
Título: Convenciones matrimoniales y cesación de pagos: la particular situación de la quiebra de uno de los cónyuges

Autores: Di Chiazza, Iván - Frick, Pablo D.

Publicado en: RDCO 289, 23/04/2018, 229

Cita Online: [AP/DOC/153/2018](#)

I. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación incorporó una relevante modificación con relación al régimen patrimonial del matrimonio, en coincidencia con diversos sistemas legales foráneos. Un verdadero cambio de paradigma: la posibilidad de que los cónyuges acuerden, antes o después de celebrado el matrimonio, la opción por el régimen de separación de bienes. Consecuencia de ello será la no generación de gananciales.

De un esquema de comunidad único y forzoso, inmodificable por los cónyuges, se ha abierto paso a la posibilidad de que ellos elijan no generar esa comunidad, manteniendo la separación de bienes, y por consiguiente sin la expectativa, supeditada a la disolución del vínculo, al cincuenta por ciento que representa la ganancialidad.

Igualmente, si se ha generado la comunidad también podrían optar, cumpliendo ciertos recaudos, por mutar dicho régimen a favor de la separación patrimonial (y viceversa).

Es una consagración de la autonomía de la voluntad en el marco del matrimonio. Se parte del reconocimiento a una realidad y necesidad inconstatable: que los cónyuges puedan decidir sobre sus patrimonios.

Ante tales posibilidades se genera la necesidad de analizar el impacto que esas decisiones tendrán frente a los terceros acreedores de los cónyuges, especialmente, en el caso de la cesación de pagos y un eventual proceso falencial.

En este novedoso contexto adquieren particular relevancia las normas concursales sobre ineficacia (arts. 109, 115/124 y ccds., LCQ) pues, en más de un caso, los actos que se realicen sobre bienes desapoderados o durante el período de sospecha, podrán ser declarados inoponibles para ciertos acreedores.

I.1. Las ineficacias falenciales y las dos hipótesis que marcan el conflicto

La quiebra produce efectos desde la sentencia judicial que la decreta, pero el estado de cesación de pagos pre-existe a la quiebra y puede incidir notoriamente sobre ciertas relaciones jurídicas. De allí la especial relevancia del período de sospecha en el proceso falimentario.

La cesación de pagos suele comenzar con una serie de actos de significado ambiguo que con el transcurso del tiempo se acentúan y revelan el desequilibrio patrimonial del deudor. Los primeros indicios, si bien podrían resultar insuficientes para provocar la apertura del procedimiento concursal, son idóneos para luego determinar el inicio del estado de cesación de pagos.

El art. 115 de la LCQ establece que la fecha que el juez concursal determine como de inicio de la cesación de pagos hará cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite de su fijación.

Desde luego, es el deudor quien primero conoce sus dificultades económicas —las que luego podrán llevarlo a la insolvencia— y por ende, en no pocas ocasiones propenderá a realizar actos tendientes a distraer de su patrimonio bienes a fin de que en el futuro procedimiento concursal no integren el activo distribuible.

En este marco, la posibilidad de que los cónyuges determinen la existencia o inexistencia de comunidad de bienes con la opción de mutar de un régimen a otro hace factible movimientos de bienes orientados a sustraerlos de la masa ante las dificultades económicas que anticipan la cesación de pagos.

Tal conducta puede no resultar inocua para los acreedores de cada uno de esos cónyuges que llevaron a cabo el cambio de régimen y, eventualmente, un movimiento de bienes de un patrimonio a otro.

Lo expuesto es relevante desde un doble ángulo: (i) en lo que respecta a la comunidad y cómo impactará su extinción (si las partes optaren por la separación patrimonial) en el caso de la quiebra de uno de los cónyuges; y (ii) en lo que respecta a la posibilidad de que los cónyuges desplacen bienes de un patrimonio a otro habiendo optado, claro está, por el régimen de separación patrimonial.

Analicemos estas dos hipótesis que marcan el conflicto.

