

Quiebra del cónyuge  
en el derecho  
comparado y el  
derecho argentino.  
Proyecto de reforma.



DR. CARLOS MARÍA CORBO

Director General de Archivo Tribunales Provinciales. Rosario.

## Introducción

En este trabajo hemos enfocado el problema central de la quiebra del cónyuge, abordando, en primer término, la compleja temática del Derecho comparado por su importancia histórica y, en segundo lugar, por la gravitación e influencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Abrigamos la esperanza de que el desarrollo conceptual de los distintos temas encarados sea de utilidad a la comunidad y, en especial, a quienes, como en el caso de los que administran Justicia y a diario interpretan la Ley al juzgar conductas, función augusta, compleja y delicada en mano de los señores jueces.

La relación entre el régimen patrimonial de los cónyuges y la normativa de las leyes de concurso y quiebras, por el otro son indispensables para la mejor interpretación y aplicación de la Ley.

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

### 1. Derecho francés. Principios generales.

En primer término, estamos en condiciones de afirmar que el Código de Comercio se mostró muy severo con la mujer del quebrado. «El codificador napoleónico consideró que la mujer tenía una responsabilidad moral en la quiebra de su marido y que, cuanto menos, tenía que compartir la miseria de su esposo, por lo cual estableció una cierta solidaridad entre los esposos»<sup>1</sup>, aunque sin llegar a la solución extrema, manifestación de la secuela histórica de que la mujer debía ser tratada como cómplice del quebrado, propugnada por el propio Napoleón.

Aquí, la quiebra no cercena a la mujer de los derechos que le asisten, si su cónyuge no fuese declarado en quiebra. La mujer sigue siendo propietaria de los bienes que están en manos de su esposo o de sus acreedores y, en este segundo supuesto, puede peticionar su hipoteca legal.

«Sin embargo, en razón de la quiebra de su marido, la Ley priva a la mujer de las donaciones y liberalidades matrimoniales (art. 549 Cód. Com. art. 564 red 1838 y art. 109 de 1955) y sufre importantes restricciones en cuanto a su hipoteca legal (art. 551 Cód. Com., art. 563 red 1838 y

art. 108 de 1955), no pudiendo ejercerla ni por todos los créditos, ni sobre todos los inmuebles previstos por el Código Civil (arts. 2.121 y 2.135)

Todas las restricciones tenían un doble fundamento: una presunción de fraude entre los esposos y la necesidad de proteger a los acreedores que habían confiado en la aparente solvencia del marido.<sup>2</sup>

El rigor del Código, cuya manifestación más importante era la referida a la privación de toda reivindicación mobiliaria prevista en el art. 554, fue sucesivamente aminorada. La Ley de 1.838, reconociendo que la mujer podría ser víctima de las maniobras de su cónyuge y que convenía permitirle asegurar la defensa de sus intereses legítimos y los de sus hijos, atenuó la dureza de algunas medidas pero sin llegar a cambiar su naturaleza. En lo que al decreto de 20 de mayo de 1955 se refiere, supuso un paso importante al extender al marido de la mujer comerciante las restricciones en materia de restituciones, y las normas relativas a la pérdida de las donaciones y liberalidades matrimoniales»,<sup>3</sup> al tiempo que atenuaba un poco más el rigor de las normas. Únicamente mantuvo las restricciones a la hipoteca legal como disposición particular relativa a las mujeres

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

de los comerciantes. No obstante, la importancia de tales hipotecas se vio muy mermada tras el decreto del 4 de enero de 1955 sobre publicidad registral, que sometió a las hipotecas legales a inscripción, en pie de igualdad con el resto de las mismas.

### 2. Reivindicación de los bienes propios de la mujer

El antiguo art. 554 Cód. Com. le negaba a la mujer toda reivindicación mobiliaria, a excepción de sus ropas, joyas y vajillas otorgadas en capitulaciones o recibidas por herencia. Esta restricción fue suprimida por la Ley de 1.838, estableciendo el nuevo art. 560 Cód. Com., que la mujer puede reivindicar los bienes muebles que se le otorgaron en capitulaciones, o los recibidos por herencia o donación inter vivos o mortis causa, que no hayan entrado en comunidad, siempre que su identidad se constate conforme al art. 1.499 Cód. Com., es decir, por inventario o relación en buena forma antes de la Ley de 1924 y según el derecho común tras la misma.

La norma fue reproducida por el decreto de 1955, pero sin mantener la distinción entre muebles e inmuebles, en su art. 105: «En caso de quiebra o arreglo

judicial de un esposo, los bienes personales de su cónyuge no forman parte de la masa, recayendo sobre éste la carga de la prueba de sus derechos, conforme a las reglas del Código Civil.

En cuanto a los bienes muebles, hay que distinguir según se trate de regímenes comunitarios o separatistas. En régimen de comunidad es aplicable el art. 1.499 Cód. Com.: el cónyuge afectado debe establecer la prueba de su derecho según «el derecho común». En lo que a los regímenes separatistas se refiere, el decreto de 1955 modificó las soluciones anteriores. Desaparecida la remisión que hacía el art. 560 Cód. Com., red. 1.838 al art. 1.499 Cód. Com., la prueba deja de estar sometida a las normas del «derecho común» y puede hacerse acudiendo a todos los medios de prueba admitidos en Derecho».<sup>4</sup>

Los arts. 545, 546 y 547 Cód. Com., 557, 558 y 559 red. 1.838 regulaban la reivindicación de tres tipos de inmuebles: los aportados por la mujer al matrimonio, los adquiridos a título gratuito durante el matrimonio, y los adquiridos a título oneroso durante ese mismo tiempo.

En lo que a los inmuebles aportados y adquiridos a título gratuito se refiere, el Códig-

go no estableció ningún medio de prueba particular, aplicándose por tanto el derecho común: para los primeros, presentación de las capitulaciones matrimoniales; para los segundos, la escritura de donación, el testamento o la escritura de partición de herencia (arts. 724, 894, 895, 1.394 y 1.400 y ss. Cód. Com.)

En lo que respecta a las adquisiciones a título oneroso se distinguen dos casos: primero, cuando se trata de adquisiciones hechas por la mujer, en su nombre, con dinero procedente de donaciones o herencias, es preciso que la declaración de inversión haya sido pactada expresamente en el contrato y que el origen del dinero sea constatado mediante inventario o cualquier otra escritura pública (arts. 546 Cód. Com. 558 red. 1.838, no modificado por la Ley del 29 de abril de 1924).

En segundo lugar, estableciendo que, salvo prueba en contrario, los inmuebles adquiridos a título oneroso por la mujer durante el matrimonio se presumen de propiedad del marido, adquiridos con su dinero y, en consecuencia, revierten a la masa activa de la quiebra (arts. 547 Cód. Com., y 559 red 1.838), el codificador napoleónico dio vida a la denominada presunción murciana concursal, que traía sus orígenes de la Presunción Murciana

(Digesto 51.24.1), admitida en la antigua Francia por los países de derecho escrito, y suprimida por el Código Civil.»<sup>5</sup>

Respecto de la prueba en contrario «un tema fue resuelto por el art. 106 Cód. Com. de 1955 al decir que la prueba en contrario debía hacerse mediante escrito, entendiendo por tal un escrito cualquiera»,<sup>6</sup> a reserva de las disposiciones del art. 224 Cód. Com. sobre los bienes reservados de la mujer.

En un régimen de comunidad -fuera legal o convencional- no cabía que la mujer realizara economías sobre sus rentas personales, pues todas las rentas de los esposos eran comunes. Sin embargo, tras la Ley del 13 de julio de 1907, la mujer podía reivindicar sus bienes reservados, es decir, los adquiridos a título oneroso con sus ganancias y salarios. Y si se producía controversia sobre los mismos, tal y como sucede con la presunción murciana, la mujer podía probar frente al marido y frente a terceros la consistencia y la procedencia de sus bienes reservados acudiendo a todos los medios de prueba del derecho común (art. 4 de la Ley de 1907, incorporado en el art. 224-3o Cód. Com. por la Ley del 22 de septiembre de 1942), «lo que, en definitiva, colocaba a la mujer en mejor posición que al marido»<sup>7</sup>.

