

EL CONCURSO PREVENTIVO Y LA QUIEBRA COMO CAUSA DE LA SEPARACIÓN JUDICIAL DE BIENES. EL ENIGMA DEL ART. 477 DEL C.C.C..

LXII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Ponente: Guillermo Andrés Marcos.

Instituto: Colegio de Abogados de Bahía Blanca.

Ponencia:

El mantenimiento del concurso preventivo o quiebra como causal de separación judicial de bienes continúa siendo una norma de dudosa utilidad que no debió ser mantenida en el nuevo Código Civil y Comercial.

1.- Antecedentes.

El primitivo 1294 del Cód. Civil prescribía que el derecho a pedir la separación de los bienes solamente competía a la mujer *“...cuando la mala administración del marido le traiga peligro de perder su bienes propios, o cuando hubiese hecho concurso de acreedores”*.

Ello era más que razonable en un contexto en el cual el marido era el administrador legítimo de todos los bienes gananciales y propios de la mujer (art. 1276 CC en su texto original).

Al establecerse el régimen de administración y responsabilidad separadas por las leyes 11.357 (año 1926) y 17.711 (año 1968), la doctrina mayoritaria estimó derogado el art. 1.294 pues carecía de sentido frente al sistema de administración de los bienes gananciales¹.

¹ Mazzinghi, Jorge A., Derecho de Familia, Tomo II, número 327; Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil – Familia, n° 431; Belluscio, Augusto C. J., Manual de Derecho de Familia

Sorpresivamente, la ley de divorcio vincular 23.515 modificó el art. 1.294 CC dejándolo en su actual versión:

“Uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro, le acarree peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales”.

La doctrina prevalente calificó de inútil a la norma puesto que, declarada la quiebra del mal administrador, el cónyuge inocente no tendría posibilidad de reclamar su porción de gananciales hasta tanto no se desinteresara a los acreedores. Y si la inocente era titular de gananciales de su administración jamás le convendría disolver la sociedad porque ello le obligaría a compartirlos con el quebrado, vale decir con sus acreedores.

Mazzinghi sostuvo que se trata *“...de una norma especialmente oscura, cuya interpretación puede suscitar infinitas perplejidades...”*²; Guastavino publicó un artículo bajo el título: “Los gananciales del fallido y el enigma del art. 1.294 del Código Civil”³.

Dutto la calificó de “fantasma” por su aparición inesperada *“...y sin que nos demos cuenta...”*⁴.

Igualmente refractaria a la aplicación de la norma, en el caso de concurso o quiebra, resultó la doctrina judicial:

La Cámara de Apelaciones de Rosario, sostuvo:

“...El art. 1.294 CCiv., con su críptica formulación –y más allá de cual fuera el propósito de sus redactores o su actual utilidad-, no alcanza a modificar el sistema apuntado. La tesis de que la separación de bienes por quiebra de un cónyuge pudiera dar derecho al esposo ‘in bonis’ a tomar la mitad de los gananciales adquiridos por el quebrado antes de que fueran desinteresados los acreedores concursales y concurrentes, implicaría convertir al cónyuge no fallido en una suerte de “acreedor de dominio”

² Mazzinghi, Jorge, “El concurso como causa de separación de bienes”, ED, 131-236.

³ Guastavino, Elías; Los gananciales del fallido y el enigma del art. 1.294 del Código Civil; E.D., t. 160, pág. 71.

⁴ Dutto, Ricardo; “La separación judicial de bienes por concurso del cónyuge”; J.A.-1991-IV-53.

(rectius: titular de un derecho de separación, al estilo de los consagrados en LC, 142, 143, 150, etc.) o en un acreedor con privilegio absoluto, preferido a todos los demás acreedores del fallido y del concurso...⁵.

La Sala E declaró:

“El carácter ganancial de los bienes sólo tiene virtualidad en las relaciones entre cónyuges, pero resulta irrelevante para los terceros acreedores, cuya prenda común se halla conformada por el patrimonio del deudor, sin distinguir entre bienes propios y gananciales; por ende, esta calificación solamente dará lugar a la aplicación de recompensas entre los cónyuges en oportunidad de la liquidación de la sociedad conyugal. Consecuentemente, en caso de solicitarse la separación de bienes por aplicación del art. 1.294 del Cód. Civil, durante el trámite del concurso preventivo de uno de los esposos, la respectiva liquidación no podrá tener lugar hasta tanto no queden satisfechos los acreedores; sobrevinida la quiebra, el cónyuge podrá hacer efectivo su crédito si hubiese remanente, pues no puede pretender preferencia al pago de los acreedores por recompensas a su favor...⁶.

