

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL URUGUAYA Y LA SOCIEDAD DE GANANCIALES ESPAÑOLA

Gonzalo Trobo Cabrera¹

SUMARIO

Introducción. 1. Principio general. 1.1 Alcance del principio general. 1.1.1 A título oneroso. 1.1.2. A título gratuito. 2. Imposibilidad de gestión conjunta. 2.1. Autorización judicial supletoria. 2.1.1. Actos de administración. 2.1.2. Actos de disposición. 2.2. Transferencia de la gestión. 2.2.1. Transferencia legal. 2.2.2. Transferencia judicial. 2.2.3 Transferencia pactada. 2.2.4. Límites. 2.2.5. Cónyuge menor de edad. 3. Gestión individual de los bienes comunes. 3.1. Ejercicio de la potestad doméstica. 3.2. Actos de disposición mortis causa. 3.2.1. Alcance de la facultad para disponer. 3.2.2. Legado de un bien ganancial. 3.3. Actos de disposición de los frutos de los bienes privativos. 3.4. Anticipo de numerario. 3.5. Gestión de dinero y títulos valores. 3.6. Cobro de los derechos de crédito y defensa de los bienes y derechos comunes. 4. Deber de información. 5. Actos de disposición anómalos o irregulares. 5.2. Daños causados dolosamente por un cónyuge a la sociedad. 5.3. Fraude de derechos del consorte.

INTRODUCCIÓN

Un estudio comparativo de la Administración de la sociedad conyugal de los bienes en el matrimonio en España y en Uruguay nos revela que existen diferencias notables entre ambos.

Me he propuesto realizar un análisis de ambos regímenes en simultáneo. Si bien puede resultar engorroso este método de análisis, me apuro a indicar que de esta manera puede dársele una distinta dinámica al estudio planteado, y quizás volverlo más interesante. La mera exposición de un régimen y luego el otro, y la confrontación posterior resultaría algo más clásico y convencional en su abordaje.

¹ El autor es actualmente Prof. Asistente Interino en Derecho Privado I y VI en la Facultad de Derecho de la UDELAR. Escribano. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UDELAR). Master en Matrimonio y Familia (Univ. de Navarra). Diploma de Estudios Avanzados en Derecho de Familia y de la Persona). Este trabajo forma parte de una investigación sobre los regímenes nacionales de la sociedad conyugal y sociedad de gananciales que el suscrito realizara para la Aspirantía a Profesor Adscripto en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

Trataré de abordar íntegramente el tema en las legislaciones nacionales de ambos países². Es por ello que en este trabajo se hace un somero análisis de la legislación. Se manejará fundamentalmente la obra de un autor para el detalle de la legislación de cada uno de los regímenes nacionales³. En algún punto de mayor interés se incorporarán opiniones doctrinarias o jurisprudenciales adicionales.

Las diferencias existentes entre ambos regímenes me obligan a establecer algunos presupuestos metodológicos, que pueden resultar arbitrarios. No obstante, a mí entender ello me permitirá desarrollar el estudio con mayor fluidez, sin mengua del rigor científico que se requiere.

En consecuencia, a partir de las similitudes, trataré de construir un tronco en el que se puedan ir marcando las diferencias que tienen entre sí ambos regímenes.

Conozco con mayor profundidad el régimen uruguayo. He estudiado también el régimen español, pero el primero es el que investigo y trabajo.

Al estudiar la administración o gestión de la sociedad, pasaré a exponer su dinámica. Es así que analizaré los poderes de los cónyuges, y dentro de este tópico, cómo deben hacer los cónyuges para que la sociedad quede obligada por su actuación. Esto me lleva como de la mano al estudio de institutos como los de la potestad doméstica, el consentimiento dual, la codisposición, y nos permiten observar el funcionamiento social. También señalaré qué sucede en caso de falta de consentimiento, y cuando me encuentre frente a un cónyuge menor de edad.

1. PRINCIPIO GENERAL

Lacruz señala que la reforma de 1981 ha cambiado radicalmente las antiguas reglas al encomendar la dirección de la economía familiar a ambos cónyuges en forma colegiada, con iguales derechos y deberes uno y otro⁴.

En el régimen uruguayo, por su parte, cada cónyuge administra los bienes que él hace entrar en la comunidad, y puede decirse que funciona como separación. No obstante para ciertos actos importantes, relacionados con bienes que los cónyuges hicieron ingresar en la sociedad, exige la conformidad expresa de ambos⁵.

