

“Insolvencia y derecho patrimonial del matrimonio. Un análisis con perspectiva de género.”

por María Cristina De Cesaris

I. INTRODUCCION. La ley 24522 contiene pocas normas que refieran a las relaciones de familia de la persona concursada o fallida, vg. el art. 45 que incluye al cónyuge y algunos parientes del deudor dentro de los acreedores que no integran la base de cálculo a los efectos del cómputo de las mayorías exigidas para la homologación del acuerdo, el art. 81 que excluye al cónyuge, ascendientes y descendientes del deudor dentro de los acreedores que pueden ejercer la facultad de pedir la quiebra directa, y el art. 156 referido al crédito por alimentos.

La sanción del Código Civil y Comercial ha traído solución expresa a alguna cuestión específica vinculada con la competencia en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio cuando se declara el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges (art. 717), e indirectamente también ha impactado en aspectos vinculados con el activo sujeto a desapoderamiento al establecer un régimen protectorio de la vivienda familiar (art. 456) o la supresión del usufructo de los padres con respecto a los bienes de los hijos (art. 697), pero persiste la escasez de normas que regulen los conflictos planteados por las consecuencias que acarrea la insolvencia en el grupo familiar. Así por ejemplo, la problemática referida a la prestación alimentaria en supuesto de concurso o quiebra del deudor o deudora de alimentos no tiene adecuada y justa respuesta legal y es cuestión debatida en doctrina, que propicia la asignación del carácter de crédito “prioritario o preferente” o bien la exclusión de los efectos del acuerdo homologado a dicho crédito, es decir la extraconcursalidad de los alimentos¹.

En este trabajo abordaremos algunas de las cuestiones patrimoniales del derecho de las familias que se plantean en los procesos concursales. Para

¹ Boquin, De Cesaris y García “ [El crédito por alimentos en la quiebra de la persona humana. Inconstitucionalidad e inconventionalidad del art. 156 LCQ • en LA LEY 2022-A , 479 • TR LALEY AR/DOC/3618/2021](#)”

ello consideramos necesario hacer una breve referencia al régimen patrimonial del matrimonio, que fue sustancialmente modificado a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial.

II. BREVE ANÁLISIS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

El régimen patrimonial del matrimonio está regulado en el TITULO II del LIBRO SEGUNDO del CODIGO CIVIL Y COMERCIAL “Relaciones de Familia” que consta de tres capítulos (arts. 446 a 508). El Código Civil y Comercial mantuvo el principio de autonomía de cada cónyuge respecto de sus respectivos acreedores (arts. 467 y 505). En efecto: cualquiera sea el régimen elegido –de comunidad de ganancias o de separación de bienes-, cada cónyuge administra y dispone de sus bienes y responde por las deudas que contrae, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por deudas domésticas (art. 461) y los gastos de conservación y reparación de bienes gananciales (art. 467). Aunque no analizaremos con detalle la regulación de la unión convivencial, señalamos que igual régimen de responsabilidad rige en la misma (art. 521).

Recordemos que el “antiguo régimen” patrimonial matrimonial era –exclusivamente- un régimen de comunidad de ganancias. Este régimen de comunidad restringida a los gananciales, que subsiste como régimen residual (art. 463), es una comunidad diferida porque durante la vigencia del matrimonio funciona como un régimen de separación (arts. 469 y 470).

La regla referida a la administración y disposición de bienes gananciales está contenida en el art. 470, que claramente establece que sobre los gananciales adquiridos por uno solo de los cónyuges no hay co-disposición pues no hay cotitularidad ni condominio, sin perjuicio de que en algunos casos sea necesario el asentimiento del otro o de la otra para vender o gravar (incisos a, b, c y d del mismo artículo). Cada cónyuge administra los gananciales que adquiere y con ellos responde frente a sus acreedores: esta regla está hoy expresada en el art. 467. El hecho de que un bien figure adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro. Esta es la regla general que se infiere además de los arts. 466 y 472.

En el antiguo régimen, la extinción del régimen de comunidad (o disolución de la sociedad conyugal) se producía solo por las causas previstas por la ley: muerte, separación judicial de bienes, separación personal, divorcio vincular, nulidad del matrimonio y muerte presunta. Hoy, esa comunidad también puede extinguirse por “modificación del régimen convenido” (art. 475). Esos cambios tienen incidencia no solo entre los cónyuges sino respecto a los acreedores, de allí el impacto que puede tener la norma en caso de concurso o quiebra. Pues bien: para ser oponibles a los acreedores, el cambio requiere una cierta publicidad. Hoy los artículos 449 y 480 prevén desde cuándo es oponible el cambio de régimen y la extinción de la comunidad, dejando a salvo expresamente los derechos de los acreedores y terceros de buena fe que sufran perjuicios.

