se reitera la doctrina de que el convenio solo puede impugnarse por vicio del consentimiento o lesión. El incumplimiento solo habilitaría la ejecución (28).

— Los acuerdos parciales son válidos y la parcialidad no autoriza la revocación. En el mismo caso mencionado arriba se señala que la falta de inclusión de determinados bienes en el convenio no conmueve su validez, puesto que se pueden celebrar acuerdos parciales (29).

— El inicio de ejecución del convenio lo convalida. Según el mismo fallo de la sala C, impugnar un convenio con un principio de ejecución es una conducta que demuestra abuso del derecho y es contraria a la buena fe (30).

VI.1. Impugnación de acuerdos sin homologar

En materia de convenios sin homologar, aparecen una serie de lineamientos jurisprudenciales interesantes, principalmente la idea de que la buena fe y el espíritu de cooperación deben presidir la interpretación de los contratos (y entendemos que también su ejecución). Aunque el argumento ha servido para homologar un convenio que se pretendía impugnar, también puede hacerse valer en contrario. Frente a la crisis, esa buena fe y el espíritu de colaboración podrían ser la clave de una revisión. Por otra parte, no es ocioso destacar que la revisión de un convenio debe tener fundamentos distintos que la mera retractación.

— La buena fe como espíritu de cooperación, respeto y confianza mutua. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E (31), en un caso en que el marido se opuso a la homologación de un convenio, entendió que la conducta previa del marido respecto de ese convenio revelaba que había participado activamente en su formulación. Por aplicación del principio de buena fe y por los "propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y eficaces", el marido no puede desdecirse de la palabra empeñada en el convenio. El fallo agrega que "las relaciones de familia, como todas las relaciones jurídicas, deben estar gobernadas por el principio general de la buena fe, principio este que obliga a las personas a asumir una actitud de cooperación, de respeto de la palabra empeñada y de confianza mutua".

— No se puede conceder un derecho a arrepentirse. El Supremo Tribunal de Corrientes resolvió en 2011 que es "un exceso de facultad jurisdiccional [...] la decisión que sin hacer mérito de la homologación judicial del convenio de liquidación de la sociedad conyugal o careciendo la pretensión de fundamento serio avalado por pruebas, otorgó a uno de los cónyuges la facultad de arrepentirse de lo convenido". En el caso, el juez de primera instancia había declarado nulo el convenio y había rechazado el pedido de homologación. El Supremo Tribunal revierte el fallo y lo homologa (32).

— No es posible la retractación antes de la homologación. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, en un fallo de 2020, sostuvo que "La retractación de un cónyuge con antelación a la homologación del convenio regulador presentado junto a la demanda de divorcio carece de relevancia, habida cuenta de que la vinculatoriedad del acuerdo no está subordinada a la homologación judicial, sino a la formación del consentimiento entre las partes" (33).

Respecto de la homologación, es interesante advertir que el rol de homologación del juez es restringido, y el convenio se conforma con el consentimiento de las dos partes. Sin embargo, existe una facultad revisora en caso de que el acuerdo sea "jurídicamente insostenible". Nuevamente, esta es una valiosa puerta de apertura para una posible revisión, principalmente cuando se vean afectados derechos a la propiedad (expectativas de las partes respecto del objeto y fin del convenio) o derechos subjetivos de la parte más vulnerable (derechos de la mujer, de los niños, de terceros que puedan verse gravemente afectados en caso de que el acuerdo prospere, resignificado por la crisis).

— Se trata de un convenio preliminar y no de un convenio definitivo. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea desestimó este argumento en 2011 (34). El convenio es tratado como un contrato y se

le aplican las pautas interpretativas del contrato, con cita de Spota que la Cámara hace suya: "existe contrato si media acuerdo sobre los puntos esenciales del contrato y puede desprenderse de la circunstancia que las partes tuvieron esa voluntad contractual, aun cuando reservaron, expresa o implícitamente, la consideración de puntos accesorios" (35).

— La homologación apenas confirma una decisión inicial de las partes plasmada en el acuerdo, para darle fuerza ejecutoria. Es lo que sostiene la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, en 2011 (36). Apunta a la validez autónoma de lo decidido por las partes.

— Límites de la facultad de control del juez. El fallo acentúa que "no debe perderse de vista que la homologación solo significa la aprobación por el juez de ciertas convenciones a los fines de su firmeza o ejecutabilidad. A partir de esa premisa, tratándose de un convenio de liquidación de la sociedad conyugal, la homologación solo apunta a la verificación de la corrección del acto".

— Acuerdo jurídicamente insostenible. Aquí lo que más interesa: "...las atribuciones del juez para negarla se restringen a la hipótesis de un acuerdo jurídicamente insostenible, sea por importar una abdicación de derechos que la ley considera irrenunciables o porque se lo ha concluido sin capacidad o con vicios del consentimiento" (37). La hipótesis de un acuerdo jurídicamente insostenible podría abrir la puerta a algunos de los caminos tratados en la sección VIII de este trabajo.

VI.2. Impugnación de acuerdos celebrados en una audiencia

En un caso resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, en 2017, una parte impugnó un acuerdo al que se arribó en una audiencia respecto del destino de un bien ganancial. Resultaba aplicable el derecho anterior (Código Civil) y pesa en consecuencia sobre la argumentación la discusión perimida sobre la validez de los convenios antes de la sentencia de divorcio, por algunas particularidades del caso. Sin embargo, el dato interesante es que ninguna de las argumentaciones, salvo vicio o lesión, conmueve, según la argumentación del voto principal del Dr. Picasso, la validez del acuerdo (38).

VI.3. En síntesis

Contestar un acuerdo entre cónyuges, homologado o no, no es tarea fácil en el derecho argentino. La idea arraigada de que el convenio queda concluido con la voluntad libre de ambas partes campea en la jurisprudencia. Solo un grosero desequilibrio en las prestaciones que fuera evidente podría dar lugar a la lesión. Probar el vicio del consentimiento es tarea harto difícil de emprender.