II. Extinción de la comunidad

En el marco del régimen de ganancialidad forzosa los bienes inscriptos dominialmente a nombre del cónyuge fallido resultaban desapoderados en su totalidad, al margen de la ganancialidad en cuestión.

Ello es así por cuanto aunque gananciales, se encontraban dentro del régimen de administración y disposición del cónyuge fallido los bienes adquiridos por este durante el matrimonio.

Por ende, para el pago de los créditos de cada cónyuge se afectaban los bienes propios y los gananciales que administraba quien contrajo la deuda, excluyéndose los bienes propios y los gananciales que administraba el otro cónyuge [\(1\)](#).

Tal solución era consecuencia del régimen separado de gestión de bienes que existía entre los cónyuges ya fueran propios o gananciales [\(2\)](#), quien respondía por las deudas era el cónyuge que las había contraído dado que el acreedor contrató con una persona y no con la sociedad conyugal. Por ende, quedaban afectados a la prenda común de sus acreedores los bienes propios y los gananciales que administraba el fallido.

Esta solución vigente en el marco del régimen derogado de ganancialidad forzosa se mantiene, como regla, si los cónyuges no optan por la separación de bienes (art. 467).

La regla la establece el art. 467, Cód. Civ. y Com., que dispone: "cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos. Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero solo con sus bienes gananciales". De ello surge que el patrimonio de cada cónyuge está formado por los bienes propios, los gananciales por él adquiridos y las recompensas que se le deben en caso de extinción del régimen.

Ahora bien, el procedimiento falencial habilita a pedir la disolución de la sociedad conyugal; no la produce ipso iure. Así, en caso de que sea solicitada la disolución, el cónyuge in bonis tendrá derecho a la mitad indivisa de los bienes gananciales administrados por el cónyuge fallido pero luego de atendidos los acreedores de la quiebra. El crédito del cónyuge no fallido, atento a que la disolución por causa del concurso es solicitada, se produce luego de la declaración de quiebra, ostentando naturaleza posconcurzal (3).

El Código Civil y Comercial regula las convenciones matrimoniales y permite que mediante ellas se designen y evalúen los bienes y deudas, se determinen donaciones y se opte por alguno de los regímenes patrimoniales previstos —comunidad o separación— (art. 446). El régimen elegido por los cónyuges, sin embargo, es modificable ulteriormente, aunque para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio (art. 449).

El Código Civil y Comercial, entonces, 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 ya que, independientemente del régimen escogido, se prevé un conjunto de reglas aplicables a ambos regímenes: el "régimen primario", en resguardo de los propios cónyuges, la vida familiar y los terceros.

Se trata de normas inderogables por las partes, que comprende el conjunto de deberes que nacen con el matrimonio (v.gr. manutención de la familia, educación de los hijos, colaboración en el pago de gastos esenciales del hogar, protección de la vivienda familiar y responsabilidad por las deudas derivadas de estos supuestos — art. 455—).

En consecuencia, los bienes de cada cónyuge están constituidos por los bienes propios y por los gananciales por ellos adquiridos; es decir, que la garantía patrimonial de cada uno se forma con tales bienes y los terceros pueden ejercer acciones sobre ellos. Si un cónyuge adquiere la totalidad de un bien ganancial, este responde de manera integral por sus deudas ya que el derecho creditorio que nace de la ganancialidad se configura luego de la extinción del vínculo matrimonial —art. 467—).

Asimismo, se mantiene la solidaridad en la responsabilidad de los cónyuges —aunque se especifica más sobre los casos en que procede y cuáles son los bienes afectados a ella (art. 461)— y la gestión de los bienes en forma separada con limitaciones respecto al asentimiento (4).

Por su parte, el art. 488 dispone que una vez extinguida la comunidad se procederá a su liquidación, a cuyo fin deberá establecerse "(...) la cuenta de las recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y la que cada uno debe a la comunidad (...)".

No debe perderse de vista entonces que la finalidad de la liquidación es establecer la masa partible y que, para ello, deben determinarse claramente las recompensas, los cargos y gastos de la comunidad y la formación del saldo. De modo que la masa común partible se forma por los bienes gananciales, más las recompensas pagadas por los cónyuges a la comunidad, menos los cargos y gastos de esta.