Debe subrayarse que el régimen de bienes, de gestión y administración separada, no sufre alteración alguna por quiebra o concurso de los cónyuges. Como en el régimen anterior, salvo simulación, fraude o interposición de personas en la adquisición, el concurso o quiebra de un cónyuge no implica riesgos sobre los bienes de administración del no deudor, pues los bienes del cónyuge “in bonis” no caen en desapoderamiento. Pero, el concurso sí implica riesgos de pérdida del derecho a la ganancialidad del no deudor, pues los bienes responden íntegramente por las obligaciones del cónyuge deudor, aunque sean gananciales. El elemento que dirime la cuestión es, entonces, la adquisición y no la calificación del bien como propio o ganancial. En este sentido, se ha resuelto correctamente que “el carácter ganancial de los bienes sólo tiene virtualidad en las relaciones entre los cónyuges, pero resulta irrelevante para los terceros acreedores, cuya prenda común se haya conformada por el patrimonio de su deudor, sin distinción entre bienes propios y gananciales”².

También recordamos que en el “antiguo régimen” no había una regulación legal de la etapa que se extiende desde la extinción de la comunidad hasta la partición terminada. La regla mayoritariamente aceptada era que los

² Kemelmajer de Carlucci, Aída “PRIMERAS APROXIMACIONES AL TEMA INSOLVENCIA Y RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO”, Publicado en: Acad.Nac. de Derecho 2001 , 385, y sus remisiones.

artículos 5 y 6 de la ley 11353 mantenían su vigencia en esa etapa y consecuentemente la disolución no era oponible a los acreedores. Hoy hay una norma que recoge el criterio judicial consolidado a partir del caso “GAVIOLA”³: el art. 487. Por ende, la situación de responsabilidad individual por las propias deudas se prolonga después de la disolución del matrimonio. Las deudas nacidas durante el matrimonio conservan su cualidad de personales o comunes mientras la partición –o sea la real mutación del bien- no haya sido publicitada. Por lo tanto, los acreedores durante esa etapa puede agredir los bienes propios y los gananciales de administración de su deudora o deudor.

Por último, nos parece importante mencionar que los dos procesos concursales, el preventivo y el liquidativo, habilitan la petición de separación judicial de bienes (art. 477 inc. b). Ahora bien: la separación judicial de bienes no autoriza a reclamar la mitad de los gananciales de titularidad de cónyuge concursado o fallido, pues la disolución del régimen no puede perjudicar los derechos de los acreedores anteriores sobre la integralidad del patrimonio de su deudor (art. 487 CCyC).

Cierro este capítulo con un fallo relativamente reciente (7/10/2021), de la Sala F de la Cámara Nacional de Comercio en “Stagnaro, J.J. s/ quiebra s/ incidente art. 280 promovido por Manfredi, R.”, en el cual se resuelve conforme estas reglas sintéticamente reseñadas la tercería planteada por la ex cónyuge del fallido. Dijo allí la Sala que mientras el dominio continúe inscripto a nombre del cónyuge deudor, el bien sigue respondiendo por sus deudas con lo cual aún disuelta la sociedad conyugal no será oponible a terceros mientras no se inscriba en el Registro de la Propiedad o en los que corresponda. Destacó la Sala que el bien poseía embargos de fecha anterior a la celebración del acuerdo de divorcio, y que esos acreedores embargantes se presentaron en el proceso universal para cobrar sus créditos⁴.

III. En caso de insolvencia de una persona humana, las situaciones que pueden plantearse en relación a los créditos entre miembros de una familia

³ SCMendoza, Sala I, 10/11/1992, “Sucesión de Gaviola Alberto s/ quiebra” en JA 1993-464 y LL 1993, C-244.

⁴ El fallo está publicado en la Revista de las Sociedades y Concursos, Años 21/22, Fundación FIDAS, pág. 55.

son variadas Abordaremos algunas de ellas directamente vinculadas con la liquidación del régimen patrimonial al declararse la quiebra o concurso de uno de los cónyuges, la verificación de los créditos que surgen como consecuencia de la responsabilidad de cada uno de ellos entre sí o con respecto a los parientes, y la legitimación para petitionar la quiebra e intervenir en la deliberación y votación del acuerdo.

Concretamente nos referiremos a tres de las situaciones conflictivas más frecuentes que se plantean por la dificultad, frecuente, de armonizar los intereses tutelados por el sistema concursal y los intereses tutelados por el derecho de las familias.

