

EL CONCURSAMIENTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

FRANCISCO JUNYENT BAS

PONENCIA

La inconcurabilidad de la sociedad conyugal surge del carácter imperativo del régimen patrimonial de bienes del matrimonio, que instituye un régimen de gestión separada de los cónyuges, arts. 1276 y concs. del C. Civil, con la consiguiente independencia del sistema de responsabilidad, arts. 5 y 6 de la ley 11357.-

Asimismo, dicho carácter imperativo del sistema patrimonial del matrimonio no permite que los esposos integren sociedades de hecho, pero, ello no impide que la situación negocial se proyecte, en determinados casos, con efectos particulares en la legislación falimentaria.-

Las especiales características de la relación conyugal, de la cual suelen derivarse obligaciones comunes para los esposos, permiten recurrir al procedimiento de los arts. 65 y siguientes de la ley 24.522, no porque la sociedad conyugal sea un conjunto económico, sino, porque generalmente los esposos son fiadores, garantes o avalistas recíprocos deviniendo aplicable entonces el art. 68 de la legislación referenciada.

1. LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CÓNYUGES Y LA LEY DE CONCURSOS

1.1. *Inconcurabilidad de la sociedad conyugal*

La conyugalidad y la eventual existencia de deudas comunes entre los esposos tiene su reflejo en la ley concursal.

La cuestión gira en torno a la concursabilidad de la sociedad conyugal y a estos fines la existencia de deudas comunes entre los cónyuges permitiría predicar una suerte de “relación de garantía” en orden a la apertura de los procesos concursales.

En nuestro ordenamiento jurídico el sistema patrimonial del matrimonio es de orden público, arts. 1276 y concordantes del C. Civil y la sociedad conyugal carece de personalidad lo que lleva a sostener su inconcurabilidad.-

Idénticas razones impiden que los esposos formen sociedades de hecho atento la incompatibilidad de ambos regímenes patrimoniales.-

En esta línea, la doctrina advierte que la responsabilidad directa y solidaria de los integrantes de una sociedad de hecho no se compadece con el régimen matrimonial.

En consecuencia, los cónyuges no pueden constituir sociedades de hecho.

Pese a esta afirmación inicial, Otaegui¹ admite la aplicación de los arts. 27 y 29 a las sociedades de hecho entre esposos con la consiguiente sanción nulificatoria que impone su liquidación.

En una palabra, Otaegui² admite que si entre cónyuges se acredita una sociedad de hecho, ésta caería bajo la sanción del art. 29 y por ende, como sociedad en liquidación sería sujeto concursable, a tenor del art. 5 de la ley 24.522, que expresamente incluye a las personas de existencia ideal en liquidación. La sociedad de hecho entre cónyuges, más allá de su nulidad, constituiría una persona de existencia ideal en liquidación por imperio de los arts. 101 y concs. de la ley societaria y así obtendría concursabilidad.

De esta forma, la alternativa liquidatoria, ordenada por el art. 29 de la ley 19.550, en orden a las sociedades de hecho entre cónyuges, lleva a preguntarse si al convertirse en una sociedad en liquidación puede concursarse y si puede ser declarada en quiebra, o sea, si está comprendida en el art. 2 de la ley 24522.

Así, los concursualistas debatieron, si en caso de insolvencia, los

¹ Otaegui, Extensión de la quiebra, *Ábaco*, 1998, pág. 55.

² *Idem* anterior.

cónyuges podían invocar una sociedad de hecho para concursarse preventivamente y, si en caso de falencia, correspondía declarar la nulidad de la sociedad y la extensión de la quiebra a los cónyuges en su calidad de socios de hecho, o si cabría alguna otra alternativa.

Las opiniones se dividieron.

Rouillón³, al abordar esta hipótesis entendió que no corresponde ni abrir el concurso preventivo, ni declarar en quiebra la sociedad nula, sino, que hay que declarar la apertura de cada concurso individual, ya sea, que corresponda el concurso preventivo, ya sea, la quiebra principal de los esposos, pues no pueden superponerse dos regímenes patrimoniales diferentes, el conyugal y el societario, violando el sistema matrimonial.

