

**EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL CCCN  
CON ESPECIAL REFERENCIA AL CONCURSO O QUIEBRA DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES**

**Francisco A. Junyent Bas, Patricia Junyent y M. Victoria Peretti**

**Resumen:** El CCCN establece un sistema patrimonial cimentado en la autonomía de la voluntad y la igualdad real de los cónyuges, limitada por la responsabilidad como reflejo de la solidaridad familiar. Así, se dispone la posibilidad de optar entre dos regímenes patrimoniales diferentes –la comunidad y la separación de bienes– y se establece un conjunto de reglas aplicables a ambos regímenes, el “régimen primario”, en resguardo de los propios cónyuges, de la vida familiar y de los terceros. El régimen de responsabilidad por deudas de los cónyuges en su confluencia con la normativa concursal, en caso de falencia de alguno de los esposos, ha producido controversias doctrinarias y jurisprudenciales. Los debates han girado en torno al modo de aplicación del régimen de bienes y responsabilidad separada, propio del sistema matrimonial argentino, y que continúa vigente y con la sanción del CCCN, frente al principio fundamental en materia creditoria de que el patrimonio constituye la prenda común de los acreedores. La responsabilidad separada de cada uno de los cónyuges por sus deudas personales pero tonalizada por el sistema de control de los bienes gananciales arroja una tutela de la comunidad patrimonial del matrimonio que ha requerido de una indagación acerca del significado y alcance que tiene la ganancialidad ante el concurso o quiebra del esposo o esposa insolvente.

**Palabras claves:** Matrimonio – Régimen patrimonial – Separación de bienes y Comunidad – Insolvencia de uno de los cónyuges.

**Abstract:** The National Code of Civil and Commercial Law establishes a property ownership system founded on the autonomy of the will and the genuine equality between spouses, limited by the liability, as a reflection of the family solidarity. Therefore, it is possible to choose between two different patrimonial regimes –Community of Properties or Separation of Assets - and establishes a set of rules applicable to both regimes, the "primary regime", in protection of the spouses themselves, family and other parties. The liability regime for debts of the spouses in their confluence with bankruptcy regulations, in case of bankruptcy of one of the spouses, has produced doctrinal and jurisprudential controversies. Discussions have been focused on the application of property separation and liability regime, which is part of the Argentine Matrimonial System, and which continues to be in force and with the sanction of the National Code of Civil and Commercial Law, against the fundamental principle in matters of credit, from which the patrimony constitutes the common pledge between the creditors. The separate liability of each of the spouses for their personal debts, but tinted by the System of Control of Community Assets, provides a guardianship of the marriage's patrimonial community that has required an inquiry about the meaning and scope that involves the credibility upon the insolvent spouse or wife bankruptcy.

**Key words:** Marriage - Patrimonial regime - Separation or Community of Assets - Insolvency of one of the spouses.

## **I. Introducción**

Las cuestiones interdisciplinarias han constituido normalmente áreas conflictivas en el ordenamiento jurídico, pues suelen establecer el punto de encuentro de paradigmas diferentes, según sean los valores en juego en cada disciplina. La afirmación precedente se confirma cuando

se advierte, con notable nitidez, las perplejidades que ha causado en la doctrina y jurisprudencia la integración del régimen patrimonial del matrimonio en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges.

El Libro Segundo que regula las relaciones de familia en el Código Civil y Comercial de la Nación –en adelante, CCCN– ha redefinido el viejo orden público matrimonial en base a un sistema jurídico orientado hacia la igualdad real de los cónyuges. A lo largo del Título II se estructuran las normas que disciplinan el régimen patrimonial del matrimonio.

El contexto histórico y sociológico en que fue dictada la codificación ideada por Vélez Sarsfield recogía una idea de familia “matrimonializada, paternalizada y patrimonilizada (dependiente económicamente y en otros aspectos del poder del padre), sacralizada (nacida de formas más o menos solemnes), biologizada (su principal función es tener hijos) y desigualitaria” fue cambiando con el correr de los años, lo que demandó cambios estructurales en la regulación del derecho privado. Estas transformaciones, producidas en el ámbito de las relaciones personales de las familias, tuvieron fuerte impacto en el plano patrimonial. Por ello, la regulación en materia de relaciones económicas entre los cónyuges fue objeto de modificaciones parciales a poco de iniciado el siglo pasado, a través de las leyes 11.357, de derechos civiles de la mujer, y 17.711, que incorporara el sistema de gestión separada en cabeza de cada cónyuge respecto de sus bienes propios y gananciales<sup>1</sup>.

Una renovada mirada en lo que respecta a la institución esencial que constituye la familia, ha llevado a realizar profundas modificaciones en la materia, adecuando todo el derecho que la regula en el nuevo Código Civil y Comercial.

La noción de familia<sup>2</sup> es fundamental. Ha expresado Bidart Campos “tanto dentro de las relaciones parentales como en las que desde la ubicación familiar se desplazan hacia terceros ajenos a la familia, los derechos de la persona humana siempre cobran un perfil y una fisonomía que, sin cerrarse herméticamente en el núcleo doméstico, irradian ambivalentemente numerosas consecuencias desde él y más allá de él, hacia el Estado y hacia terceros”<sup>3</sup>.

La reforma más radical vino con la sanción del CCCN, que estableció un sistema patrimonial cimentado en la autonomía de la voluntad y la igualdad real de los cónyuges, limitada por la responsabilidad como reflejo de la solidaridad familiar. Así, se establece la posibilidad de optar entre dos regímenes patrimoniales diferentes –la comunidad y la separación de bienes– y se establece un conjunto de reglas aplicables a ambos regímenes, el “régimen primario”, en resguardo de los propios cónyuges, de la vida familiar y de los terceros.

---

<sup>1</sup> Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 86, con cita a Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Lineamientos generales del Derecho de Familia en el proyecto”, en Alegría, Héctor y Mosset Iturraspe, Jorge (dirs.), Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-2, Proyecto de CCyC-I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 289.

<sup>2</sup> Ello en tanto la protección de ésta, como ya se señalara, se erige en un principio cardinal insoslayable consagrado por el art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al considerarla como elemento natural y fundamental de la sociedad. Se ha dicho que constituye la raíz, la célula, el elemento más simple y fundamental de la organización social ya que no puede concebirse a la sociedad sin la familia, grupo colectivo primario en que las relaciones entre padre, madre e hijos vinculan a los individuos por lazos inalienables. Su fin es la vida misma, teniendo por función la satisfacción de las necesidades primarias de la existencia. Es en su seno no sólo donde nacemos sino donde se van construyendo las primeras relaciones que nos van constituyendo como sujetos. Por ello, es esencial, velar por su defensa y cuidado.

<sup>3</sup> Bidart Campos, German, “Familia y Derechos Humanos” en Kemelmajer de Carlucci, Aída, coordinadora, El Derecho de Familia y los nuevos Paradigmas, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, t. I, p. 39

Por su parte, las reformas han significado "transformación de una célula social y estructura jerárquica en una comunidad solidaria de vida y de afectos"<sup>4</sup>.

En esta línea la CIDH en el caso "Forneron e Hija vs. Argentina", Sentencia del 27 de abril de 2012<sup>5</sup>, recuerda que el derecho a la protección de la familia conlleva a favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar<sup>6</sup>.

## **II. Primeras aproximaciones al actual sistema patrimonial del matrimonio y su relación con el concurso de uno de los cónyuges**

El sistema patrimonial del matrimonio se encuentra regulado a partir del art. 446 del CCCN, que establece la posibilidad de optar entre los sistemas antedichos.

El consiguiente régimen de responsabilidad por deudas de los cónyuges en su confluencia con la normativa concursal, en caso de falencia de alguno de los esposos, ha producido controversias doctrinarias y jurisprudenciales.

Los debates han girado en torno al modo de aplicación del régimen de bienes y responsabilidad separada, propio del sistema matrimonial argentino, y que continúa vigente y con la sanción del CCCN, frente al principio fundamental en materia creditoria de que el patrimonio constituye la prenda común de los acreedores (art. 242 CCCN y arts. 1, 107 y concordantes de la Ley 24.522).

La responsabilidad separada de cada uno de los cónyuges por sus deudas personales pero tonalizada por el sistema de control de los bienes gananciales (arts. 456, 470, 473 y 477, CCCN) arroja una tutela de la comunidad patrimonial del matrimonio que ha requerido de una indagación acerca del significado y alcance que tiene la ganancialidad ante el concurso o quiebra del esposo o esposa insolvente.

De este modo, ante el concurso y/o quiebra de uno de los cónyuges surge la necesidad de determinar el alcance del desapoderamiento falencial, (art. 107 y concs. de la Ley 24.522) que impone una serie de consecuencias jurídicas que podrían influir sobre el régimen económico de la familia.

Autores como Fanzolato y Roitman<sup>7</sup> al analizar esta cuestión durante la vigencia del Código Civil

---

<sup>4</sup>, Bianca, Massino, "Il familiare debole: l'impegno di giustizia del nuoco diritto di famiglia"; en "La civilistica italiana dagli anni 50 ad oggi" Padova, Cedam, 1991, p. 90; conf. Majello, Ugo, "Dalla tutela dell'interesse superiore a quella della persona: evoluzione dell'esperienza giuridica in materia di rapporti familiari" en "La civilistica italiana dagli anni 50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative"; Cedam, 1991, p. 107 citada por Kemelmajer de Carlucci, Aída; "Lineamientos generales del régimen patrimonial del matrimonio en el proyecto de reforma al Código Civil (decreto 468/1992)", JA 1993-IV-842 .

<sup>5</sup> Al respecto, la CIDH en la causa ya citada esgrime su doctrina acerca de que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma ha establecido que el término "familiares" debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. Tal idea rectora tiene un sitio central en la argumentación de este fallo señero de la Corte Interamericana, como ya lo había hecho en el precedente".

<sup>6</sup> cfr. parr. 116. En efecto, dicho Tribunal americano en la Opinión Consultiva n° 17 referida a la condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño del 28 de agosto de dos mil dos6, citando a las Directrices de Riad, señala que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, en mérito de lo cual los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la identidad de la familia, incluida la familia extensa.

<sup>7</sup> Fanzolato, Eduardo Ignacio y Roitman, Horacio, "Quiebra del cónyuge", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 12, Derecho de Familia Patrimonial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 127.

derogado, expresaron un principio liminar que debe tenerse presente: el régimen económico del matrimonio no sufre virtualmente alteración alguna ante el concurso o quiebra de uno de los cónyuges en función de las características particulares de dicho régimen y la virtual ausencia de normas en la ley concursal.

Esta afirmación tan tajante merece ciertas matizaciones.