«Probada su propiedad, el cónyuge recupera sus bienes, aunque con las cargas de las hipotecas o cualesquiera otros derechos reales válidamente constituidos sobre ellos (arts. 548 Cód. Com., 561 red 1.838 y 107 de 1955). Si, por el contrario, no consigue probar su derecho, los efectos mobiliarios se integran en el activo de la quiebra pero sin que ello signifique que el reivindicante pierda el derecho sobre sus restituciones frente a su consorte».<sup>8</sup>

### 3. Normativa sobre los regímenes matrimoniales del 1º de Febrero de 1966

Lo que se buscaba con la Reforma era que los intereses de un cónyuge se vieran protegidos frente a las facultades del otro. Y para ello, junto a la atribución de facultades a la mujer en el ámbito de la gestión de la sociedad conyugal, se hacen extensivas al marido, mediante protectoras de las que sólo gozaba la mujer. Así, el nuevo art. 1.443-1º Cód. Com. estableció que si la mala gestión de un esposo pone en peligro los intereses del otro, éste puede solicitar la separación judicial de bienes. El nuevo art. 2.122 Cód. Com. hizo al marido beneficiario de la hipoteca legal, limitándola a los casos enumerados por la Ley (arts. 2.135 a 2.138 Cód. Com.) e imponiendo

su inscripción obligatoria. Los bienes reservados se mantienen, pero ya sólo lo son aquellos que la mujer adquiere con sus ganancias y salarios (art. 224-2o Cód. Com.), de forma que los productos del trabajo de ambos cónyuges quedan sometidos al mismo régimen, lo que no quita que sigan conservando sus especiales características». Se mantiene la presunción de ganancialidad en el art. 1.401 -1o Cód. Com., pero se modifican las normas relativas a los efectos de las obligaciones contraídas por la mujer comerciante. En principio, la mujer casada comerciante sólo compromete sus bienes privativos y sus bienes reservados (art. 1.420-1o Cód. Com.)

Por lo que se refiere, a los derechos del cónyuge del quebrado, especialmente en el ámbito de la presunción murciana, la mayor incidencia de la reforma del derecho patrimonial de la familia se presenta en el terreno de la prueba.

Admitido por la jurisprudencia»<sup>9</sup> y por la doctrina»<sup>10</sup> que la presunción murciana sólo es aplicable a las adquisiciones a título oneroso, realizadas después de que el deudor común adquiriera la cualidad de comerciante, a tenor del art. 106 de 1955 y sea cual fuera el régimen matrimonial adoptado, la prueba en contrario

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

sólo puede hacerse por escrito, dejando a salvo las disposiciones del art. 224-3o Cód. Com. sobre los bienes reservados; el origen y consistencia de los bienes reservados se establecen frente al marido y frente a terceros, según las reglas del art. 1.402 Cód. Com., referido a la prueba de los bienes privativos, en su párrafo segundo determina que si el bien es de los que llevan en sí mismos marca o prueba de su origen, la propiedad privativa debe establecerse por escrito; en defecto de inventario u otra prueba pre constituida, el Juez podrá tomar en consideración todos los escritos, especialmente títulos familiares, registros y papeles domésticos, así como documentos bancarios y facturas; podrá incluso admitirse la prueba por testigos o presunciones si se constata la imposibilidad material o moral del cónyuge para procurarse un escrito.

En el régimen de separación, la prueba podrá hacerse por todos los medios, siendo de aplicación el art. 1.358 Cód. Com.: «Los bienes cuya procedencia no puede ser justificada por ninguno de los cónyuges, se reputan comunes, perteneciendo a cada uno por mitad<sup>11</sup>. En contrapartida, las presunciones de propiedad contenidas en las capitulaciones matrimoniales, debidamente inscriptas en el Registro Mercantil, son oponibles en el procedimiento.»<sup>12</sup>

En el nuevo régimen de participación en las ganancias, la consistencia del patrimonio inicial se prueba mediante relación en documento privado, efectuada en presencia del otro cónyuge y firmada por éste (art. 1.570 Cód. Com.). En defecto de relación o si es incompleta, el art. 1.570 remite a los medios previstos para el régimen de gananciales por el art. 1.402 Cód. Com.

### 4. Derechos del cónyuge deudor, a la luz de las leyes de 1967 y 1985

La Ley del 13 de julio de 1967 produjo profundas modificaciones en el régimen de los derechos del cónyuge quebrado (arts. 55-58), modificaciones que han sido conservadas sin alteración por la Ley de 1985 (arts. 111 a 114).

Las restricciones anteriores, relativas a la hipoteca judicial (créditos garantizados y bienes sobre los que hacerla efectiva) han sido suprimidas. El cónyuge que reivindica sus bienes privativos puede demostrar su propiedad utilizando los medios de prueba del derecho común; el único límite a sus derechos lo siguen constituyendo, como en el pasado, las donaciones y liberalidades matrimoniales consentidas por el consorte.

La única novedad importante que hay que reseñar es la abolición de la presunción murciana por la Ley del 13 de julio de 1967, supresión mantenida por la Ley de 1985.

Según el art. 56 L. 1967 y el vigente art. 112 L. 1985, si el representante de los acreedores o el administrador quieren hacer entrar, en el activo sometido a un procedimiento concursal, los bienes adquiridos por el cónyuge del deudor, les incumbe la prueba de que tales bienes han sido adquiridos con medios proporcionados por el deudor. Dado que se trata de establecer una simulación, la prueba puede hacerse por todos los medios admitidos en Derecho, bastando con demostrar que el cónyuge del deudor carecía, al tiempo de la adquisición, de fortuna y de una actividad personal que le permitieran afrontar el gasto»<sup>13</sup>. Demostrada la simulación, el bien se considera incluido en el activo a la fecha del procedimiento; si se tratara de un inmueble, la hipoteca que se haya podido constituir o inscribir con posterioridad a la declaración del procedimiento, pierde su valor.<sup>14</sup>

### 5. Derecho alemán. Principales nociones

La Ley concursal alemana contempla dos cuestiones referidas a los cónyuges.

En primer lugar, e integrando el cuadro de las disposiciones generales, regula el destino de los bienes comunes en función de cuál de los cónyuges será el administrador de los mismos (art. 2 KO).

En segundo lugar, y en el marco del derecho de separación de los bienes que no son propiedad del quebrado (arts. 43 a 46 KO), regula la llamada presunción murciana concursal (art. 45 KO).

Ambas normas resultaron modificadas por la Ley de equiparación jurídica del varón y de la mujer. No obstante, vamos a exponer conjuntamente ambos períodos, marcando las diferencias entre uno y otro.

## 6. Reivindicación de los bienes propios

La Ley de equiparación jurídica impactó notablemente en la normativa sobre los regímenes económicos del matrimonio, toma cuerpo el principio de «una persona, un patrimonio, una quiebra», en virtud del cual cada cónyuge puede separar de la masa de la quiebra del otro, sus bienes propios».<sup>15</sup>

En la actualidad hay que distinguir sobre quién será el administrador de los bie-

nes comunes. Si el patrimonio común es administrado por uno solo de los esposos y éste es declarado en quiebra, dicho patrimonio pasa a formar parte de la masa de la quiebra; si, por el contrario, el declarado en quiebra es el cónyuge no administrador, el patrimonio común no pasa a formar parte de la masa de su quiebra (art. 2-I KO). Si el patrimonio común es administrado conjuntamente por ambos cónyuges, la declaración de quiebra de cualquiera de ellos no hace entrar dicho patrimonio en la masa activa. En este último caso se puede abrir un procedimiento separado sobre el patrimonio común; «solución legislativa que era rechazada por la doctrina negando la posibilidad de someter una comunidad no societaria a un procedimiento de quiebra»<sup>16</sup>.

