Comodoro Rivadavia, de agosto de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"A. O. D., en autos: "T. H. C. s/ Quiebra" Expte N° 3101/07 s/ INCIDENTE" Expte N° 207/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Ejecución No. 2 (Expte N° 43/2010), por haber interpuesto la actora a fs.43, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 35/37 que rechaza el incidente promovido por la parte.

I- En su memoria de fs. 46/51vta., se agravia porque se rechaza su petición de preservar el 50 % ganancial del inmueble de calle S. M. **** de esta ciudad, por considerar que el Sr. H. C. T. administraba el bien asiento del hogar conyugal. Alega que denegar la medida de no innovar pretendida constituye una violación a las disposiciones del artículo 5° de la ley 11357. Reitera su postura anterior respecto a la responsabilidad por deudas del cónyuge no deudor. Agrega que no corresponde se afecte la totalidad del bien inmueble como prenda común de los acreedores. Insiste en la naturaleza ganancial del bien inmueble objeto de autos y requiere se preserve el 50 % indiviso que le corresponde a su parte como cónyuge. Afirma que es la esposa quien administra el inmueble asiento del hogar conyugal por lo tanto, corresponde excluir el bien de toda agresión posible de los acreedores del esposo deudor. Invoca la aplicación de las disposiciones de los artículos 5 y 6 de la ley 11357 y artículo 1272 del C.C., que determinan el régimen de responsabilidad por deudas de los esposos. Sostiene que por estar inscripto el bien a nombre de ambos esposos en forma conjunta, la mitad indivisa de la cónyuge in bonis es insusceptible de ser agredida por los acreedores del esposo. Señala que no le es oponible lo resuelto en el Expte no. 2757/08, por no haber sido parte en dicho proceso y por lo tanto, no rige la cosa juzgada respecto de su pretensión y cuestiones que introduce que no fueron materia de estudio en aquel pleito. Reitera disposiciones legales y jurisprudencia que entiende se aplican al caso de autos. Manifiesta que el Sr. H. C. T. debe responder a sus acreedores pero que dicha responsabilidad no debe exceder del 50 % indiviso del bien inmueble denunciado. Agrega que su esposo es el fallido no la sociedad conyugal, y que los acreedores de aquel no tienen derecho a agredir el patrimonio del cónyuge no deudor. Aduce que la medida peticionada tiende a evitar que sus derechos sobre los bienes

adquiridos durante el matrimonio se tornen ilusorios. Solicita se revoque el fallo y se haga lugar a la medida de no innovar requerida.

A fs. 53/55 contesta el acreedor y solicita el rechazo del recurso.

II- De las constancias de autos surge que la actora a fs. 5/21 vta., peticiona se suspenda la subasta decretada respecto del bien inmueble sito en calle S. M. **** de esta ciudad y se dicte medida de no innovar respecto de la situación jurídica e inscripción registral de dicho bien, identificado como Lote X * parcela ** Manzana *** de Comodoro Rivadavia. Manifiesta que con la medida se pretende que no se afecte la situación jurídica que rige sobre dicho inmueble conservándose la ganancialidad sobre el mismo a fin de preservar sus derechos patrimoniales sobre el 50 % del inmueble, a fin que se impida que el Sr. F. J. G., sus letrados y/o terceros embarguen, subasten y/o efectúen actos de disposición sobre la propiedad, dado que se causaría un grave daño patrimonial a su parte y se afectarían sus derechos constitucionales.

Funda la verosimilitud del derecho en los artículos 1275, 1276 y 1294 del Código Civil y artículos 5 y 6 de la ley 11357 y art. 230 del CPr (ahora art. 232 CPCCH conforme Digesto Jurídico). Invoca que surge el peligro en la demora de las circunstancias del caso y por el posible embargo y posterior subasta del bien asiento del hogar conyugal como consecuencia de la desafectación del mismo del Régimen de Bien de Familia. Ofrece caución juratoria, prueba documental e instrumental de expedientes.