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede con la comunidad si los cónyuges optan, existiendo ya dicha comunidad, por la separación de bienes.

II.1. ¿Cuál es el efecto de la opción? ¿Incluye a los bienes existentes en ese momento?

La pregunta tiene que ver con la subsistencia o no de la comunidad de gananciales existente al momento de la opción por la separación. Ello es relevante en punto a su incidencia en el proceso falencial.

Caben dos lecturas.

De acuerdo a la primera, la opción que los cónyuges en comunidad hacen por la separación implicará, necesariamente, la disolución de esa comunidad. Vale decir, los cónyuges acuerdan "romper" la ganancialidad presente al momento del acuerdo. No solo la posibilidad futura de la comunidad sino que así también podrían acordar que lo ganancial hasta ese momento, deja de serlo, precisamente, por disolución de la comunidad. Disuelta la comunidad, corresponderá, eventualmente si los cónyuges lo deciden, su liquidación y con ello la aplicación del régimen de recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y viceversa (art. 488); todo ello, conforme las reglas de los arts. 489 y 490. Disuelta la comunidad, la partición puede ser solicitada en todo tiempo (art. 496) y la masa común se integrará con los activos líquidos de ambos cónyuges (art. 497). En este contexto, la quiebra posterior de uno de los cónyuges no generaría mayores controversias.

Desde luego, nada impide que la partición no se realice. Si la disolución de la comunidad es consecuencia del acuerdo en cuestión pero no hay disolución del vínculo matrimonial, es probable que la aludida partición no se consume. Tal parecería ser la solución en razón a lo dispuesto por el art. 475, inc. e) el cual prevé que la comunidad se extingue por "...la modificación del régimen matrimonial convenido".

Se podría afirmar que la opción solo compromete a los bienes que el matrimonio adquiriera a partir de ese momento. Es decir, en tal escenario la ganancialidad existente no resultará afectada. El acuerdo no tendrá efectos para con los bienes gananciales existentes a ese momento. Solo impactará en los bienes adquiridos con posterioridad. Se "bloquea" la ganancialidad futura, no se "rompe" la anterior al acuerdo.

En esta hipótesis, la opción por la separación no requiere, necesariamente, disolución de la comunidad. La comunidad subsiste hasta el acuerdo, y no luego del mismo.

Los cónyuges que en comunidad deciden optar por la separación de bienes pueden hacerlo, siguiendo la literalidad del art. 475 inc. e), disolviendo aquel régimen o bien, podrían acordar mucho menos que eso. Esto es, bloquear la ganancialidad desde ese acuerdo en adelante pero sin disolver, necesariamente, la comunidad vigente hasta ese momento. En este caso, la comunidad subsiste aunque limitada en su extensión temporal al acuerdo por la separación de bienes entre los cónyuges.

No existe limitación legal alguna a un acuerdo con tales alcances. Los cónyuges están habilitados a pactar la separación de bienes y ello involucra tanto los bienes futuros como los presentes en el patrimonio de esa "comunidad".

El Código Civil y Comercial acepta el cambio de régimen pre o pos matrimonial, con la consiguiente posibilidad de que los cónyuges no generen comunidad de bienes, por ende, si pueden renunciar (por vía de acuerdos patrimoniales) a la ganancialidad futura y, disolución de la comunidad mediante, a la ganancialidad existente o actual a la fecha de la opción, no vemos razones como para que no puedan hacerlo solo con la ganancialidad futura, excluyendo a la presente al momento del acuerdo.

Ahora bien, el punto es cómo incide un acuerdo semejante en la quiebra posterior de uno de los cónyuges.

Si los cónyuges decidiesen no liquidar la comunidad de manera retroactiva al momento de mutar la comunidad por la separación patrimonial y se declarase la quiebra respecto de uno de ellos, en lo que respecta a esa comunidad (previa al cambio y que no han disuelto) se aplicará el mismo régimen que hemos analizado anteriormente en el supuesto de la comunidad, esto es, la posibilidad de requerir la disolución. En efecto, la quiebra habilitará a pedir la disolución de la sociedad conyugal y el cónyuge in bonis tendrá derecho a la mitad indivisa de los bienes gananciales administrados por el cónyuge fallido pero luego de atendidos los acreedores de la quiebra.

III. Desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro

En el inc. d) del art. 1002, Cód. Civ. y Com., se prevé la prohibición de contratación a los cónyuges que se encuentran, patrimonialmente, bajo el "régimen de comunidad"; no obstante, a contrario sensu, si los cónyuges hubieren celebrado pactos prenupciales (o modificado el régimen luego de celebrado el matrimonio) disponiendo la separación patrimonial, la limitación del art. 1002 no les será aplicable.

Ello, sin perjuicio de los actos para los cuales los cónyuges, cualquiera sea el régimen al que se encuentren sujetos, requieren del asentimiento para la validez del acto [\(5\)](#).

La norma prohíbe la contratación a los cónyuges bajo el régimen de comunidad. Nada dice respecto de los cónyuges que han optado por la separación. Es claro que los cónyuges que se encuentran bajo el régimen de separación patrimonial no están alcanzados por la inhabilitación especial del art. 1002.

Resulta claro que bastará un cambio de régimen patrimonial para habilitar la contratación entre cónyuges sin cuestionamientos. Si un matrimonio que no ha optado por la separación patrimonial (v.gr. por haber celebrado nupcias con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento) quisiera contratar hoy en día entre sí a fin de transmitir la propiedad de un bien de la esfera patrimonial de uno de ellos a la del otro (v.gr. venta, permuta, cesión o donación) lo podría hacer, sin cuestionamientos de ningún tipo, con el recaudo previo de optar por la separación patrimonial.

El acto jurídico en cuestión será lícito y válido en el marco de una situación de solvencia. Ahora bien, cuando la cesación de pagos de quien ha efectuado el movimiento patrimonial en cuestión pudiera perjudicar a los terceros, allí aparecen en escena los remedios antes referidos.

Desde luego, ello no obsta a que el contrato entre los cónyuges pueda ser cuestionado.

Por tal razón, es relevante la fijación judicial de la fecha de inicio de la cesación de pagos para poder determinar el contenido real del patrimonio del fallido.

La sentencia de quiebra, una vez firme, habilita la declaración de ineficacia de los actos ejecutados por el deudor en detrimento de su patrimonio y que tienen como fundamento su actividad posiblemente fraudulenta y perjudicial para los acreedores.

La regla que consagra el art. 116 de la LCQ es que los actos realizados con una antigüedad mayor a los dos años de la declaración de quiebra, quedan fuera de la indagación sobre su eficacia. Sea cual sea el instante inicial de la cesación de pagos, a los efectos de la ineficacia solo serán analizables los actos realizados durante los últimos dos años precedentes al decreto de quiebra.

La existencia del período de sospecha se debe a la necesidad de proteger a los acreedores de los actos perjudiciales que pudo haber efectuado el deudor previo a la declaración de quiebra.

En este marco, el art. 118 de la LCQ establece una presunción iure et de iure de fraude respecto de ciertos actos realizados durante el período de sospecha y determina, como consecuencia de ella, la sanción de ineficacia de aquellos. Su enumeración es taxativa y de interpretación restrictiva.

La norma se enmarca dentro de uno de los dos supuestos previstos por la ley concursal para la declaración de ineficacia de actos generados durante el período de sospecha junto al art. 119.

Para que opere la inoponibilidad establecida por la norma, el acto: (i) debe estar mencionado en alguno de los incisos del art. 118 —actos a título gratuito; pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad; constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía—, (ii) debe ser válido (la ineficacia establecida por la norma implica la inoponibilidad del acto que, como tal, no debe ser nulo), (iii) debe involucrar intereses patrimoniales del fallido y, (iv) debe haber sido realizado durante el período de sospecha. Sin la concurrencia de estos requisitos, el juez no podrá formarse convicción suficiente a los efectos de declarar la ineficacia a la que refiere la norma [\(6\)](#).