Sin embargo, el principio de buena fe y el espíritu de colaboración que este exige a las partes, la posible alegación de perjuicios a derechos fundamentales de las partes o de terceros por circunstancias sobrevinientes imprevistas o imposibles de prever (preferentemente acompañadas de algunos de los recursos que prevé el derecho civil analizados en la sección VIII de este trabajo) parecen vías promisorias para impedir una homologación o conducir a una revisión.

VII. La cuestión de las compensaciones económicas

Hemos sostenido que las compensaciones económicas son revisables excepcionalmente, a nuestro criterio. Al menos, sin lugar a duda, cuando están comprendidas en el acuerdo regulador. No hay ninguna norma que lo impida y, en cambio, no caben dudas acerca de que el art. 440 lo habilita.

Creemos, además, que las compensaciones económicas son revisables más allá del convenio regulador, cuando se da alguna de estas dos circunstancias: a) cuando la compensación se fija en una asignación que se extiende en el tiempo (usufructo, renta vitalicia o temporaria, pagos periódicos o rituales, o pago pendiente) y sobreviene un hecho imprevisto que afecta sustancialmente las condiciones que hacían posible la asignación fijada o acordada, causando un gravamen significativo al deudor; y b) cuando al momento de la fijación se tuvo en cuenta una proyección respecto de la evolución futura del acreedor de la compensación que se modifica sustancialmente, demostrando que la previsión era equivocada y carecía de sustento.

¿De qué modo instrumentar esta revisión? En el caso de la asignación que se ve impactada por un hecho sobreviniente, hay dos alternativas: si la compensación es parte del convenio regulador, resulta de aplicación el art. 440 (nada lo impide). Si no está contenida en el convenio regulador, es preciso acudir a cualquiera de los remedios que prevé el derecho civil y que analizamos más abajo.

Coincidimos con Santi (39), en el sentido de que repugna al sentido de justicia que una persona se vea obligada a asumir una obligación que la excede por un cambio de circunstancias que no le resulta imputable (40). Hay una segunda razón: en el derecho de familia siempre es absurdo pedir el cumplimiento de obligaciones que implican un undue hardship, mucho más que en cualquier contrato. Pedir una exigencia exorbitante es un boomerang para el acreedor, porque daña profundamente el tejido familiar y termina haciendo todo lo ulterior mucho más oneroso.

Para la procedencia de la revisión, además de los requisitos específicos de la acción elegida, debería demostrarse que el hecho sobreviniente impacta gravemente causando un peso indebido en el deudor, que el hecho sobreviniente no fue previsto o no podía ser previsto por su excepcionalidad, que no le es imputable al deudor, y ese hecho debe producir un impacto que tenga un grado de permanencia temporal. El cuadro puede completarse con la ilustración que provee al respecto el derecho español.

VII.1. Cómo se resuelve en el derecho español

De una parte, el art. 99 del Cód. Civil español establece: "en cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al art. 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero". La sustitución procede por acuerdo de los cónyuges. Si bien el artículo prevé la sustitución de las pensiones fijadas judicialmente, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que también puede acordarse la sustitución si fue fijada por convenio de separación o divorcio (41).

Por otro lado, el art. 100, Cód. Civil español, prevé que "fijada la pensión y las bases de actualización en la sentencia de separación o divorcio, solo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge".

La idea clave es la de las "alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro", que es un criterio más blando que el que exigen por ejemplo el caso fortuito o la teoría de la imprevisión. Los requisitos de procedencia que prevé la legislación son, pues: a) una sentencia firme que fija la compensación; b) la prueba de la alteración sustancial de la fortuna de uno u otro. Sin embargo, la jurisprudencia ha analizado una pluralidad de eventualidades y supuestos.

En primer lugar, la alteración de la fortuna solo tendría relación con un menoscabo patrimonial, no con menoscabos personales (como la salud, p. ej.) (42).

La variación en la fortuna tiene que reunir los siguientes requisitos (43):

— una entidad suficiente, ser sustancial o esencial. Es decir, debe afectar al núcleo de la compensación, al punto de que, si esa variación hubiera existido al momento de la fijación, no se hubiera fijado ese monto o esa modalidad;

— debe haberse producido con posterioridad a la sentencia judicial que la sancionó;

— debe haber sido imprevista o de difícil previsión al momento de la fijación;

— ser permanente, estable o duradera, y no episódica;

— no debe ser imputable a la voluntad o conducta de la parte que reclama la modificación, debe ser solicitada en buena fe; quedan excluidos los motivos fraudulentos.

La procedencia de la acción requiere que la parte pruebe la existencia de la alteración sustancial. La carga de la prueba es para quien la alega. Entre los hechos probados y la necesidad de modificación debe existir un nexo causal proporcionado (44).

El problema con la modificación de la prestación compensatoria por circunstancias sobrevinientes resulta de que el quid de la fijación se ancla en la vida en común y la ruptura; todos los elementos futuros que podrían incidir en su fijación (proyección laboral, edad, salud, cuidado de hijos menores) en principio han formado parte de la consideración al momento de su fijación. Ergo, el hecho sobreviniente no tiene que referirse a ninguno de estos elementos.

En el derecho español también se ha planteado la posibilidad de solicitar unilateralmente la modificación de la cuantía de la compensación económica fijada por vía convencional. En principio, el derecho español admite que, en virtud del principio dispositivo, las modificaciones en los pactos estén previstas en el mismo pacto. No obstante, también se admite la modificación de los pactos por vía de acción judicial, a menos que las partes hubieran prohibido la modificabilidad (45). Los criterios de admisibilidad enunciados más arriba funcionan supletoriamente a lo que hubiera previsto la voluntad de las partes en el convenio en cuanto a las condiciones de modificación. La prohibición de toda modificación se entiende como la asunción de un álea por parte de las partes. Nuevamente, nadie puede alegar su propia torpeza o desidia como causa para pretender una modificación. La propia ineficiencia en la gestión de negocios, por ejemplo, quedará excluida como causal para requerir la modificación.

