



Separación Judicial de Bienes

myf

344

Dr. Carlos María Corbo

Director del Archivo de los Tribunales Provinciales de Rosario

Introducción

Se nos ha encomendado en este trabajo un análisis del tema «Separación Judicial de bienes» del art. 477 del Código Civil, debido a la importancia e influencia del tema en distintas ramas del derecho por ser contradictorio con nuestro Régimen de Comunidad de Ganancias.

Como en otras ocasiones, aquí también abrigamos la esperanza que el desarrollo del mismo, sea de utilidad a la comunidad y en especial a los jueces, a quienes, como en el caso de los que administran justicia y a diario imparten la ley al juzgar conductas, función augusta, compleja y delicada estando en manos de los señores jueces.

Somos conscientes de que el esfuerzo realizado repercute sólo en un aporte mínimo para la actualización de tan delicado problema, pero no por ello deja de ser un auxilio y una ayuda que debe evaluarse en tal sentido.

1. Notas distintivas de la acción de se-

paración judicial de bienes por las causales del art. 477 del Código Civil.

Puede ocurrir que haya disolución de la sociedad conyugal sin que se disuelva el matrimonio, tal como sucede con la separación judicial de bienes, pero lo que no puede suceder es que se disuelva el matrimonio y subsista el régimen patrimonial porque si los cónyuges adoptaron el régimen legal, uno de los efectos de la disolución del vínculo es precisamente que también se extingue la sociedad conyugal.

Azpiri, con acierto nos señala que «no debe confundirse la separación judicial de bienes con el régimen de separación de bienes. La primera tiene lugar durante la vigencia del matrimonio y produce la extinción del régimen de comunidad. El segundo es un régimen diferente al que los cónyuges pueden acogerse antes y durante el matrimonio.

Esto significa que la separación judicial de bienes sólo se origina en una sentencia judicial para extinguir la co-

munidad, mientras que el régimen de separación de bienes nace por voluntad de los contrayentes o ya casados, por la decisión de modificar el régimen de comunidad y su contenido está determinado por la ley».¹

Dictada Sentencia en el juicio de separación judicial de bienes, todo bien que a posteriori se incorpore al patrimonio de cada uno de los cónyuges se lo califica como bien propio, por haberse operado la disolución de la sociedad conyugal.

En ningún caso puede promoverla un tercero ni siquiera subrogándose en el derecho de uno de los cónyuges, carecen de legitimación procesal activa, se trata de una acción personalísima y el proceso debe tramitar por la vía ordinaria.

Si durante el proceso falleciere el demandante, se produce la disolución de la sociedad conyugal, pero no obstante sus herederos podrán continuar la acción y la Sentencia que se dicte tendrá incidencia para determinar la fecha de

la disolución de la sociedad conyugal, ya que los efectos de la Resolución se retrotraen a la fecha de la notificación de la demanda; pero claro está, todos los bienes que se hubieren adquirido entre la fecha la notificación de la demanda y la muerte del cónyuge accionante no se incluyen en la liquidación de la sociedad conyugal; ello no es óbice para que el juez pueda modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho.

Será admisible cualquier medio probatorio incluso la prueba confesional del demandado y el allanamiento, ya que es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Finalmente, las causales están expresamente previstas en el art. 477 y las mismas no pueden ser ampliadas interpretativamente.

Mala administración

«Es cierto que el pedido de separación

judicial de bienes por mala administración del otro cónyuge nos está señalando la existencia de un conflicto que se manifiesta en lo patrimonial pero que seguramente hunde sus raíces en las relaciones personales de los cónyuges. Es bastante probable asimismo que se produzca la interrupción de la vida en común al utilizar el cónyuge que se ve perjudicado de un medio de agresión que la ley pone a su alcance.

Pero conviene tener presente que aún en este caso puede suceder que el cónyuge accionante, no obstante la existencia de un conflicto profundo, no quiera ir más allá del litigio para poner a salvo sus intereses patrimoniales e inclusive es posible que no tenga intención por su parte de llegar a un planteo de divorcio vincular».

Cabe sostener, que no obstante la gestión separada sobre los bienes preceptuados en los arts. 469 y 470, es pertinente esta acción para resguardar al cónyuge del mal administrador.

Por mala administración se entiende

una actuación ineficiente o negligente que revele ineptitud para los negocios, o la realización de gastos excesivos y de operaciones en las que no se hayan tomado las debidas precauciones.

