

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

19 de enero de 2016

DESPIDO Y DIVORCIO: LAS DESGRACIAS EMPIEZAN CON “D”

Antes del divorcio, la mujer pidió el embargo de la indemnización por despido recibida por su marido luego de separarse de él, porque la consideró un bien ganancial.

¿La indemnización es propia o ganancial?

El matrimonio entre Ana y Guillermo no andaba bien, al punto de que interrumpieron su vida en común. Seis meses después, Guillermo fue despedido de su trabajo y recibió la indemnización correspondiente.

Ana decidió iniciar el divorcio. Su abogado le sugirió que, antes de notificar de ello al marido, pidiera una medida cautelar: el embargo preventivo sobre el 50% de la indemnización por despido recibida por Guillermo por su trabajo en una estación de servicio a partir de su casamiento y sobre el 50% de los fondos existentes en las cuentas bancarias abiertas durante el matrimonio.

La jueza de primera instancia concedió el embargo, pues “correspondía proteger los derechos que pudieran corresponder a Ana y que hacían a la futura disolución y liquidación de la sociedad conyugal”.

Guillermo apeló. En su opinión, la indemnización no tenía carácter de bien ganancial, como sostenía Ana, sino propio, puesto que le había sido otorgada como reparación por el daño que le causó la privación de su empleo y porque tanto el despido mismo como el pago se produjeron

después de haber interrumpido la convivencia con su mujer, cuando cesaron los derechos y obligaciones matrimoniales.

En apoyo de su posición, Guillermo destacó que cuando los cónyuges se separan sin voluntad de volver a unirse, la sentencia de divorcio tiene efectos retroactivos al día de la separación y a partir de ese momento se extingue la comunidad patrimonial entre ambos.

También dijo que no se había cumplido uno de los requisitos esenciales de las medidas cautelares: *la urgencia*. En su opinión, la jueza no se detuvo a analizar la naturaleza del bien embargado ni en el daño irreparable que le causaba la medida cautelar trabada sobre una suma de dinero que era propia.

Guillermo pidió también que se le fijara un plazo al embargo y comunicó a la Cámara de Apelaciones que había iniciado el pleito de divorcio.

Los jueces de segunda instancia¹ consideraron que al asunto se le aplicaba el

¹ In re “B., A. c/ A., G.” CApelCC (III), Mar del Plata, (2015); *elDial.com* AA93AE

nuevo Código Civil y Comercial (que entró en vigor en agosto de 2015) en lugar del anterior. Ello no implicó grandes cambios para la solución de la cuestión, excepto la obligación de introducir el plazo máximo de duración que ahora deben tener las medidas cautelares.

La norma relevante para dirimir el asunto, fue el art. 722 del nuevo Código: *deducida la acción de nulidad [del matrimonio] o de divorcio, o antes en caso de urgencia, a pedido de parte el juez debe disponer las medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro... La decisión que acoge estas medidas debe establecer un plazo de duración.*

La Cámara analizó a continuación el argumento de Guillermo de que los fondos embargados eran propios y no gananciales. Pero concluyó que “la naturaleza propia o ganancial o propia del bien embargado *no reviste en sí misma una razón que condicione la procedencia de la medida precautoria*”. En palabras fáciles, para el tribunal que la indemnización por despido fuera propia o ganancial de Guillermo *era irrelevante*.

“En efecto —dijo la Cámara— las medidas provisionales de que habla el art. 722 *pueden recaer sobre los bienes gananciales como sobre los propios, en tanto es posible que aquellos resulten insuficientes para cubrir deudas [...] al momento de liquidar la sociedad conyugal*”.

Pero (¿error del abogado de Ana?) ésta no pidió embargar un bien propio de Guillermo para proteger su crédito contra él, sino que su intención fue afectar el 50% de un bien que ella misma consideraba ganancial. En otros términos, si Ana

consideraba la indemnización de Guillermo como ganancial, ¿qué pasaba si ésta era propia de su marido? Los jueces no pueden ir más allá de lo que las partes piden...