Por ello, para un adecuado tratamiento de esta confluencia legislativa interdisciplinaria resulta necesario realizar una descripción, al menos somera, del sistema patrimonial del matrimonio, para luego, al conjugarlo con la ley concursal, descubrir y confirmar su exactitud y, en su caso, descubrir las matizaciones y/o aclaraciones que corresponda realizar.

### **III. El régimen patrimonial del matrimonio. Panorama anterior a la reforma**

El sistema patrimonial del matrimonio ha sufrido sucesivas modificaciones, las que se proyectaron sobre la capacidad de la mujer casada y sobre la gestión de bienes de los esposos. Dichos aspectos influyeron, como resulta lógico, sobre el sistema de responsabilidad por deudas de cada cónyuge<sup>8</sup>.

Durante la vigencia del Código Civil velezano el sistema patrimonial del matrimonio se integraba con los arts. 5 y 6 de la Ley 11.357 –sobre derechos civiles de la mujer– y con los arts. 1271, 1275, 1276, 1277 y concordantes del CC, que regulaban la gestión de bienes durante el matrimonio.

#### **III.1. El Código Civil**

En términos generales, al regular la administración de la sociedad conyugal, el art. 1276 establecía: “Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el art. 1277. Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa la administración y disposición corresponde al marido, salvo también lo dispuesto en el artículo siguiente. Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas”.

Esta norma se integraba con el art. 1271 y siguientes del CC, que determinaban como gananciales los bienes adquiridos a partir de la celebración del matrimonio, y con el art. 1275, que regulaba las llamadas cargas de la sociedad conyugal.

En orden a lo que disponían las normas, la doctrina entendió que el régimen de bienes del matrimonio constituía una comunidad restringida de división por mitades, en donde, disuelta la sociedad, la masa partible quedaría integrada sólo con los gananciales líquidos, los cuales serían adjudicados por mitades<sup>9</sup>. También se hablaba de comunidad diferida, ya que se actualizaba al disolverse el régimen matrimonial.

Dentro de este sistema, la característica más relevante en orden al derecho concursal era que durante la vigencia del matrimonio regía un régimen de separación, tanto en materia de

<sup>8</sup> Mendez Costa, María Josefa, *Las deudas de los cónyuges*, Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 45 y ss.

<sup>9</sup> Belluscio, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, Depalma, Buenos Aires, t.II, p. 87; Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, p. 179.

gestión de bienes como de responsabilidad por deudas, que se proyectaba ante la declaración falencial en protección de los acreedores del cónyuge deudor.

### III.2. La Ley 11.357

En 1926 se sancionó la Ley 11.357, sobre derechos civiles de la mujer, en la que se incluyeron normas relativas al régimen de deudas de los esposos.

El dispositivo legal organizó un esquema de separación de responsabilidades tendiente a que un cónyuge no se viera afectado por la ejecución de las deudas contraídas por el otro. Así, el art. 5 del texto legal citado estableció, como principio general, que un cónyuge no es responsable frente a los terceros acreedores de las deudas contraídas por el otro, aún cuando se trate de deudas de la sociedad conyugal.

Por su parte, el art. 6 dispuso que un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre por las obligaciones contraídas por el otro, sólo si fueran para atender las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los bienes comunes.

## IV. Régimen instituido por el Código Civil y Comercial de la Nación

La celebración del matrimonio produce efectos diversos que se proyectan en dos segmentos: personal y patrimonial. Los efectos patrimoniales abarcan las relaciones de carácter económico que surgen entre los cónyuges entre sí y de ellos con terceros. De allí, los regímenes patrimoniales conforman un conjunto de normas que establecen las reglas que los cónyuges deben observar al actuar en diversas esferas, como administrar los bienes, contribuir a los gastos del hogar, cuáles van a ser las cargas comunes, la respuesta por las deudas contraídas por ambos, la división de bienes al final del matrimonio, entre otras. Todas dichas relaciones van a variar según sea el régimen legal aplicable<sup>10</sup>.

Tal como se explicó en el apartado precedente, el Código Civil velezano instituía, como régimen patrimonial único, forzoso y legal del matrimonio, la comunidad restringida de división por mitades, diferida, de administración y responsabilidad por deudas separada. Excepcionalmente podía acudir al instituto de la separación judicial de bienes por la vía que establecía el art. 1294 del Código deroga.

La sanción del CCCN ha aparejado modificaciones sustanciales al régimen patrimonial del matrimonio: establece la posibilidad de realizar convenciones matrimoniales (art. 446, inc. d) y permite a los esposos optar entre dos regímenes patrimoniales: el de comunidad de ganancias y el de separación de bienes. Así reconoce a los esposos autonomía de la voluntad, estableciendo un sistema convencional que los habilita a seleccionar antes del matrimonio –y aún después, cumpliendo ciertos recaudos (art. 449)– por el régimen de bienes al que sujetarán sus relaciones patrimoniales<sup>11</sup>.

Explica al respecto la Comisión integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los

<sup>10</sup> Lloveras, Nora y Vilela Bonomi, María Victoria, "Regímenes matrimoniales patrimoniales en el Código Civil y Comercial. El régimen de comunidad y el de separación de bienes: ¿Tienen algo en común?", LA LEY 10/02/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/274/2016.

<sup>11</sup> Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 108.

objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011 presentamos el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, que "...en materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar (...)De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender. El anteproyecto sigue de cerca la evolución producida y la aparición de nuevos principios, en especial, el de "democratización de la familia", de tanto peso, que algunos autores contemporáneos entienden que se ha pasado del "Derecho de familia" al "Derecho de las familias" en plural; esta opinión se sustenta –entre otras razones- en la amplitud de los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la "protección integral de la familia", sin limitar esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial intacta".

Así las cosas, va de suyo que los diferentes modelos de familia no admiten una respuesta única en orden a la regulación de sus relaciones patrimoniales<sup>12</sup>.

Además pone de relieve la inclusión de la autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales, dentro de un marco de solidaridad y ayuda recíproca que no puede desconocer esta rama del derecho.

Por tal razón las modificaciones intentan conciliar estos dos extremos, siempre en tensión, en este tipo de relaciones jurídicas

Desde la doctrina<sup>13</sup> venían propiciando esta inclusión al señalar que "El principio de la autonomía de la voluntad en cuanto principio general que se manifiesta en todo el campo del derecho, debe ser también admitido dentro del régimen patrimonial del matrimonio, y los cónyuges deben tener cierta libertad para pactar el régimen patrimonial que regirá su matrimonio".

Todo ello va a encontrar su correlato en la regulación del matrimonio y en su régimen patrimonial, como derivaciones necesarias de estos nuevos horizontes dados a la cuestión familiar.

En esta dialéctica se intentará resguardar la autonomía y libertad de los cónyuges sin perder de vista los elementos esenciales que implica la decisión de la vida en común, no sólo en su vida interna, sino en sus relaciones con terceros.

La autonomía de la voluntad se ejerce a través de las convenciones matrimoniales, que deben cumplir una serie de requisitos de forma para su validez y oponibilidad frente a terceros (art. 448, CCCN).

A la vez, este sistema de autonomía tiene un límite impuesto en base a un régimen "primario", común a ambos sistemas, que es de orden público, inderogable por los cónyuges, que contiene normas relativas al deber de contribución para el sostenimiento del hogar y de los hijos; a la responsabilidad solidaria por las deudas para cubrir tales gastos; y a la necesidad de contar con asentimiento del cónyuge no titular para disponer de la vivienda familiar, entre otras, contenidas en los arts. 454 al 462 del CCCN; y no rige en caso de que uno de los contrayentes fuera menor de edad (art. 450, CCCN).

---

<sup>12</sup> Medina, Graciela; "Elección del régimen de bienes en el matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil", LA LEY1999-E, 1050.

<sup>13</sup> Íbidem.

#### IV.1. Sistema “primario”: disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales

El régimen patrimonial del matrimonio es una derivación necesaria de las relaciones entre los cónyuges y de éstos con terceros. La comunidad de vida hace que ambos se ayuden a lograr ganancias económicas y que contribuyan en los gastos comunes.

El nuevo Código ha abierto la autonomía de la voluntad a los fines de que los esposos puedan con cierta flexibilidad buscar un régimen propio que los identifique y los acompañe en sus decisiones patrimoniales.

En la Sección 3° se encuentra el “núcleo duro e irreductible”, común a ambos regímenes: a) el de comunidad y b) el de separación de bienes. Estas normas se aplican con independencia del régimen que elijan los contrayentes.

Así, se constituye el régimen primario expresado a través de una serie de derechos y prohibiciones que se extienden a las uniones convivenciales por tratarse del piso mínimo de protección de la familia.

La Comisión integrada por los Doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011 presentamos el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, en los que se detalla tanto el método como los principios que inspiran nuestro trabajo.

El anteproyecto contiene un capítulo de normas comunes a todos los regímenes, inderogables por los cónyuges, destinado a la protección de los intereses familiares comprometidos. Este tipo de normas, conocido bajo el nombre de “régimen primario”, existe en la mayoría de las leyes del derecho comparado. En esta sección común se regula: el deber de contribución; la protección de la vivienda mediante la necesidad del asentimiento del cónyuge no titular y las consecuencias de su ausencia, falta o negativa; el mandato entre cónyuges; la responsabilidad por deudas y la administración de cosas muebles no registrables.

Estos preceptos reflejan lo que el Código Civil y Comercial de la Nación considera de orden público familiar y por ello no es factible su derogación por la voluntad de los contrayentes.

Expone la doctrina que “si bien existe un sistema económico con mayor amplitud de la autonomía de la voluntad en el Código Civil y Comercial de la Nación, ésta se encuentra sujeta a limitaciones de orden público, inderogables por los cónyuges, haciendo eco de aquel principio de solidaridad, en miras de la protección de la familia o las familias. Este principio se visualiza en el "régimen primario" común a los sistemas previstos, limitando de esta manera aquella autonomía consagrada; estas normas son relativas al deber de sostenimiento de la familia comprensivo de la manutención del hogar, protección de la vivienda y como de trascendental importancia establece un régimen de responsabilidad solidaria por deudas contraídas para atender a estas necesidades”<sup>14</sup>.

Configuran un estatuto constitutivo de un conjunto de derechos, facultades, deberes, prohibiciones y limitaciones que se producen por el solo hecho de contraer matrimonio y tienen

---

<sup>14</sup> Lloveras, Nora; Videla Bonomi, María Victoria; “Regímenes matrimoniales patrimoniales en el Código Civil y Comercial. El régimen de comunidad y separación de bienes. Tienen algo en común?”, LL 2016-A, 980. Nora; Vilela Bonomi, María Victoria; Kemelmajer de Carlucci, Aída; “Lineamientos generales del régimen patrimonial del matrimonio en el proyecto de reforma al Código Civil (decreto 468/1992)”, JA 1993-IV-842.