1.1 Alcance del principio general

En el derecho español se plantea una distinción según se trate de actos a título oneroso o a título gratuito.

² Por razones de brevedad, dejo deliberadamente fuera los regímenes de las comunidades autónomas españolas, o forales.

³ Lacruz Bermejo, José Luis, "Elementos de Derecho Civil, IV, DERECHO DE FAMILIA. Volumen Primero. Tercera Edición. Reimpresión actualizada. José María Bosch. Barcelona. 1990, para el régimen español. Vaz Ferreira (Vaz Ferreira, Eduardo, "Tratado de la Sociedad Conyugal" 4ª. Edición actualizada, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. 1997 para el régimen uruguayo.

⁴ Cf. Lacruz, op. cit. N° 106, p. 449.

⁵ Vaz Ferreira, op. cit. N° 203 p. 479.

1.1.1 A título oneroso

El art. 1375 del Cc. español señala que:

En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.

Moralejo⁶ ⁷ señala que esa administración y disposición conjuntas no significa coactuación de ambos, ya que resultaría entorpecedor, y contraria a la previsión legal de suplencia judicial del consentimiento ausente⁸.

En el régimen uruguayo, como vimos, funciona como separación⁹:

Art. 1970 C.C. uruguayo,

Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, de sus frutos, del producto de sus actividades y de los bienes que pueda adquirir, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos siguientes.

No obstante lo anterior la disposición y afectación de algunos bienes requiere la conformidad expresa de ambos cónyuges. Así el Art. 1971 C.C. uruguayo señala:

Los inmuebles de carácter ganancial adquiridos a nombre de uno de los cónyuges o de la comunidad, no podrán ser enajenados ni afectados por derechos reales sin la conformidad expresa de ambos cónyuges. Esa misma conformidad deberá expresarse cuando se trate de enajenar una casa de comercio, un establecimiento agrícola o ganadero o una explotación industrial o fabril, de carácter ganancial. Cuando esa conformidad se otorgue por mandatario este deberá actuar con facultad expresa para este género de operaciones.

⁶ En *Comentarios al Código Civil*, obra coordinada por Rodrigo Bercovitz y Rodríguez-Cano p.1571. Aranzadi, 2001. Esta obra en adelante se citará, mencionado exclusivamente al autor de la nota

⁷ Moralejo, op. cit. p. 1601.

⁸ Art. 1376 Cc. español: *Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ellos podrá el Juez, suplirlo si encontrare fundada la petición.*

Art. 1377 Cc. español: *Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa confirmación sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente acordará las limitaciones o cauteles que estime convenientes.*

⁹ Vaz Ferreira, op. cit. N° 205, p. 482, señala que las facultades del administrador son amplísimas, y se remite a lo expresado por Kipp y Wolff, en obra ya referida, según quienes el derecho de administración, en forma *generalmente* aplicable al derecho uruguayo, comprende: A) El derecho de posesión en virtud del cual está autorizado para tomar posesión de las cosas que comprende el patrimonio común. B) El derecho de influir corporalmente sobre las cosas del patrimonio común (incluso procediendo de modo contrario al normal, como que que perjudica sus propias cosas). C) El derecho de realizar negocios de adquisición para la mano común adquiriendo entonces en nombre propio y haciéndose lo adquirido bien común a través de su persona. D) El derecho de recibir declaraciones unilaterales de voluntad de un tercero que se refieran al patrimonio común, declaraciones de las cuales el marido es el destinatario auténtico. E) El derecho de gestión procesal sobre los bienes comunes, en los procesos tanto activos como pasivos, actuando en juicio (si no tiene poder) en nombre propio y no como representante de su mujer ni de la mano común, y surtiendo la sentencia efecto a favor y en contra de la mujer. F) El derecho de disponer de todos los objetos del patrimonio común, obrando a este efecto en nombre propio y no como representante de la mano común. G) El derecho a obligarse a una prestación, y en particular a una disposición sobre los bienes comunes (el destacado es del suscrito, y deja a salvo las especialidades referidas a actos dispositivos sobre inmuebles y establecimientos comerciales).

1.1.2. A título gratuito

En este caso el art. 1378 del Cc. español señala,

Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso.