1. Verificación de créditos. Bajo el régimen de separación de bienes se podrán verificar todos los créditos que tengan como causa relaciones contractuales entre esposos pero si se trata del régimen de comunidad debe tenerse presente que el Código Civil y Comercial cercenó el derecho a los cónyuges de contratar entre sí (art. 1002 inc.d)⁵. Considero que pese a lo terminante del texto legal que no deja lugar a dudas sobre la prohibición, no puede desconocerse que la doctrina especializada aboga por una interpretación sistémica superadora atendiendo a las excepciones establecidas en el mismo Código y la norma del art. 27 de la ley de Sociedades⁶. Por ello, no debe descartarse la existencia de créditos “verificables” provenientes de negocios de naturaleza contractual que se reputen válidos por no resultar aplicable la sanción resultante de transgredir la “inhabilidad” (la nulidad).

También son verificables las indemnizaciones derivadas de responsabilidad extracontractual entre cónyuges, ascendientes y descendientes; la compensación económica por divorcio (art. 441 CCy C), la recompensas (que es un crédito entre los excónyuges que deberá hacerse efectivo con un pago si el activo ganancial es insuficiente para efectuar las compensaciones –art. 495 CCy C-), y los alimentos⁷.

⁵ Ribera, Carlos E. “El derecho de familia y el derecho concursal” en LA LEY, Suplemento Especial de Concursos, año 2019, pág. 249.

⁶ Hernández, Carlos A. “Contratos entre cónyuges” en RDPC 2020-1-179.

⁷ Respecto a los alimentos me remito al trabajo referido en nota 1..

Recientemente se difundió un fallo de un juzgado de la Provincia de Córdoba⁸ en el cual en la sentencia de verificación de créditos se confiere un tratamiento especial a un crédito insinuado por la ex cónyuge del concursado por la suma de U\$S 248.000, quien denunció como causa del mismo el “incumplimiento de obligaciones patrimoniales derivadas de la liquidación de la sociedad conyugal” por divorcio, aunque luego la jueza hace referencia a un acuerdo de “compensación económica”. Argumentó la magistrada que se “impone, incluso en materia concursal, la necesidad de juzgar con perspectiva de género... tratando de evitar situaciones que se vislumbren como desiguales o discriminatorias especialmente para las mujeres, cuando pueden quedar al margen de los negocios en las empresas familiares..., (y que)...el camino hacia la igualdad real contiene múltiples barreras que deben ser visibilizadas en tanto esta desigual relación de poder promueve la generación de conductas violentas, tales como la restricción al acceso y control de los recursos económicos, perjudicando a las mujeres ". Destacó la implicancia directa que tenía en el caso el art. 5 de la ley 26485 pues el concursado denunció al divorcio como causa principal de su estado de cesación de pagos y luego de señalar que seguramente el monto se pactó en dólares atendiendo a la actividad agrícola ganadera desarrollada por el deudor, concluyó que “dentro del contexto del art. 19 de la LCQ, a fin de determinar la participación de dicha acreedora en el cómputo de las mayorías, en procura de prevenir la "violencia económica" que implicaría disminuir su poder de negociación si se aceptara la cotización oficial del dólar a quien, conforme la legislación concursal, carece de privilegio en el reconocimiento de su crédito”, debía establecerse una cotización más próxima a la realidad en el actual contexto económico de nuestro país", y por ello resolvió que la conversión a moneda de curso legal se haga con arreglo al tipo de cambio del Mercado Electrónico de Pagos (MEP), a los efectos del cómputo del pasivo y para la conformación de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo (art. 19 de la LCQ), de manera tal de garantizarle a la acreedora un poder de negociación justo y razonable que despeje la situación de "violencia económica" en la que aquella se vio inmersa.

⁸ Juzgado Civil y Comercial 3ª de Río Cuarto, 24-2-2022 “LARRARTE, A. s/ concurso”.

Son plenamente compartibles las consideraciones dogmáticas realizadas por la magistrada en orden a la necesaria aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis también dentro del derecho concursal ⁹. Según los datos que surgen de la sentencia la cotización del dólar MEP al 10/2/2022 era de \$207,15 y por ello declara verificado el crédito con carácter quirografario por la suma de U\$S 248.500 equivalentes a \$ 51.493.000, suma que representa el 80% del pasivo quirografario verificado titularizado por cinco (5) acreedores, dos de ellos fiscales. La conversión al tipo de cambio “oficial Banco Nación” que era de \$ 111,25 en la misma fecha hubiera representado un crédito por la suma de \$ 27.645.625, y el 68% del pasivo verificado, de lo que resulta que el “poder de negociación” de la acreedora estaba asegurado, aún computando el crédito admitido como condicional (reitero todos los cálculos se hicieron en base a la sentencia difundida).