Es muy importante despejar la confusión a la que se tiende cuando la compensación ocurre en forma de pagos periódicos. La mejor fortuna del cónyuge beneficiario, por sí misma, si fuera sobreviniente, no es un hecho que permita alterar la composición de la compensación, según la jurisprudencia española, puesto que esta no tiene carácter alimentario y no se estructura sobre el criterio de doble proporcionalidad entre recursos y

necesidades, sino en el restablecimiento de un equilibrio objetivo medido con los elementos existentes al momento de su fijación. Sin embargo, si esa mejora no había sido prevista como posible y sobre ese presupuesto se fijó la pensión, y luego se produce, entonces podría afectarla (46).

En cambio, si en virtud de la alteración sustancial a que se refiere el art. 100, un contenido de la prestación al momento de su fijación bastaba para restablecer el equilibrio y, por el hecho sobreviniente que produce una alteración sustancial, ese desequilibrio no se satisface con la prestación, sería posible modificarla (47).

Igualmente, si por condiciones sobrevinientes graves mediara una disminución patrimonial grave del deudor de la compensación que tornara virtualmente imposible su cumplimiento. Sin embargo, para la procedencia de esta reducción, sería necesario un análisis patrimonial global del deudor que demuestre que la alteración se produjo de tal suerte que no puede satisfacer la deuda con otros ingresos u otros bienes no afectados inicialmente a la prestación. Es necesario analizar todas las circunstancias concurrentes. No se admiten alteraciones coyunturales. Mucho menos si se trata de negligencia o acciones dolosas del deudor. Tampoco se admite la reducción por nuevas cargas que asuma el deudor por sus propios actos. No queda excusado de las obligaciones previas por generarse nuevas.

El incremento de las necesidades del acreedor no se traduce en el aumento de la prestación compensatoria (48). Nuevamente, la prestación compensatoria no se estructura sobre la necesidad, sino sobre la corrección de un desequilibrio. La necesidad sobreviniente podría hacer nacer una acción alimentaria (discutida en la doctrina cuando esta se solicita tardíamente, después de la sentencia de divorcio), pero no un aumento de la pensión compensatoria. La clave está en no confundir el quid de las dos instituciones al momento de los convenios de ruptura de las uniones o divorcio. No tienen la misma dinámica ni razón jurídica que los alimentos.

En realidad, el juzgador evaluará, antes de conceder la reducción, la conducta precedente del deudor. La mala fe puede pagarse a precio alto en épocas de necesidad.

Es interesante señalar que alguna jurisprudencia española ha considerado la indemnización de desempleo como un ingreso que se afecta al pago de la compensación como si subrogara al sueldo (49).

La modificación solo procede a la baja y no al alza, y reduciendo el tiempo de pagos periódicos y no extendiéndolo (50).

En síntesis, el derecho español propone interesantes sugerencias, todas ellas muy ligadas a la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria. No se trata de la necesidad, como en los alimentos, sino de compensar un desequilibrio originado en la vida común y su ruptura, y por ello las circunstancias sobrevinientes que habilitan la revisión solo son admisibles con criterios restrictivos. Estos criterios son los de la esencialidad de la alteración, que sea sobreviniente a la sentencia o al acuerdo, que sea imprevista o imprevisible, que no sea atribuible al deudor, y que sea estable y no coyuntural (toda vez que la modificación proyecta efectos hacia el futuro). Es difícil aplicar cualquiera de estos criterios a otra institución que no sea la pensión compensatoria.

VII.2. La revisión de las prestaciones compensatorias en el derecho francés

El derecho francés también admite explícitamente, a partir de las reformas del año 2000 y 2004, la modificación de las prestations compensatoires. El derecho francés tiene probablemente uno de los sistemas más elaborados de modificación de las prestaciones compensatorias que existan en el derecho comparado.

En primer lugar, el peso está puesto sobre la buena fe del deudor, que está obligado a presentar una declaración jurada patrimonial previa al pedido de revisión (art. 272, Cód. Civil francés). Si el deudor no está en condiciones de abonar el capital en las condiciones previstas, el juez puede fijar modalidades de pago del capital hasta el límite de 8 años. Esas modalidades de pago pueden cambiar a pedido del deudor en caso de que se produzca un "cambio importante de su situación" (art. 275). En caso de que la edad o estado de salud del acreedor no le permita satisfacer sus necesidades, el juez puede fijar una prestación compensatoria en la forma de una renta vitalicia. El monto puede ser disminuido si las circunstancias lo imponen, por la atribución de una fracción de capital (art. 276). El monto de esa renta vitalicia se indexa como una pensión alimentaria.

La prestación en forma de renta puede ser revisada, suspendida o suprimida en caso de cambio importante en los "recursos o necesidades" de alguna de las partes. La revisión no puede ir al alza respecto del fijado inicialmente por el juez (arts. 276-3). Se admite el caso de que la modificación de la fortuna sea porque una de las dos partes percibió un ingreso importante en virtud de la partición y liquidación de la sociedad conyugal. Por otra parte, el deudor de una prestación compensatoria puede solicitar la sustitución del capital en todo o parte de la renta.

Se ha señalado que el lenguaje utilizado por la reforma francesa evidencia el carácter híbrido de la institución (a diferencia del neto perfil compensatorio del derecho español) (51). El carácter mixto se acentúa cuando la modalidad de pago es periódica, especialmente en el caso de la renta vitalicia (52).

De otra parte, la doble proporcionalidad —al pasado y al futuro— que establecen los criterios de fijación de la compensación implica inevitablemente incorporar, según la doctrina francesa, una regla de revisabilidad (53). Si el legislador otorga o toma como criterio para otorgar la compensación las posibilidades de desarrollo laboral o de sostenimiento económico del cónyuge frágil en el futuro, necesariamente debe admitir la posibilidad de revisión en caso de que la predicción pesimista no se verifique (o en caso de que no se verifique la previsión optimista respecto del cónyuge en posición más favorable).

La doctrina no es muy amiga de la regulación actual, que se suele juzgar confusa y desajustada a la vulnerabilidad económica en la que pueda caer cualquiera de las partes (54).