En el caso de que proceda la inclusión del patrimonio común en la masa activa de la quiebra, cada cónyuge puede separar sus bienes reservados y sus bienes aportados. Al respecto, no rige la presunción del art. 1.006 BGB, según la cual el poseedor de una cosa mueble, se reputa su propietario, aunque sí lo hace la del art. 1.362 BGB, que presume que los bienes poseídos por uno o ambos esposos pertenecen al deudor. En consecuencia, si se produjera alguna disputa en cuanto

al derecho de separación de un cónyuge, éste debe demostrar su propiedad.

El segundo precepto relativo a la reivindicación de los bienes propios del quebrado es el art. 45 KO, que recoge la presunción murciana concursal: «la mujer (cónyuge) del quebrado no puede reivindicar las cosas que adquirió durante el matrimonio, a no ser que probara que no fueron adquiridas con medios del quebrado.

La Ley de equiparación trajo consigo la bilaterización, es decir, la aplicabilidad de la norma a ambos cónyuges sin más distinción, pero nada más. El fundamento y el funcionamiento de la presunción murciana siguieron siendo los mismos.

La formulación de la presunción murciana del art. 45 KO contiene una presunción *iusuris tantum*, enervable mediante prueba en contrario de que los bienes adquiridos durante el matrimonio han sido con el dinero del quebrado. Establecida esta premisa, los bienes del cónyuge del deudor pasan directo, por ministerio de la Ley, a formar parte de la masa activa de la quiebra de su consorte, sin pasar por la presunción de que los bienes son propiedad del quebrado. Es decir, en el art. 45 KO no existe ninguna presunción de simulación.

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

«El fundamento de la norma está en el matrimonio mismo.»<sup>17</sup> «La propia naturaleza del matrimonio da lugar a que se produzca una colusión entre los bienes de los esposos, llegando a ser irreconocible el patrimonio de cada uno de ellos, y los acreedores deben ser protegidos, frente a este peligro de confusión, voluntaria o involuntaria e incluso inevitable».<sup>18</sup>

La norma del art. 45 no contiene una presunción de propiedad, sino que dispone una efectiva extensión del desapoderamiento de bienes que no son de propiedad del quebrado. «Lo adquirido por un cónyuge, aunque lo sea con medios del otro, debe ser de su propiedad, pero por un mandato legal equitativo; se produce una extensión de la quiebra»<sup>19</sup>. Es decir, el art. 45 KO, de tal manera que el síndico debe llevar a la masa -sacándolos del patrimonio matrimonial- los bienes adquiridos durante el matrimonio, importando poco que éstos pertenezcan al deudor o a su consorte. «Basta con poner en evidencia que éstos fueron adquiridos durante el matrimonio».<sup>20</sup>

Esta construcción no descarta la idea de colusión entre los esposos. Sin embargo, esa posible actuación colusoria no lleva a una presunción de propiedad, sino a una ficción jurídica en la que sobrevive la vie-

ja idea de que la mujer (luego el cónyuge) debe compartir, obedeciendo las leyes morales, el triste destino de su marido. «Ahora bien, como este planteamiento llevaría a incluir en la masa de la quiebra todos los bienes adquiridos por el cónyuge no deudor, la doctrina recurre a la idea del enriquecimiento injusto de éste en perjuicio del quebrado».<sup>21</sup>

Esta construcción del enriquecimiento injusto sufre un giro copernicano, pasando «la doctrina a sostener que el art. 45 tiene un contenido poco feliz, que posibilita una adquisición injusta, pero no sanciona ningún negocio escandaloso, ni actuaciones discriminatorias de los esposos, ni de mala voluntad»<sup>22</sup>.

La regla del art. 45 se aplica, cualquiera sea el régimen económico matrimonial concreto que hayan adoptado los esposos. Aun cuando la Ley no lo especifique, se justifica la extensión por tener la misma finalidad de protección de los acreedores que la presunción de pertenencia al deudor del art. 1.362 BGB.

La norma afecta a toda clase de bienes, créditos y derechos. No obstante, quedan excluidos los bienes y derechos personalísimos, los instrumentos del trabajo y, naturalmente, los bienes inembargables.

En lo que a la constitución de la adquisición con fondos del quebrado se refiere, «la doctrina se ha manifestado en favor de que no es necesaria la utilización de la propiedad del quebrado, bastando con el empleo de los valores correspondientes; afirmándose también que si la adquisición ha sido realizada con bienes pertenecientes a la parte embargable del patrimonio del quebrado, se considera realizada con medios de éste.»<sup>23</sup>

Las adquisiciones realizadas con medios donados o regalados por el quebrado, o con medios obtenidos con la enajenación de los mismos, no se ven afectadas por la presunción murciana.»<sup>24</sup> Igualmente escapan al art. 45 KO las adquisiciones efectuadas con medios entregados por el quebrado a su consorte, en concepto de satisfacción de una pretensión de la que era deudor.

El art. 45 KO afecta no sólo al cónyuge actual del quebrado, sino también a aquel con el que contrajo un matrimonio anterior, así como a los herederos universales del cónyuge del quebrado. El fundamento de la extensión de las personas afectadas por la presunción murciana está en que la adquisición se ha realizado durante la vigencia del matrimonio y en que los herederos se subrogan en la posición de su causante».<sup>25</sup>

Si tras la apertura del procedimiento el cónyuge adquirente enajena los bienes adquiridos, la adquisición del tercero de buena fe es inatacable. Si, por el contrario, ha habido colusión con el cónyuge no deudor, el tercero deberá restituir a la masa los bienes adquiridos, siendo aplicable el art. 15 KO: una vez iniciado el procedimiento, los derechos sobre los objetos pertenecientes a la masa no pueden ser adquiridos con eficacia obligatoria -frente al quebrado- aunque la adquisición no proceda de un acto del quebrado».<sup>26</sup>

El cónyuge afectado (o sus herederos) podrán enervar la presunción probando que la adquisición no se realizó durante el matrimonio, quedando entonces protegido por la presunción del art. 1.363-II BGB, o bien que en la adquisición -aun habiéndose realizado durante el matrimonio- no se han utilizado medios del quebrado.

La última cuestión que plantea el art. 45 KO es la del tiempo en el que debe haber sido realizada la adquisición.

Según el tenor literal del art. 45 KO las adquisiciones deben haberse realizado en un período sin más límite temporal que el correspondiente a la celebración del matrimonio, es decir, durante toda la vigencia del mismo.

Esta indefinición temporal del art. 45 KO «provocó la declaración de inconstitucionalidad de la presunción murciana».<sup>27</sup> «El Tribunal Constitucional alemán, por sentencia del 24 de julio de 1968,»<sup>28</sup> declaró la inconstitucionalidad del art. 45 KO. La decisión se fundamenta en esa ausencia de un límite temporal en la norma, que implicaba la funcionalidad de la misma con respecto a todas las adquisiciones realizadas durante el matrimonio, provocándose así una responsabilidad del cónyuge no deudor. Si el matrimonio había durado muchos años, frecuentemente sería pocos menos que imposible demostrar con qué medios se había efectuado cada adquisición concreta. De estas consideraciones se extrae la consecuencia de que el art. 45 KO conducía a una «discriminación normativa contra el matrimonio», incompatible con el art. 6 de la Ley Fundamental, según el cual el matrimonio y la familia están bajo la protección particular del orden estatal.

Entre las demás argumentaciones concretas del Tribunal Constitucional caben mencionar las relativas a que la norma no era aplicable a las personas unidas por una convivencia *more uxorio*, que entraña los mismos peligros que la convivencia matrimonial; que la norma no se fundaba en una acción conjunta de los

esposos, sino en la mera existencia del matrimonio, aplicándose incluso, como hemos visto, aun cuando los cónyuges estuviesen separados.

Actualmente, declarada la inconstitucionalidad del art. 45 KO, el cónyuge del quebrado puede ejercer libremente el derecho de separación de sus bienes que puedan estar en manos del deudor. No obstante, regirá la presunción de pertenencia al deudor del art. 1.362 BGB. «Por lo demás, si bien el cónyuge no deudor puede reivindicar los bienes que haya adquirido, aunque se haya probado que lo han sido con bienes del quebrado»<sup>29</sup>, lo cierto es que los trasvases patrimoniales entre los esposos se verán sometidos a las acciones de impugnación de los arts. 29 y ss. KO.