Moralejo ha señalado que se trata de una nulidad de pleno derecho. También indica que alguna doctrina ha rechazado la posibilidad de recabar la autorización judicial supletoria para este tipo de actos. No obstante ello reconoce que el nuevo art. 93.3. del Reglamento Hipotecario desdice esta opinión.

La norma uruguaya es más restrictiva, ya que en la parte pertinente, el art. 1972 C.C. uruguayo señala:

Cualquiera de los cónyuges ... podrá durante el matrimonio, hacer donaciones módicas para objetos de piedad o beneficencia.

Conviene aquí señalar, en cuanto al derecho uruguayo, que, en los casos en que requiere la actuación conjunta de ambos cónyuges no distingue si se trata de actos de disposición a título oneroso o gratuito. Tampoco establece la posibilidad de suplir judicialmente la ausencia del consentimiento de uno de los cónyuges¹⁰.

Vaz Ferreira entiende que la ausencia de consentimiento de uno de los cónyuges significa que el acto le resulta inoponible, y que sólo el cónyuge cuyo consentimiento está ausente puede alegar el vicio. Para Gamarra se trata de nulidad absoluta (de pleno derecho) por ausencia de la voluntad de una persona que debió otorgar el acto dispositivo, y cualquier interesado puede alegarlo¹¹.

2. IMPOSIBILIDAD DE GESTIÓN CONJUNTA

La obligación establecida como principio general puede ser de imposible cumplimiento, surge así la posibilidad de suplir la prestación del consentimiento, o la de transferencia de la gestión.

2.1. Autorización judicial supletoria

Aquí dividiré el estudio en referencia a actos de administración y actos de disposición.

¹⁰ Salvo que se trate de una especial categoría de contrato en los cuales se estaría dando cumplimiento a un negocio de promesa de enajenación de inmueble o de establecimiento comercial suscrito con anterioridad e inscripto en el Registro de la Propiedad. En tal caso el antecedente transforma al acto de disposición en un acto debido, y aquí sí la negativa de un cónyuge, o de ambos, puede ser suplida judicialmente.

¹¹ Aquí se señala que la ley exigiría el doble consentimiento para el acto de disposición. En el derecho uruguayo la disposición de derechos se produce a través de la yuxtaposición del título (negocio obligacional), con el modo (negocio dispositivo). Y se señala que la venta sería válida, pues se trataría de venta de cosa ajena, y por otro lado el negocio dispositivo (modo tradición), no produce efecto por no haber sido precedido de título hábil, y además pues faltaría el consentimiento del otro cónyuge.

2.1.1. Actos de administración

El art. 1376 Cc. español, señala,

Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición.

Moralejo¹² entiende que por *actos de administración* debe entenderse aquellos que no comprometen la sustancia o actividad del patrimonio común y que se dirigen a obtener de él sus rendimientos o utilidades.

El Juez puede suplir la voluntad del cónyuge que se niega guiándose por el criterio más beneficioso para el interés familiar¹³.

Ya vimos que el art. 1970 del C.C. uruguayo consagra la libre administración¹⁴ de cada cónyuge respecto de los bienes que pueda adquirir, del producto de sus actividades, de los frutos tanto de los bienes propios como de los gananciales. En consecuencia, en el derecho uruguayo un acto de esta naturaleza no requiere el consentimiento del cónyuge no administrador.

Vaz Ferreira llama actos de mera administración a algo similar a lo que indica Moralejo para el derecho español¹⁵.

2.1.2. Actos de disposición

El art. 1377 del Cc. español indica:

Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes.

Moralejo¹⁶ señala que son actos que comprometen el patrimonio al que se refieren tales como las enajenaciones, gravámenes o constitución de derechos reales sobre los bienes. También en este supuesto debe guiar al juez el interés de la familia. Se trata de un instrumento para desbloquear la gestión del consorcio familiar cuando no existe acuerdo entre sus cotitulares.

¹² Moralejo, op. cit. p. 1603.

¹³ Lacruz, *Elementos ...*, IV, cit., p. 462.

¹⁴ Sin necesidad de contar con el consentimiento de su consorte.