Todo ese conjunto de circunstancias deber ser evaluado globalmente, aunque en determinados casos un solo acto importante, aunque aislado, puede revelar la suficiente ineptitud o mala fe como para justificar la petición de la separación judicial de bienes.

De ninguna manera puede considerarse que un cónyuge ha incurrido en mala administración por una pérdida o quebranto accidental o por el mayor o menor éxito en los negocios, o cuando ese cónyuge se hubiere redimido administrando luego correctamente.

Es importante resaltar que cuando se inicia la acción pertinente se hayan producido ya perjuicios por lo que el cónyuge damnificado de comienzo a la acción para que el otro no continúe en su conducta capaz de poner en peligro todo el patrimonio de la comunidad.

El concepto de mala administración abarca, incluso el de administración fraudulenta.

Por ello incoada esta acción se puede acumular la de Fraude prevista en el art. 473 del Código Civil, cuando haya pruebas de la actuación dolosa del otro cónyuge, pero en tal caso deberán plantearse las dos acciones en forma autónoma; esto es una por fraude fundada en el art. 473 y otra por la separación judicial de bienes del art. 477.

Francisco Ferrer, sostiene que: «La ley cumple con esta acción una función preventivamente protectora de los derechos gananciales del cónyuge, pero cabe observar que encierra el peligro de fraude a terceros acreedores. Por lo tanto, si el cambio de régimen mediante la acción de separación de bienes perjudica a los acreedores, éstos podrán demandar la declaración de inoponibilidad, debiendo para ello impugnar el juicio mediante la acción de cosa juzgada fraudulenta².

Huelga recordar, los requisitos de

procedencia de la cosa juzgada fraudulenta son:

1. La existencia de una sentencia firme, que ya no permita interponer ningún recurso ordinario o extraordinario contra ella, porque se han agotado los mismos.

2. Debe tratarse de un proceso fraudulento. El fraude procesal consiste en: a) la actividad (uno o varios actos), de b) uno o más sujetos procesales (fraude uni o bilateral), c) tendiente a lograr una causa inmediata, d) a través de una actividad normal, pero de manera insidiosa, maquinada y por ende ilícita, e) y que se produzca un daño ilícito.

3. Tiene que haber colusión, es decir, un convenio, contrato, o inteligencia entre dos o más personas, hecha en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar y perjudicar a un tercero.

4. Violación del debido proceso, cuando, una decisión de la autoridad amenaza, afecte o lesione algún derecho fundamental de las personas y haya

traspuesto las reglas de la defensa de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

5. Que se haya probado indubitablemente la existencia de un perjuicio.

6. La nulidad no debe haber sido saneada, convalidada subsanada anteriormente.

Si se declara el concurso preventivo o la quiebra del otro cónyuge

«El sistema de gestión separada (art. 469 de la reforma), como el de gestión (art. 467), no coloca en situación de riesgo a la masa que administre el cónyuge que no se haya convocado o esté quebrado.

Ya que en el supuesto de quiebra o concurso de uno de los cónyuges, a la masa del concurso o de la quiebra van a entrar sólo los bienes que administra el concursado o el quebrado, no otros ya que sus acreedores tienen derecho

a cobrarse sólo sobre ellos. Los que ingresan son los bienes de su titularidad, propios y gananciales, si los hubiere con la sola excepción de los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales, también va a responder el cónyuge que no contrajo la deuda con sus bienes gananciales».³

El activo liquidable en la quiebra es, así una masa de bienes afectada a la satisfacción de la masa de deudas del fallido y a los acreedores del concurso; recién después de cumplido ese destino específico, sobre el saldo restante si lo hubiere podría efectivizarse el derecho del cónyuge no fallido a la mitad ganancial, ya que caso contrario el cónyuge *in bonis* se convertiría en un acreedor con un privilegio especial.

Este procedimiento, se sustanciará con intervención del Síndico y del cónyuge concursado o quebrado y el mismo radica ante el juzgado donde tramita el concurso o la quiebra, siendo el presupuesto objetivo de operatividad en esta causal el auto de apertura del concur-

so o la declaración de quiebra, extendiéndose hasta la rehabilitación.

A mayor abundamiento decimos que, la responsabilidad del Síndico está en la de proteger los intereses de los acreedores tratando de obtener el mayor beneficio posible de los bienes del deudor para satisfacer el mayor porcentaje posible de deudas impagadas.