### **7. El procedimiento separado sobre el patrimonio común de la comunidad universal de bienes**

«La Ley de equiparación jurídica no sólo tuvo una incidencia indirecta sobre la Ley concursal, sino también directa. Buena prueba de ello es el nuevo párrafo 2o del art. 2 KO, que establece la posibilidad y remite al correspondiente procedimiento de declarar en quiebra al patrimonio común existente en el régimen de comunidad uni-



## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

versal de bienes. Por lo que a este nuevo procedimiento se refiere, dada su escasa incidencia al ser el régimen legal de participación en las ganancias, nos limitaremos a exponer sus ideas generales».<sup>30</sup>

El procedimiento está regulado en los arts. 236a a 236c, a los que remite el art. 2-II KO.

Si los cónyuges viven en régimen de comunidad universal y administran conjuntamente el patrimonio común, y son insolventes, se puede abrir un procedimiento concursal independiente sobre los bienes comunes.

La demanda de apertura de este procedimiento separado puede ser presentada por determinados acreedores de la masa o por cualquier acreedor del quebrado, así como por cualquiera de los esposos. Pero en este caso, si la demanda no es conjunta, deberá procederse a la verificación previa de la verosimilitud de la insolvencia.

La actuación conjunta de los esposos es requisito indispensable para la celebración de un convenio forzoso en el seno del procedimiento; convenio en el que quedará delimitado el ámbito de la responsabilidad de los cónyuges.

Por último, si el procedimiento de quiebra se abre no sólo sobre los bienes comunes sino también sobre el patrimonio de uno de los esposos, los acreedores del procedimiento que afecta a cualquiera de los cónyuges pueden obtener en el mismo el pago de los créditos que no les han sido satisfechos en el procedimiento relativo a los bienes comunes.

### 8. Derecho italiano. Ideas generales

«Los arts. 69 y 70 L.F. disciplinan, respectivamente, un agravamiento de la revocatoria concursal del art. 67 L.F., una limitación de la extensión de la hipoteca legal de la dote, la denegación de acción por las ventajas estipuladas en las capitulaciones matrimoniales y la presunción murciana. Normas sobre las que ha incidido profundamente la reforma del Derecho de Familia de 1975, si bien algunas de ellas no contienen ninguna novedad respecto al Código de Comercio»<sup>31</sup> y, por tanto, las cuestiones y soluciones que se planteaban bajo la vigencia de los Códigos Civil y de Comercio son reproducibles para la normativa del Derecho de Familia del Código unificado.

### 9. El art. 69 de la *legge fallimentare*

«El art. 69 L.F., en su primer párrafo, establece que todos los negocios del tipo de los comprendidos en el art. 67 L.F. realizados entre cónyuges»<sup>32</sup> al tiempo en que uno de ellos era comerciante, son revocables, salvo que el cónyuge in bonis probara su ignorancia de la insolvencia del otro.

Esta norma -como hemos dicho- supone un agravamiento de la revocatoria concursal del art. 67 L.F. «El art. 69 afecta, sin establecer las matizaciones contenidas en el art. 67, a todos los negocios contemplados en este último precepto. Hace desaparecer toda limitación temporal para el ejercicio de la acción, ya que no establece ningún plazo»<sup>33</sup> y conecta la revocatoria con actos celebrados en el tiempo en que el cónyuge quebrado desarrollaba una actividad empresarial. Además, también supone un endurecimiento del régimen probatorio, pues establece, sobre la base de la intimidad de vida que el matrimonio implica, una presunción iuris tantum de conocimiento de la insolvencia del quebrado, por su consorte. En consecuencia, el síndico sólo debe probar la realización del acto, la cualidad de comerciante del quebrado al tiempo de la realización del mismo, y la existencia en aquel momento del vínculo matrimonial. «Para sustraerse a la

acción revocatoria el cónyuge *in bonis* debe probar que no existía la insolvencia de su consorte, que la ignoraba o que del acto no se ha derivado ningún perjuicio a los acreedores».<sup>34</sup>

«La reforma del Derecho de Familia no presenta en este punto ninguna incidencia restrictiva. La norma del art. 69, párr. 1º puede ser aplicada a los esposos casados en régimen de separación o en régimen de ganancias. Las complicaciones, si se producen, vendrán de la mano del régimen de gananciales en el que cabe la posibilidad de una actuación colusoria de los esposos. Así por ejemplo, cabe que se realicen actos de disposición de bienes privativos o sobre la cuota de la comunidad correspondiente a uno de los cónyuges».<sup>35</sup>

El art. 69, párr. 2º limita la hipoteca legal por la dote de la mujer, prohibiendo su extensión a los bienes adquiridos por el marido con posterioridad a la celebración del matrimonio, en el caso de que el mismo desarrollara una actividad empresarial o la iniciara en el año siguiente, salvo que los bienes hubieran sido adquiridos por donación o herencia.

Como ya hemos indicado, son plenamente reproducibles, y a ellas nos remi-

timos, las soluciones adoptadas durante la vigencia del Código de Comercio. No obstante la derogación de la dote por la Ley 1.975, hay que tener presentes los posibles casos de derecho transitorio, es decir, las dotes estipuladas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma y a las que se sigue aplicando la norma.

Por último, el párrafo 3º del art. 69 prohíbe a la mujer, cónyuge del quebrado, el ejercicio de las ventajas a su favor estipuladas en los pactos capitulares, y, correlativamente, establece la prohibición de que los acreedores se valgan de las que puedan derivarse para el marido, cónyuge.

#### 10. La presunción murciana

La disciplina de los actos realizados por los cónyuges frente a los acreedores se completa con la disposición del art. 70 L.F., que contiene la presunción murciana concursal.

El art. 70 L.F. dice que los bienes adquiridos por el cónyuge del quebrado a título oneroso durante el quinquenio anterior a la declaración de quiebra se presumen, en beneficio los acreedores -salvo prueba en contrario- adquiridos con dinero del quebrado, y se consideran de su propiedad, y el síndico está autorizado

para tomar posesión de los mismos; si los bienes son enajenados o hipotecados en ese mismo período, no podrá ejercerse la acción revocatoria contra el tercero que probara en buena fe.

La presunción murciana ha recibido, y sigue recibiendo, gran atención por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Al igual que sucede con la empresa familiar, sobre la presunción murciana, especialmente después de la reforma del Derecho de Familia, se ha dicho todo y lo contrario de todo, pero sin que ello haya supuesto soluciones a los múltiples problemas que plantea dicha Institución.

Las innovaciones que presenta el art. 70 L.F. respecto a los arts. 673 Cód. Com. 1865 y 782 Cód. Com. 1882 son dos lateralizaciones de la norma; es decir, aplicación al marido y a la mujer; y delimitación temporal de la aplicabilidad, limitándola al quinquenio, anterior a la declaración de quiebra.

«Para la operatividad de la presunción murciana son condiciones necesarias que la adquisición se haya realizado después de la celebración del matrimonio y que el adquirente tenga la cualidad actual de cónyuge del quebrado al tiempo de la misma».<sup>36</sup>

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

### 11. Derecho español. Presunción murciana del art. 1.442 del Código Civil

Dice el art. 1.442 del Código Civil: «Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso, por el otro, durante el año anterior a la celebración o en el período a que alcance la retroacción. Esta presunción no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho».

La versión moderna de la presunción murciana tiene como finalidad el facilitar la revocación de las adquisiciones de un cónyuge en beneficio de los acreedores del otro. Y para ello, en el ámbito concursal, a la estricta presunción de gratuidad se le añade la incorporación automática de la adquisición al patrimonio, responsable una vez declarada la quiebra. Cual fuera su naturaleza jurídica no es una cuestión pacífica, habiéndose elaborado diversas teorías al respecto sin que quepa sentar la preeminencia de una u otra.»

«La formulación que se contiene en el art. 1.442 Cód. Com. nos coloca ante una presunción *iuris tantum*»,<sup>37</sup> por medio de

la cual se determina que el supuesto de hecho se tendrá por producido cuando se acredite o conste el indicio o hecho base, y como no excluye la posibilidad de que el hecho presunto no se haya producido, admite que la parte a quien el efecto perjudica pueda demostrar la falsedad del supuesto de hecho.