¹⁵ Vaz Ferreira, op. cit. N° 206 p. 485, y N° 219 p. 501. La regla es que puede ejecutarlos aquel de los cónyuges que se encuentra en la situación descrita por el art. 1970. Son actos de administración propiamente dichos y de conservación. Se trata de: percibir los frutos, pagar las deudas, los impuestos y las contribuciones, percibir los créditos y todo cuanto se adeude a la sociedad, contratar seguros, interrumpir las prescripciones, invertir los capitales, ejecutar reparaciones y mejoras de toda especie aunque sean obras o reparaciones mayores, y cambiar la forma y destino de los bienes, arrendarlos por cualquier plazo legal, darlos en depósito, comodato o anticresis, etc.. Esto debe siempre entenderse dentro de los bienes que cada uno ha adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal.

¹⁶ Moralejo, op. cit., p. 1603.

En el derecho uruguayo no se prevé la posibilidad de suplir el consentimiento del cónyuge que no está de acuerdo con el acto¹⁷. Ya señalé las consecuencias de la ausencia de su consentimiento¹⁸.

2.2. Transferencia de la gestión

Dicha transferencia puede ser legal, o judicial.

2.2.1. Transferencia legal

El art. 1387 del Cc. español señala,

La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte.

Señala Moralejo que se trata de una concentración de los poderes de gestión en el cónyuge no afectado directamente por los impedimentos¹⁹.

En el derecho uruguayo la transferencia legal opera cuando se da alguna de las hipótesis previstas en el art. 1979 C.C. uruguayo:

La administración de los bienes del matrimonio se confiere exclusivamente a uno de los cónyuges:

1º. Siempre que sea el curador del otro con arreglo al art. 441²⁰.

2º. Cuando se oponga a la declaración de ausencia del otro, según lo dispuesto en el art. 62²¹.

¹⁷ El caso que podría asimilarse es el indicado en 9.1.1.2. cuando ambos cónyuges son promitentes vendedores de un inmueble, o establecimiento comercial, y la promesa ha sido inscrita en el Registro respectivo.

¹⁸ Ver 9.1.1.2.

¹⁹ Moralejo, op. cit. p. 1612. Donde señala, asimismo que el traspaso no abarca las legitimaciones individuales de los artículos 1381, 1382, 1384 y 1385, sino que pretende simplemente la suplencia de la regla de coadministración y codisposición del artículo 1375. En los dos primeros preceptos no es posible la transferencia ya que ambas habilitaciones se asientan sobre la previa tenencia y administración del patrimonio privativo del cónyuge impedido, que no necesariamente va a recaer sobre su consorte (sobre todo en los supuestos del art. 1388, en los que éste no es representante legal de aquél). Tampoco en el caso del art. 1384, cuyo suco es la supuesta fáctico es la situación posesoria individual y la intitulación de un bien común a nombre de uno de los cónyuges con independencia de cuál sea el origen o causa de la misma (si el cónyuge impedido resulta legitimado para administrar estos bienes será por efecto del desplazamiento posesorio y no por aplicación de las medidas del los arts. 1387 y 1388 Cc. español, aunque sea la autoridad judicial la que haya ordenado la entrega). La representación del los intereses del cónyuge impedido se producirá normalmente por aplicación del art. 1387 Cc. español, cuando uno de los cónyuges es nombrado tutor o representante legal de su consorte tras una sentencia de incapacitación o declaración de ausencia. En estos casos, el no incapacitado recibe no sólo las facultades íntegras de cogestión sobre la masa común sino también las que se asientan sobre la administración de los bienes privativos de su representado (que serán gestionados por él). Unas y otras le son transferidas de modo automático por ministerio de la ley desde su designación como representante legal.

²⁰ Art. 441 C.C. uruguayo: *El marido es el curador legítimo de su mujer declarada incapaz y ésta lo es de su marido. El cónyuge curador tendrá la administración extraordinaria de la sociedad conyugal.* Art. 431 C. C. uruguayo: *La curaduría o curatela no se diferencia de la tutela sino en ciertos caracteres. Es un cargo impuesto a alguno, a favor del que no puede dirigirse a sí mismo o administrar sus negocios. Lo dispuesto en el Título De la Tutela tendrá lugar en todos los casos de curaduría en cuanto no se oponga a lo determinado en el presente título.*

²¹ Art. 62 C.C. uruguayo: *El cónyuge presente, cuando no tenga la calidad de heredero, podrá oponerse a la misión en posesión interina, solicitada por los que tuviesen esa calidad y conservar la administración de los bienes del cónyuge ausente. Si prefriere la disolución provisoria de la sociedad podrá ejercer sus derechos legales y convencionales. con obligación de afianzar. por lo que toca a las cosas sujetas a restitución.*

El cónyuge en quien recayó la administración extraordinaria está sometido a las obligaciones que se establecen en los arts. 1981, 1982, 1983 y 1984 del C.C. uruguayo²².