Regímenes matrimoniales patrimoniales en el Código Civil y Comercial. El régimen de comunidad y el de separación de bienes: ¿Tienen algo en común?; LA LEY 10/02/2016, 1, LA LEY 2016-A, 980.

por objetivo posibilitar el cumplimiento y realización efectiva de los fines del matrimonio en su aspecto patrimonial<sup>15</sup>.

Este modo de regular también fue propiciado en las Segundas Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho, Bs. As., 10, 11 y 12/9/1992: "La aceptación de diversos regímenes patrimoniales del matrimonio requiere la existencia de ciertas normas comunes que regulen el deber de contribución, el régimen de deudas y el amparo de la vivienda familiar" (unánime).

#### **IV.2. Los pilares del régimen común**

El sistema básico creado se construye en tres pilares: a) el deber de contribución, b) los actos que requieren asentimiento del otro cónyuge y c) la solidaridad entre éstos.

El matrimonio es una elección de vida, una relación y construcción en común, por tanto, basada en la solidaridad y colaboración de sus integrantes. Ese eje central se ve reflejado en este grupo de normas.

Explica la doctrina que el recorte de espacio de libertad de los cónyuges establecido en este conjunto de preceptos bajo esta sección se encuentra plenamente justificada en el interés familiar que prima por sobre cualquier inquietud personal que aquellos pudieran albergar<sup>16</sup>.

Así, la protección de la familia y el interés superior del niño, cuando la integren, confluyen a la hora de brindar una respuesta eficaz a los requerimientos de un caso particular en un punto que es, precisamente, el que permite construir y sostener la familia.

Estas disposiciones se replican en lo referido a las uniones convivenciales (arts. 520, 521 y 522, CCCN).

Por su carácter inderogable, cualquier acuerdo en contrario es de ningún efecto. Cabe aplicar al respecto lo contenido en el artículo 481 de dicho cuerpo legal.

##### **i) Deber de contribución**

El artículo 455 establece que los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

Agrega que el cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

Este precepto contiene la primera obligación de los cónyuges: el deber de contribución. Constituye una innovación respecto al régimen anterior toda vez que no estaba contemplado en forma expresa.

Esta disposición se sustenta en la comunidad de vida que significa el matrimonio en el sostenimiento, en el del hogar y en el de los hijos. De igual modo, se debe extender a los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

Vemos que la obligación se extiende a los hijos afines cuando son menores de edad o tienen

---

<sup>15</sup> *Íbidem*.

<sup>16</sup> Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 95.

una discapacidad y conviven con ellos.

Ello condice con el espíritu de los redactores del Código, que ha puesto especial acento en la protección de los grupos vulnerables, tales como los niños y las personas con discapacidades.

Tales gastos incluyen alimentos, vestido, salud, vivienda, recreación conforme el nivel de vida de la familia.

La proporcionalidad en el aporte es un dato distintivo, ya que la medida de la contribución no está dada por el principio de igualdad. Se busca la equidad en este caso dando paso a la "perspectiva de género" que recoge el Código Civil y Comercial.

Se reconoce valor a las tareas domésticas constituyendo éstas una contribución. Así, cualquier miembro de la pareja que realice este tipo de tareas se considera que contribuye al sostenimiento familiar conforme el texto de este precepto.

Esto tiene relación con los artículos 431, 658 y 659 de dicho plexo legal.

a) Sostenimiento del hogar. Como ya lo establecía el Código Civil se distinguen dos requisitos para que se configure el supuesto de sostenimiento del hogar: el vínculo familiar y la convivencia. Es decir que los hijos y los ascendientes que conviven con los cónyuges caracterizan el sostenimiento del hogar. Si no lo hicieran quedan incluidos en el siguiente supuesto. Por ejemplo, los alimentos a los ascendientes o a los hijos extramatrimoniales de alguno de los cónyuges siempre que convivan en el hogar conyugal<sup>17</sup>.

Se encuentran comprendidas en el supuesto analizado las necesidades elementales de los cónyuges y de los hijos comunes, como alimentos, vestimenta, vacaciones, asistencia médica, alquiler de vivienda y pago de expensas comunes del hogar.

b) Sostenimiento y educación de los hijos comunes. Los hijos comunes que convivan en el domicilio conyugal se encuentran incluidos en el sostenimiento del hogar, por lo que la disposición comprende a los hijos del matrimonio que no conviven con sus padres. Se refiere a las deudas derivadas de los gastos de educación en todos los niveles, lecciones particulares, estudio de idiomas, adquisición de libros, viajes de estudios, etc<sup>18</sup>.

c) Necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

A pesar que la norma especialmente alude a los menores o discapacitados de uno de los cónyuges, como además requiere la convivencia en el hogar conyugal, igualmente se encontrarían comprendidos en las necesidades del hogar<sup>19</sup>.

#### ii) Responsabilidad solidaria

El Código Civil y Comercial establece expresamente la "responsabilidad solidaria" de los cónyuges frente obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos, de conformidad a lo establecido en el art. 455; fuera de esos casos y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los

<sup>17</sup> Cfr. Hernández, Lidia B.; "Las deudas de los cónyuges en el Código Civil y Comercial", LA LEY 18/05/2015, 1 - LA LEY2015-C, 804.

<sup>18</sup> Íbidem.

<sup>19</sup> Íbidem.

cónyuges responde por las obligaciones del otro (art. 461)<sup>20</sup>.

Con respecto a la remisión al art. 455 del CCCN sobre "deber de contribución de los cónyuges", aquella responsabilidad solidaria alcanza tanto a las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges para los hijos comunes o para los de uno de los cónyuges –siempre que convivan con ellos, sean menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad–.

Esta solidaridad pasiva de los cónyuges tiene un doble propósito; por un lado proteger al acreedor para asegurarle el cobro de su crédito, de tal modo que ese tercero tiene derecho a requerir el pago a uno o a ambos simultánea o sucesivamente, confiriendo a cada uno de los cónyuges igual derecho a pagar la totalidad de la deuda<sup>21</sup>.

Esta responsabilidad difiere sustancialmente de la establecida en la derogada Ley 11.357 (arts. 5 y 6) en la que se determinaba que un cónyuge sólo respondía con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administraba, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando eran contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes. Ahora, el art. 461 del CCCN, sienta como regla que se responde con todo el patrimonio (capital y frutos).

Esta norma es el corolario natural del artículo 455 que establece el deber de contribución respecto de las cuestiones inherentes a la vida en común que llevan los cónyuges, por más que uno solo haya contraído la deuda.

Así, surge la responsabilidad solidaria de ambos por la deuda, cualquiera sea el régimen patrimonial que hayan elegido. De esta manera cualquiera sea la opción que realicen los cónyuges deberán someterse a esas normas que limitan su libertad y autonomía teniendo en vista el interés familiar y de terceros<sup>22</sup>

Esta norma regula las relaciones externas con los acreedores y debe ser integrada con los artículos 467 que establece como principio general la separación de la responsabilidad por las deudas contraídas.

En una palabra, responden solidariamente por ellas, lo que constituye una excepción al régimen general de responsabilidad separada (arts. 467 y 505). El acreedor puede cobrar la totalidad de la deuda a cualquiera de los cónyuges, incluso al que no haya contraído la deuda.

Tampoco tendrá ninguna limitación en cuanto a los bienes, ya que puede ejecutar tanto los propios como los gananciales de su deudor o su cónyuge no deudor.

En cambio, en el caso del art. 467 referido a las deudas derivadas de la conservación de bienes gananciales el deudor responde con todos los bienes y el otro solo con los gananciales.

Como se trata de bienes que son cargas, de conformidad al art. 489, surgirán las correspondientes recompensas a la finalización del régimen.

Alcanza entonces a los supuestos contenidos en aquella: el sostenimiento de la familia, los gastos correspondientes al hogar, alimento, habitación y los gastos correspondientes a los hijos.

Los que contraten con los cónyuges a raíz de tales obligaciones podrán cobrar la totalidad de su

---

<sup>20</sup> Lloveras y Vilela Bonomi, María Victoria, "Regímenes matrimoniales patrimoniales en el Código Civil y Comercial. El régimen de comunidad y el de separación de bienes: ¿Tienen algo en común?" (cit.).

<sup>21</sup> Íbidem.

<sup>22</sup> Cfr. Hernández "Las deudas de los cónyuges en el Código Civil y Comercial" (cit.).

deuda a cualquiera de éstos (art. 833). Ello sin perjuicio del derecho que le asiste al cónyuge que paga en estas condiciones una deuda a ejercer la acción de regreso para obtener la parte correspondiente (art. 840).

En este punto, a diferencia del sistema derogado, se facilita el cobro de las deudas nacidas de las necesidades del hogar y de los hijos, otorgando mayor responsabilidad al no contratante, en forma solidaria y con todos sus bienes.

Anteriormente, sólo respondía con los frutos de sus bienes (art. 6, Ley 11.357).

Verdaderamente esta es la solución que mejor concilia los intereses de todos los involucrados, y en especial, el interés familiar.

La responsabilidad de los cónyuges por las deudas contraídas por cada uno de ellos durante el matrimonio, referidas al mantenimiento del hogar, la asistencia y educación de los hijos comunes, es motivo de tratamiento como parte del llamado régimen primario obligatorio e inderogable en la mayoría de las legislaciones que permiten la mutabilidad del régimen matrimonial<sup>23</sup>.

### iii) Derecho a la vivienda y requisito de asentimiento

El artículo 456 constituye una previsión del régimen primario que integra el grupo de normas que establecen la tutela del derecho humano a la vivienda en el sistema del CCCN, al establecer como condición el asentimiento del otro cónyuge para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables de ésta.

Se dispone que ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

Además se determina que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Se innova respecto al régimen anterior que distinguía entre actos de administración y de disposición, al incluir todos los actos que importen disposición de derechos. Este término es comprensivo de todos los derechos reales y personales: venta, permuta, constitución de derechos reales de garantía, y locación.

También se amplía la protección del cónyuge no titular del bien, no solo al incorporar los bienes muebles indispensables a la vivienda, sino también al suprimir la necesidad en el caso de ser inmueble propio de uno de los esposos que quiera disponer del mismo, cuando en el inmueble hubiera hijos menores o incapaces. Este límite encuentra su fundamento en el principio de solidaridad familiar, colocando a la vivienda familiar y a los muebles que la componen en un lugar central para las personas que integran la familia<sup>24</sup>.

Este precepto debe interpretarse de consuno con los artículos 244, 443, 522, 528 y 2383 del CCCN.

---

<sup>23</sup> *Íbidem*.