Como correctamente conceptualiza Ana Alonso “juzgar con perspectiva de género es una categoría de análisis que implica apreciar los asuntos sometidos a juzgamiento con un criterio de interpretación basado en la igualdad, a través de un método inclusivo y compensatorio, en consonancia con el sistema de derechos humanos de categorías vulnerables en razón del sexo, derivados de las convenciones y recomendaciones internacionales a ellas referidos y que integran nuestro orden jurídico con supremacía sobre la ley interna, independientemente de su jerarquía constitucional, que traerá como resultado hacer realidad el derecho fundamental a la igualdad y el de no discriminación”. Sostiene que “Las normas jurídicas son construidas en base a estereotipos de género (tanto en su estructura como en su justificación)”razón por la cual “ El poder judicial deberá interpretarlas con enfoque de género, evaluando el impacto diferencial que dichas normas producen en varones y mujeres y descartando los estereotipos, a fin de que sus sentencias (normas

⁹ Ver el análisis del caso y del método para juzgar con perspectiva de género en “Verificación de créditos y perspectiva de género. Comentario al fallo cordobés “L., A. L. s/ Pequeño concurso...” Boquin, G.- Fernández Andreani, P. en: LA LEY 02/06/2022, 4.

individuales), enarboles la igualdad que debe prevalecer y respeten la diversidad”¹⁰.

Ahora bien: así como es compartible la subsunción de la acreedora en la categoría de persona vulnerable a partir del análisis de las pruebas realizada por la jueza, no percibo que la norma contenida en el art. 19 ley 24522 carezca de neutralidad que justifique su inaplicabilidad, como lo son sin duda las contenidas en los arts. 45 y 81 que se analizarán *infra*. Creo que es en la oportunidad reglada por el art. 52 ley 24522 donde correspondería analizar si el acuerdo que se pretende oponible a la ex cónyuge implica mantener una situación de violencia económica o patrimonial anterior o, más aún, si el acuerdo es susceptible de ser homologado o corresponde la no homologación por el ser el fruto de un proceso fraudulento promovido y sustanciado con el único fin de licuar un crédito originado en la liquidación de la comunidad. Sobre la oponibilidad del acuerdo a la ex esposa nos extenderemos más adelante a partir de un caso ampliamente comentado por la doctrina.

2. Prohibición de un familiar de pedir la quiebra y créditos de parientes excluidos del cómputo del concurso preventivo.

En la ley concursal 24522 tenemos una norma que excluye la legitimación del cónyuge y familiares consanguíneos (ascendientes y descendientes) para pedir la quiebra: el art. 81. Del mismo modo el art. 45 prohíbe que el cónyuge y parientes del deudor y/o de los socios o administradores de una sociedad concursada participen en la negociación del acuerdo (la norma dispone que “se los excluye del cómputo” o sea de la base de cálculo de capital y personas). El fundamento de esta prohibición radica en razones de orden ético o en la defensa del orden público familiar.

Sostiene Ribera¹¹ que “el fundamento de la norma es asegurar que lo que se decida acerca del acuerdo ofrecido sea una manifestación seria de voluntad de los acreedores, sin intencionalidad aviesa alguna, motivo por el cual

¹⁰ Alonso, Ana en “IGUALDAD REAL DE LAS MUJERES”, obra colectiva dirigida por BOQUIN, G. y FERNANDEZ ANDREANI, P., pág. 161, Astrea, Buenos Aires, 2021.

¹¹ En trabajo ya citado en nota 5.

a ciertas personas no se las contabiliza para el cómputo de la mayoría de capital, pues se presume que serán complacientes debido a la relación familiar que las une con el concursado. Sin embargo, alguna doctrina interpreta que en estos casos el voto también puede ser negativo con el fin de perjudicar al fallido. La norma puede encontrar fundamento en uno y otro supuesto, pero la solución que tal vez debería adoptarse en una futura reforma es que el crédito por alimentos sea excluido de los efectos del concurso o quiebra” (sobre el tema ALIMENTOS me remito nuevamente al trabajo citado en 1).

Considero que si, como mayoritariamente se sostiene en doctrina y jurisprudencia, la “ratio legis” de la prohibición consignada en el art. 45 es evitar el fraude mediante el voto complaciente y también “mantener la paz familiar por encima de los conflictos patrimoniales”, también es cierto que existen casos en los cuales la aplicación de la letra de la ley conduce a una flagrante injusticia, vg. si el crédito por alimentos se invoca como causa de la cesación de pagos o los lazos familiares ya están rotos por otras circunstancias.