Si los cónyuges están separados de hecho sin voluntad de unirse

La separación de hecho es la situación jurídica en que se encuentran los cónyuges quienes sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación de una manera permanente con caracteres de continuidad, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad de uno o de ambos cónyuges.

Se desprende que hay un requisito objetivo que es la quiebra del deber cohabitación y un elemento subjetivo que

reside en la falta de voluntad de unirse. Se ha sostenido que «la separación de hecho, con cierta hondura, merece, pues, considerarse seriamente en los ordenamientos positivos para producir determinados efectos patrimoniales en la relación conyugal. De este modo se resolverán, además muchos problemas graves que se producen en la práctica por la prosecución indebida de un determinado régimen patrimonial. La separación de hecho, de cierta entidad y debidamente acreditada, debe separar de igual modo toda vinculación patrimonial entre cónyuges, recobrando éstos la individualidad propia que les corresponde. En general, pareciera que la separación de bienes es una solución efectiva».⁴

Este es el mayor aporte del Código en este tema ha sido, a no dudarlo, el reconocimiento de la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse como causal objetiva para requerir la extinción de la comunidad (a través de la solicitud de separación judicial de bienes) zanjando

con ello las situaciones inequitativas que provocaba la aplicación del régimen anterior y revalorizando la entidad del cese de la cohabitación en forma permanente como hecho configurante y decisivo del quiebre matrimonial que trae como lógica consecuencia la extinción de la comunidad de vida, base de la comunidad patrimonial.

El Código reconoce a esta causal carácter objetivo de modo que no cabe indagar acerca de responsabilidad en la separación de hecho, en clara consonancia con la supresión de las causas subjetivas del divorcio como modo de «colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa posible contribuyendo a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial».⁵

Uno de los fundamentos de la ganancialidad es la comunidad de vida entre los cónyuges y el haber cesado la misma hace desaparecer la ganancialidad del bien adquirido por parte de uno de los cónyuges durante la separación.

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

«En el régimen primigenio de unidad de administración de la sociedad conyugal por el marido (art. 1276), el Código Civil previó el caso de que éste fuese declarado insano y dispuso que entonces la administración se transfería a la mujer (art. 1284), en su carácter de curadora de su marido. Pero si por incapacidad o excusa de la mujer se encargare a otra persona la curaduría, al tercero curador le correspondía la administración de la comunidad confiriéndose facultad a la mujer para pedir la separación judicial de bienes».

Ahora el supuesto, según Aspíri funciona así: «Cuando un cónyuge es declarado incapaz, a falta de previsiones el juez puede nombrar curador al otro cónyuge, pero si éste no se encuentra habilitado para ejercer ese cargo o bien si se excusa y ello trae aparejada la designación de un tercero como curador, queda expedita la posibilidad de reque-

rir la separación judicial de bienes.

El inciso sólo se refiere a la declaración de incapacidad y no al caso de que se hubiera dispuesto la capacidad restringida, y tampoco al caso de la inhabilitación por prodigalidad porque sólo se le designe a un apoyo que debe asistirlo en los actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia».⁶

La incapacidad de un cónyuge no priva de los derechos al otro. El tercero curador asume la administración de la masa de la administración del curado, pero no la de la otra masa de administración del cónyuge de dicho curado.

«Entre los móviles que pueden motivar al cónyuge, el pedido de separación de bienes por esta causal puede mencionarse el evitar actos de disposición que requieren durante la comunidad del asentimiento del otro cónyuge, al tener que recurrir necesariamente al ámbito judicial para obtener la venia judicial supletoria (art. 458, Cód. Civil)»⁷

Cesada la interdicción, la comunidad disuelta se restablece nuevamente mediante la respectiva petición judicial ante el mismo juez en que tramitara la separación judicial de bienes y la procedencia del mismo deberá realizarse por ambos cónyuges.

Medidas Cautelares

En la Separación Judicial de Bienes se pueden solicitar las medidas cautelares conforme lo preceptuado en los arts. 483 y 722 del Código Civil.

Aquí no se exige fianza o contra cautela para la procedencia de estas medidas, como sí se exige en los Códigos Procesales en cuanto las mismas quedan supeditadas a satisfacción del Magistrado, acordándoseles de este modo máxima verosimilitud a las pretensiones de uno de los cónyuges.