¿Qué lecciones tomar para el caso argentino? Debemos retener algunos elementos importantes de la versión francesa del problema. En primer lugar, la sagaz percepción del híbrido que supone la prestación compensatoria en pagos periódicos, sobre todo cuando se trata de personas que por su edad o salud no tendrán acceso al empleo o a medios de subsistencia dignos. Aunque no está tratado de este modo en la doctrina francesa, en nuestro derecho sería justo referirse a la subsistencia de un mínimo de solidaridad posdivorcio (que vemos también en los alimentos por necesidades urgentes en el Código Civil y Comercial argentino) y la protección de determinados sujetos vulnerables luego de la ruptura, que por vía de la subsidiariedad recae sobre el exesposo o exconviviente. Existe una idea de responsabilidad por los afectos y las expectativas generadas, que también podría justificar un abordaje híbrido. Por otra parte, la falta de recursos para dar respuestas a estas situaciones o un mal consejo jurídico podrían acabar en que, en lugar de convenir alimentos, las partes acordaran unos alimentos disfrazados de compensación económica. En cada caso, el juez hará bien en interpretar los convenios de acuerdo con las intenciones reales de las partes, que a veces se desvelan con una simple pregunta. En este sentido, la osadía de la referencia a la calidad "híbrida" de la prestación es muy valiosa.

En segundo lugar, adviértase la *souplesse*, la flexibilidad de los requisitos para alegar la revisión de la compensación y la buena fe del deudor como presupuesto (bien que también esta regulación ha recibido críticas, por la falta de sanciones adecuadas en caso de fraude).

VIII. El marco contractual supletorio de los convenios: la revisión por alteración extraordinaria sobreviniente

Comencemos por la revisión del convenio o acuerdo, ya sea que se trate del convenio regulador o de liquidación de bienes, con estipulaciones para los cónyuges o respecto de terceros. En todos los casos es un acto jurídico familiar bilateral, tendiente a crear, modificar o extinguir derechos entre los cónyuges (55). La alteración extraordinaria sobreviniente ha sido contemplada en diversas instituciones, tanto en nuestro derecho como en el derecho comparado, que pueden resultar aplicables.

De acuerdo con las circunstancias que afronte la parte de cara al convenio, las alternativas son las siguientes:

— Si el incumplimiento es imposible definitivamente (soluciones radicales, que dejan a la parte sin convenio, y las partes deben negociar uno nuevo):

- Una sola de las partes: caso fortuito y fuerza mayor. Teoría de la imprevisión. Frustración definitiva del fin común del convenio.

- Ambas partes: rescisión bilateral.

— Si el incumplimiento es imposible transitoria o temporalmente (solución atenuada temporalmente): suspensión del contrato. Tutela preventiva del crédito (ambas suponen obligaciones correlativas).

— Si no es posible el cumplimiento total, pero sí una reducción o una parte (solución que morigera el contenido): teoría de la imprevisión (reajuste). Extinción bilateral parcial.

Previo al análisis de las instituciones, es necesario detenerse un instante sobre los principios que presidirán en el contexto de un convenio o acuerdo, y que, en ese sentido, presentan una clave hermenéutica distinta a la de una revisión de una sentencia.

VIII.1. Caso fortuito y fuerza mayor (incumplimiento definitivo)

En el caso fortuito o fuerza mayor (56), el convenio no puede cumplirse porque su contenido resulta total o parcialmente inviable por causas no imputables al deudor (57). Es necesario probar que la imposibilidad del cumplimiento es absoluta y objetiva (p. ej., que debido a la crisis se desplomó el precio de las propiedades, entonces con la venta de un bien determinado, según se había establecido en el acuerdo, no se alcanzará a realizar el pago prometido). El caso fortuito o la fuerza mayor deben subsistir al momento del planteo, y deben ser sobrevinientes al convenio, no haber podido ser previstos o, de haber podido ser previstos, no haberse podido evitar (58).

Es esencial que la conducta del deudor no haya coadyuvado a la imposibilidad de cumplimiento.

Según Rivera (59), tanto las decisiones tomadas por el gobierno (que, p. ej., pudieron haber impedido el ejercicio del giro comercial, y por lo tanto haber impedido el cumplimiento de una de las partes) como la pandemia en sí misma son hechos imprevisibles. Queda por establecer el nexo de causalidad entre el hecho imprevisible y el incumplimiento del deudor. La carga de la prueba pesa sobre quien alega la imposibilidad.

El efecto de la imposibilidad de cumplimiento definitiva es la exención de responsabilidad del deudor (art. 955, Cód. Civ. y Com.). Si es temporaria, depende de si el tiempo era condición esencial de la obligación, si la duración de la imposibilidad frustra irreversiblemente el interés del acreedor o si es posible suspender la ejecución.

Si la imposibilidad es temporaria y el tiempo era esencial (p. ej., recibir un pago de una suma determinada para saldar la cifra pactada por la seña con el vendedor de una propiedad que iba a adquirir uno de los cónyuges al momento de la separación; vencido el plazo, la operación se cae y el comprador debe buscar una nueva propiedad, con perjuicio para él), entonces el incumplimiento temporal se transforma en definitivo (60). La obligación se extingue, y sin responsabilidad para el deudor.

VIII.2. Adecuación o resolución por quiebre de sus bases objetivas (61) (incumplimiento dificultado, incumplimiento imposible)

La aplicación de la teoría de la imprevisión a los efectos de un convenio particionario ha sido analizada por la doctrina argentina de familia hace más de 40 años, en el trabajo extraordinario de Fassi y Bossert sobre la Sociedad conyugal (62). Un precedente de la Cámara Nacional en lo Civil, sala E, ya había hecho lugar a un reajuste de las sumas que, en el convenio, el marido se obligó a abonar a la mujer, teniendo en cuenta que entre el acuerdo y su cumplimiento se había producido un proceso de inflación imprevisible y extraordinario (63).

La teoría de la imprevisión (64) ofrece una alternativa cuando, debido a un hecho imprevisible, una de las partes se ve dificultada o impedida de cumplir la prestación a la que se había obligado. Es una institución que tiene interés especialmente porque ofrece un marco para la renegociación de las condiciones del convenio, en caso de que esto sea viable. En caso contrario, la resolución puede ser total o parcial, lo que favorece la posible conservación de las cláusulas del convenio que puedan ser cumplidas. La tolerabilidad de la prestación no excluye la excesiva onerosidad (65).