Vaz Ferreira²³ ha entendido que la separación en cuanto a la administración que caracteriza el actual régimen matrimonial uruguayo y que tiene como consecuencia que los gananciales se dividan (según quien los adquirió) en dos grupos, subsiste en la administración extraordinaria. Aquí todos los gananciales los administra uno solo de los cónyuges, pero mientras lo que él adquirió los administra con libertad casi absoluta²⁴, respecto de los adquiridos por el incapaz, o ausente, el administrador extraordinario está sometido a las trabas y garantías inherentes a la curatela o a la posesión interina de los bienes del ausente.

2.2.2. *Transferencia judicial*

El art. 1388 del Cc. español expresa,

Los Tribunales podrán conferir la administración a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho.

Según Moralejo²⁵ en esta hipótesis no se produce una transferencia de pleno derecho, sino por virtud de una previa autorización judicial. Las circunstancias que pueden dar lugar a ella son la imposibilidad de prestar el consentimiento²⁶, el abandono de la familia²⁷ o la separación de hecho²⁸.

En el derecho uruguayo el inciso 2º. del art. 1979 señala:

El Juez conferirá también la administración a uno de los cónyuges, con las limitaciones que estime convenientes, de los bienes propios y gananciales cuya administración co-

²² Art. 1981 C.C. uruguayo: *No podrá sin autorización especial del Juez, previo conocimiento de causa, enajenar ni gravar los bienes raíces de su cónyuge ni los gananciales cuya administración le correspondía ni aceptar sin beneficio de inventario la herencia deferida al otro cónyuge ni ejecutar los actos previstos en el art. 1971. Todo acto en contravención a estas restricciones lo hará responsable con sus bienes, de la misma manera que en la administración ordinaria se responde del abuso de las facultades administrativas.*

Art. 1982 C.C. uruguayo: *Todos los actos y contratos del cónyuge administrador extraordinario que no le estuviesen vedados por el artículo precedente, se mirarán como actos y contratos del otro cónyuge y obligarán en consecuencia a éste y a la sociedad; salvo en cuanto apareciere que dichos actos y contratos se hicieron en negocio personal del administrador.*

Art. 1983 C.C. uruguayo: *El cónyuge en que recaiga la administración extraordinaria no podrá dar en arriendo los bienes rústicos que pertenecen al otro por más de cinco años ni los urbanos por más de tres.*

²³ Vaz Ferreira, op. cit. Nº 254, p. 571.

²⁴ Deberá suplir por autorización judicial el requisito de la conformidad del otro cónyuge ausente o incapaz para los actos de disposición o gravamen de bienes inmuebles o establecimientos comerciales.

²⁵ Moralejo, op. cit. p. 1613.

²⁶ La imposibilidad puede deberse a una incapacidad no declarada, a una incapacidad declarada en la que el cónyuge no haya sido nombrado tutor o a cualquier otra situación que impida transitoriamente la necesaria cogestión de los gananciales, entendida no como coactuación sino como concurrencia del consentimiento de ambos aunque sólo administre uno.

²⁷ El abandono de la familia da derecho al cónyuge abandonado a solicitar la administración judicial exclusiva del patrimonio común, no como una sanción a su consorte sino porque es él quien está presente en el círculo de funcionamiento de los patrimonios), o a instar de manera alternativa la disolución de la sociedad de gananciales "ex" artículo 1383.3º. si la ausencia se prolongase durante más de un año (Cf. Díez-Pocazo, *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, II, p. 1777, citado por Moralejo, op. cit. p. 1614.)

²⁸ En esta hipótesis los Tribunales pueden valorar las circunstancias particulares del caso pudiendo distribuir los poderes entre ambos (Cf. Díez-Picazo, op. cit. loc. cit.).

respondá al otro, si hallándose éste absolutamente impedido, no hubiere proveído sobre la administración.