Por otra parte, aparece la usualmente denominada "acción revocatoria concursal" —deducible, al igual que la acción del art. 118, una vez declarada la quiebra del deudor— y que tiene por objeto lograr la declaración de ineficacia de aquellos actos realizados a título oneroso: (i) en el período de sospecha, (ii) en los que hubiese mediado conocimiento por parte del sujeto co-contratante in bonis del estado de cesación de pagos del deudor y, (iii) que hubiesen resultado perjudiciales para los acreedores (art. 119, LCQ).

Se trata de una acción de naturaleza excepcional, debido a que —como regla general— no puede importar la afectación de situaciones jurídicas consolidadas donde existan derechos legítimamente adquiridos.

Para el ejercicio de la acción se debe estar en presencia, entonces, de actos válidos (pues si fuesen nulos, la ineficacia quedaría absorbida por la nulidad), concretados por los cónyuges durante el período de sospecha con el conocimiento de la cesación de pagos.

Por otra parte y como fue anticipado, el presupuesto objetivo para la procedencia de la acción de ineficacia concursal es el perjuicio producido a los acreedores como consecuencia de la celebración del acto atacado. ¿Cómo juegan estos requisitos en el marco de la relación entre cónyuges que no han conformado la comunidad (o que la han desarticulado) y respecto de los actos que pudieron haber realizado con el efecto del movimiento de bienes entre ellos?

En primer lugar, en el supuesto de la acción del art. 119 de la LCQ es el demandante quien debe acreditar el conocimiento de la cesación de pagos. Más en el caso del cónyuge co-contratante in bonis respecto del cónyuge fallido es claro que, según el caso, podría presumirse ese conocimiento.

No es ilógico considerar que el cónyuge co-contratante actúa conociendo la situación que atraviesa el deudor —sabiendo que con su acto puede perjudicar a terceros— ni suponer que ignora lícitamente ese estado. Tam-

poco es necesaria la acreditación del ánimo defraudatorio por parte del cónyuge in bonis, al hallarse subsumido en el conocimiento de la cesación de pagos (7).

No se trata de un conocimiento técnico en punto a la insolvencia del deudor sino, simplemente, que el cónyuge cocontratante sepa o se encuentre en reales condiciones de conocer las dificultades económicas relevantes que asediaban al deudor al momento de celebrarse el acto atacado.

No se exige la prueba de un conocimiento directo, sino de uno que permita concluir a través de indicios y presunciones, que el cónyuge co-contratante sabía, de algún modo, que el otro cónyuge co-contratante se hallaba en crisis y que con la celebración y ejecución del acto cuestionado podría haber otros intereses (el de los acreedores del cónyuge deudor) susceptibles de resultar perjudicados.

Básicamente, se trata de que el cónyuge co-contratante ha estado en la real y concreta posibilidad de percibir los signos reveladores de la cesación de pagos, circunstancia que, como ya hemos dicho, atento al vínculo de los co-contratantes podría presumirse.

Más aún, es precisamente por ese vínculo que la efectiva ignorancia por parte del cónyuge que así lograrse acreditarlo (hipótesis más bien teórica, pero que se debe analizar para cerrar el razonamiento propuesto) no obstará al progreso de la acción de ineficacia concursal, en tanto la misma obedecerá a un comportamiento negligente o imprudente.

En resumidas cuentas, la ignorancia del cónyuge in bonis no obsta a atribuirle a este los efectos de la cognoscibilidad del estado de cesación de pagos del cónyuge deudor, máxime en aquellos casos en que los antecedentes de hecho que enmarcaron la celebración del acto cuestionado permitan determinar que dicho cónyuge podía, y en su consecuencia debía, conocer la situación en que se hallaba su cónyuge co-contratante.