Los requisitos para la aplicación del instituto son: a) conmutatividad de ejecución diferida o permanente; b) excesiva onerosidad de la prestación a cargo de al menos una de las partes; c) causada por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de la celebración; d) que las partes no sean la causa de esa alteración; e) que esa alteración exceda el riesgo asumido por la parte afectada. Lo imprevisible se aprecia con una vara subjetiva, de acuerdo con los elementos que tenía cada parte al momento de celebrar el convenio para valorar el alea que asumía.

El actor debe estar exento de culpa y no encontrarse en mora al momento de hacer el reclamo (art. 1198). Aquí aparece otra vez la valoración de la conducta anterior como elemento hermenéutico de la petición actual. Está también legitimado el tercero que ve afectados sus derechos (pensamos, en el caso, en los hijos o en terceros que hubieran comprometido aportes en el marco del convenio). Una parte de la doctrina sostiene que resulta también aplicable en el caso de que las prestaciones afectadas por la onerosidad sobreviniente sean a título gratuito (donaciones, cuya reducción también podría pedirse) (66).

El efecto de la introducción de la teoría de la imprevisión es solicitar el reajuste o resolución por vía extrajudicial (art. 1091). El actor tiene también la acción autónoma de readecuación equitativa del convenio. También puede pedirse la resolución parcial o total. El demandado puede reconvenir por el cumplimiento del convenio, ofrecer una rescisión u ofrecer una alternativa de reajuste (67).

El escenario no es difícil de imaginar y presenta alternativas de renegociación privada o judicial cuando la ejecución del convenio tiene una onerosidad sobreviniente difícil o imposible de soportar para una de las partes. La revisión del convenio no es la redacción de un nuevo convenio, sino el reajuste de las prestaciones existentes. Para quienes ven difícil renegociar un convenio, esta puede ser una salida que permita una adecuación del existente.

Si la imprevisión tiene relación con el objeto del convenio (sus prestaciones), la frustración del fin tiene relación con su causa. Si la frustración es definitiva, entonces la parte perjudicada puede pedir la resolución del convenio (68).

Otra vez, el punto de partida es: a) un contrato bilateral; b) en el que sobreviene una alteración de carácter extraordinario en relación con las circunstancias previstas al momento de la celebración; c) esas circunstancias superan el riesgo asumido por la parte afectada; d) esas circunstancias son ajenas a cualquiera de las partes; e) esas circunstancias impiden la realización del fin común a ambas partes del convenio.

Supongamos un convenio cuya finalidad sea reparar el desequilibrio existente al momento de la ruptura por medio de una compensación económica. Esa compensación se pacta de tal suerte que la parte A da en usufructo a la parte B el inmueble X, para que A perciba la locación de dicho inmueble. Ese inmueble está ocupado por una empresa floreciente al momento de la celebración del convenio. La crisis económica hace que la empresa inicie un concurso de acreedores. El fin común de ese convenio era restablecer el equilibrio de la parte más débil al momento de la ruptura. Ese fin no se cumple para ninguna de las dos partes.

Ahora bien, la frustración del fin común puede dar lugar a la resolución del contrato por declaración de la parte afectada si la frustración de ese fin es definitiva. Si la frustración de ese fin es temporal (es posible volver a alquilar en breve la misma propiedad a una empresa que fabrique barbijos o insumos médicos), en ese caso puede intentarse la suspensión del cumplimiento.

VIII.3. Extinción bilateral total o parcial (hipótesis de incumplimiento total o parcial definitivo)

Podría ser que ambas partes vean, en un convenio que tiene obligaciones bilaterales pendientes, una inconveniencia. En ese caso, pueden, obviamente, convenir su extinción. Sin embargo, el efecto de la extinción opera, en principio, ex nunc, es decir, desde el momento en que se conviene (art. 1076), salvo estipulación en contrario. La rescisión bilateral es una medida drástica que puede situar a las partes en el casillero 1 de la negociación, en un escenario mucho peor que el que se tenía a la vista al momento de negociar. Esta rescisión puede ser parcial, especialmente si se refiere a obligaciones que son inconvenientes a ambas partes, y deja vigentes aquellas que siguen siendo convenientes.

VIII.4. Resolución por incumplimiento

Se trata de la hipótesis en que una de las partes, a fin de tutelar la paridad entre ellas, busca liberarse de sus obligaciones frente a la otra, cuando esta última incumple las obligaciones a su cargo. El incumplimiento de la otra parte debe ser esencial (es decir, fundamental en el contexto del contrato), intencional y manifestado en forma seria y definitiva por el deudor al acreedor (art. 1084, Cód. Civ. y Com.). No es necesaria una instancia judicial. La extinción, en principio, opera ipso iure y ex tunc. En caso de que fuera un contrato de larga duración y hubiera obligaciones cumplidas, estas quedarían firmes. Se trata de un convenio que supusiera obligaciones de ambas partes, en el que el incumplimiento de unas habilitara el incumplimiento de las otras por paridad. Otra vez, estamos ante una hipótesis radical de abordaje que implica dejar a las partes sin nada en la mano.

VIII.5. Suspensión (incumplimiento temporal no definitivo)

En el caso de que una de las partes hubiera asumido una obligación simultánea respecto de la otra, y la otra no pueda cumplir su parte, por vía de acción o de excepción en el caso de que le sea demandado el cumplimiento, podrá pedir la suspensión del cumplimiento hasta que la otra cumpla su parte (69). Supongamos que el convenio prevea que en una fecha X el esposo abonará la suma Y, y la mujer abandonará al mismo tiempo el hogar conyugal. Si el esposo no abona la suma prevista en el tiempo estipulado, la mujer puede suspender la ejecución de la resolución que la obliga a abandonar el hogar conyugal, hasta tanto el esposo no cumpla con el pago. El convenio no se cancela ni extingue, solo se suspende.

Los requisitos de procedencia son los siguientes: a) incumplimiento de quien reclama el cumplimiento; b) gravedad del incumplimiento; y c) que las prestaciones sean correlativas y bilaterales (en el caso de la casa, podría acreditarse que es el pago del esposo el que habilita un pago que permita la adquisición de un nuevo inmueble para la mujer).