Por los mismos argumentos resulta inviable el concurso preventivo de una sociedad que no es tal, sólo rige el régimen patrimonial del matrimonio que impone el concurso de cada esposo.

Hemos explicado que Otaegui⁴ interpreta que si la sociedad de hecho entre esposos debe liquidarse conforme a la ley societaria se introduce en los sujetos concursables, art. 2 de la ley 24.522 y, por ende, es pasible de ser declarada en quiebra y, en tal caso, la quiebra debe extenderse a los esposos por ser socios con responsabilidad ilimitada.

En nuestra opinión, la incompatibilidad de regímenes patrimoniales excluye a la sociedad de hecho entre esposos de la concursabilidad, tanto en el caso del concurso preventivo como en la quiebra y, como señaló Rouillón, debe declararse el concurso o la quiebra de cada uno de los esposos.

En efecto, la sociedad conyugal carece de personalidad jurídica, tal como lo señalamos supra y lo ha reiterado la doctrina⁵ constituyendo la regulación imperativa de las relaciones jurídicas patrimoniales generadas por el matrimonio, por lo que, responde a un sistema de gestión de bienes y de responsabilidad claramente diferenciadas, todo de conformidad a los arts. 1276 y ss del C. Civil.

Lo dicho deriva en la absoluta inconcurabilidad de la sociedad conyugal

Así lo ha declarado la jurisprudencia afirmando que la sociedad conyugal no es sujeto concursable, sino que, son los esposos titulares de los bienes, créditos y deudas que integran sus respectivos patrimonios los que deben someterse al proceso concursal⁶.

³ Rouillón, Adolfo, Reformas a la ley de concursos, Astrea, pág. 205.

⁴ La extensión de la quiebra, Ábaco, 1998, pág. 55.

⁵ Belluscio, A. C. Naturaleza de la sociedad conyugal, J.A. 5-1970-866.

⁶ Cámara Nacional de Comercio, sala C, in re Manrique, Manuel Jorge, Malchiodi, María Luisa,

1.2. *La conyugalidad como presupuesto de una nueva alternativa concursal*

Una nueva alternativa surgió como consecuencia del conocido fallo del Dr. Guillermo Mosso que citáramos supra⁷.

En dicha oportunidad el magistrado expresó que “las especiales características de la sociedad conyugal hacen desaconsejable asignarle la calidad de persona de existencia ideal que prevé el art. 2 de la ley de concursos y quiebras para ser sujeto de estos procesos, pues no sería dicho ente, sino cada uno de los cónyuges individualmente quienes aparecerían como titulares de los patrimonios que se pretenden someter a la situación concursal.”

Luego de esta primera afirmación que se condice con el criterio establecido en anteriores fallos por la Cámara Nacional de Comercio el magistrado reconoce que, sin embargo, de la conyugalidad se derivan obligaciones comunes de los esposos en los cuales la solución posible es recurrir al procedimiento de los arts. 65 y ss., no porque la sociedad conyugal sea un conjunto económico, sino porque generalmente los esposos son fiadores, garantes o avalistas recíprocos, deviniendo aplicable entonces el art. 68.

El magistrado aclara que “no obstante tramitar en conjunto los concursos preventivos de los esposos deben respetarse los arts. 5 y 6 de la ley 11357 en orden a la conformación de las respectivas masas pasivas, manteniéndose incólume el principio de la responsabilidad individual frente a terceros, salvo cuando las obligaciones fueren contraídas para atender a las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los bienes comunes.”

En este aspecto, el juez siguió las ideas expuestas por parte de la doctrina en el III Congreso de Derecho Concursal, realizado en Mar del Plata en noviembre de 1997, en especial, la Ponencia de Hector Ricardo Fragapane titulada “La conyugalidad un presupuesto de concurso por agrupamiento”⁸.

En la ponencia aludida se parte de la inconcursabilidad de la sociedad conyugal pero, se reconoce que la vida comercial de los esposos los lleva a contraer deudas en común y a garantizarse mutuamente deudas personales.

En estos casos se sostiene que es factible petitionar el concur-

sociedad de hecho s/ concurso preventivo, E.D. 174-147.