El mismo fundamento, esto es “preservar el orden público familiar y mantener la solidaridad de sus integrantes” se predica respecto de la norma del art. 81 LCQ que prohíbe al cónyuge, ascendientes y descendientes del deudor, y sus cesionarios. Explica Ribera que “el tema del pedido de quiebra por parte del pariente ha tenido tratamiento por parte de la jurisprudencia con motivo del crédito de alimentos, tanto cuando el hijo lo solicita con la representación de su otro progenitor, sino también cuando el pedido lo formula el último por haber pagado la obligación. En cuanto a su admisibilidad la jurisprudencia se encuentra dividida. Algunos tribunales han reconocido legitimación a la progenitora para solicitar la quiebra directa del padre de sus hijos con el fin que se le reintegraran las erogaciones que efectuó para la manutención de aquellos ante la falta de pago del deudor. Pero también hay antecedentes que han declarado la improcedencia del pedido de quiebra deducido por un crédito por alimentos. No caben dudas que la ley prohíbe al hijo solicitar la quiebra de su progenitor, lo cual nos parece adecuado si, por ejemplo, se trata de créditos derivados de incumplimientos contractuales, cambiarios o extracontractuales. Pero, en el caso de alimentos interpretamos que el impedimento contraría principios constitucionales y obligaciones legales. Como bien se ha dicho aquí el planteo

no radica en la existencia del vínculo sino en la naturaleza del crédito, al que el ordenamiento debe reconocerle todos los medios necesarios para hacerlo efectivo¹².

En términos quizás más enfáticos a favor de la solución legal se pronuncian Chomer y Frick, quienes sin perjuicio de reconocer que la doctrina más moderna discrepa sobre esta “añeja exclusión del acreedor pariente”, sostienen que la limitación establecida a los hijos para peticionar la quiebra de su padre no resulta irrazonable ni puede juzgarse que constituya una inequidad, dado que se advierte que vulnera derechos y garantías individuales y alimentarias contenidos en la Constitución Nacional y en los Tratados internacionales de derechos humanos y del niño sino que implica un razonable límite al ejercicio de tales derechos con sustento en la protección integral de la familia, que también ostenta raigambre constitucional¹³.

Por mi parte considero que si bien la exclusión de art. 45 puede justificarse en la protección de los restantes acreedores, en el caso del art. 81 no es dable presuponer de antemano situaciones internas del grupo familiar pues si un integrante del mismo pide la quiebra de otro seguramente los vínculos ya estarán rotos y desaparece la razón de ser de la norma: preservar la armonía y la estabilidad en el hogar. Pero además, analizando la misma con perspectiva de género siguiendo el método explicado por Ana ALONSO, con remisión a importantísima doctrina y antecedentes normativos y jurisprudenciales, es ineludible valorar en primer lugar las circunstancias “previas” para identificar situaciones de poder y el contexto de desigualdad estructural y de violencia que produce un desequilibrio entre acreedor/a y deudor/a, y detectar si alguna de las personas involucradas está en situación de vulnerabilidad. Otro paso consiste en analizar las cuestiones implícitas que son parte del caso, desechando cualquier estereotipo o perjuicio de género a fin de visibilizar las situaciones de desventaja entre las partes. Por último, en relación a la norma de derecho aplicable deberá evaluarse el impacto diferenciado de las normas aplicables y su neutralidad,

¹² En el trabajo citado en nota 5 y sus remisiones a partir de nota 136.

¹³ Chomer, H. y Frick, P “CONCURSOS Y QUIEBRAS”, Tomo 2, págs. 343 y sigs. Astrea, Buenos Aires.

además del análisis de constitucionalidad y convencionalidad que debe llevarse a cabo aún de oficio¹⁴.

Ello así, si del análisis realizado surge que la norma incide desfavorablemente en la persona –acreedora, en el caso- víctima de una situación de violencia económica y/o patrimonial, y su aplicación vulnera el acceso a los derechos en ese caso concreto, o dicho en otros términos, si la norma no es neutral, la magistratura debe declararla inaplicable por resultar irrazonable y provocar un resultado lesivo reprochado por la Constitución Nacional y tratados de Derechos Humanos.

La existencia de normas que privan de legitimación a miembros de la familia en cuestiones patrimoniales por razones vinculadas con el orden público familiar (preservar la unión familiar) no es privativo del derecho concursal. Así vg. el art. 185 de Código Penal establece que “Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren, Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta (inc. 1)”. Agustina O” DONNEL en su trabajo “Violencia económica y patrimonial y la cuestión tributaria. La importancia de tener un protocolo para juzgar con perspectiva de género”¹⁵, analiza la violencia económica y patrimonial como un típico tipo de violencia, la define remitiéndose a un fallo un juez de paz de Itá Ibaté, una localidad de 4000 habitantes de la Provincia de Corrientes en un caso de incumplimiento reiterado y deliberado de un hombre al deber de pagar la cuota alimentaria de la mujer y de sus hijos/as: “La violencia económica, entendida como la serie de mecanismos de control y manejo, como el no proveer recursos económicos, es una de las formas más tremendas de violencia que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres porque queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres”, que se ven afectadas no sólo en lo relativo al control y autodeterminación de su vida y su autoestima, sino también en su desarrollo e inserción laboral, vulnerándose gravemente sus derechos humanos, su calidad de ciudadanía y su

¹⁴ En págs. 177 y sigs. del trabajo citado en nota 10.