<sup>24</sup> Lloveras y Vilela Bonomi, María Victoria, "Regímenes matrimoniales patrimoniales en el Código Civil y Comercial. El régimen de comunidad y el de separación de bienes: ¿Tienen algo en común?" (cit.).

Dicha previsión constituye una restricción al titular del inmueble al principio general de gestión separada de los bienes consagrada en los artículos 469 y 470 de dicho plexo normativo.

Tal limitación impuesta encuentra fundamento en la protección de este derecho humano fundamental y como un modo de proteger a la familia que desarrolla su vida en dicho espacio vital.

Ha dicho la CSJN que el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales, dado que un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes. -Del voto del juez Enrique Santiago Petracchi-<sup>25</sup>.

La protección incluye a ciertos bienes indispensables para la realización personal de la familia.

Ha señalado el TSJ de Córdoba, durante la vigencia del Código Civil derogado, que el hecho de que la ley restrinja el poder de disposición del cónyuge titular (art. 1277, CC -ADLA, XXVIII-B, 1799), no significa reconocer al otro el carácter de copropietario, pues su intervención (asentimiento) no tiene otro objeto que permitirle controlar un negocio ajeno (voto del doctor Loustau Bidaut)<sup>26</sup>.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que se verifiquen dos situaciones: que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

### IV.3. Comunidad de bienes

Como ya se comentara, la novedad del CCCN estriba en otorgar la libertad a los contrayentes de optar por dos regímenes del matrimonio: el de la comunidad o el de separación de bienes.

Expone la doctrina al respecto: “En cuanto a los efectos patrimoniales del matrimonio en el Cód. Civ. y Com. a diferencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, que regula un régimen patrimonial matrimonial único y forzoso, de comunidad de bienes diferida a la disolución de la mal llamada `sociedad conyugal`, el nuevo Código amplía positivamente el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contrayentes al establecer — entre otras áreas — dos regímenes patrimoniales del matrimonio por los cuales los cónyuges pueden optar: el régimen de comunidad de ganancias y el régimen de separación de bienes, previendo las convenciones matrimoniales pertinentes en el art. 446”<sup>27</sup>.

El régimen de comunidad de bienes —el que hasta la sanción del CCCN era el único régimen vigente en el derecho argentino— se encuentra regulado a partir del art. 463.

Se caracteriza por la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos, y que ha de repartirse entre ellos al disolverse por cualquier causa el matrimonio. La masa se integra sólo con lo ganado por cada uno de los cónyuges luego del matrimonio.

Ha señalado el TSJ que el fundamento sobre el que reposa la ganancialidad radica en el esfuerzo común de los esposos que conviven bajo un mismo techo, quienes mediante aportes de

<sup>25</sup> Q.C.S.Y. c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO s/AMPARO 24/04/2012, t. 335, p. 452

<sup>26</sup> TSJ Cba., Sala Civil, Comercial y Contencioso Administrativo, “G., R. en: T., E. c. M. de G., A. S. y otra”, 06/11/1984, LL 1985-D, 234 con nota de Méndez Costa, María Josefa.

<sup>27</sup> Lloveras y Vilela Bonomi, María Victoria, “Regímenes patrimoniales en el Código Civil y Comercial. El régimen de comunidad y el de separación de bienes: ¿Tienen algo en común?” (cit.).

diversa índole, contribuyen a la formación del patrimonio conyugal<sup>28</sup>.

Es el régimen que rige ante la falta de opción expresa, por ser el sistema que mejor responde a la idea de “proyecto de vida en común”, que es un componente esencial del matrimonio; de allí que el CCCN se inclina por receptor como régimen legal supletorio el que está totalmente instalado en la cultura jurídica nacional y que, además, se condice con la finalidad del matrimonio<sup>29</sup>.

El sistema de comunidad de bienes mantiene el sistema clásico de ganancialidad que estaba establecido en el Código Civil derogado: constituye un régimen de comunidad restringido a las ganancias puesto que, al igual que en el ordenamiento anterior, la masa común se integra con todos los bienes que se adquieran después de la celebración del matrimonio, destinada a ser dividida al momento de la disolución de la comunidad. Se excluyen los bienes adquiridos por los esposos con anterioridad y los que se adquieran con posterioridad por un título que les confiera el carácter de propios.

De este modo, el CCCN ha diseñado una comunidad de ganancias sobre la base del sistema que ya se encontraba consolidado.

#### **IV.4. Régimen de separación**

Tal como se señaló, la modificación cardinal introducida por el CCCN al régimen patrimonial del matrimonio consiste en la posibilidad de optar por el régimen de separación de bienes, que durante la vigencia del Código Civil derogado sólo era asequible por vía de su art. 1294, en los limitados supuestos que establecía la norma.

Hoy los esposos pueden adherir al régimen de manera convencional (arts. 446 inc. d y 449 del CCCN) o judicial (art. 477).

El sistema consiste en la falta de distinción absoluta entre bienes propios y gananciales: todos son propios, ya que ninguna comunidad surge con el matrimonio.

Cada esposo conserva la independencia de su patrimonio; retiene la propiedad y el exclusivo uso, goce y disposición de sus bienes y de sus frutos, y ningún cónyuge tiene derecho sobre las ganancias del otro.

La Comisión integrada por los Doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011 presentamos el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, en los que se detalla tanto el método como los principios que inspiran nuestro trabajo. El régimen de separación está presidido por el principio de libre administración y disposición de los bienes personales de cada cónyuge, con las limitaciones previstas en el título referido a los actos que requieren asentimiento y al deber de contribución. Se dispone el principio de libertad probatoria para demostrar la propiedad exclusiva de un bien; la idea comunitaria ingresa al régimen de separación al establecerse que si no se puede acreditar la propiedad exclusiva, se presume que el bien pertenece a ambos cónyuges por mitades. Se prevén dos causales de cese del régimen: 1) disolución del matrimonio y 2) modificación del régimen de separación de bienes convenido.

Los cónyuges no se encuentran alcanzados por las inhabilidades especiales para contratar previstas en el art. 1002 inc. d) del CCCN, de lo que se desprende que podrán realizar cualquier

<sup>28</sup> “S., N. H. C/ G.A.M. – DIVORCIO VINCULAR – RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. S- 29/09) 27/07/ 2015

<sup>29</sup> Íbidem.

tipo de contratos.

Las limitaciones impuestas son el asentimiento del cónyuge no titular sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables de esta, previstos en el art. 456 CCCN y la responsabilidad solidaria por las deudas que alguno de los ellos haya contraído para solventar las necesidades del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos comunes, a tenor de los arts. 455 y 461 CCCN.

El CCCN prevé que al, igual que el régimen de comunidad cuando no se pueda demostrar la propiedad exclusiva de los bienes, se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades, y cuando uno de los cónyuges solicite la división de condominio, el juez podrá negarse si afecta el interés familiar.

También se prevén causales propias de disolución en el art. 507 CCyC: "Cesa la separación de bienes por disolución del matrimonio y por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges".

No tiene más procedimientos de liquidación que los de cualquier división de condominio y sólo si hubiese bienes comunes, con lo cual parece ser el más simple de todos los regímenes patrimoniales posibles<sup>30</sup>.

## **V. La gestión de bienes**

### **V.1. Situación en el régimen de separación**

En el régimen de separación de bienes, como su nombre lo expresa, cada uno de los consortes conserva la libre administración y disposición de su patrimonio, que está integrado únicamente por bienes personales.

Así, en este sistema no se verifica distinción alguna entre bienes propios y gananciales: sólo existen bienes personales o privativos.

Cada esposo conserva la independencia de sus bienes. De allí que conserve la propiedad y el exclusivo uso, goce y disposición de los elementos que conforman su patrimonio, así como de sus frutos; tanto de los que era titular al momento de celebrar el matrimonio como de los que adquiera durante su vigencia. Con el matrimonio no surge comunidad alguna, de ello que ningún cónyuge tiene derecho sobre las ganancias del otro.

Sin embargo, el régimen de gestión separada de bienes ha de completarse con la restricción impuesta por el art. 456 del CCCN respecto de la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar<sup>31</sup>, para lo que se requiere el asentimiento del cónyuge no titular del bien.

La norma incluye la protección legal de determinados bienes que se verifican como absolutamente necesarios para lograr el desarrollo de la familia –bienes muebles que la integran o enseres indispensables–, y exige también el asentimiento para trasladarlos fuera de la morada familiar.

La protección a la vivienda familiar se engarza dentro del denominado “régimen primario”,

<sup>30</sup> Basset, Úrsula C., “Las tres puertas de ingreso al régimen de separación de bienes”, RCCyC 2015 (diciembre), 11.

<sup>31</sup> El CCCN trae una gran innovación al abandonar el criterio diferenciador entre actos de disposición y de administración, y considera necesario el asentimiento para los actos que impliquen “la disposición de derechos”, término comprensivo de todos los derechos reales y personales: venta, permuta, donación, constitución de derechos reales de garantía o actos que impliquen desmembramiento del dominio, y la locación. La norma comprende el asentimiento del cónyuge no titular también para las promesas de los actos de disposición (boleto de compraventa, conf. art. 470 CCyC) (Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 100).

común para ambos sistemas patrimoniales familiares. Es decir, tutela no sólo la vivienda familiar que reviste carácter “propio”, sino también la que detenta calidad de “ganancial”.

Esta exigencia de autorización que debe prestar el consorte no titular del bien –a los efectos de validar el acto<sup>32</sup>– implica una restricción a la libre disposición, que encuentra justificativo en el principio de solidaridad y en la protección de los bienes necesarios para el desarrollo del núcleo familiar.

## **V.2. Escenario en el régimen de comunidad**

### **V.2.a. Bienes propios**

En este régimen cada uno de los cónyuges tiene la libre administración de sus bienes propios: cada esposo tiene un derecho exclusivo sobre dichos bienes, en tanto no conforman la masa partible.

La única restricción a la gestión de bienes propios se encuentra contenida en el art. 456 –aplicable también al sistema de separación de bienes, como ya se explicó–, por el cual se requiere asentimiento del otro esposo para disponer el inmueble propio cuando constituye el asiento del hogar conyugal. Así, la libertad patrimonial se ve limitada por razones de mayor peso, como la protección del derecho humano a la vivienda familiar, así como a los muebles indispensables de ésta.

### **V.2.b. Bienes gananciales**

En el sistema de comunidad, la administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido.

El ordenamiento dispone en los arts. 464 y 465 CCCN –de manera similar a lo previsto por los derogados arts. 1271 y 1272 del CC–, una extensa calificación de bienes propios y gananciales, regulando de manera específica supuestos que no habían sido contemplados por aquel.

