

NOTA A FALLO

Por **Teresa Grieco**

Si bien los temas que en este interesante fallo se abordan son tres, las consecuencias del concurso en la sociedad conyugal, el alcance de la protección brindada por el artículo 1294 del Código Civil y la necesidad o no del asentimiento conyugal en la división de un condominio, nosotros vamos a referirnos solamente a la interpretación del artículo 1294 respecto de la protección de los bienes de un cónyuge cuando el otro cónyuge titular de bienes determinados es concursado.

La particularidad en este caso proviene de la interpretación que hacen del artículo 1294 la mayoría de los integrantes de la Sala y de las consecuencias de la quiebra de un cónyuge cuando sentencian: *“Tampoco importará para el caso si ha mediado o no divorcio, desde que la disolución de la sociedad conyugal en cuanto refiere a los lotes subastados se produjo, como está dicho, por la propia quiebra de Torroija”*.

Del estudio que efectuamos concluimos que ésta es una aislada sentencia que, creeríamos, difícilmente pueda ser sustentada.

Los hechos aquí planteados dan cuenta de la existencia de dos inmuebles: uno de titularidad exclusiva del cónyuge concursado, el cual pudo subastarse en un cien por cien pero sólo se subastó el 50%, otro de titularidad conjunta del concursado y su esposa (demandante por partición de condominio). Respecto del primero, como no hay divorcio ni menos aun –obviamente– se ha liquidado la sociedad conyugal, la cónyuge no pudo pedir división de condominio porque la otra mitad no subastada continuaba en el patrimonio del concursado.

En cuanto al segundo lote, del cual se ha subastado el 50% correctamente por tratarse de un condominio entre cónyuges, entendemos que, aun vigente la sociedad conyugal, la demandante es condómina con el adquirente en subasta y puede partir el condominio con él; siendo ésta una acción declarativa no requiere la aprobación del artículo 1277 del Código Civil. En el mismo sentido se expresó la Dra. Lepenier en su voto: *“la división de condominio no constituye uno de los actos alcanzados por el artículo 1277 del CC”*.

El demandado (adquirente en subasta) opone falta de legitimación de la cónyuge que actúa sin el asentimiento del cónyuge concursado como cuestión previa. La Cámara, por mayoría, dice: sociedad conyugal se liquidó con el concurso, por lo tanto, puede la cónyuge demandar por división de condominio sin requerir el asentimiento del concursado.

¿Se corresponden con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria los fundamentos de la mayoría de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Santa Fe?

Es abundante la doctrina que ha entendido que los bienes gananciales que resulten remanentes del concurso serán los alcanzados por la protección del artículo 1294 del Código Civil, por cuanto los anteriores a la separación de bienes se rigen por el régimen general de responsabilidad. Así lo ha manifesta-

do en su trabajo “Los gananciales del fallido y el enigma del artículo 1294 del Código Civil”, Elías Guastavino.

Reviste fundamental importancia tener en cuenta que, como se ha destacado en los comentarios y fallos que citaremos, el artículo 5 de la ley 11357 continúa vigente y de él emana un principio rector de las relaciones patrimoniales de la sociedad conyugal, que dice al respecto: “*Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiriera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer*”.

Es así entonces que, conforme al artículo 5 de la ley 11357, los bienes gananciales adquiridos por cada uno de los cónyuges responden íntegramente frente a los acreedores individuales de cada uno, por lo que, sólo desinteresados aquéllos, podrá el cónyuge del fallido reclamar derechos sobre los bienes adquiridos por este último.

Compartimos que con la reforma de la ley 23515 la redacción actual del artículo 1294 hace difícil encontrar un marco de aplicación apropiado. En tal sentido, la más acreditada doctrina se ha pronunciado en contra de la posibilidad para el cónyuge del concursado de obtener en la partición de los bienes de la sociedad conyugal un privilegio que lo transforme, al decir de Guastavino, “*en una suerte de acreedor de dominio*” antes de que se desinterese a los acreedores del concursado. En igual sentido se ha expresado la Suprema Corte de Mendoza, en un importante pronunciamiento del cual extraeremos algunos conceptos (a).

En su voto, la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci expresó: “*Jerarquizada doctrina considera que éste es el problema más arduo que la temática global presenta (Belluscio, Augusto C, ‘El régimen de la sociedad conyugal en el período de su liquidación’ en Revista Notarial 848, pág. 21 y en Idearium, Mza., Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 1980, N° 6/7 págs. 39 y ss.) lo expuesto no significa negar las tremendas dificultades que ofrecen los procesos familiares relativos al régimen de la comunidad conyugal en la quiebra de uno de los cónyuges (ver Guastavino, Elías, ‘Los procesos fundados en las relaciones familiares ante la falencia de los demandados’, JA. Doctrina 1974, póg. 785). No hay texto legal que disponga que los artículos 5 y 6 de la ley 11357 no rigen en la etapa de la indivisión. Lo cierto es que las deudas del cónyuge premuerto deben satisfacerse con imputación al acervo (artículos 3431 y 3474 del Código Civil) y son ejecutables sobre la masa.*