### 12. Requisitos para su procedencia

Así pues, la presunción murciana afectará a las adquisiciones efectuadas en el período -incluido en el lapso máximo a que alcance la retroacción- que va desde la celebración del matrimonio hasta la interrupción de la vida en común. Lo que, a su vez, nos exige determinar en qué momento deben estar separados los cónyuges para que no sea aplicable la presunción murciana. Lo lógico será que estén separados desde la fecha de la retroacción o desde un año antes de la declaración, y que continúen estándolo de manera ininterrumpida hasta la declaración de quiebra. «Una solución diferente daría al traste con la protección que se quiere brindar a los acreedores, ya que bastaría con probar la no convivencia de los cónyuges en el momento de la declaración para enervar la presunción.»<sup>38</sup>

### 13. Regímenes económico-matrimoniales en los que se aplica

La aplicación de la presunción murciana al régimen de separación de bienes no plantea problemas: viene determinada por el propio Legislador.

Admitido que la finalidad de la norma es la protección de los acreedores frente a determinados actos -no necesariamente colusorios- de los cónyuges mediante una extensión de su garantía, su aplicación al régimen de gananciales nos enfrenta con una dificultad y con un cúmulo de desventajas. La dificultad radica en la colocación sistemática del precepto. «El obstáculo podría salvarse, en principio, por la vía de la interpretación analógica, atendiendo la finalidad de la norma. Sin embargo, no es necesaria esta ficción pues la situación de los acreedores ante el régimen de separación no es tan favorable como régimen de gananciales».<sup>39</sup> De ello se desprende que el régimen de gananciales, con respecto a los acreedores, goza de una bondad intrínseca de la que el régimen de separación carece, pues su estructura no favorece -tal y como sucede en el régimen de separación- los acuerdos y maniobras de los cónyuges. Pero, insistimos una vez más, aunque el régimen de separación pueda

propiciar las actuaciones colusorias, no podemos acercarnos a dicho régimen con la idea preconcebida de que su adopción viene motivada por la existencia de ese margen de maniobra.

Por lo que se refiere al régimen de participación en las ganancias, si bien la doctrina no se muestra pacífica, nos decantamos por la afirmativa sobre la base de que el régimen de participación está sujeto durante su vigencia a las reglas de la separación de bienes, a lo que se añade la remisión expresa y sin restricción alguna que hace el art. 1.413 Cód. Com.

Así pues, y recapitulando, la presunción murciana será aplicable cuando el régimen matrimonial vigente sea el de separación de bienes o el de participación en las ganancias, pero no cuando se trate de gananciales.

#### 14. Quiebra o concurso de uno de los cónyuges

Dada la configuración de los arts. 1.442 Cód. Com., 23 de la Compilación catalana y 264 ALC, no se plantea como cuestión a dilucidar si es necesario que el quebrado fuera comerciante en el momento de producirse la adquisición, «cuestión planteada en Italia, y que mantiene divi-

da a la doctrina».<sup>40</sup> En ese sentido, hay que tener en cuenta que la presunción murciana es la versión de los tres preceptos, es aplicable con independencia del carácter civil o mercantil del deudor. «En consecuencia, lo relevante es que el deudor sea o no empresario al tiempo de instarse el procedimiento de ejecución colectiva, para, en función de ello, aplicar la quiebra o el concurso de acreedores.»<sup>41</sup> «Pero además, aun limitándonos a los supuestos de quiebra el excluir del ámbito de aplicación de la presunción murciana las adquisiciones anteriores, que son tan dignos de tutela como los posteriores a la adquisición de la cualidad de comerciante.»<sup>42</sup>

#### 15. Quiebra de ambos cónyuges

«Cuando los dos esposos son comerciantes y quiebran simultánea o sucesivamente y el valor de las adquisiciones es idéntico, no tiene mucha lógica aplicar la presunción murciana a ambas quiebras; es decir, se produce una compensación que no incide en la composición de los patrimonios».<sup>43</sup>

La única solución viable para evitar el juego inútil de la presunción murciana sería dejar en manos de los síndicos, quienes resuelven sobre la reintegración

de la masa», la decisión de solicitar una verificación del valor de las adquisiciones, y ello en el entendimiento de que no deja ser una rémora para el procedimiento si el valor de las mismas es dispar. El fundamento de esta solución estaría en la aplicación analógica de la interpretación restrictiva de la nulidad del art. 878, piso 2º Cód. Com.: sanción de los actos del quebrado perjudiciales para la masa.

Como ya hemos dicho, cuando quiebran sucesivamente es obvio que al declararse la primera quiebra no exista ningún obstáculo para la operatividad de la presunción murciana. «El problema se plantea respecto a la segunda»<sup>44</sup>

«La presunción podría operar siempre que el período de retroacción de la segunda no coincida con el de la primera, pues de coincidir ambos períodos, las adquisiciones realizadas por el primer quebrado serían nulas (art. 878, párr. 2º Cód. Com.)».<sup>45</sup> Este razonamiento es válido respecto a la coincidencia de los períodos de retroacción, pero no en cuanto a la solución, implícita, que ofrece para los casos de no coincidencia -operatividad de la presunción murciana-, pues olvida que los principios rectores de la quiebra no permiten que se detraigan bienes de la masa de una quiebra para satisfacer a

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

unos acreedores ajenos a la misma (los de la segunda quiebra). «Cuando las quiebras son simultáneas, bien porque son comerciantes individuales, bien porque son socios de una sociedad personalista, la presunción murciana es igualmente, inaplicable.»<sup>46</sup> En el primer caso, las dificultades que se plantean son las mismas que cuando se trata de quiebras sucesivas. En el segundo caso, a fortiori, hay que tener en cuenta la superposición de la quiebra social y de la quiebra personal. Como es sabido, la quiebra de una sociedad colectiva o comanditaria acarrea la de los socios que tengan en ellas responsabilidad solidaria (art. 923 Cód. Com.), es decir, los socios colectivos (art. 127 Cód. Com.) y aquellos socios comanditarios que hubieren incluido su nombre o hubieren consentido su inclusión en la razón social (art. 147 Cód. Com.). La particularidad de este supuesto radica en que los esposos responden conjuntamente, siendo palmaria la incongruencia de un trasvase entre las masas patrimoniales, lo que determina la inaplicabilidad, una vez más, de la presunción murciana.

### **16. Derecho argentino. El régimen patrimonial del matrimonio. Proyecto de reforma**

«El régimen patrimonial del matrimonio, actualmente vigente, es legal, único y

forzoso, con reglas específicas, aunque de distinto alcance, destinadas a dar respuesta a problemas como la propiedad de los bienes que se aportan al matrimonio, el ejercicio de los derechos de administración y disposición de los mismos y de los que incorporaran con posterioridad; las responsabilidades frente a terceros; el espacio que se reconoce librado a la voluntad de los cónyuges dentro de la imperatividad del sistema y las causas de disolución del régimen matrimonial y su forma de liquidación»<sup>47</sup>.

A menudo ocurre durante la vida matrimonial, que alguno de los cónyuges caiga en una situación de desequilibrio o impotencia matrimonial; sus bienes se tornan insuficientes para satisfacer las deudas que contrajo y, en consecuencia, haya algún acreedor que peticione su quiebra.

No obstante, continúa rigiendo la interpretación y aplicación sistemática de los arts. 5º y 6º de la Ley 11.357 y el art. 1.276 del Código Civil que permiten concluir que cada uno de los cónyuges administra sus bienes propios y los gananciales de su titularidad y responde con ellos a sus acreedores personales, salvo la excepción prevista en el art. 6º de la citada Ley.

Como sostiene Claudio Leiva, «ante esta situación de hecho, se ponen en contacto dos normativas: la del régimen patrimonial del matrimonio y la del concurso o quiebra; aunque aparentemente puedan aparecer compartimientos estancos, pronto resultará necesaria la vinculación entre ellas y su consideración dentro del integral complejo de normas que constituye el ordenamiento jurídico».<sup>48</sup>

El Proyecto de Reforma del año 2012 permite que los cónyuges opten por un régimen de separación, y a falta de ella, se aplica supletoriamente el régimen de comunidad; vale decir que para quienes al contraer matrimonio no elijan la separación de bienes o no lo convengan, rige supletoriamente el régimen de comunidad.