Las reglas de calificación de los bienes de la comunidad reconocen carácter de orden público, de modo que los cónyuges no pueden decidir el carácter del bien por estar determinado legalmente<sup>33</sup>.

El régimen se completa con el control de la administración de determinados bienes y otras acciones tendientes a asegurar el correcto funcionamiento de dicho control y las eventuales sanciones en caso de violación o incumplimiento.

i) El control se encuentra previsto en el art. 470 del CCCN para el cónyuge no administrador, que reconoce su antecedente en el art. 1277 del CC derogado.

La norma establece la necesidad del asentimiento del otro esposo cuando se trata de disponer o gravar determinados bienes gananciales –esto es, adquiridos por los esposos durante el matri-

---

<sup>32</sup> El artículo vigente elimina cualquier tipo de incertidumbre que de ella pudiera surgir disponiendo, en ese supuesto, la nulidad del acto y la restitución de los muebles. Ello, sin dudas, redundaría en una mayor seguridad hacia la comunidad jurídica toda, al evitar decisiones encontradas por parte de la doctrina jurisprudencial. La nulidad podrá ser demandada por el cónyuge no disponente dentro del plazo de seis meses de haber tomado conocimiento del acto cuestionado, pero nunca más allá de los seis meses de concluido el régimen matrimonial. Con el establecimiento de un plazo relativamente corto, se dota de certeza los derechos de los terceros contratantes, sin descuidar el derecho del cónyuge no disponente de plantear su oposición al negocio concretado por su consorte (Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 100/101).

<sup>33</sup> Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 112 y ss.

monio—, a saber: bienes registrables, las acciones nominativas no endosables y las no cartulares (con excepción de las autorizadas para la oferta pública), participaciones societarias y establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios.

Se tutela de este modo la comunidad matrimonial que, si bien no implica co-titularidad, ni gestión conjunta, refleja siempre el esfuerzo común de la convivencia hogareña, que en la permanente relación inter-personal trasciende el aspecto patrimonial, pero también lo comprende íntimamente, al grado tal, que la referencia a la familia implica una comunidad de personas y bienes.

La norma debe relacionarse necesariamente con el art. 456 del CCCN, relativo a la protección de la vivienda, que en caso de ser un bien ganancial goza de la doble protección de la norma antedicha y del art. 470 íb.

ii) Además del sistema de asentimiento conyugal como vía de contralor de la gestión del cónyuge administrador, el régimen patrimonial del matrimonio contiene otras normas de protección de la comunidad matrimonial.

En este orden de ideas, si la labor de control del esposo no administrador se ve afectada por una conducta impropia del cónyuge administrador, que pone en peligro la comunidad de bienes, la ley otorga otras vías de respaldo al esposo “afectado” que, si bien han resultado alternativas polémicas, tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial, integran la tutela de la comunidad matrimonial.

Así, el art. 477 del CCCN dispone que “La separación judicial de bienes puede ser solicitada por uno de los cónyuges: a. si la mala administración del otro le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales; b. si se declara el concurso preventivo o la quiebra del otro cónyuge; c. si los cónyuges están separados de hecho sin voluntad de unirse; d. si por incapacidad o excusa de uno de los cónyuges, se designa curador del otro a un tercero”.

El dispositivo legal mantiene la norma que se encontraba vigente en el art. 1294 del Código Civil velezano, aunque desdobra la terminología en “concurso preventivo” y “quiebra”, mientras que la norma anterior sólo utilizaba el vocablo “concurso”.

La norma se encuentra estatuida en protección del cónyuge no administrador de lo que puede significar una gestión desordenada, negligente y dispendiosa en desmedro del haber matrimonial<sup>34</sup>. Así, si la comunidad matrimonial se ve afectada por una conducta impropia o por la cesación de pagos del cónyuge administrador, que pone en peligro la comunidad de bienes, el otro esposo puede acudir a la vía habilitada por el art. 477.

La doctrina y la jurisprudencia han debatido sobre el sentido de esta norma en un régimen de gestión y responsabilidad separadas de cada uno de los esposos que implica la formación de dos masas diferenciadas de bienes.

Algunos autores han insistido en la inutilidad de este dispositivo e incluso han llegado a sostener que puede volverse en contra del esposo que pretende hacer valer la separación patrimonial, pues podría ver disminuido su acervo por efecto de la insolvencia del otro y la necesidad de soportar las cargas familiares comunes con su propia masa de bienes gananciales de administración reservada.

<sup>34</sup> CNCiv., Sala B, 13-8-87, 1988-D-493 y CCCom. De Venado Tuerto, JA del 9-10-91, Nº 5745.

Otros juristas han visto en este texto un criterio de protección basado en la comunidad de intereses del matrimonio, fundada en el amor y el esfuerzo mutuo, y que permite separar los bienes y liquidar la sociedad conyugal, cuando la ganancialidad de los bienes de uno de los esposos pelagra ante la mala administración o concurso del otro esposo.

iii) Por último, el art. 473 regula la acción de fraude en perjuicio de la comunidad, al determinar que “son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo”.

La norma encuentra su antecedente en el art. 1298 Código Civil derogado, que disponía: “La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto a los hechos en fraude a los acreedores”. Más allá de la norma establecía como legitimado activo a la mujer, la lectura correcta habilitaba el ejercicio de la acción a cualquiera de los esposos.

Esta acción integra el sistema tuitivo del régimen económico de la familia, y el alcance de fraude que comprende la norma se proyecta a todos los actos realizados por el cónyuge administrador en desmedro de la comunidad matrimonial.

Se ha destacado<sup>35</sup> que tratándose de fraude entre esposos, las normas de la acción de ineficacia no se aplican literalmente, sino en forma adecuada al régimen matrimonial. Así, no se requiere acuerdo fraudulento, sino simplemente la “mala fe conocimiento”, consistente en que el tercero contratante conozca que la persona con quien negocia se encuentra casada, que el bien que está disponiendo es de naturaleza ganancial y que existe una intención del cónyuge disponente de disminuir el patrimonio ganancial<sup>36</sup>.

Por su parte, el perjuicio patrimonial que requiere esta acción está dado por la circunstancia de que el negocio jurídico bajo anatema disminuye el haber ganancial administrado por el otro cónyuge, es decir, sustrae un bien ganancial de la masa comunitaria construida con el esfuerzo común y la ayuda mutua.

## **VI. La gestión de deudas**

### **VI.1. Panorama ante cada uno de los regímenes**

Como primera medida, corresponde recordar que “el matrimonio” no es titular de derechos ni de obligaciones: los titulares son siempre los esposos.

En el régimen de separación, en que cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, se consagra el principio genérico de responsabilidad separada por deudas: separación en la gestión se traduce en separación, también, en la

<sup>35</sup> Mazzinghi, Jorge Rodolfo, Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. II, p. 390.

<sup>36</sup> Así lo resolvió la jurisprudencia durante la vigencia del Código Civil derogado, habiendo afirmado que la acción de fraude contemplada en el art. 1298 del CC debía considerar de un modo inexcusable la especial relación del vínculo existente entre los esposos. Se entendió que la complicidad a la que hacía referencia el art. 968 del CC consistía en la circunstancia de que el tercero contratante conocía que la persona con quien contrataba se encontraba casada, que el bien que estaba disponiendo era de naturaleza ganancial y que existía una intención en el cónyuge disponente de disminuir el patrimonio ganancial. Se indicó que la restricción al poder de disposición de bienes del art. 1277 del CC apuntaba a evitar que la administración separada de cada esposo se convirtiera en instrumento de fraude en detrimento del otro, privándolo de la mitad que pudiese corresponderle al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal (Cámara Civil y Com. de Salta, sala V, 23/8/96, LL 1998-B-864).

responsabilidad.

En una palabra, responde quien contrajo la deuda.

La regla se complementa con supuestos de “solidaridad legal pasiva”, previstos en el régimen primario común a ambos sistemas patrimoniales, en que el recorte a la autonomía personal de uno de los consortes encuentra coto por razones de solidaridad familiar.

Así, el art. 455 del CCCN establece que los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos comunes en proporción a sus recursos. La obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

Como lógica consecuencia del deber impuesto por dicho dispositivo legal, el art. 461 determina que los consortes responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos.

Fuera de dichos casos ningún cónyuge responde por las obligaciones del otro.

Mientras tanto, en el régimen de comunidad cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos (art. 467, CCCN).

En este sistema también se consagra el principio de responsabilidad separada, complementada con los supuestos de responsabilidad solidaria de los arts. 455 y 461.

Pero, además, se perfila otro supuesto de responsabilidad, sólo para consortes bajo el régimen de comunidad: la responsabilidad concurrente que surge del art. 489 del CCCN frente a deudas contraídas para el sostenimiento de la comunidad y del art. 467 in fine por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales.

## **VI.2. Situación frente a cada especie de deuda**

A fin de clarificar el escenario, corresponde señalar que la doctrina distingue las deudas que pueden ser contraídas durante la vigencia del matrimonio entre personales, conjuntas y comunes.

a. Las deudas personales son todas las asumidas por cada esposo durante el matrimonio en su actividad comercial, industrial, profesional o de origen legal, como obligaciones alimentarias, resarcitorias, etc.

Fanzolato y Roitman<sup>37</sup> expresaron, al analizar el sistema vigente antes de la reforma, que respecto de las deudas personales rige, con absoluta claridad, el principio de separación de responsabilidades según el cual cada cónyuge responde con su patrimonio, es decir, con sus bienes propios y los gananciales que administre por las deudas de su exclusiva titularidad.

En el régimen de separación de bienes la solución resulta obvia, por las propias implicancias del sistema y por lo normado expresamente por el art. 505 del CCCN.

En el régimen de comunidad de bienes, la regla se encuentra consagrada por el art. 467, primer párrafo y por el art. 461 in fine.

b. Las deudas conjuntas son aquellas en que ambos esposos asumen voluntariamente y en “conjunto” -entre los dos- determinadas obligaciones, ya sea mancomunadamente, solidariamente o uno en calidad de fiador de otro. En consecuencia, el concepto “deuda

---

<sup>37</sup> Fanzolato y Roitman, “Quiebra del cónyuge” (cit.), p. 129.

común” está solamente destinado a explicar el régimen especial de ciertas obligaciones, que se rigen por los principios generales de derecho civil que las regulan.

c. Las deudas comunes o solidarias son aquellas obligaciones personales de cada esposo, o sea, asumidas en forma individual, pero que, basándose en el deber de contribuir a las cargas del hogar, la ley ha considerado equitativo que pesen sobre ambos esposos.

Al respecto, el art. 455 del CCCN determina una obligación impuesta a los esposos, cualquiera sea el régimen patrimonial por el que hubieran optado, consistente en contribuir con los aportes necesarios para su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes. La obligación se extiende a la necesidad de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. La medida del aporte se exige “en función de los recursos” de cada cónyuge.