“*En efecto, producida la muerte o la quiebra, el acreedor anterior debe tener frente a sí los mismos bienes que tenía antes de la existencia del proceso colectivo (conf. Díaz de Guijarro, Enrique, ‘El concurso civil del marido y los bienes gananciales’, JA. 62-898 y ss.).*

“*Es que el acreedor no contrató con ‘una sociedad’ sino con una persona ca-*

a): 46045 SC Mendoza, Sala I, noviembre 10-1992 – de la Rosa Vda. de Gaviola en J: 141 de la Roza Vda. de Gaviola en J: 110.123 Suc. Alberto Gaviola, Quiebra voluntaria p/ inc. exc. Bienes s/ casación.– ED, t. 160, pág. 71.

sada que le respondía con todos los bienes de su titularidad (propios y gananciales); la garantía de su crédito debe seguir siendo la misma mientras no exista publicidad de la real mutación de cada uno de los bienes”.

María Josefa Méndez Costa, en su obra *Sociedad conyugal: disolución, liquidación y partición*, dice: “La admisión del concurso de un cónyuge como causal de disolución de la sociedad conyugal fue siempre conflictiva pues se proyectaba contra los intereses del consorte. Es que la disolución de la sociedad conyugal posterior al concurso de uno de los esposos no beneficia al otro porque no le es posible sustraer gananciales de la masa ni obtener las recompensas debidas a su favor con preferencia al pago de los acreedores del concursado (art. 1259) (b), y carece de trascendencia efectiva a pesar de que le permitiría sustraer al desapoderamiento los bienes adquiridos posteriormente por la esposa (no por el marido, en su lugar y caso) a los que hubiera correspondido la calificación de gananciales dudosos o inciertos, ya que la cónyuge puede obtener idéntico resultado proveyéndose de las pruebas adecuadas para demostrar que es el sujeto de los derechos sobre tales bienes (dueña de la cosa, acreedora del crédito)”.

Si aceptáramos lisa y llanamente la solución del fallo que comentamos, pondríamos en el tráfico negocial una situación muy peligrosa por la inseguridad de quienes contraten con un sujeto casado respecto del patrimonio sobre el cual podrán efectivamente percibir sus acreencias.

Pero no es ésta la interpretación que la más enjundiosa doctrina y jurisprudencia sostienen, puesto que, como lo hemos relacionado precedentemente, tanto Zannoni (c), como Méndez Costa (d), Mazzinghi (e) y Guastavino (f) se han manifestado en sentido contrario considerando, en primer lugar, que la protección que la norma del 1294 aporta es relativa y hasta dudosa pero también que operaría sólo a requerimiento del cónyuge en cuyo beneficio se ha dictado, esto es, el no concursado.

Entendemos que podría considerarse que desde el momento de la presentación del pedido de concurso hasta la fecha de la sentencia que lo declara, el cónyuge concursado pudo haber incorporado nuevos bienes; tal vez esos bienes quedan separados del concurso por cuanto no habrían sido tenidos en cuenta por sus acreedores al tiempo de la contratación incumplida.

Pero como sabiamente lo explica Guastavino, si el cónyuge no titular pidiera la separación de bienes, aquéllos de su administración pasarían en un cincuenta por ciento a integrar la masa del concursado y la protección se tornaría en perjuicio, que sería de aplicación en el fallo que comentamos respecto

b): Fallos cit. por Vidal Taquini recién cit. 321: Sala C, 10 de septiembre de 1976, en LL 1976-D-376; CN Com. Sala A, 13 de mayo de 1981, en LL 1981-D-361; C. 2º Civ. Com. y Minería de San Juan, 23 de septiembre de 1980, en JA 1981-I-81; 27 de octubre de 1982 en JA 1983-II-396; C. 1º Civ. Com. de Tucumán, 16 de agosto de 1987, en JA 1985-II-142, secc. Índice Nº 3, ver también CN Com. Sala D, 28 de abril de 1988 en ED fallo Nº 41.255.

c): *Régimen de matrimonio civil y divorcio (ley 23515)*, Astrea, pág. 124.

d): ob. cit.

e): “El concurso como causa de la separación de bienes” ED, t. 131, pág. 236.

f): ob. cit.

del lote de cotitularidad de ambos cónyuges puesto que aun en condominio se trata de partes indivisas gananciales (g).

Conclusiones

El artículo 1294 no es operativo por sí, requiere la solicitud del cónyuge no concursado para que se separe la sociedad conyugal y se excluyan los bienes que en futuro ingresen a la sociedad conyugal.

g) 72663 – CNCiv., Sala C, junio 23-975 R, S. A. c. C. A..A. y otra.- LL 1976-A 109.