La Cámara reconoció la endeblez del pedido de Ana: “nos vemos en la necesidad de determinar provisionalmente en esta instancia del proceso, y al solo efecto de revisar la medida cautelar otorgada, cuál es el carácter de la indemnización por despido, puesto que si se logra justificar que se trata de un bien propio no será posible predicar que exista suficiente verosimilitud en el derecho de la actora, en tanto estructuró su reclamo en base a la calificación ganancial de dicha indemnización”. (Sí, es cierto, ¡se pudo decir lo mismo de modo más sencillo!).

La solución está en el nuevo Código Civil (que casi repite al anterior): “son bienes gananciales... los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria del otro cónyuge, devengados durante la comunidad”. En consecuencia, la indemnización por despido *sería ganancial si el distracto [la interrupción del contrato de trabajo] se produjo con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal y sería un bien propio si se produjo con posterioridad, porque en este último caso, el perjuicio de la falta de trabajo recaerá solamente sobre el cónyuge despedido*”.

Como la indemnización fue recibida en mayo de 2015, no pudo ser considerada un bien propio de Guillermo, porque a esa fecha y al momento de resolverse la cuestión, no se había extinguido aún el régimen de comunidad de bienes entre ellos, *al no haberse dictado la sentencia de divorcio*.

Los jueces reconocieron que la sentencia de divorcio podría extinguir la comunidad de bienes con efecto retroactivo (en principio

hasta la fecha de notificación de la demanda respectiva, pero incluso podría tener efectos *desde la fecha en la que los esposos se separaron de hecho sin voluntad de volver a unirse*). Pero determinar esa fecha depende, a su vez, de circunstancias que son definidas en el juicio de divorcio, *y no durante el proceso cautelar*.

Los jueces reconocieron que la incertidumbre acerca de cuál sería la fecha de la disolución de la sociedad conyugal perjudicaba a Guillermo, pero ese perjuicio no podía evitarse ni siquiera mediante conjeturas, porque todo llevaba a pensar que la demanda de divorcio *fue notificada después del pedido de embargo y, seguramente, fue planteada después del despido que originó la indemnización*.

En consecuencia, la indemnización se incorporó al patrimonio de Guillermo *durante el régimen de comunidad* y, según el Código Civil, se presume que son bienes gananciales *todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad*.

A resultas de ello, los jueces entendieron que, como no era posible verificar durante el proceso cautelar si la ruptura de la relación laboral de Guillermo (y que originó la indemnización) se produjo *luego de la extinción del régimen de comunidad patrimonial de los esposos*, “la verosimilitud del derecho de Ana construida a partir de la calificación de ganancial de la indemnización y la existencia indiscutida de una sociedad conyugal entre Ana y Guillermo no se vio conmovida”. En

lenguaje más llano, el hecho de que los fondos entraron a la sociedad conyugal antes de que se iniciara el divorcio no pudo ser desmentido.

El argumento anterior se vio confirmado (¿error del abogado de Guillermo?) cuando al apelar, éste hizo saber *que había iniciado el juicio de divorcio*. En efecto: uno de los requisitos de las medidas cautelares es demostrar el peligro en la demora, que hace necesario que ellas sean dictadas rápidamente. La existencia de ese peligro *debe demostrarse* cuando las medidas (como, en este caso, el embargo) se piden antes de que se inicie el juicio de divorcio, tal como lo había hecho Ana. Pero si se le pide una vez que se inició el pleito (y cualquiera sea quien lo comience: sea el marido o la mujer), *el peligro en la demora resulta evidente y no exige prueba alguna*.

En consecuencia, el embargo fue confirmado. Pero en virtud de lo que establece el nuevo Código Civil, se le estableció un plazo máximo de un año, “tomando en cuenta la naturaleza del litigio, los tiempos que razonablemente insumirá la tramitación del juicio hasta el momento de la liquidación, y, particularmente, la ausencia de información sobre el monto de dinero que efectivamente quedó embargado”. Obviamente, Ana quedó facultada a pedir la extensión del plazo si se mantuvieran las circunstancias existentes al momento de dictarse la medida, y Guillermo a pedir su levantamiento cuando aquellas se modificaran.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**