Se puede mutar de régimen sin limitación alguna, siempre y cuando haya transcurrido un año desde la última modificación.

Es común a ambos regímenes una serie de disposiciones, tales como la referida a la protección de la sociedad conyugal y su ajuar, el deber de contribución en las cargas del matrimonio y la responsabilidad solidaria de ambos cónyuges frente a los acreedores de cualquiera de los cónyuges por las deudas asumidas para

sufragar los gastos ordinarios del hogar, el sostenimiento y educación de los hijos.

### 17. Régimen de deudas vigente y proyecto de reforma

El principio general en materia de separación de responsabilidades del art. 5o de la Ley 11.357 es que cada cónyuge responde frente a sus acreedores con sus bienes propios y los gananciales de su titularidad; esto se mantiene en el Proyecto de Reforma.

Ya hemos afirmado que, según el actual art. 6o de la Ley 11.357, el cónyuge que no contrajo la deuda responde solamente con los frutos de sus bienes propios y con los gananciales de su titularidad, cuando la deuda haya sido contraída para atender las necesidades del hogar, educación de los hijos y conservación de los bienes comunes.

«Corresponde destacar que en ningún caso responde con su capital, concepto que puede clarificarse con un ejemplo práctico: el cónyuge que contrajo la deuda es insolvente; el que no contrajo la obligación es propietario como bien propio de un inmueble que no habita pero que no le rinde frutos porque tampoco está alquilado; ese inmueble no responde frente al acree-

dor de la deuda porque constituye sólo un capital que no reditúa frutos y por lo tanto es inatacable por parte del acreedor»<sup>49</sup>.

Ahora, el art. 461 del Proyecto establece la responsabilidad solidaria de los cónyuges por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos para solventar las necesidades del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos comunes.

Aquí el cambio es sustancial, ya que se amplía la responsabilidad que hasta ahora se encontraba regulada en el art. 6o de la Ley 11.357. Así, al establecerse una responsabilidad solidaria, significa que ambos cónyuges responderán, cualquiera que sea el régimen elegido, con todos sus bienes frente a los acreedores en este tipo de obligaciones; comparado con la regulación actual, hay una ampliación de la prenda de los acreedores.

Donde también se produce un cambio significativo es en el caso de deudas contraídas para la reparación y conservación de los bienes comunes. En este caso la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la deuda se extiende a todos los bienes gananciales, a diferencia del régimen anterior, donde la obligación se extendía sólo a los frutos de propios y gananciales (art. 6o de la Ley 11.357).

Dependiendo del caso, su garantía se verá expandida o contraída (todo depende de la duración de los matrimonios). «Aquí es necesario destacar que la redacción original emitida por la subcomisión excluía la garantía de los acreedores, los honorarios y salarios del cónyuge no obligado»<sup>50</sup>

### 18. Bienes excluidos del desapoderamiento

Conforme al art. 108 de la Ley concursal, los bienes excluidos del desapoderamiento, no pueden ser objeto de incautación, pues el fallido conserva la libre administración y disponibilidad de los mismos, que son aquellos imprescindibles para la subsistencia del fallido y su familia, tales como, por ejemplo, la heladera, televisor, etcétera, conforme lo establecido en el art. 147 de la Ley 24.522.

A su vez, el bien de familia, que protege al inmueble, asiento del hogar conyugal, queda excluido del mismo por lo dispuesto en el art. 38 de la Ley 14.394 y sólo podría caer en el desapoderamiento si existiesen acreedores anteriores a su inscripción registral.

Esta protección de raigambre constitucional surge del art. 14 bis de nuestra Carta Magna; fue introducida por la re-

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

forma de 1957 que proclama «la protección integral de la familia», «el acceso a una vivienda digna» y «la defensa del bien de familia».<sup>51</sup>

Es decir, «el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en caso de concurso o quiebra»

Quedan también excluidos del desapoderamiento, la administración de los bienes propios del cónyuge, según lo ordenado por el inc. 4º del art. 108 de la Ley 24.522; este dispositivo jurídico guarda relación con el art. 1.276 del Código Civil, según el cual la administración de los bienes propios y ganancias del cónyuge *in bonis* sólo puede darse por mandato expreso o tácito. Otros supuestos posibles se darían si el cónyuge fallido hubiese sido designado judicialmente curador del cónyuge solvente, o en el caso de simple ausencia, conforme al art. 1.289 del Código Civil o impedimento accidental, según surge del art. 1.282 del Código Civil. El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 aprueba, en cuanto aquí interesa, los preceptos de los arts. 249 y 255.

Ahora, en el Derecho vigente, «en caso de quiebra del constituyente, la operatividad de esta última disposición, en cuanto establece la inembargabilidad e

inejecutabilidad del inmueble afectado como bien de familia, supone que la inscripción no se hubiera efectuado dentro del denominado período de sospecha (art. 116, LCQ), pues de lo contrario su registro como tal resultaría ineficaz frente a los acreedores concursales, ya que la afectación sería un acto a título gratuito que queda aprehendido por lo dispuesto por el art. 118, inc. 2º, LCQ.»<sup>52</sup>

Si no se da la condición anterior, es decir, si la inscripción del bien de familia es anterior a la fecha de iniciación de cesación de pagos, o se remonta a una fecha anterior a los dos años contados desde la fecha de la sentencia de quiebra o desde la presentación del constituyente en concurso preventivo (cit. art. 116, LCQ), las situaciones que pueden presentarse en relación con los acreedores son las siguientes:

1- Que todos los acreedores del constituyente sean posteriores a la inscripción del bien de familia, en cuyo caso rige en plenitud lo previsto por el art. 38 de la ley 14.394, es decir, el inmueble afectado no resulta desapoderado habida cuenta de su carácter inembargable (art. 108, inc. 2º, LCQ) e inejecutable, tanto individual como colectivamente.

2- Que todos los acreedores del constituyente sean anteriores a la inscripción, es decir, acreedores con derecho a ejecutar el inmueble no alcanzado por el art. 38 citado; en este caso, el bien raíz ingresa al activo de la quiebra mediante su desapoderamiento (art. 107, LCQ), quedando afectado a la ejecución colectiva de tales acreedores.

3- Que sólo algunos acreedores del constituyente quebrado sean posteriores a la inscripción del inmueble como bien de familia, existiendo otros que, por el contrario, lo son anteriores; hipótesis no resuelta expresamente por la ley, que plantea el problema de conciliar la situación de unos y otros, ya que los primeros no pueden pretender que se traiga el inmueble a la quiebra para su ejecución colectiva, mientras que los segundos no están impedidos para hacer lo propio en tanto no los alcanza la regla de inejecutabilidad del art. 38 de la Ley 14.394, pudiendo consiguientemente aspirar a la desafectación del bien de familia en los términos del art. 49, inc. e, de la misma Ley.

4- «Por último, se ha interpretado que la solución consiste en la formación de una masa separada, constituida por el bien de familia, a la que concurren en una etapa liquidatoria sólo los acreedo-

res con derecho a ejecutar dicho bien, esto es, los acreedores anteriores a la inscripción, a los cuales les resulta inoponible. Así, liquidado el bien afectado al régimen de la Ley 14.394, los fondos se distribuyen entre tales acreedores con derecho a ejecutar, atendiendo a la Ley del prorrateo, salvo que entre ellos exista acreedores con alguna preferencia. En cambio, los acreedores respecto de los cuales la anotación es oponible, es decir, aquellos que no tienen derecho a embargar y ejecutar y, en consecuencia, nunca contaron con el inmueble afectado como garantía patrimonial, no participan de los resultados de la liquidación que pudiera hacerse del bien de familia, a instancia de los acreedores anteriores a la inscripción. En este último sentido, si subastado el bien, el monto liquidado fuera suficiente para el pago de las acreencias de los acreedores a quienes la Ley priva de tal derecho. La subasta, si bien puede producir la cancelación de la inscripción registral de la afectación del inmueble, no puede tornar embargable lo que para los acreedores sin derecho a ejecutar era inembargable, conforme al art. 38 de la Ley 14.394. De tal modo, dicho saldo no es aprehendido por la quiebra, pudiendo ser retenido por el fallido, pues sigue afectado a la satisfacción de las necesidades del grupo familiar, al producirse

una subrogación real en los términos del art. 1.266 del Código Civil.»<sup>53</sup>

Esta última orientación es la que adoptan los arts. 249 y 255, inc. e, del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012.