VIII.6. Tutela preventiva del crédito (incumplimiento temporal no definitivo)

En esta hipótesis no ha mediado incumplimiento de ninguna de las dos partes, pero ese incumplimiento se avizora como una posibilidad cierta (70). Otra vez, se trata de una hipótesis en la que las partes no disuelven el convenio, sino que buscan caminos de reconducción. En el caso anterior, la esposa advierte que su exmarido ha tenido una fuerte baja de movimiento comercial en virtud de la crisis, que está endeudado y que en consecuencia los términos del acuerdo no pueden satisfacerse en este momento. En esta hipótesis, la mujer puede eximirse de cumplir la parte de las obligaciones que le corresponde, alegando la figura de la tutela preventiva.

Los requisitos de procedencia son los siguientes: a) probar la grave amenaza de daño a sus derechos si el otro incumpliese; b) probar que la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su capacidad de cumplir o su solvencia. Si el deudor demandado da prueba o garantías suficientes de que podrá cumplir, la acción no procede.

Para alguna doctrina, incluso el deudor que avizora su propio incumplimiento, en interés de la preservación del convenio o de satisfacción de su contenido, podría pedir la dilación (71).

IX. Dos cuestiones a considerar en la argumentación: esencialidad, tiempo

Las cuestiones que pueden plantearse en la práctica son innumerables. Por eso, como punto de partida conviene ordenar las hipótesis.

IX.1. La esencialidad de los derechos afectados

En primer lugar, según la materia, los acuerdos o sentencias podrían referirse a elementos esenciales para el sostenimiento de la persona, tales como los alimentos o la vivienda, más directamente comprendidos por la afectación del derecho a la salud o la vida (pensemos, p. ej., en el compromiso de abonar una cuota de servicio médico). Pero también podría tratarse de elementos que están presididos por otra ratio distinta: la del equilibrio y la justicia al momento de la ruptura (p. ej., la distribución de bienes en el matrimonio o la compensación económica, cada una de ellas con su lógica distinta). Aquí podrá estructurarse una argumentación lícita en torno a la tutela de los derechos fundamentales, incluso de derechos fundamentales cuya satisfacción es urgente.

Por ejemplo: si continuar pagando un determinado canon locativo o un pago periódico de la compensación económica supone comprometer el ingreso mínimo que permite la supervivencia del deudor, el juez ponderará, junto con la máxima de cumplimiento del contrato, el bien jurídico afectado. A la inversa, como lo tiene decidido la justicia española en materia de compensación económica, si la baja de ingresos no afecta la composición patrimonial en su conjunto del deudor, y este puede seguir pagando sin ver afectados recursos esenciales para su subsistencia, es posible que la modificación no proceda.

En todo caso, en los efectos del divorcio y de la unión convivencial, cuando hay esencialidad en el objeto respecto de bienes esenciales, que hacen a la supervivencia, aparece un criterio de urgencia que despierta una solidaridad residual fruto de la unión pasada [\(72\)](#).

Por otra parte, determinados derechos de sujetos vulnerables afectados pueden conmovirse con alterar la estructura de la argumentación, con elementos propios. Las medidas protectorias para los niños del art. 19 de la Convención Americana, los criterios de discriminación indirecta que supongan un impacto desproporcionado en sujetos vulnerables, como los adultos mayores o personas con discapacidad, en algunos casos la situación de la mujer, serán objeto de consideración en la decisión del juez e influirán sobre la negociación de las partes.

IX.2. El factor tiempo

Hay un elemento común a ambos supuestos. En todos los casos, hoy, en medio de la crisis, no es el mejor momento para negociar condiciones perdurables de cambio. Salvo circunstancias extraordinarias, no es posible saber aún cuál será el decurso de la vida de las personas y de la economía en el mediano y largo plazo. Por eso, salvo que se conozca que el cambio de circunstancias es duradero, no es conveniente trabajar más que sobre modificaciones temporales que no alteren la esencia de los acuerdos o sentencias previamente fijadas. En el caso de las negociaciones, se aplica el mismo criterio: nunca la crisis permite discernir con claridad el escenario total. Es conveniente, de ser posible, trabajar sobre estructuras temporales de renovación periódica, hasta que aclare.

Más aún, es necesario clarificar si el efecto de la crisis frustrará el contenido del acuerdo en forma total, en forma parcial, en forma definitiva o en forma temporal. Este diagnóstico preliminar, que puede requerir que las circunstancias se clarifiquen, es esencial para determinar una negociación que implique una postergación, una reducción o una renegociación completa del convenio o acuerdo.

X. Discusión de estrategias jurídicas posibles [\(73\)](#)

En general, el punto de partida necesario es hacer un diagnóstico de la situación de ambas partes y valorar si el impacto de la crisis es definitivo o transitorio, si afectará total o parcialmente el incumplimiento. Al mismo tiempo, es necesario establecer mecanismos alternativos de recomposición de las obligaciones pendientes teniendo a la vista un marco amplio. Tal vez no pueda aportarse un determinado pago por un tiempo, pero sí puedan aportarse ayudas en especie o servicios (ocuparse de llevar y traer a los niños de determinada actividad o colaborar en el cuidado de un familiar). Planes de contingencia frente a nuevos incumplimientos, opciones para la habitación si esto estuviera en cuestión, alternativas de respuestas conjuntas frente a los nuevos desafíos están a la orden. Las estrategias creativas son esenciales en este momento, y las propuestas solidarias sirven para bajar la tensión en la negociación.

Es importante escuchar lo que las dos partes sienten frente a la pandemia y sus efectos, sus temores y sus inquietudes. Todos los operadores (abogados, funcionarios y empleados) saben perfectamente bien que lo que las partes verbalizan, con demasiada frecuencia no es ni lo que esperan secretamente ni lo que quieren. El arte está en descubrir la verdadera pretensión, la que muchas veces se enmascara en palabras.