¹⁵ 17 de Junio de 2020 www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200125

supervivencia", y explica que otra forma en que se ejerce la violencia económica en el ámbito doméstico es a través de la apropiación de bienes y una muestra de esta práctica es la que se describe en la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal del 30.12.2016, en la que se analizó la validez constitucional del art. 185 del Código Penal que exime de responsabilidad penal y, de ese modo, impide investigar y, por ende, sancionar delitos patrimoniales -defraudaciones y hurtos, vgr.- si se dan entre cónyuges (inc. 1); ello, con el fin de preservar la unión familiar, aunque en general, estadísticamente, la víctima de este tipo de delitos dentro de una pareja es la mujer. En el caso que allí se resolvió, un hombre vendió un auto perteneciente a la sociedad conyugal a espaldas y sin el consentimiento de su entonces mujer con el objeto de perjudicarla patrimonialmente para que no cobrara su parte de la venta. Para ello, recurrió a maniobras tales como falsificar su firma, aportar un certificado médico al Registro de la Propiedad Automotor para acreditar una supuesta depresión con motivo del conflicto matrimonial que le impedía concurrir a hacer el trámite y, por último, llevar allí a otra mujer que se hizo pasar por la verdadera dueña del bien. En el voto del Dr. Gustavo Hornos, se analizaron los hechos desde una perspectiva normativa de género y se dijo que "...un tipo de violencia contra la mujer -tanto en el orden internacional como en el legislado en el ámbito nacional- es toda conducta orientada a defraudar los derechos patrimoniales y económicos de la mujer, dentro de una relación familiar, como lo es el matrimonio". Agregó que "..., en general, la violencia económica va acompañada de violencia psicológica. Ello así, porque tales conductas repercuten negativamente en el plan de vida de las mujeres, impidiéndoles el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y por los tratamientos internacionales sobre derechos humanos (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional)", y concluyó que "En el caso, la aplicación del artículo 185 del Código Penal, no supera el test de convencionalidad porque atenta contra la posibilidad de investigar y sancionar hechos calificados como violencia de género a cuya erradicación el Estado se comprometió". Aunque no fue en esta oportunidad éste el voto mayoritario, es importante que la perspectiva de género haya sido expuesta en una sentencia del fuero penal de mayor jerarquía y en un asunto de índole patrimonial, y que se haya calificado a una determinada conducta como violencia económica o patrimonial, aunque no pueda ser perseguida por el Código Penal".

La inaplicabilidad del art. 185 del Código Penal sí en cambio fue decidida por la Cámara del Crimen y Correccional de la 3ra. Nominación de Córdoba el 22.2.2019, en un caso de similares características (estafa procesal con presentación de documentos falsos) en el cual se consideró que la exención de responsabilidad del art. 185 por ser el imputado cónyuge de la víctima al momento de los hechos no puede aplicarse pues si bien la justificación de la norma es la preservación de las relaciones de familia, en situaciones de separación de hecho es evidente que la unión familiar, como bien jurídico, ha dejado de existir a lo que se suma que sostener la excusa absolutoria impediría que el Estado argentino cumpla con sus obligaciones asumidas internacionalmente”¹⁶.

3. Oponibilidad del acuerdo homologado al ex cónyuge y parientes del concursado/a.

Carlos Ribera, en el trabajo que hemos citado varias veces en este pequeño ensayo, afirma que “si bien la ley aparta del cómputo al crédito de estos parientes para las mayorías, cabe mencionar que el acuerdo homologado le es aplicable”¹⁷. Si bien esta afirmación tiene respaldo normativo en el art. 56 LCQ, la norma ha sido cuestionada en procesos judiciales y ha tenido recepción favorable en importante doctrina.

El antecedente que mayor difusión y debate generó¹⁸ ¹⁹ fue decidido por la CNComercio, Sala C, el 28/9/2009, en “V, M.J” donde se resolvió que “ El acuerdo preventivo que prevé el pago de los créditos quirografarios con una quita del 22%, una espera de 360 días y sin intereses, resulta inoponible a la porción asignada a la ex cónyuge del concursado en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal y al crédito por alimentos reconocido, en dicho convenio, a

¹⁶ El fallo está reseñado en RDPC 2019-3-789, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2019.

¹⁷ En el punto 1.6 del mismo.

¹⁸ Véase en la obra colectiva CONCURSOS Y QUIEBRAS, Estudios en Homenaje al Dr. Ricardo Prono, Rubinzal Culzoni Editores, 2011, las opiniones discrepantes de Magín Ferrer (pág. 221) y Josefa Méndez Costa (pág.289).