«Además de embargos, secuestro, inhibiciones, intervención en negocios administrados por un esposo –que con harta frecuencia se disponen en los juicios de divorcio–, también se disponen medidas de no innovar «para evitar actos que caen dentro de las facultades de administración», por ejemplo, impedir la demolición de construcciones valiosas que se hallan en un terreno ganancial, o impedir una explotación forestal ruinoso en un campo ganancial, o suspender una obra en construcción realizada en terreno ganancial, o suspender una obra en construcción realizada en terreno ganancial, o la prohibición de contratar, concretamente por ejemplo, para impedir que el marido contrate una locación sobre un inmueble ganancial que resultaría inconveniente, etc.»⁸

Si la intención es defraudar a un cónyuge, mediante la constitución de una sociedad anónima durante la vigencia de la sociedad conyugal, transfiriendo todos sus bienes o muchos de ellos como aporte a la sociedad y se reciben la totalidad de las acciones que se emiten procede el corrimiento del velo, ya que esa sociedad se constituyó para encubrir un patrimonio familiar.

«Puede ser decretada una intervención al control del giro social, pero sin afectar la normal administración de la sociedad ni el derecho de los demás socios.

La Jurisprudencia, en general, muestra un criterio prudente a la hora de disponer medidas cautelares que pueden afectar sociedades o sus bienes, en tanto, prevaleciendo en principio la existencia formal de la persona jurídica, debe acreditarse prima facie que la sociedad ha servido o sirve el propósito de ocultar, sustraer o hacer inciertos los bienes de la sociedad conyugal.»⁹

Efectos de la Separación de Bienes

Efectos de la Separación de Bienes

Para los terceros de buena fe, la extinción de la comunidad exige el requisito de la publicidad, por lo cual debe haberse producido la partición y haberse operado la inscripción de los bienes registrables en los registros pertinentes, quedando a salvo sus derechos, siempre y cuando no hayan sido adquiridos gratuito.

Es por ello, que una vez disuelta la sociedad conyugal por alguna de las causales mencionadas precedentemente, la misma no puede ocasionar perjuicio alguno a los terceros contratantes con alguno de los cónyuges antes de producida la separación judicial de bienes, y si de dicha operatoria estos terceros resultaren ser acreedores de alguno de ellos, el cónyuge que contrajo la deuda deberá responder con sus bienes propios o los gananciales de su titularidad.

Finalmente, una vez que se produzca la separación judicial de bienes, los cónyuges quedan sometidos a un régimen de separación de bienes inmediatamente después de haberse operado la disolución de la sociedad conyugal, por lo que en adelante cualquiera de ellos que adquiera uno o varios bienes se los calificará como propios quedando abarcado por la deudas que el cónyuge contrajere...

Conclusión

En nuestra opinión, las nuevas dispo-

siciones del Código Civil sobre «Separación Judicial de Bienes» del art. 477 del Código Civil establecidas expresamente son esenciales para la mejor interpretación y aplicación de la ley en esta materia.

Estas modificaciones operadas en este Instituto juegan un rol fundamental en la integración de normas en un mundo jurídico de grandes cambios en el siglo XXI y obliga a una labor continua por parte de todos los sectores sociales de la comunidad. ■

CITAS

¹ AZPIRI, JORGE O. «Derecho de Familia», pág. 172, Edit. Hammurabi, 2^{da} Edic., año 2016.

² FERRER, FRANCISCO «El Régimen Patrimonial Del Matrimonio», pág. 198, 1era, Edic. Edit. Rubinzal Culzoni, año 2017.

³ Comentario al Código Civil y Comercial, dirigido por Lidia M. R. Garrido Cordobera, pág. 537, Edit. Astrea, año 2015, 1era. Edic.

⁴ FUEYO LANERI, FERNANDO, Generalidades sobre la economía del matrimonio (especial consideración de las soluciones judiciales subsidiarias y a posteriori), en L. L. 1988-C-988.

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, Fundamentos, Aspectos valorativos, Libro Segundo, Relaciones de familia, pág. 366, Tomo III Título I, Matrimonio, Párrafo 18, Edit. Rubinzal Culzoni, año 2015, 1^{ra} Edic.

⁶ AZPIRI, JORGE O. ob., cit., pág. 173.

⁷ MENDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA, Cód. Civil, pág. 231.

⁸ BOSSERT, GUSTAVO A., ZANNONI, EDUARDO A. ob. cit., pág. 228.

⁹ BOSSERT, GUSTAVO A., ZANNONI, EDUARDO A. ob. cit., pág. 229.