No es el momento de tomar decisiones apresuradas. Primero es preciso que aclare el panorama y se sepa hasta dónde llegará el impacto. Es un enigma hoy, por eso es preferible apelar a respuestas coyunturales. De ahí

que la suspensión de los términos o la suspensión temporal de la ejecución de un acuerdo puede ser una medida más valiosa que su modificación o impugnación.

Crear un clima colaborativo es esencial. Prácticamente todos los estudios jurídicos que han abordado los efectos de la crisis resaltan lo esencial de entrar en la dinámica colaborativa y solidaria, antes que la adversarial. Virtudes no tan frecuentes en la práctica profesional nacional se hacen indispensables para materializar la disposición colaborativa: transparencia, candor, buena fe, son hoy esenciales para beneficio mutuo de ambas partes. El que no tuvo buena fe en el pasado y ahora necesita de la colaboración de la otra parte experimentará cuánto más importante es la buena fe en el derecho de familia que en otras disciplinas. Hoy es cuando la conducta previa de cada una de las partes cobrará su factura. Si una de las dos partes escondió información o tuvo conductas fraudulentas con anterioridad a la crisis, su conducta previa será una clave hermenéutica en la negociación actual. El juez tendrá en cuenta la conducta previa del deudor para decidir sobre la cuestión presente.

Para el futuro, tal vez sea necesario considerar la adición de seguros de desempleo o de discapacidad u otras variantes a los convenios que tengan una ejecución a largo plazo. El Código Civil y Comercial prevé la posibilidad de incorporar garantías en el acuerdo regulador. ¿Y si en vez de garantías fueran seguros?

(A) Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de Familia de la UCA.

(AA) Fairness generates obligations as well as rights. La cita corresponde a Lord Nicholls en los fallos "Miller vs. Miller" y "McFarlane vs. McFarlane" (2006), UKHL 24.

(1) El párrafo completo dice: "The starting point is surely not controversial. In the search for a fair outcome it is pertinent to have in mind that fairness generates obligations as well as rights. The financial provision made on divorce by one party for the other, still typically the wife, is not in nature of largesse. It is not a case of 'taking away' from one party and 'giving' the other property which 'belongs' to the former. The claimant is not a suppliant. Each party to a marriage is entitled to a fair share of the available property. The search is always for the requirements of the particular case".

(2) BASSET, Úrsula C., "Alimentos y COVID-19: Soluciones para ahora y para después", LA LEY del 09/04/2020.

(3) DUPRAT, Carolina, "Comentario al art. 440", en KEMELMAJER, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora, Tratado de derecho de familia, Rubinzal-Culzoni Edit., t. I, ps. 406 y ss.

(4) VELOSO, Sandra, "El proceso de divorcio según el Proyecto de Código Civil y Comercial", RDFyP, nro. 6, año 4, julio de 2012, p. 46.

(5) SAMBRIZZI, Eduardo, "Tratado de derecho de familia", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, t. IV, punto 12.

(6) SAMBRIZZI, Eduardo, "El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 633.

(7) MIZRAHI, Mauricio L., "Divorcio, alimentos y compensación económica", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2018, ps. 86 y ss.

(8) SANTI, Carolina, comentario al art. 440, en BASSET, Úrsula C. (dir. del tomo), "Relaciones de Familia", en ALTERINI, Jorge (dir.), Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, t. III.

(9) Ambos en comentario al art. 441, en BASSET, Úrsula C. (dir. del tomo), "Relaciones de Familia", ob. cit., t. III.

(10) OCAMPO, Guillermo, "Comentario al art. 440", en BUERES, Alberto J. (dir.) - AZPIRI (coord.), Código Civil comentado, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, ps. 142-3.

(11) KRASNOW, Adriana, "Tratado de derecho de familia", Buenos Aires, 2015, t. II, 3: "Modificación del convenio".

(12) UGARTE, Luis, "Comentario al art. 440", en AMEAL, Oscar (dir.) - HERNÁNDEZ, Lidia - UGARTE, Luis A., Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016, t. II.

(13) "El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura...", dice el art. 441.

(14) Art. 442. Recordemos que son pautas que regulan no solo el monto, sino también la procedencia, y que no son excluyentes.

(15) IÑIGO, Delia, "Comentario al art. 1299", en MÉNDEZ COSTA, María Josefa, Código Civil comentado, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2007, p. 270.

(16) FASSI, Santiago - BOSSERT, Gustavo, "Sociedad conyugal", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 329, par. 220.

(17) Es el caso de las omisiones de bienes de buena o mala fe, con consecuencias diversas.

(18) Si hay vicio de dolo o error. O la persona no es capaz al momento del acto. Si hay vicios en el acto.

(19) Según el art. 438, las propuestas deben ser "evaluadas" por el juez.