Dicho dispositivo encuentra su correlato en el art. 461, que determina la responsabilidad solidaria de los cónyuges por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos, de conformidad a lo dispuesto por el antedicho art. 455.

En el Código Civil derogado el deber de contribución no tenía consagración expresa, pese a encontrarse referenciado en el art. 6 de la Ley 11.357.

Hoy se encuentra expresamente consagrado dentro del llamado “régimen primario”, común a ambos sistemas patrimoniales, con carácter de orden público.

Así, tanto en el supuesto de separación de bienes como el de comunidad, si uno de los cónyuges contrajera deudas para satisfacer las necesidades del hogar, el otro esposo puede verse compelido a responder por ellas tanto con los bienes propios –en caso de separación o de comunidad–, como con los de los gananciales que él administra –en caso de comunidad–.

En el régimen de comunidad, sin embargo, pueden agregarse dos supuestos más de deudas concurrentes: los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales, por los que responde también el cónyuge que no contrajo la deuda (art. 467 in fine, CCCN) y las cargas de la comunidad (enumeradas en el art. 489, CCCN).

### **VI.3. Síntesis del sistema**

En resumen, el sistema de deudas originadas durante el matrimonio parte del esquema de gestión separada de los esposos, instituido por el CCCN para ambos regímenes patrimoniales.

De este modo, sea que los esposos opten por el régimen de comunidad o por el de separación de bienes, la solución será siempre la misma: ante una obligación contraída por uno de los esposos, sólo él responde, ilimitadamente, con su patrimonio –bienes propios y gananciales que administra, según cada caso–. El otro esposo, en cambio, no responde nunca por las deudas contraídas por su cónyuge, salvo en el excepcional supuesto de una deuda común, es decir, de un carga familiar. El CCCN ha estatuido una suerte de “separación” de responsabilidades que apunta a que un cónyuge no se vea afectado por la ejecución de las deudas contraídas por el otro.

Las únicas excepciones al sistema de separación de responsabilidad son: a) las deudas solidarias por el deber de contribución (arts. 455 y 461, CCCN), que se verifican en ambos regímenes patrimoniales, y b) las deudas concurrentes por cargas de la comunidad (art. 489 CCCN) y por conservación y reparación de bienes gananciales (art. 467 in fine, CCCN), que sólo operan en el

régimen de comunidad de bienes.

## **VII. El régimen matrimonial ante el concurso y la quiebra de uno de los esposos**

La declaración de apertura del concurso o de quiebra, como correctamente lo puntualizaron Fanzolato y Roitman<sup>38</sup>, en principio, no afecta el régimen de gestión y responsabilidad separada de los bienes del matrimonio instituida actualmente, como ya vimos, en los arts. 461 in fine, 467 y 505 in fine del CCCN.

Esta falta de incidencia reconoce su fundamento en el régimen de separación de la gestión patrimonial y en la asunción independiente de las obligaciones de cada esposo, vigente en ambos regímenes, lo cual conlleva a que sólo los bienes propios y gananciales –en caso de haberse optado por el régimen de comunidad– administrados por el esposo concursado o fallido queden afectados como patrimonio concursal.

Pese a lo dicho, se pueden producir interacciones entre ambos esquemas legales que pueden aparejar ciertas perplejidades y aparentes contradicciones que es conveniente analizar.

### **VII.1. El esquema en el concurso preventivo**

#### **VII.1.a. El control de la administración**

En el concurso preventivo el esposo deudor, mantiene la administración de su patrimonio y el desapoderamiento opera en forma atenuada, sometiendo la actuación del concursado al control de la sindicatura y al sistema de autorización de determinados actos, según los arts. 15, 16 y 17 de la Ley 24.522.

La universalidad patrimonial del juicio concursal implica que el desapoderamiento, sea atenuado o pleno, según se trate de concurso preventivo o quiebra, conlleve una suerte de “separación jurídica” entre el patrimonio y el titular, de manera tal que el deudor sólo puede enriquecer el patrimonio pero no empobrecerlo. Se trata de la configuración de una universitas caracterizada por su destino a la satisfacción de los acreedores, ya sea mediante un acuerdo, ya sea mediante su liquidación.

De esta forma, puede entenderse que el concurso o la masa de acreedores constituyen un patrimonio de afectación con evolución propia<sup>39</sup>.

Así, el deudor concursado tiene determinados actos prohibidos que son aquellos que importan alterar la situación de los acreedores, por causa o título anterior al proceso concursal, estableciendo para otros actos relevantes la necesidad de contar con la expresa autorización del juez del concurso.

#### **VII.1.b. La vigilancia del síndico**

En efecto, de conformidad al art. 15 de la ley concursal, el deudor conserva la administración de su patrimonio, bajo la vigilancia del síndico.

Este principio general que opera el desapoderamiento atenuado<sup>40</sup> torna aplicables los arts. 16

<sup>38</sup> Fanzolato y Roitman; “Quiebra del cónyuge”; p. 131.

<sup>39</sup> Plana, Carlos, “Prededucción de créditos en el derecho argentino”, Cuadernos de la Universidad Austral, Depalma, 1997, p. 90.

<sup>40</sup> Garaguso Horacio, Efectos patrimoniales en la ley de concursos y quiebras 24.522, Ad hoc, p. 96.

y 17 que imponen una serie de restricciones a las facultades de administración y disposición del deudor concursado.

El art. 16 prohíbe al deudor realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación concursal, los que no pueden realizarse ni aún con autorización judicial.

A su vez, la norma citada amplía el elenco de los actos sujetos a autorización según su conveniencia para la continuidad del giro del deudor. Estos actos son: a) relacionados con bienes registrables; b) los de disposición o locación de fondos de comercio con los alcances de la ley 11.867, c) los de emisión de debentures y hoy, debe entenderse también, obligaciones negociables según ley 23.547, cualquiera sea su régimen de garantía; d) los de constitución de prenda o hipoteca y e) todo otro acto que exceda de la administración ordinaria del giro o actividad del deudor.

Este régimen está sometido a la activa vigilancia del síndico que, si bien no puede intervenir en la gestión negocial, puede requerir toda la información contable y documental necesaria y en caso de duda requerir toda medida pertinente al juez para asegurar el control adecuado de la gestión del cónyuge concursado.

#### **VII.1.c. Relación entre los arts. 16 de la LCQ y 456 y 470 del CCCN**

Ahora bien, cuando el concursado en su calidad de esposo advierte que necesita realizar actos sujetos a autorización, según el art. 16 de la Ley 24.522 y este negocio afecta un bien ganancial registrable, aparece también la vigencia del art. 470 del CCCN, como así también la tutela de la vivienda en los términos del art. 456 de dicho ordenamiento.

De este modo, se advierte que pueden confluir el art. 16 de la ley concursal y los arts. 456 y 470 del CCCN en orden a la realización de un determinado negocio jurídico, lo cual impondrá en muchos casos el doble contralor del síndico y del cónyuge no administrador o no propietario, ante la necesidad de contar con su asentimiento.

Ahora bien, en la hipótesis de negativa del esposo no concursado y no administrador del bien ganancial de propiedad del concursado y, por ende, sujeto también al régimen del art. 16 de la Ley 24522, surge el conflicto sobre el criterio final. ¿Cómo se soluciona el diferendo? Es decir, ¿qué juez resulta competente para resolver el conflicto? ¿El de Familia o el de concurso?

En nuestra opinión, va de suyo que tratándose de una cuestión que afecta al juicio universal del concurso, o sea, a los bienes gananciales de administración del cónyuge deudor y concursado, debe ser el juez concursal el que resuelva la controversia, aspecto que también surge expresamente de lo dispuesto por el art. 717 del CCCN.

Asimismo, deberá escuchar las razones del cónyuge no concursado y resolver, en consecuencia, lo que mejor convenga no sólo al concurso, sino también, respetando los derechos familiares en juego.

#### **VII.1.d. Injerencia del art. 45 de la LCQ**

Corresponde aclarar que el esposo no concursado no puede votar en el acuerdo, hoy diríamos no puede ser contado entre quienes otorgan conformidad a la propuesta.

En efecto, el art. 45 del estatuto falimentario expresamente excluye al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos y sus

cesionarios dentro del año anterior a la presentación.

#### **VII.1.e. Imposibilidad de solicitar la quiebra al cónyuge**

En protección del “orden público familiar” la ley prohíbe, sin más aditamento, pedir la quiebra al cónyuge.

La razonabilidad de la prohibición está enderezada a proteger la relación matrimonial. Se encuentra alcanzado el cónyuge separado. Por el contrario, el cónyuge divorciado, atento la disolución del vínculo, se encuentra autorizado para demandar la quiebra de su ex cónyuge.

El dispositivo legal implica un importante avance del orden público familiar por sobre el concursal, dándole preeminencia al núcleo familiar por sobre los intereses individuales de sus componentes<sup>41</sup>.

#### **VII.1.f. Posibilidad de solicitar la separación judicial de bienes**

Conforme ya fue explicado, en caso de que los esposos hubiesen optado por el régimen patrimonial de comunidad, ante el concurso de uno de ellos, el otro puede pedir la separación judicial de bienes ante el juez del concurso (art. 477 y 717, CCCN), aspecto que será desarrollado infra.

#### **VII.1.g. El concursamiento del cónyuge in bonis**

El particular régimen patrimonial del matrimonio implica que, en muchos casos los esposos podrán utilizar el remedio del art. 68 de la LC, es decir, el concurso del garante, ya sea que hayan garantizado deudas personales de los esposos, las hayan contraído conjuntamente o sean deudas solidarias por constituir cargas del hogar.

### **VII.2. El esquema en la quiebra**

#### **VII.2.a. El desapoderamiento pleno**

La situación en la quiebra resulta definida por el desapoderamiento pleno que sufre el esposo fallido.

De este modo, el cónyuge fallido pierde las facultades de administración y disposición de su patrimonio, es decir, de sus bienes propios y gananciales de su administración, la que pasa a cabeza del síndico, conforme lo dispuesto por los arts. 107 y 109 de la Ley 24.522.

Así, los bienes gananciales del fallido están sujetos a desapoderamiento y la quiebra de uno de los esposos no produce la liquidación de la comunidad, salvo el derecho a pedir separación judicial de bienes (art. 477 del CCCN).

Por imperio del art. 107 de la actual normativa concursal el fallido pierde además de la disponibilidad jurídica, la disponibilidad material del patrimonio que se concreta con la incautación.

La incautación no importa sustraer al fallido la posesión, ni la propiedad. El fallido pierde la tenencia que pasa a manos del síndico como sustituto del quebrado<sup>42</sup>.