¹⁹ Ver también Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C. **INOPONIBILIDAD DEL ACUERDO PREVENTIVO EN CASO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, en LA LEY 2010-A , 195

favor de la hija de aquél pues, el principio de paridad de ambos cónyuges en la división de los bienes que integran la sociedad conyugal, establecido en el art. 1299 del Código Civil, impide que el concursado pueda, mediante una presentación en concurso preventivo, disminuir la parte que se le asignó a aquélla en el convenio de liquidación de la sociedad conyugal homologado en el juicio de divorcio”. La sentencia del tribunal está precedida de dos dictámenes de la señora Fiscal de Cámara quien entre otros argumentos consideró que “constituye un supuesto de violencia y discriminación contra la mujer violatorio de la ley 26.485, el concurso preventivo iniciado por quien no se encuentra en cesación de pagos, a fin de impedir el cobro de los créditos de origen familiar y alimentarios reconocidos, en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal, a favor de su ex cónyuge y de su hija” (Del dictamen de la Fiscala General).

Algunos civilistas, como Ferrer, sostienen que la solución es producto de una interpretación forzada; que el orden público familiar no rige una vez disuelta la sociedad conyugal; que las consideraciones respecto a la “igualdad de los lotes” son ociosas pues la partición ya se había cumplido y ejecutoriado; que el crédito resultante es quirografario sometido a las reglas del derecho concursal y que el tribunal al declarar la inoponibilidad del acuerdo reconoció a la ex cónyuge acreedora una situación de privilegio carente de sustento legal.

En la otra vereda, Méndez Costa considera a la sentencia razonable y armónica con el contexto de nuestro derecho positivo y cita a los concursalistas Junyent Bas y Molina Sandoval, quienes plantean las perplejidades e incertidumbres que genera el fallo: “Como puede verse, se trata de una solución que, aunque parece práctica, deja muchos interrogantes abiertos que no encuentran una clara solución en el régimen actual. Sin dudas esta sentencia produce una clara revisión de muchos de los principios actualmente vigentes en materia concursal procurando una reelaboración de las soluciones en las que se encuentran otros valores en juegos, con una cierta carga emotiva²⁰.”

Más recientemente, el caso fue analizado nuevamente por Lucía Spagnolo en el XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL Y IX CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA. Universidad

²⁰ En el trabajo citado en la nota anterior.

Nacional del Sur. Bahía Blanca.2021, quien en su ponencia “PROTECCIÓN DE LAS MUJERES Y JUZGAMIENTO CON “PERSPECTIVA DE GÉNERO” EN LOS PROCESOS CONCURSALES”, con fundamento en los Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc.22, segunda parte CN), el Código Civil y Comercial de la Nación que “marcó un cambio de paradigmas al modificar esa igualdad abstracta, basada en la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado, para convertirla en una igualdad concreta y real”, y específicamente respecto de las mujeres la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, la Convención Belém do Pará, la Convención de Viena, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995) donde se adoptó la “Declaración y Plataforma de Acción de Género” en la cual se dejó expresamente consensuado que la transversalización de la perspectiva de género es una obligación para el desarrollo de políticas públicas por parte de los Estados, y la ley 26485, sostuvo que “en caso de concurso preventivo, los créditos contra el deudor, derivados de sociedades de hecho, relaciones familiares o de uniones convivenciales (liquidación de sociedad conyugal, división de condominio, compensaciones, alimentos, etc) no resultan alcanzados por la novación concursal siendo el concurso inoponible a los mismos. En caso de quiebra, dichos créditos no están alcanzados por los efectos de la rehabilitación y deben ser pagados antes del pago de los privilegios con fundamento en el criterio de vulnerabilidad. En definitiva, la tutela del crédito, la condición de vulnerabilidad de la mujer, y el orden público familiar se encuentran por encima del orden público concursal”.

En la misma línea Gabriela Boquin refiriéndose a los créditos “de género” en los procesos concursales, en los cuales incluye el crédito por alimentos, el crédito de las mujeres por hechos de violencia (vg. indemnización por daño producido por abuso sexual), compensación económica, entre otros, sostiene, y lo comparto, que “una sentencia con perspectiva de género debería considerar esos créditos como extraconcursoales en caso de acuerdo preventivo, y de pago prioritario o con privilegio en caso de falencia, fundándose en las

normas del bloque federal ya enunciadas, teniendo en cuenta que la violencia económica es una forma más de violencia contra la mujer”²¹.

IV.- **CONCLUSION:** Terminaré este artículo recordando a la querida profesora Josefa MENDEZ COSTA, quien hace más de diez años, en época en la cual no era de práctica analizar los casos con “perspectiva de género”, e infrecuente fundar las resoluciones judiciales en los tratados de derechos humanos escribió bajo el subtítulo “la igualdad conyugal”: la participación final de los gananciales por mitades concreta una faceta de la igualdad conyugal, uno de los principios jurídicos en las relaciones de familia que expresa la igualdad humana incluida la natural diferencia entre *vir* y *mulier*, cuya consagración constitucional es posterior al Código Civil y se expresa a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, a la que se agrega la ley 26485....”²².