Sustanciado el incidente, el tribunal dicta resolución a fs. 35/37 que rechaza el incidente promovido por la Sra. O. D. A..

III- Realizado el resumen de los agravios y antecedentes del caso, corresponde introducirnos al análisis de la materia en debate.

La medida de no innovar requerida tiene directa relación con el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, si bien en el caso, se solicita respecto de un solo bien.

La materia de debate encuentra regulación en la normativa citada por la misma- arts 5 y 6 ley 11357-, las normas del Código Civil y el régimen concursal, las que determinan la responsabilidad del cónyuge deudor y los bienes incluidos.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que conforme las constancias de autos y de sus expedientes agregados por cuerda la situación fáctica no presenta todas las características que invoca la requirente. En efecto surge que: a) se declaró la quiebra del cónyuge de la actora (fs. 69 Expte no. 2757/2008), b) que el esposo es el titular registral exclusivo del bien inmueble denunciado como ganancial (fs.3/4 y fs. 59 vta. Expte 2757/08), c) que dicho inmueble ha sido desafectado del régimen de Bien de Familia (Expte no 2757/08).

Se observa que la actora peticiona medida de no innovar respecto al bien inmueble sito en calle S. M. ****, cuya titularidad corresponde al cónyuge fallido, por lo que se presume de su administración (art 1276 CC). Al respecto, cabe señalar que la peticionante nada acredita en contra de dicha presunción, solo afirma que es su parte la que administra el bien inmueble asiento del hogar conyugal pero, no arrima a la causa prueba alguna de ello.

La declaración de quiebra tiene como consecuencia el desapoderamiento del fallido de todos sus bienes, incluidos los gananciales de su titularidad (art 1276 Cód Civil y art 107 LCQ)). En consecuencia, el cónyuge no adquirente de los bienes gananciales tiene sobre los adquiridos por el otro un derecho eventual que el desapoderamiento extingue, porque tales bienes quedan afectados al pago de los créditos y gastos del juicio, impidiendo otra interpretación la ley 11357, que no distingue entre acreedores aislados o reunidos en concurso. (Ver: Falcón Enrique. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. Sistemas Cautelares. Pags.536 y 537. Rubinzal Culzoni).

El inmueble de titularidad del esposo fallido cae bajo el desapoderamiento falencial, constituyendo prenda común de los acreedores en virtud que la declaración de quiebra se produjo durante la vigencia de la sociedad conyugal. Esto es así pues, los bienes gananciales del concursado o, como en el caso, el fallido y, en la integralidad de cada uno componen el patrimonio que es prenda común de los acreedores, conclusión que no varía aún cuando el cónyuge no deudor haya solicitado la separación de bienes. Luego de satisfechos los acreedores, podrá el cónyuge del fallido efectivizar su crédito, pues determinar lo contrario implicaría convertir al cónyuge “in bonis” en una suerte de acreedor de dominio o en un acreedor preferido a todos los demás acreedores del fallido. (Ver

en este sentido: Incom Sala E 16-3-93. ED 153-468; CCCom de Rosario Sala I 5-3-93. ED 153-463. citados por: Rivera-Roitman-Vítolo. “Ley de Concursos y Quiebras” Tercera Edición Actualizada. Tomo II. págs 448 y ss. Ed Rubinzal Culzoni. Ver también: Méndez Costa María Josefa “Código Civil Comentado. Derecho de Familia Patrimonial. Editorial Rubinzal Culzoni. Págs.175 y ss).