La masa de acreedores o el concurso, como se lo denomine, no es una persona jurídica, sino una comunidad de derechos dirigida por los órganos de la quiebra en orden a superar la

<sup>41</sup> Graziabile, Darío J., Régimen concursal. Ley 24.522 actualizada y cometanda, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. III, p.59.

<sup>42</sup> Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Buenos Aires, t. I, vol. III, p. 2013.

insolvencia mediante las diversas alternativas que concede el proceso universal.

### **VII.2.b. Los bienes excluidos**

El desapoderamiento alcanza todos los bienes actuales del deudor y los que adquiera hasta su rehabilitación con las exclusiones expresamente previstas en el art. 108 del estatuto legal.

Con relación a la situación matrimonial tiene importancia el inc. 2, en cuanto excluye los bienes inembargables.

En esta enumeración se comprende por imperio del propio art. 177 de la ley concursal: "los bienes imprescindibles para la subsistencia del fallido y su familia".

El concepto anterior comprende los salarios y los rubros derivados de la relación de empleo, siempre dejando a salvo los porcentajes cuya ejecución admite la ley laboral.

También debe relacionarse con el art. 744 del CCCN, que determina como inembargables las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o convivente y de sus hijos.

También debe incluirse el inmueble inscripto como vivienda personal en función del régimen del art. 244, CCCN, como así también y muy especialmente el inmueble asiento del hogar conyugal en los términos del art. 456.

A su vez, cabe considerar los inmuebles adquiridos bajo regímenes de promoción sociales, como los adquiridos con préstamos del Banco Hipotecario.

El inciso 4 del art. 108 excluye del desapoderamiento la administración de los bienes propios del cónyuge lo cual es un sin sentido, ya que, se trata de una relación contractual regulada por el art. 147 in fine de la ley concursal y sin referencia alguna al desapoderamiento.

En definitiva, el desapoderamiento comprende los bienes propios y los gananciales de administración del deudor fallido.

De lo dicho se desprende que, "si el bien desapoderado se encuentra a nombre del cónyuge fallido, la totalidad del inmueble responde por las deudas contraídas por éste. En una palabra, el cónyuge que contrae obligaciones siempre es responsable de ellas con todos sus bienes, es decir, los propios y los gananciales de administración reservada"<sup>43</sup>.

### **VII.2.c. La concurrencia de acreedores por deudas personales, conjuntos y solidarias**

En este aspecto, cabe poner de relieve que, en principio, concurrirán, como acreedores, todos aquellos que contrataron con el cónyuge fallido, sin perjuicio de lo cual aparece también la legitimación en aquellos casos donde existen deudas conjuntas o concurrentes y muy especialmente las de los acreedores por cargas del hogar conyugal, a tenor de los arts. 455 y 461, sin perjuicio del derecho que tienen de perseguir el cobro de la deuda en contra del esposo in bonis.

La reflexión antedicha permite advertir que en muchos casos los esposos podrán utilizar el remedio del art. 68 de la LC, es decir, el concurso del garante, ya sea que hayan garantizado deudas personales de los esposos, las hayan contraído conjuntamente o sean deudas solidarias por constituir cargas del hogar.

---

<sup>43</sup> CNCom. Sala A 13-5-81, Iriani Julio s/quiebra, L.L. 1981-D- 361.

## **VIII. La acción de separación de bienes del art. 477 del CCCN**

### **VIII.1. Una acción autónoma propia del régimen de comunidad**

Cabe recordar que los cónyuges que no optaron por el régimen de separación de bienes se encuentran sometidos a un régimen de comunidad de ganancias en virtud del cual determinados bienes –los gananciales– integran una masa que se dividirá en partes iguales una vez extinguida la comunidad. Así es que durante su vigencia se encuentra comprometido el destino de ese conjunto de bienes gananciales sobre los que los consortes tienen un derecho eventual de partición por mitades.

En este esquema, la separación judicial de bienes se erige como una acción autónoma de carácter preventivo que tiene por finalidad la protección de la masa ganancial.

El art. 477 del CCCN mantiene una norma que se encontraba contenida en el Código Civil derogado, específicamente en el art. 1294.

El dispositivo legal en su nuevo enunciado expresa que: “La separación judicial de bienes puede ser solicitada por uno de los cónyuges: a. si la mala administración del otro le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales; b. si se declara el concurso preventivo o la quiebra del otro cónyuge; c. si los cónyuges están separados de hecho sin voluntad de unirse; d. si por incapacidad o excusa de uno de los cónyuges, se designa curador del otro a un tercero”.

La norma enumera de manera taxativa las causas por las que un cónyuge puede requerir la extinción de la comunidad por vía de la acción de separación judicial de bienes. Mantiene las causales de mala administración que puedan acarrear afectación del derecho a la ganancialidad, la declaración de concurso preventivo, previstas en el régimen anterior, e incorpora nuevos supuestos: la declaración de quiebra del cónyuge y la separación de hecho sin voluntad de unirse.

### **VIII.2. Las causales que habilitan la separación**

De la nueva redacción surge que tanto el concurso preventivo de uno de los esposos como la quiebra judicial habilitan al otro a solicitar la separación judicial de bienes, y ambos supuestos constituyen causales objetivas: basta la declaración judicial de concurso o de quiebra, sin tener que adentrarse a evaluar si hubo mala administración.

Así, con la redacción actual se pone fin a la discusión relativa a si la causal estaba integrada también por el elemento subjetivo consistente en probar la existencia de peligro de perder el derecho sobre los bienes gananciales.

En efecto, durante la vigencia del Código Civil velezano la jurisprudencia ratificó la vigencia de esta garantía del cónyuge no administrador a preservar la integridad de la masa ganancial<sup>44</sup>, destacando que se lo protege de lo que puede significar una gestión desordenada, negligente y dispendiosa que afecte en definitiva todo el haber matrimonial. Concretamente, la doctrina judicial expresó que "hay una mala administración (...)cuando el marido administra su masa de gananciales en forma desordenada, inepta, dispendiosa, de tal manera, que haya perjudicado a la mujer respecto de sus bienes gananciales o propios o entrañe peligro de que la perjudique en esos bienes o en los gananciales de su administración. Por ello, la mala administración que autoriza a pedir la separación de bienes no se configura por una pérdida o quebranto accidental, por el mayor o menor acierto en los negocios, sino que esa

<sup>44</sup> CNCiv., Sala B, 13-8-1987, LL 1988-D- 493) con nota de Ugarte, Luis Alejandro; y la Cámara Civil y Comercial de Venado Tuerto (JA octubre 9 de 1991, nro. 5745).

causal requiere una conducta de contornos definidos que se exteriorice en una serie de actos y que, en el contexto de una administración, evidencien un obrar desaprensivo, temerario o de franca ineptitud<sup>45</sup>.

Con la redacción actual, basta acreditar la presentación en concurso o la declaración de quiebra.

En esta inteligencia, el concurso viabiliza una alternativa de salvataje o saneamiento empresario que no coloca necesariamente en riesgo de liquidación los bienes gananciales, por lo que la nueva redacción deviene apropiada y clarificadora.

### **VIII.3. Consecuencias de la separación de bienes**

Se ha señalado<sup>46</sup> que la extinción de la comunidad por efecto de la separación de bienes no impacta sobre el vínculo matrimonial, que subsiste, pero, a partir de entonces, las relaciones de contenido económico de los cónyuges se regirán por las normas previstas en los arts. 505 a 508 del CCCN. De tal manera, el nuevo régimen se ensambla a la comunidad extinguida.

Así, como consecuencia, deberá liquidarse la comunidad para iniciar el nuevo régimen en el que el patrimonio de cada cónyuge estará integrado por los bienes propios o privativos; los otrora gananciales, que le fueran adjudicados en la partición de la comunidad; y con los que incorporen a su patrimonio con posterioridad a la extinción.

Corresponde señalar que, en el caso de falencia, el cónyuge no fallido que obtiene la separación de bienes por quiebra del otro no puede lograr la mitad de los gananciales o su valor líquido, sin antes desinteresarse a los acreedores del esposo fallido y cubrir los gastos y costas del concurso, pues ello implicaría convertir al cónyuge in bonis en una suerte de acreedor de dominio, sin que ostente jurídicamente dicha calidad<sup>47</sup>.

Dicho de otro modo, el cónyuge no fallido, que solicita la separación de bienes, carece de privilegio para tomar el 50% de sus gananciales, de modo que el patrimonio del cónyuge deudor quedará afectado a la agresión de los acreedores del proceso universal.

### **VIII.4. Conveniencia del ejercicio de la acción**

Conforme el escenario normativo reseñado, y tratándose de una acción facultativa que tiene un fin tuitivo (amparar el derecho eventual a los gananciales del cónyuge del concursado/fallido), corresponderá analizar, en cada caso, en qué medida tal fin se realiza o en qué medida la acción contemplada por el CCyC puede resultar beneficiosa para el cónyuge del concursado o fallido<sup>48</sup>.

Kemelmajer de Carlucci<sup>49</sup> ha sostenido que la eficacia de la opción de requerir la separación judicial de bienes frente al concurso o quiebra del cónyuge como remedio para proteger la ganancialidad dependerá de las circunstancias fácticas. Así, si el cónyuge del concursado/fallido es titular de muchos bienes gananciales, no pedirá la separación judicial de bienes, pues inmediatamente de producida, “se achicará” su masa de administración al tener que aportar al concurso el 50% que correspondió a su cónyuge en la partición; mientras que la acción sí podrá

<sup>45</sup> CNCiv., sala B, LL 1988-D-493.

<sup>46</sup> Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 140.

<sup>47</sup> CNCiv., sala B, LL 1988-D-493.

<sup>48</sup> Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 142.

<sup>49</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio”, en Anales de la Academia Nacional de Derecho, Bs. As., 2001, p. 385, cit. por Herrera, Caramelo y Picasso (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado (cit.), t. IV, p. 143.

resultar del interés de aquel en el caso en que no tenga demasiados bienes gananciales, porque se extinguirá la comunidad, cesando el derecho a la ganancialidad hacia el futuro.

Asimismo, la autora citada agrega que podrá administrar los bienes que adquiriera en el futuro sin las restricciones impuestas por el art. 470 CCCN; y, si hubiese algún remanente en el concurso del cónyuge, recogerá todo o parte de sus gananciales y abrirá el juego de las recompensas y la recomposición de los bienes propios empleados en ventaja de lo ganancial.

#### **VIII.5. Aspectos procesales**

Esta acción, por aplicación del art. 717 del CCCN, resulta competencia del juez concursal, y habilita el procedimiento de división patrimonial de bienes gananciales que integran la comunidad patrimonial del matrimonio.