Mariel Molina de Juan, a cinco años de vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, escribió, y lo compartimos totalmente, que “la esencia de la comunidad de ganancias reside en la formación de una masa de bienes que, luego de extinguida, ha de repartirse entre los esposos. Este es el momento crucial en que la unión de intereses económicos de la pareja se concreta en un derecho a participar en paridad de condiciones, en la buena o mala fortuna del matrimonio, sin que interese quien realizó los aportes o cómo se han distribuido los esfuerzos y las cargas. Allí radica la diferencia esencial con la separación de bienes, que no genera expectativas sobre los valores adquiridos o ganados por el otro. De modo que al extinguirse no hay masa ganancial partible. La dinámica propia del régimen comunitario es una expresión de los principios de solidaridad

²¹ Boquin, G. “Perspectiva de género en la normativa y los procesos comerciales” en pág. 589 de la obra colectiva “REPENSAR LA JUSTICIA EN CLAVE FEMINISTA: un debate desde la Universidad”, coordinada por Marisa Herrera y Natalia de la Torre, Editores del Sur, CABA, 2021.

²² Méndez Costa, Josefa en “Protección del Derecho conyugal a los gananciales ante el concurso del cónyuge” en la obra colectiva “CONCURSOS Y QUIEBRAS, Estudios en Homenaje al Dr. Ricardo S. Prono”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011.

familiar, autonomía en la gestión de los bienes, prohibición del enriquecimiento sin causa e igualdad real de oportunidades que, en tiempos actuales, impone el examen de las relaciones económicas con perspectiva de género. Descarta cualquier tipo de violencia que, de manera expresa o solapada, encubra algún modo de dominación de varón sobre la mujer”²³

Como hemos tratado de destacar en este trabajo, y lo enfatizamos con palabras de Aída Kemelmajer de Carlucci, “algunas de las soluciones de la ley concursal parecen ser indiferentes, o mejor dicho, ciegas a los cambios sociales, especialmente en los créditos derivados de las relaciones familiares y en otros nacidos de la responsabilidad civil; así por ejemplo, la carencia de prioridad del crédito por alimentos. Algunas de las decisiones judiciales que marcan el contraste con los tratados de derechos humanos, no generan desequilibrios serios en el sistema colectivo (por ejemplo, si contra lo previsto en la norma se permite el cómputo del hijo o del cónyuge en las mayorías concordatarias por no darse el fundamento de la ley). En cambio, el otorgamiento de prioridades pueden afectar a otros sujetos que el sistema concursal también pretende proteger atendiendo a su situación de debilidad económica”²⁴.

Por ello, el juez concursal está obligado a la difícil tarea de la ponderación de los intereses en juego, teniendo en cuenta que ningún derecho es absoluto y sin soslayar los tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) e integran el derecho aplicable (art. 2 Código Civil y Comercial). La magistratura no puede desconocer a la hora de decidir conflictos económicos familiares, que en general son las mujeres quienes asumen las “tareas del hogar” relegando su crecimiento personal y profesional en pos de la organización familiar. Una de las principales normas incorporadas al Código Civil y Comercial y que se sustenta en la desequilibrio manifiesto que existe a la hora de liquidar la comunidad cuando la familia se ha organizado bajo una estructura tradicional en la cual la mujer ha resignado su desarrollo laboral y profesional priorizando las tareas de cuidado, es el art. 650 en el cual se positiviza un principio de gran trascendencia para lograr equidad de

²³ Molina de Juan, Mariel “Las cuentas de la liquidación de la comunidad” en RDPC 2020-1-71, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

²⁴ Kemelmajer de Carlucci, A. “La Constitución Nacional y los fundamentos de los privilegios concursales” en RDPC 2021-3-11, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2021.

DECONOMI

AÑO V – NÚMERO 16

géneros, ya que se reconoce en forma expresa que las tareas que realiza quien asume el cuidado personal tienen un valor económico y por ende, quien cuida está haciendo un aporte²⁵.

Compartimos las palabras de Mariel Molina de Juan a quien nuevamente citamos: los jueces y juezas habrán de esforzarse para detectar los estereotipos patriarcales o la violencia económica subyacente en la gestión de bienes. Es que comprender las asimetrías de base entre los géneros, abandonar la neutralidad y decidir teniendo en cuenta las nefastas consecuencias personales y sociales que causa el dinero como herramienta de poder en las relaciones de pareja es, ni más ni menos, que cumplir con el deber de juzgar con perspectiva de género”.²⁶



DECONOMI

²⁵ Ver el trabajo citado en nota 1 y sus remisiones.

²⁶ Molina de Juan, Mariel en trabajo citado en nota 23.