Lo expuesto surge de la expresa aplicación del artículo 5 de la ley 11.357 y del régimen concursal, conforme lo sostiene el criterio jurisprudencial mayoritario ya citado. (Mendez Costa María Josefa. Ob.citada)

Es la postura a la que adhiere este tribunal. No corresponde sustraer de la liquidación que dio lugar la falencia del deudor la porción ganancial que la cónyuge no administra pues, durante el funcionamiento de la sociedad conyugal cada cónyuge posee un derecho en expectativa, no actual, sobre la mitad de los bienes gananciales que son propiedad de otro y, este derecho se actualiza recién con la disolución de esa sociedad correspondiendo por ello computarlos como activos de la quiebra. (Ver en este sentido: CNAC Com Sala C 22/04/2003. “ Barbot Fernando. LA LEY 2003-D,746. La Ley Online. SCJ de Mendoza, Sala I 10-11-92, ED 160-72, citado por Rivera-Roitman- Vítolo. Ley de Concursos y Quiebra. Tercera Edición Actualizada. Tomo II, pág 440 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni).

A pesar de los esfuerzos de la actora, el texto legal del artículo 5° de la ley 11357 es claro: “los bienes propios de la mujer y los gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los propios del marido y los gananciales que él administren responden por las deudas de la mujer”.

Esto es, el esposo responde con sus bienes propios y los gananciales que administre, caso del inmueble Lote X * Parcela ** Manzana *** de esta ciudad, por lo que siendo de su titularidad y al que le corresponde su administración, por aplicación de las normas citadas y la ley concursal, resulta incluido dentro del patrimonio afectado.

Precisamente, los fallos de jurisprudencia citados por la incidentista dan razón al párrafo precedente: El que se extrae de la obra de los Dres B. y H. (fs. 7 vta 2do párrafo), que se refiere a un bien adquirido por uno de los cónyuges, con lo que queda en claro que el inmueble de autos no se encuentra inscripto a nombre de

la peticionante O. D. A.; otro, los que se refieren a fs. 8 1er párrafo: “Si el marido es el cónyuge deudor, la parte que se encuentre inscripta a nombre de la mujer no puede ser perseguida por las deudas de aquél”. Importa la misma comprensión, no hay parte inscripta a nombre de la peticionante; otro, fs. 8 2do párrafo, “…la mujer no responde por las deudas del marido con los gananciales que adquiere”. En el presente sí responde, el bien ganancial de autos no resulta adquirido por la accionante nombrada.

Si aún se considera los fines de la medida invocados en el escrito de inicio que tiende a que no se afecte la situación jurídica del inmueble individualizado e “…impida VS que el Sr. F. J. G., sus letrados y/o terceros embarguen, subasten y/o efectúen actos de disposición sobre la propiedad referenciada…” (sic), dichos correspondientes al 3er párrafo de la página 25 (fs. 17), queda consecuentemente expuesta su inadmisibilidad. Es sabido que el fundamento de la prohibición de innovar está dado por el principio de inalteralidad de la cosa litigiosa, pero no puede ser la vía idónea para evitar la promoción o prosecución de otras causas, aunque posean actual o eventual incidencia sobre el objeto del juicio en el que se pide la medida, pues ello importaría impedir que se ocurra ante el órgano judicial – derecho de raigambre constitucional- para ejercer pretensiones que se consideran legítimas o, implicaría reconocer a un magistrado la facultad de revisión de la actividad jurisdiccional de otro, que nuestro ordenamiento jurídico no otorga. (Ver: Ramírez Jorge Orlando. “Función Precautelar” Ed Astrea. Págs 378 y ss).

Conforme lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de la actora de fs. 43.

IV- Por como se resuelve la cuestión, las costas se imponen a la actora vencida.(art 69 y 70 CPr). Se fijará los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la labor desarrollada, éxito obtenido, situación económica de los obligados al pago y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles, estableciéndose que corresponde para el presente fijar el mínimo de la escala arancelaria. (arts 13, 32 ley de aranceles para abogados)

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1º).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 43 y confirmar la resolución de fs.35/37.

2).- Costas de la Alzada a la actora vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. E. G. A. y O. Z. A., en forma conjunta, en la suma de $ 1650,00 y los del Dr. G. F. K. en la suma de $ 1.000,00; todos con más la alícuota del I.V.A. si correspondiere.

3).-Notifíquese,regístrese, devuélvase.