⁷ Concursos: imposibilidad de concursamiento de la sociedad conyugal, aplicación de las normas del concurso por agrupamiento. Tercer Juzgado de Procesos Concursales de Mendoza, octubre de 1996 in re Lentini, Carlos A. Y Miriam E. Gandía de Lentini.

⁸ Derecho Concursal Argentino, III Congreso Nacional, Ad hoc, t. III, pág. 531.

samiento preventivo conjunto con asidero en el art. 68 de la ley 24.522 siempre que cada proceso verificadorio sea individual y se respetan las pautas rectoras de los arts. 5 y 6 de la ley 11357. Se aclara que en caso de fracasar el concurso preventivo corresponde declararse la quiebra en forma separada.

En una palabra, la conyugalidad, si bien no da nacimiento a una sociedad de hecho comercial por su incompatibilidad con el régimen patrimonial del matrimonio, ha dado lugar a la vía del concursamiento paralelo en un camino muy similar al de la sociedad de hecho y sus socios.

Esta nueva vía ha sido elogiado y criticado por la doctrina⁹.

Así, Gustavo Esparza en su interesante comentario sobre el fallo del juez Guillermo Mosso en orden al concursamiento conjunto de los cónyuges toca tres aspectos fundamentales.

En primer lugar, pone de relieve el profundo análisis de la normativa concursal y matrimonial y el juego del instituto concursal, como alternativa sustantiva para la solución de conflictos reales, que requieren de una profundidad en la aplicación de la ley de la cual el fallo hace gala, tal como nos tiene acostumbrados Mosso.

Esto le permite señalar al comentarista la necesidad de revalorizar la sentencia de apertura del proceso concursal, siguiendo las enseñanzas del maestro italiano Bonelli, quien decía que "la particular naturaleza del proceso concursal hace de su sentencia de apertura un acto jurisdiccional que hace clase de sí misma."

En una palabra, un elogio importante del estudioso fallo.

En segundo lugar, el comentarista citado discrepa parcialmente, cuando el juez busca en las leyes análogas la solución del diferendo, entendiendo que la propia normativa concursal, art. 274, le permitía como director del proceso abrir el concurso preventivo de cada uno de los cónyuges.

Este punto resulta polémico, ya que, hasta ahora la jurisprudencia ante la inconcursabilidad de la sociedad conyugal había rechazado toda presentación conjunta como la que enfrentaba Mosso y lo obligó a efectuar un verdadero esfuerzo interpretativo para arribar a la aplicabilidad del art. 68 de la ley 24.522 por la vía de las garantías recíprocas que se conceden los cónyuges en su vida negocial, ya sea asumiendo deudas comunes, ya sea, con garantías o fianzas de deudas personales.

En tercer y último lugar, Esparza coincide con la aplicación del art. 68 de la ley 24.522 pero advierte las deformaciones del sistema

⁹ Sentencia concursal y régimen de bienes del matrimonio, Gustavo Esparza, EL Derecho, 16 de noviembre de 1998.

legal conyugal y destaca la necesidad de respetar el régimen diferenciado de deudas de los arts. 5 y 6 de la ley 1357, aspecto que el fallo también deja a salvo con correcto rigor conceptual y procesal.

En síntesis, un nuevo camino para la concursabilidad que requiere de un debate más profundo y esclarecedor de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de su incorrecta formulación.

2. CONCLUSIONES

Esta breve reseña que hemos realizado sobre las conexiones entre el régimen patrimonial de los esposos, la ley societaria 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.

Ni la imperatividad del régimen matrimonial, ni la regulación de la ley societaria, han logrado encauzar un ordenamiento de las sociedades comerciales entre cónyuges.

En especial, en punto a la eventual existencia de sociedades de hecho entre esposos "el tembladeral doctrinario y jurisprudencial" demuestra acabadamente la falta de respuesta del ordenamiento jurídico y la inseguridad que ello implica en un ámbito tan importante de las relaciones sociales.

En la actualidad la vigencia del art. 68 de la ley 24522, y su remisión al régimen del concurso de agrupamiento, viene a dar solución a algunas situaciones conflictivas, pero, sigue demostrando la insuficiencia del sistema societario en orden al tratamiento de la sociedad conyugal.-