- (20) CCiv. y Com. Necochea, 01/02/2011, "P. N. S. y S. J. A.", LLBA 2011-568.
- (21) CCiv. y Com. Corrientes, sala III, 27/09/2019, "G. J. A. y C. S. M. s/ divorcio vincular por presentación conjunta", AR/JUR/33314/19.
- (22) CCiv. y Com. La Plata, sala I, 04/09/2012, "B. A. V. c. C. M. A.", AR/JUR/54297/2012.
- (23) CCiv. y Com. Corrientes, sala III, 02/07/2019, "G. A. B. c. M. U. F. s/ divorcio vincular", AR/JUR/27196/2019. CNCiv., sala C, 16/06/2016, "L. N. L. c. A. H. O. s/ liquidación de la sociedad conyugal", AR/JUR/70582/16. CCiv. y Com. Necochea, 01/02/2011, "P. N. S. y S. J. A.", LLBA 2011-568.
- (24) CCiv. y Com. Corrientes, sala III, 02/07/2019, "G. A. B. c. M. U. F. s/ divorcio vincular", AR/JUR/27196/2019.
- (25) CCiv. y Com. Corrientes, sala III, 02/07/2019, "G. A. B. c. M. U. F. s/ divorcio vincular", AR/JUR/27196/2019.
- (26) CCiv. y Com. Junín, 15/10/2009, "C. L. P. L. c. C. O. L.", LLBA 2010-70.
- (27) CFam. Mendoza, 23/04/2014, "G. G. M. y P. W. F. s/ divorcio vinc. present. conjunta", LLGran Cuyo 2014 (septiembre), 916.
- (28) CNCiv., sala C, 16/06/2016, "L. N. L. c. A. H. O. s/ liquidación de la sociedad conyugal", AR/JUR/70582/16.
- (29) CNCiv., sala C, 16/06/2016, "L. N. L. c. A. H. O. s/ liquidación de la sociedad conyugal", AR/JUR/70582/16.
- (30) CNCiv., sala C, 16/06/2016, "L. N. L. c. A. H. O. s/ liquidación de la sociedad conyugal", AR/JUR/70582/16.
- (31) CNCiv., sala E, 30/08/2011, "I. M. B. c. B. E. E.", DJ del 15/02/2012, 83.
- (32) ST Corrientes, 11/11/2011, "G. N. y A. N. D.", LLLitoral 2012 (julio), 607.
- (33) CCiv. y Com. Pergamino, 05/03/2020, "P. A. V. c. B. J. A. s/ divorcio", AR/JUR/780/2020.
- (34) CCiv. y Com. Necochea, 01/02/2011, "P. N. S. y S. J. A.", LLBA 2011-568.
- (35) La cita que incluye la Cámara de Apelaciones de Necochea es de SPOTA, Alberto, "Contratos", Ed. Depalma, 1984, vols. I-II, ps. 306-7.
- (36) CNCiv., sala E, 30/08/2011, "I. M. B. c. B. E. E.", DJ del 15/02/2012, 83.
- (37) ST Corrientes, 11/11/2011, "G. N. y A. N. D.", LLLitoral 2012 (julio), 607.
- (38) CNCiv., sala A, 06/09/2017, "P. M. A. c. G. H. J. s/ liquidación de la sociedad conyugal", AR/JUR/71850/2017.
- (39) Ver cita más arriba.
- (40) Esta es también la argumentación que surge de MALAURIE, Philippe - FULCHIRON, Hugues, "Droit de famille", Defrénois, nro. 812, Paris, 2017, p. 398.
- (41) BELIO PASCUAL, Ana, "La pensión compensatoria", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 268.
- (42) BELIO PASCUAL, Ana, "La pensión...", ob. cit., p. 296.
- (43) ORDÁS ALONSO, Marta, "La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja", Ed. Bosch, Barcelona, 2017, ps. 413-4.
- (44) ORDÁS ALONSO, Marta, "La cuantificación...", ob. cit., p. 414.
- (45) ORDÁS ALONSO, Marta, "La cuantificación...", ob. cit., p. 417.
- (46) ORDÁS ALONSO, Marta, "La cuantificación...", ob. cit., p. 430.
- (47) ORDÁS ALONSO, Marta, "La cuantificación...", ob. cit., p. 421.
- (48) Ibid., p. 451.
- (49) Ibid., p. 438.
- (50) ORDÁS ALONSO, Marta, "La cuantificación...", ob. cit., p. 427.
- (51) MASSIP, Jacques, "Divorce: la réforme des prestations compensatoires", Defrénois, n. 23, 15/12/2000, p. 1329.
- (52) BLOQUEL, Béatrice, "Rappel du caractère mixte de la prestation compensatoire versée sous forme de rente viagère et nécessité de s'en tenir aux critères de révision", Gazette du Palais, n. 279, 06/10/2015, ps. 28 y ss.
- (53) MIRABAIL, Solange, "Proportionnalité et prestation compensatoire", Defrénois, n. 8, 30/04/2016, ps. 413 y ss.
- (54) MALAURIE, Philippe - FULCHIRON, Hugues, "Droit de famille", ob. cit., p. 398.
- (55) Cfr. CCiv. y Com. Pergamino, 05/03/2020, "P. A. V. c. B. J. A. s/ divorcio", AR/JUR/780/2020.
- (56) "Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que habiendo sido previsto no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad excepto disposición en contrario".
- (57) PIZARRO - VALLESPINOS, "Tratado de las Obligaciones", ob. cit., t. II, Rubinzal-Culzoni Edit., 2017 p. 249.

- (58) WIERZBA, Sandra, "Manual de obligaciones civiles y comerciales", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires.
- (59) RIVERA, Julio C., "Los contratos frente a la pandemia", LA LEY del 22/04/2020, p. 8.
- (60) PIZARRO - VALLESPINOS, "Tratado...", ob. cit., t. II, p. 253.
- (61) Seguimos la agrupación conceptual que hace Leiva Fernández, al unificar la teoría de la imprevisión y la frustración del fin del contrato como dos hipótesis de quiebre de la base fáctica (por el objeto, por el fin) de los presupuestos del contrato por un hecho sobreviniente (LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Tratado de los Contratos", Ed. La Ley, 2017, t. II, par. 84).
- (62) FASSI, Santiago - BOSSERT, Gustavo, "Sociedad conyugal", ob. cit., t. II, ps. 302 y ss., par. 151.a).
- (63) FASSI, Santiago - BOSSERT, Gustavo, "Sociedad conyugal", ob. cit., p. 303. CNCiv., sala E, 20/12/1973, ED del 22/07/1977.
- (64) Art. 1091: "Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, esta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia".
- (65) RIVERA, Julio C., "Los contratos...", ob. cit., con cita de LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", p. 523.
- (66) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Tratado...", ob. cit., t. II, par. 84.
- (67) RIVERA, Julio C., "Los contratos...", ob. cit.
- (68) Art. 1090: "Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución solo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial".
- (69) Art. 1031: "Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación".
- (70) Art. 1032: "Tutela preventiva. Una parte puede suspender el propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado".
- (71) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Tratado...", ob. cit., par. 62, nro. 478, con cita de LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2004, p. 654.
- (72) Es la misma ratio que presidía los alimentos de toda necesidad en el Código Civil, que se pagaban aun al cónyuge culpable del divorcio, o los actuales alimentos del art. 434, inc. b), "a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incs. b), c) y e) del art. 433. 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 art. 441".
- (73) Este segmento surge del análisis y la compulsión de diversas páginas de estudios jurídicos en Estados Unidos, Gran Bretaña y Canadá, además de la obvia regla del sentido común.