En consecuencia, el juez concursal se convierte en un verdadero juez de familia que debe proceder a la calificación de los bienes, separando en primer lugar los propios a tenor del art. 464, CCCN, y deteniéndose específicamente en los gananciales expresamente enumerados en el art. 465 de dicho plexo legal.

Una vez definidos cuáles son los bienes gananciales propiamente dichos, debe proceder también a analizar la viabilidad de la separación según la naturaleza de aquéllos, y disponer el correspondiente inventario y distribución, definiendo la parte que corresponde a cada uno de los cónyuges.

Va de suyo que habrá supuestos en donde la divisibilidad de los bienes permita la asignación a cada uno de los cónyuges, y en otros en donde se podrá convenir la compensación o, en último supuesto, en caso de indivisibilidad, la subasta y distribución del remanente, siempre teniendo presente que aunque la acción haya sido ejercida por el cónyuge in bonis, no pueden afectarse los derechos de los acreedores por deudas conjuntas y solidarias.

### **IX. El régimen patrimonial del matrimonio, el concurso preventivo y la extensión de la quiebra**

#### **IX.1. La “inconcursabilidad” de la comunidad**

Ya durante la vigencia del Código Civil velezano, la existencia de la “sociedad entre cónyuges” originó profundas polémicas en la doctrina y jurisprudencia<sup>50</sup>.

Con la sanción del CCCN se eliminó la referencia de “sociedad conyugal” que había consagrado el CC en el art. 463, y se estableció la “comunidad” como régimen patrimonial supletorio. Se supera así la cuestionada asimilación del régimen patrimonial a una sociedad tácita entre los esposos.

Efectuada dicha aclaración, la primera afirmación que corresponde realizar es que la comunidad no tiene personalidad y, por ende, no es sujeto de derecho.

En esta línea y con especial referencia a la ley concursal, resulta evidente que la comunidad, por carecer de personalidad, está excluida del art. 2 de la Ley 24.522.

En consecuencia, los cónyuges no pueden pretender el concurso preventivo de la comunidad de bienes, ni ésta puede ser declarada en quiebra como entidad distinta a los esposos.

<sup>50</sup> Cámara, Héctor, Estudios de Derecho Societario. Sociedad entre cónyuges, Depalma, 1985, p. 85.

En una palabra, la comunidad de bienes no es concursable, sólo pueden concursarse los esposos.

Así lo ha resuelto la jurisprudencia: la comunidad matrimonial no constituye una persona jurídica distinta de los esposos y no está incluida entre los sujetos concursables del art. 2 de la Ley 24522<sup>51</sup>.

Se consideró que la solución posible es recurrir al procedimiento del art. 65 y siguientes del ordenamiento falimentario, no porque la comunidad constituya un grupo económico, sino porque por lo general los esposos serán garantes, fiadores o avalistas recíprocos, o en su caso, de la sociedad comercial por ellos constituida, resultando aplicable entonces el art. 68. En esta línea de pensamiento el juzgado de Procesos Concursales de Mendoza, de Tercera Nominación, declaró la apertura de los concursos preventivos del marido y de la mujer, los que debían tramitar conforme a las normas de los arts. 65 a 68 de la Ley 24.522<sup>52</sup>.

## **IX.2. La comunidad y la extensión de la quiebra**

### **IX.2.a. La inviabilidad de la alternativa del art. 160 de la LCQ**

Ahora bien, retornando nuevamente al régimen patrimonial del matrimonio, subsiste la pregunta de si podría producirse la extensión de la quiebra de uno de los esposos al otro.

En nuestra opinión obstan claros principios jurídicos concursales para que pueda producirse la extensión de la quiebra entre los esposos, atento el régimen de separación, tanto en la gestión como en la consiguiente asunción de obligaciones, que regula la normativa matrimonial.

La hipótesis del art. 160 de la Ley 24.522 requiere, en primer lugar, que el sujeto emisor, o sea, la fallida sea una sociedad, o sea, una persona jurídica con patrimonio propio y que los sujetos receptores sean solidariamente responsables con dicha sociedad.

Como se ha dicho, la comunidad no tiene personalidad y, por ende, en caso de quiebra de uno de los cónyuges no existe modo legal de propagar la responsabilidad al otro esposo.

El régimen de separación de gestión y deudas del matrimonio no predica en ningún caso solidaridad subsidiaria que engaste en la norma del art. 160 de la ley concursal.

La comunidad no es un sujeto distinto de las personas de los cónyuges y no puede ser declarada en quiebra. No puede constituirse en sujeto emisor. Tampoco puede seguirse el camino inverso de los cónyuges a la comunidad, pues ésta última carece de responsabilidad frente a terceros. Los bienes gananciales son de los esposos que forman esta comunidad tan especial y las deudas solidarias sólo hablan de una relación interna que, en algunos casos, se exterioriza.

En una palabra, no puede configurarse de ningún modo entre esposos la extensión de la

---

<sup>51</sup> En efecto, durante la vigencia del Código Civil derogado, en que todavía se utilizaba el vocablo "sociedad conyugal", la Sala C de la Cámara Nacional Civil entendió que las especiales características de la sociedad conyugal no permite asignarle la calidad de persona que prevé el art. 2 de la Ley 24522 para ser sujeto de los concursos, pues no sería dicho ente, sino cada uno de los esposos individualmente quienes son los titulares de los bienes, créditos y deudas que integran el o los patrimonios que se pretenden someter a la situación concursal. En esta inteligencia, se decidió que la petición de apertura de concurso preventivo de la sociedad conyugal debe ser desestimada, ya que, de lo contrario, daría lugar a una indebida superposición de regímenes patrimoniales de orden público, como lo son el concursal y el matrimonial, afectando la finalidad para la cual el legislador los ha concebido (Cám. Nac. Civil, sala C, 22-4-97, E.D. 174-147).

<sup>52</sup> 3er. Juzgado Proc. Concursal de Mendoza, 16/10/97, Doctrina Societaria, abril 1998, nro. 125, p. 992).

quiebra del art. 160.

### **IX.2.b. Las alternativas del art. 161**

Con relación a las tres hipótesis del art. 161; las dos primeras son de imposible adecuación al régimen matrimonial.

En efecto, los esposos actúan siempre a título personal y no puede en ningún caso imputarse "actuación bajo la apariencia de la fallida" como reclama la primera figura del art. 161.

La posibilidad de que un esposo actúe bajo la apariencia del otro y que administre los bienes como si fueran propios es incompatible con el régimen imperativo y de orden público de la comunidad conyugal.

Si actúa como mandatario obliga directamente al otro esposo y tampoco podría configurarse la hipótesis del inc. 1 del art. 161 de la Ley 24.522.

Ninguno de los esposos necesita utilizar la apariencia del otro para administrar libremente, sólo opera el contralor de los art. 470 del CCCN en orden a los bienes gananciales de su titularidad, y art. 456 en relación a la vivienda familiar, cuya infracción "nulifica el acto", pero no implica una hipótesis de extensión.

El elemento fundamental que caracteriza a la figura del inc. 1 del art. 161 de la LCQ es la "simulación subjetiva" que se presenta en la circunstancia de haber utilizado a la fallida como disfraz o fachada.

Está expresamente excluida del tipo legal la ocultación pasiva de bienes bajo la máscara de pertenecer a otro sujeto, como así también, la ocultación de bienes utilizando un testafierro como tenedor patrimonial inactivo que opta por permanecer en el anonimato.

Todas estas situaciones tienen sus propias acciones de simulación o de fraude para recuperar el bien que pudiera escapar del patrimonio de cada cónyuge.

Desde otro costado, tampoco puede hablarse de la "situación de control" del inc. 2 del art. 161 de la LCQ ya que la figura no condice con el régimen económico del matrimonio.

Ninguno de los esposos puede convertirse en "controlante" con el alcance que le asigna el inc. 2 del art. 161 de la ley concursal.

Y si existiese otro tipo de "control de hecho" la vía sería la acción de responsabilidad y no la extensión de la quiebra.

La única figura que la jurisprudencia ha admitido como de extensión es la del inc. 3 del art. 161, o sea, cuando se ha acreditado "confusión patrimonial" entre los bienes de ambos cónyuges.

En principio, también el caso es de difícil configuración pues, bajo un régimen imperativo de gestión separada, no es tan fácil que se produzca la eventual "confusión".

Pese a lo dicho la jurisprudencia registra algunos casos: en la causa Mondino José s/ quiebra - incidente de extensión de quiebra<sup>53</sup>, la Sala B, integrada por Díaz Cordero, Piaggi y Morandi definió que "es procedente la pretensión deducida por el síndico de disponer la formación de "masa única" toda vez que la causal de extensión de quiebra del inc. 3 se refiere

<sup>53</sup> Boletín interno de Jurisprudencia de las Cámaras Nacionales de Comercio, 06/1993.

a los supuestos en que no pueden determinarse claramente los activos y pasivos de los sujetos que se trate y si estando el cónyuge fallido se observa que coinciden los pasivos y los acreedores con el otro cónyuge y en los activos los bienes que lo integran, si bien figuran con titularidad de uno de los esposos, han sido adquiridos con ingresos del otro, constituyen indicios en su conjunto que denotan la existencia de una confusión patrimonial".

También se ha dicho por la misma Sala que "no habiéndose probado una gestión promiscua del fallido, aun cuando se haya verificado comunidad de intereses, esa circunstancia no es suficiente para extender la quiebra a la esposa con fundamento en el inc. 3 del art. 161, ya que, ni el condominio sobre los lotes en los que se asentó el establecimiento del fallido y el que se estableció sobre rodados, ni la cotitularidad de cuentas corrientes bancarias, sin libramiento de cheques por parte de la esposa que pudieran comprometer el giro comercial de su cónyuge, permiten concluir en la existencia de un manejo promiscuo de los negocios sociales del fallido"<sup>54</sup>.

Como se advierte, sólo la figura del inc. 3 del art. 161 de la ley falimentaria ha tenido recepción jurisprudencial en el ámbito del régimen matrimonial, todo lo cual, confirma las reflexiones que realizamos precedentemente.

#### **X. Conclusiones**

Este análisis que hemos realizado sobre las conexiones entre el régimen patrimonial de los esposos y la normativa falimentaria demuestra, una vez más, que uno de los problemas claves para la correcta aplicación de la ley, lo constituye la labor de integración de normas no siempre simétricas y que se estructuran partiendo de criterios paradigmáticos diferentes.

En estas reflexiones, sólo hemos intentado encuadrar los temas más relevantes de la relación entre insolvencia y familia en un acercamiento más descriptivo que crítico, y de este modo, facilitar el reclamado estudio interdisciplinario.

---

<sup>54</sup> Ruda Manual s/ quiebra, Boletín interno del fuero 03/1992.