Tratándose de cualquier otro co-contratante (no cónyuge) si probase que fue diligente en su accionar y que pese a ello no pudo conocer el estado de cesación de pagos del deudor —derivándose de tales circunstancias la buena fe de aquel— habrá de quedar eximido de los efectos propios de la acción de ineficacia concursal del art. 119 de la LCQ. Esta posibilidad también la tiene, en principio, el cónyuge co-contratante; sin embargo, es lógico considerar que en este caso su análisis sea sumamente restrictivo ya que no es razonable suponer otra lectura en razón del vínculo entre cónyuges.

En segundo lugar, aparece el tema del perjuicio. Sabido es que según una posición este se presume y es el demandado quien carga con la acreditación de su inexistencia. Aunque también se sostiene que el perjuicio debe ser acreditado por el síndico o el acreedor que promueva la acción. Esos mismos criterios podrían trasladarse al caso en que el demandado sea el cónyuge in bonis.

Frente a este panorama —y en el cometido de circunscribir el perjuicio en la esfera falencial— se entiende que el art. 119 de la LCQ endereza la cuestión del daño en orden a la relación de causalidad que debe existir entre el mismo y la situación de insolvencia.

Ello lleva a sostener que más allá de ser necesaria la constatación de un perjuicio originario —esto es, que no existió una contraprestación equivalente del cónyuge in bonis— resulta determinante que tal "estado de insol-

vencia" prosiga hasta la quiebra, pues en la hipótesis de ser superada la crisis mal podría hacerse alusión a la existencia de perjuicio actual para los acreedores [\(8\)](#).

De prosperar la acción de ineficacia, el cónyuge in bonis deberá reintegrar a la masa el bien entregado indebidamente por el quebrado como consecuencia del acto declarado inoponible. Ello, pues los bienes así recuperados reingresan al patrimonio del fallido —y por ende a la quiebra— quedando sujetos al desapoderamiento. En la hipótesis de existir otros bienes que el fallido no hubiera enajenado o gravado, los acreedores deben cobrarse primero de estos bienes y luego —de no ser suficientes aquéllos— sobre los reingresados al patrimonio en virtud de la acción bajo examen. Solo de resultar imposible el reintegro del bien en cuestión —y manteniéndose vigente la entidad del daño— deberá satisfacerse su equivalente económico [\(9\)](#).

IV. La quiebra y la acción común por fraude

El art. 120 de la LCQ también alude que, a fin de reintegrar al patrimonio de la quiebra ciertos bienes enajenados por el deudor devenido en fallido, puede incoarse —además de la acción de ineficacia concursal— la acción por fraude (arts. 338 y ss., Cód. Civ. y Com.).

Para que un acreedor pueda promover por sí cualquiera de estas acciones, debe verificarse —en forma previa— el hecho de que el síndico omitiese iniciar las gestiones dirigidas a requerir la autorización necesaria para interponer la demanda, siempre que hubiese transcurrido un plazo de treinta días, contados desde del momento en que recibió la intimación del acreedor interesado. Y en particular, en lo que a la acción de ineficacia concursal respecta (art. 119), queda también allanado el camino para que el acreedor inicie tal acción si: (i) concedida la autorización, el síndico no la promoviese; o, (ii) la autorización al síndico fuese denegada.

En el supuesto de la intimación judicial, esta debe ser solicitada por el acreedor interesado al juez a cargo de la quiebra, mediante pedido fundado para que el síndico evalúe la viabilidad de la acción. Proveída la conformidad a tal solicitud, el síndico debe ser notificado por cédula en su domicilio procesal para que, en un plazo no superior a treinta días hábiles judiciales, promueva la acción de ineficacia concursal —previa autorización de los acreedores— o, en su defecto, decida no hacerlo. En esta última hipótesis el solo vencimiento del plazo habilita al acreedor para entablar la acción: en el marco descrito debe interpretarse el silencio del síndico como una renuncia a demandar.

La acción común, cuando se encontrase ausente el presupuesto temporal de la acción de ineficacia concursal, puede ser intentada por el síndico y los acreedores, y sus condiciones de ejercicio se hallan reguladas en los arts. 338 y 339 del Cód. Civ. y Com. Lógicamente, la litis debe ser trabada —en su condición de legitimados pasivos— con el deudor insolvente y con el cónyuge co-contratante, toda vez que la inoponibilidad del negocio fraudulento se hace valer no únicamente contra el fallido, sino también contra su adquirente y, eventualmente, terceros subadquirentes de mala fe (art. 340, Cód. Civ. y Com.).