Comentando estos fallos sostuvo Gowland:

“Dos muy buenas sentencias, que desnudan las falencias de un texto desafortunado del legislador de 1987, y descartan una de las equivocadas interpretaciones a que induce el texto del actual art. 1.294 del C.C.. Ambas se suman a las voces que pedimos su reforma, cuando no, su derogación lisa y llana en este aspecto...⁷.

2.- El nuevo texto.

Cuando buena parte de la doctrina se esperaba en que el nuevo Código Civil y Comercial excluyera a los procesos concursales de la

⁵ Capel.Civ. y Com. Rosario, Sala I, marzo 5-1993, ‘Vicentini de Balcalá, Elsa Catalina c/ Balcalá, Gabriel D. s/ Concurso Preventivo – Hoy quiebra s/ Separación de Bienes’, E.D., t. 153, p. 463.

⁶ CNCom., Sala E, marzo 16-993 ‘Coelho, Elbio Eduardo s/ Quiebra’, E.D., t. 153, p. 463.

⁷ Gowland, Alberto Jorge; ‘El Concurso: Desafortunada reaparición en la ley 23.515 de una desaparecida causal de separación de bienes (Dos sentencias coincidentes)’, E.D., t. 153, p. 463.

lista de causales de la separación judicial, el dispositivo ha renacido en el nuevo 477 del CCC que dispone:

Separación judicial de bienes. La separación judicial de bienes puede ser solicitada por uno de los cónyuges:

a. si la mala administración del otro le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales;

b. si se declara el concurso preventivo o la quiebra del otro cónyuge;

c. si los cónyuges están separados de hecho sin voluntad de unirse;

d. si por incapacidad o excusa de uno de los cónyuges, se designa curador del otro a un tercero.

Forzoso resulta entonces, frente a esta reaparición, tratar de interpretar su sentido y examinar su utilidad.

Va de suyo que el dispositivo solamente resulta de aplicación en el régimen de comunidad (art. 463 CCC), y no en el de separación (art. 505 CCC).

En el régimen de comunidad cada uno de los esposos responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos (art. 467 CCC), sistema que persiste, en relación a los terceros acreedores, durante la indivisión post comunitaria (art. 486 CCC).

Habría que añadir que la comunidad se extingue, entre otras causales, por la separación judicial de bienes (art. 475 inc. d CCC), y que luego de tal disolución la masa partible o masa común se integra con la suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge (art. 497 CCC).

Vale decir que esta masa común se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales (art. 498 CCC).

De tal forma, resultan aplicables a la causal de quiebra o concurso preventivo, las mismas objeciones antes reseñadas en punto a la utilidad de la separación judicial de bienes y se mantendrán, seguramente, las perplejidades de la doctrina.

En otras palabras: surge manifiesta la inutilidad para el cónyuge no quebrado de disolver la comunidad en los términos del art. 477 CCC ya que no existe chance de recibir su porción de gananciales hasta que hayan percibido sus créditos los acreedores. La experiencia indica que no son habituales los remanentes en los procesos concursales y mucho menos exuberantes en los pocos casos en que éstos existen.

En el supuesto de que el cónyuge no quebrado fuera titular de bienes gananciales de su administración, la separación judicial resultaría aún más riesgosa, porque lo expondría a que la mitad de éstos –al incorporarse a la masa común- caigan en el pasivo falencial.

Existirían supuestos de laboratorio en casos en que el activo de la quiebra fuera superior al pasivo y el cónyuge no deudor careciera de bienes gananciales, en cuyo caso la separación judicial podría servir para dividir la masa partible antes de que la consuma el pasivo post concursal. Se trata de supuestos de extraordinaria ocurrencia que, en nuestra opinión, no justifican el mantenimiento de la norma.

Dejamos a salvo las demás causales del art. 477 CCC tales como la mala administración, la separación de hecho y la incapacidad con las que estamos de acuerdo pero que resultan ajenas a la ponencia.

Conclusión:

El mantenimiento del concurso preventivo o quiebra como causal de separación judicial de bienes continúa siendo una norma de dudosa utilidad que no debió ser mantenida en el nuevo Código Civil y Comercial.