Respecto a la legitimación procesal activa del Síndico para peticionar la desafectación del bien de familia, el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en su art. 249, último párrafo, sigue los lineamientos de la Corte Suprema de la Nación en cuanto afirma que «la legitimación del Síndico no se extiende a la actuación respecto de bienes que no hayan sido objeto de desapoderamiento, y porque el derecho que el art. 38 de la Ley 14.394 resulta disponible para los acreedores que pueden agredir el inmueble inscripto como bien de familia, de manera que el Síndico no tiene atribuciones para enervar los efectos de una renuncia u omisión de aquéllos, en la que no está comprometido el orden público.»<sup>54</sup>

### 19. Quiebra de uno de los cónyuges

En el derecho vigente, en caso que sea decretada la quiebra de uno de los cónyuges en plena vigencia de la sociedad conyugal, el desapoderamiento, efecto

típico de la quiebra, alcanza a los bienes propios y gananciales de titularidad del fallido, a la cuota-parte de los bienes propios en condominio con su cónyuge o con un tercero; la cuota parte de bienes de titularidad conjunta con su cónyuge, y el 50% de los bienes de gananciales de titularidad dudosa.

El art. 107 de la Ley 24.522 dispone que: «El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración».

«El desapoderamiento se extiende a todos los bienes actuales presentes en el patrimonio del fallido a la fecha de la sentencia de quiebra, más todos los bienes futuros que ingresaren a dicho patrimonio por cualquier título de adquisición (oneroso, gratuito, *mortis causa*, etcétera.), antes de la rehabilitación (art. 236 LCQ), más todos los bienes salidos del patrimonio del fallido, que reingresaren -aun después de la rehabilitación- con motivo de las acciones de recomposición patrimonial del derecho común (acción de simulación y de fraude o pauliana) o alguna de las ineficacias falenciales arts. 109, 118, 119, etcétera, LCQ».<sup>55</sup>



## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

De ese modo, el cónyuge fallido pierde las facultades de administración y disposición de su patrimonio, o sea, de bienes propios y gananciales de su administración, los que pasan a cabeza del Síndico, conforme lo establecido en los arts. 107 y 109 de la Ley 24.522.

«No obstante ello, la incautación no implica sustraer al fallido la posesión ni la propiedad de sus bienes. Este pierde la tenencia que pasa a manos del Síndico como sustituto del quebrado».<sup>56</sup>

### 20. Competencia

«La jurisprudencia ha sido contradictoria en cuanto a si los trámites atinentes a la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio están o no alcanzados por el fuero de atracción del concurso preventivo o de la quiebra. La duda se plantea en función de dar o no prevalencia al carácter patrimonial de dichos términos, o bien tenerlos como procesos fundados en las relaciones de familia y excluidos, por tanto, de la atracción concursal, de acuerdo a lo previsto por los arts. 21, inc. 2o, 132 LCQ».<sup>57</sup>

Así por ejemplo, tanto «se ha resuelto que no existe obstáculo para que el Juez de la quiebra intervenga en un incidente

de liquidación de la sociedad conyugal, pues ello atiende al principio de universalidad y concentración impuesto por la Ley para hacer efectiva la competencia universal del Juez».<sup>58</sup> Como, contrariamente, no opera el fuero de atracción de la quiebra en el proceso iniciado por el síndico, solicitando la formación de incidente de liquidación de la sociedad conyugal, toda vez que están excluidas las acciones fundadas en relaciones de familia.<sup>59</sup>

El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 resuelve la cuestión a favor de la primera postura, prescribiendo que «...Si se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, es competente el Juez del proceso colectivo...» (art. 717, último párrafo).

### Conclusión

En nuestra opinión, la relación entre las normas sobre el régimen patrimonial del matrimonio y las disposiciones sobre las leyes de concurso y quiebras son esenciales para la mejor interpretación y aplicación de la Ley.

La interdisciplinariedad juega un rol fundamental en la integración de normas

en un mundo jurídico cambiante como el actual, donde la unidad del Derecho obliga al intercambio de especialidades y a una labor continua por parte de distintos sectores sociales con enfoques sociológicos y jurídicos diferentes ■

## Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

<sup>1</sup> LOCRIÉ, *Esprit du Code de Commerce*, VII París, 1812, página 104.

<sup>2</sup> LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, VIII, París, 1916, PÁG. 2 LOCRIÉ, *Esprit du Code de Commerce*, VII, París, 09, PERCEROU ET DESSERTAUX, ob., cit., PÁG. 108.

<sup>3</sup> La extensión al marido de las restricciones que se le imponían a la mujer fue calificada de radical u brutal. Así, DERRIDA, «*La revendication des biens personnels du conjoint au cas de faillite au admission au règlement judiciaire d'une poux*», en J.C.P., 1955, I. 1265, NO I Y LAMBERT, «*Les droits du mari en cas de faillite ou d admission au règlement judiciaire de sa femme*», en Rev. tr. dr. Com., 1958, PÁGS. 709 y ss., PÁG. 711.

<sup>4</sup> DERRIDA, ob. cit., no 16; REPERTOIRE de droit commercial et des societes, cour la direction de RODIERE, II, París, 1957, no 2270, PÁG. 200.

<sup>5</sup> DERRIDA, «*La revendication des biens personnels*», cit., no 19.

<sup>6</sup> Véase, DERRIDA, «*La revindication des biens personnels*», cit., no 19 d'admission au règlement judiciaire d'un époux, en J.C.P. 1955. I, 1265; PREVAULT, note sur Cass. 11 mai 1964, en D., 1965, J, PÁGS. 443 y ss., PÁG. 444 y REPERTOIRE, de droit commercial et des societés, cit., no 2277, PÁG. 200.

<sup>7</sup> LAMBERT, «*Les droits du mari en cas de faillite...*», cit., PÁG. 718, en Rev. tr. dr. com. 1958.

<sup>8</sup> RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, II, París, 1960, PÁG. 403.

<sup>9</sup> Cass. 11 mai 1964, en D. 1965 J., PÁGS. 443 y ss., note PREVAULT; París, 18 Abril 1966, en Rev. tr. dr. civ., 1966, PÁG. 1040, no 65, obs. HOUIN.

<sup>10</sup> HONORAT, «*Les incidences de la loi du 13 juillet 1965 sur les droits du conjoint d un commerçant en état de faillite ou de règlement judiciaire (antérieurement au 1o Janvier 1968)*», Etudes de droit commercial à la mémoire de HENRY CABRILLAC. París, 1968, PÁG. 281 Y SS., PÁG. 299.

<sup>11</sup> HONORAT, «*Les incidences de la loi du 13 Juillet...*», cit. PÁG. 300.

<sup>12</sup> RIPERT-ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, II, PÁG. 795, PARÍS, 1976.

<sup>13</sup> Cass.com., 14 février 1989, citada por RIPERT-ROBLOT, ob. cit., II, 1990, PÁG. 1.052.

<sup>14</sup> RIPERT-ROBLOT, *ibídem*.

<sup>15</sup> KUHN-UHLENBRUCK, KONBURSORDUNG KOMMENTAR, cit., PÁG. 733, München 1986.

<sup>16</sup> KOHLER, leitfaden..., cit., PÁG. 170.

<sup>17</sup> KOHLER, leitfaden..., cit., PÁG. 119.

<sup>18</sup> JAEGER, kommentar..., cit., PÁG. 803.

<sup>19</sup> KOHLER, leitfaden..., cit., PÁG. 119, y JAEGER, KOMMENTAR..., I, cit., PÁG. 804.