Si el traspaso de bienes de una esfera patrimonial a la otra efectuada por los cónyuges cuyos patrimonios se encuentran separados, causa un perjuicio a los acreedores de uno de ellos (como cualquier contrato o negocio podría causar, deliberadamente o no, a los acreedores de un co-contratante), esos acreedores tienen el derecho

de hacer declarar inoponible el contrato celebrado dentro del año de haber conocido el acto (art. 449 in fine) [\(10\)](#).

¿Cómo juega esa inoponibilidad? Ello no es más que una especificación de la acción de fraude de los arts. 338 y s.s. de la que dispone cualquier acreedor que se considere perjudicado en sus derechos, con lo cual, deberán cumplirse con los requisitos allí previstos [inc. a), art. 339].

Es obvio que el movimiento patrimonial entre los cónyuges deberá generar un perjuicio y no a cualquier acreedor. Por ello la necesidad de complementar la inoponibilidad a la que refiere el art. 449 in fine con el régimen general del fraude a los acreedores de los arts. 338 y ss. del Cód. Civ. y Com.

El crédito debe ser de fecha anterior al acto impugnado, salvo que el cónyuge deudor hubiese actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores [inc. a), art. 339]. El acto debe haber causado o agravado la insolvencia del cónyuge deudor [inc. b), art. 339]. Quien contrató con el deudor (en el caso, su cónyuge) debe haber conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia si es que lo hizo a título oneroso [inc. c), art. 339], obviamente, en línea con el derogado art. 967 del Cód. Civil, no es necesario dicho conocimiento si el contrato que se pretende inoponible lo ha sido a título gratuito.

Este último recaudo merece algún detenimiento. La norma alude a los actos a título oneroso [inc. c), art. 339] para los cuales se requiere que el co-contratante del deudor cuya inoponibilidad se reclama debe conocer que se ha provocado o agravado la insolvencia de este último. Una lectura apresurada de la norma podría inducir al error de pensar que los actos a título gratuito han quedado al margen. Tal lectura no sería correcta. Sin duda que los actos a título gratuito también pueden ser atacados por los acreedores perjudicados, pero en ese caso, no se requiere que el co-contratante conozca o deba conocer que se ha causado o agravado la insolvencia. Es la solución que preveía el art. 967 del derogado Código Civil que aludía expresamente al supuesto de los actos a título gratuito.

Es decir, tratándose de cónyuges contratantes, los acreedores que se consideren perjudicados por el negocio celebrado entre ellos, si se cumplen los requisitos del art. 339 (anterioridad del crédito al contrato, generación o agravamiento de la insolvencia) podrían reclamar no solo si el contrato ha sido a título oneroso, sino también si lo ha sido a título gratuito.

En este segundo caso, no hay ningún requisito adicional; en cambio, en el primero, será necesario acreditar el conocimiento del cónyuge co-contrante en cuanto a que el acto impugnado ha generado o agravado la insolvencia del deudor. Un tema importante que se genera aquí, es que por el especial vínculo se configuraría la hipótesis de quien "debió conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia" y cabría presumir el conocimiento del co-contratante respecto de la situación financiera de su cónyuge.

Cuando la ineficacia de lo convenido por los cónyuges concierna a alguno de los actos señalados en el art. 118 de la LCQ [v.gr. donaciones, art. 446, inc. c) y 451, Cód. Civ. y Com.] operará de pleno derecho mientras que, cuando lo convenido no encuadre en ninguno de esos supuestos pero se halle en el período de sospecha, habrá eventualmente una ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos.

Así entonces, los cónyuges pueden dejar de lado el esquema de comunidad y adherir al régimen de separación de bienes o abandonar este último y optar por el régimen de comunidad. El cambio no puede perjudicar a los acreedores anteriores, quienes pueden hacer que se lo declare inoponible a sus derechos y ello, claro está, si los perjudica en cuanto afecta la prenda común de sus acreencias porque el movimiento ha provocado o agravado la insolvencia.

Es obvio que con motivo de cualquier desplazamiento patrimonial que se realice entre los cónyuges, mientras el mismo no produzca un daño porque no resulte afectada la solvencia patrimonial (con la salvedad de lo dispuesto por el art. 118, LCQ), nada tendrían para reclamar al respecto los acreedores. Es la misma situación que, como regla general, se presenta con cualquier acreedor que se considera defraudado por su deudor (independientemente de su estado civil).

(1) Así, por ej., la inscripción del inmueble a nombre de uno de los cónyuges era suficiente para presumir que el bien ganancial era de administración reservada del titular y, por lo tanto, respondía por sus deudas, quedando afectado al desapoderamiento en la quiebra.

(2) Cfr. GUASTAVINO, Elías, "La quiebra y el cónyuge del fallido", ED 166-576.

(3) Cfr. FRAGAPANE, Héctor R., "El matrimonio y la familia en la ley de Concursos y Quiebras, y el concurso y la quiebra en el régimen jurídico del matrimonio y la familia", en Derecho concursal aplicado, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p, 341.

(4) Como consecuencia de ello, en ambos regímenes nunca un cónyuge responde por las deudas del otro, salvo el supuesto del art. 467, segunda parte, del Cód. Civ. y Com. Por eso, el acreedor de este tipo de deudas puede presentarse en el proceso falencial del cónyuge que no la contrajo y verificar su crédito sin que quede limitado a la percepción sobre los frutos del bien ganancial reparado o conservado. Por su parte, el art. 461, Cód. Civ. y Com., prevé que los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos, por lo que aquí también en el concurso de uno de los cónyuges podrá reclamarse la deuda contraída por el otro, aunque el concursado no hubiese sido el contratante o contrayente de la deuda.

(5) Art. 456.- Actos que requieren asentimiento. "Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de esta, 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...".

(6) Pese a la oficiosidad a la que alude el art. 118 en su último párrafo respecto de la declaración de ineficacia la praxis demuestra que en la mayor parte de los casos es el síndico quien la solicita al magistrado y, en no pocas oportunidades, su pedido se sustancia con el acreedor que podría verse perjudicado por la inoponibilidad. Esto último resulta recomendable siempre que no se actúe de oficio, a fin de conservar la debida bilateralidad del proceso y la igualdad de las partes involucradas (FRICK - GARCÍA VILLALONGA, comentario al art. 118 de la LCQ, en CHOMER - FRICK, "Concursos y quiebras. Ley 24.522 comentada, anotada y concordada. Complementaria del Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, 2016, t. 3).

(7) Asimismo, el conocimiento de la cesación de pagos del fallido por parte del tercero contratante debe ser concomitante con el acto celebrado, salvo que se trate de un acto de ejecución diferida, supuesto en el que el tercero puede adquirir tal conocimiento con ulterioridad. De cualquier modo, la adquisición cuestionada debe realizarse dentro del período de sospecha.

(8) Cfr. MAFFÍA, Osvaldo, "Aspectos de la nueva ley de concursos (I): responso para la ineficacia concursal", LA LEY 1996-B, 862.

(9) Desde luego, el tercero conocedor del estado de cesación de pagos del fallido debe responder por la pérdida o deterioro de la cosa objeto de la ineficacia, adeudando a la masa los frutos y productos percibidos o que por su culpa hubiese dejado de percibir y

pudiendo tan solo deducir de la suma a entregar los gastos necesarios efectuados para la conservación de la cosa, como así también las mejoras útiles que hubiesen aumentado su valor.

(10) Sin embargo, lo cierto es que una vez decretada la quiebra el síndico tiene legitimación procesal para perseguir la declaración de esta última ineficacia (o más específicamente, inoponibilidad), en cuyo caso el plazo legal para requerirla será, mediando quiebra del cónyuge, de tres años (arts. 119 y 125, LCQ).