<sup>20</sup> MENTZEL- KUHN, Kommentar..., cit., PÁGS. 320-321.

<sup>21</sup> JAEGER, KOMMENTAR ZUR KONKURSORDNUNG UND DEN EINFÜHRUNGSGESETZEN, I, cit., PÁG. 810, Berlín

<sup>22</sup> MENTZEL-KUHN, KOMMENTAR..., cit., PÁG. 320.

<sup>23</sup> MENTZEL-KUHN, KOMMENTAR..., cit., PÁG. 321.

<sup>24</sup> JAEGER, KOMMENTAR..., I, cit., pág. 809. En contra, KOHLER, LEHRBUCH DES KONKURSRECHTS, STUTTGART, 1891, PÁGS. 184-185, si bien posteriormente (LEITFADEN..., cit., pág. 119) procedió a distinguir los supuestos de donación del dinero para proceder a la adquisición de los de donación sin una subsiguiente adquisición, excluyendo la aplicación del art. 45 KO en este segundo caso.

<sup>25</sup> JAEGER, KOMMENTAR..., I, cit., PÁG. 811.

<sup>26</sup> MENTZEL-KUHN, KOMMENTAR ZUR KONKURSORDNUNG, cit., PÁG. 322. BERLÍN-FRANKFURT, 1962.

<sup>27</sup> A partir de la entrada en vigor de la Ley de equiparación numerosos autores empezaron a poner de manifiesto la posible inconstitucionalidad del art. 45 KO. Así, entre otros, BOHLE-STAMMSCHRADER, KONKURSORDNUNG, MÜNCHEN-BERLÍN, 1964, PÁG. 164; BOSCH, «*Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz*», en FAMRZ, 1957, PÁGS. 194 y SS.; BROX, «*Die Folgen der Nichtigkeit*

## Claves Judiciales

Quiebra del cónyuge en el derecho comparado y el derecho argentino. Proyecto de reforma.

*des Art. 45 KO*», en FamRZ, 1968, PÁGS. 406 y ss.; JAEGER- LENT, KOMMENTAR...I, cit., PÁG. 659.

<sup>28</sup> FAMRZ, 1968, PÁGS. 437-439.

<sup>29</sup> ROESKAU, «*Allemagne*», en Les procédures collectives de liquidation ou de refolement des entreprises en droit comparé, cit., PÁG. 244, PARÍS 1976.

<sup>30</sup> Ver KUHN-UHLENBRUCK, KONKURSORDNUNG..., cit., PÁGS. 1946-1949, MÜNCHEN 1986.

<sup>31</sup> No obstante, hay que señalar una diferencia entre el Código de Comercio y la Legge fallimentare, a diferencia del primero, que regulaba las relaciones entre los cónyuges en el capítulo dedicado a las mismas.

<sup>32</sup> Una referencia expresa al «*fantasma*» del fraude en las relaciones entre los cónyuges puede verse en DE SEMO, Diritto fallimentare, cit., PÁG. 318.

<sup>33</sup> A favor de una restricción, con aplicación de los mismos plazos, señalados en el art. 67 LE, OPPO, «*Acquisti alla comunione coniugale e pregiudizio dei creditori personali*», en Rev. dir. civ.. 1981. I. PÁG.137 Y SS., PÁG. 149.

<sup>34</sup> DE SEMO, Diritto fallimentare, cit., PÁG. 319; FERRARA, II fallimento, cit., PÁG. 380.

<sup>35</sup> SATTÀ-VACCARELLA-LUIISO, Diritto fallimentare, cit., PÁG. 249.

<sup>36</sup> FERRARA, II fallimento, cit., PÁG. 386, MILANO 1986.

<sup>37</sup> ISAS Y SOLANES, El divorcio y el derecho familiar catalán, BARCELONA, 1986, PÁG. 128.

<sup>38</sup> DIEZ PICAZO Y GULLON, Sistema..., IV, cit., PÁG. 224.

<sup>39</sup> REBOLLEDO VARELA, Separación de bienes en el matrimonio. El régimen convencional de separación de bienes en el Código Civil, MADRID, cit. PÁG. 206, Madrid 1983.

<sup>40</sup> A favor de la coincidencia, FERRARA, II fallimento, MILANO, 1966, PÁG. 386; SATTÀ, Istituzioni di diritto fallimentare, ROMA, 1949, PÁG. 191. En contra, SALANITRO, GLI ACQUISTI..., cit., PÁG. 219; VASELLI, La presunciones murcianas, cit., PÁG. 66.

<sup>41</sup> El que la presunción murciana sólo sea aplicable a los supuestos de concurso y quiebra le parece criticable a MARTINEZ-CALCERRADA, El nuevo derecho de familia, I, MADRID, 1983, PÁG. 197, pues considera que se excluye cualquier otra situación, menos formalista de que, acreditada la insolvencia, pudiera operar.

<sup>42</sup> BROSETA PONT, «*La presunción y el derecho de quiebras. En torno a las repercusiones de la quiebra del marido sobre los bienes privativos de la mujer*», en RDM, PÁG. 311, 1ª parte.

<sup>43</sup> Cfr. art. 1366 LEC.

<sup>44</sup> La dificultad fue advertida en Francia por HOUIN, «Faillite-Réglement judiciaire», en *Enc. Dalloz, II, París, 1957, no 2279* señalando que «el decreto de 1955 no ha previsto el supuesto de la quiebra de ambos esposos. Parece imposible encontrar una solución, ya que cada una de las masas tiene el derecho de oponerle a la otra la presunción.»

<sup>45</sup> TORTORICI PASTOR, «En torno a la murciana moderna del art. 1.442 del Código Civil», en *ADC, PÁG. 1.206, AÑO 1990.-*

<sup>46</sup> TORTORICI PASTOR, ob., cit., PÁG. 1.205.

<sup>47</sup> CORBO, CARLOS MARÍA «*Revista de Derecho de Familia y de las personas*», *La Ley*, PÁG. 8, mayo 2012.-

<sup>48</sup> LEIVA, CLAUDIO, «*La quiebra del cónyuge*», Ediciones jurídicas Cuyo, PÁG. 129, año 2001.

<sup>49</sup> CORBO, CARLOS MARÍA «*Régimen patrimonial del matrimonio*», PÁG. 249, Edit. Nova Tesis, año, 2010.-

<sup>50</sup> El texto original decía: «*Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales, excluidos los provenientes de sueldos y salarios*».

<sup>51</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, *Revista de familia y de las personas*, PÁG. 10, *La Ley*, mayo 2012.

<sup>52</sup> SAJON, J., «*El bien de familia y la quiebra*», ED 95-923; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. PARELLADA, C. Y FLORES, G. M., «*Bien de familia y quiebra*», *RDCO* 1984-479, cap. VII.

<sup>53</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., PARELLADA, C. Y FLORES, G. M., ob., cit., PÁGS. 471 Y 472- 475 Y 476.

<sup>54</sup> CORTE SUPREMA 10/4/2007, «*Baumwohlsperner de Pilevski, Nélica s/ quiebra*». En el mismo sentido: LETTIERI, C. A., ob., cit., PÁG. 888, quien otorga legitimación al acreedor interesado, es decir, aquel a quien el art. 38 de la Ley 14.394 habilita para ir contra el bien, debiendo el Síndico solamente ser oído.

<sup>55</sup> ROUILLON, ADOLFO, *Comentario al Régimen de Concursos y Quiebras*, 7a ed., ASTREA, AÑO 1997, PÁG. 146.

<sup>56</sup> CAMARA, HÉCTOR, «*El concurso preventivo y la quiebra*», T. I, vol. 3, PÁG. 2013, DEPALMA.

<sup>57</sup> HEREDIA, PABLO D. «*Comentario al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*», PÁGS. 13, 44/45. Edit. ABELEDO PERROT, año 2012.

<sup>58</sup> C. NAC. COM., sala B, 23/6/2000, «*Arditi, Elías R.*».

<sup>59</sup> C. NAC. COM., sala A, 21/11/2000, «*A Patanina e Hijos S.A.*»