Vaz Ferreira²⁹ distingue esta hipótesis de las anteriores, en que es la designación judicial la que marca su inicio, y por la facultad del Juez de imponer limitaciones a las facultades del administrador. Estas limitaciones no sustituyen para el caso, sino que se agregan a las que impone la misma ley para todos los casos de administración extraordinaria.

2.2.3 *Transferencia pactada*

En el derecho uruguayo es posible que en las capitulaciones matrimoniales los cónyuges establezcan disposiciones sobre la administración de los bienes que adquieran durante la vigencia de la sociedad conyugal. Aún podrán acordar que uno solo de ellos será el administrador exclusivo, y a ello deberán atenerse.

En la doctrina española estudiada no he encontrado que el tema fuera considerado. En principio no parece haber obstáculo a que el pacto de administración exclusiva por parte de uno de los cónyuges, dejando a salvo la obligación de informar a su consorte (art. 1383 Cc. español).

2.2.4. *Límites*

El art. 1389 Cc. español establece los límites para el ejercicio de las facultades transferidas.

El cónyuge en quien recaiga la administración en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá para ello plenas facultades, salvo que el Juez, cuando lo considere de interés para la familia, y previa información sumaria, establezca cautelas o limitaciones.

En todo caso para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial.

Moralejo³⁰ sostiene que el cónyuge administrador puede actuar *en nombre propio* como órgano de gestión de la sociedad (y no como mero representante de su consorte), sin más limitaciones (judiciales o legales), que las que resultan del mismo artículo.

La norma uruguayo (art. 1979 inc.2º. citado) parece dejar mayor margen a la actuación judicial.

2.2.5. *Cónyuge menor de edad*

El art. 324 del Cc. español señala:

²⁹ Vaz Ferreira, op. cit. N° 249, p. 559.

³⁰ Moralejo, op. cit. p. 1614.

Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta, si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos: si también es menor, se necesitará, además, el de los padres o tutores de uno y otro.

La Cruz³¹ apunta que la intervención de los progenitores o guardadores es más matizada en cuanto a los bienes comunes, para cuya enajenación es suficiente el consentimiento del cónyuge menor de edad si va acompañado de idéntica voluntad del mayor: la enajenación realizada por solo el menor sería igualmente válida, aunque impugnable por un doble motivo y con distintos regímenes de legitimación y plazo.

El mismo autor señala que también valdrá el simple consentimiento del cónyuge menor para que pueda el mayor tomar el dinero a préstamo obligando los bienes gananciales, aunque no los del menor autorizante³².

Si ambos esposos son menores, para los actos mencionados en el art. 323 relativos a bienes gananciales precisarán el asenso concurrente de los padres o tutores de los dos. Para actos distintos de los indicados en dicho precepto, tienen plena capacidad.

En el derecho uruguayo la patria potestad se acaba por el matrimonio legítimo de los hijos. Los menores de dieciocho años que contrajeran matrimonio, antes de cumplir dicha edad, podrán ejecutar todos los actos y contratos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de edad, salvo que requerirán autorización judicial para comparecer en juicio, vender o hipotecar sus bienes raíces, hacer donación por acto entre vivos, aprobar las cuentas del tutor, contraer deudas que pasen del valor de 500 unidades reajustables, vender los fondos o rentas públicas que tuviese ni las acciones de compañías de comercio o de industria, ni hacer transacciones ni sujetar sus negocios a juicio arbitral. Si por la naturaleza del acto se requiere el consentimiento dual, y uno de los cónyuges es menor de dieciocho años, deberá obtener la autorización judicial. Si faltare esta autorización la nulidad es relativa³³.

³¹ Lacruz, op. cit. Nº 216 p. 476.

³² Idem. Además para tomar el esposo menor la iniciativa de enajenar un bien ganancial valioso o inmueble habrá de obtener el asentimiento de sus padres o tutor; sólo así podrá reclamar el del otro cónyuge y, en su defecto, la autorización judicial. Para los otros actos distintos de los expresados en el art. 323 tiene el menor emancipado plena capacidad, y por tanto para administrar, disponer de bienes no valiosos y recurrir, eventualmente, al juez. En ningún caso la circunstancia de ser menor un cónyuge amplía la esfera de poder del otro.

³³ Art. 280 C. C. uruguayo: *La patria potestad se acaba: 1º. Por la muerte de los padres o de los hijos. 2º. Por la mayor edad de los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título Del Matrimonio. Se fija la mayor edad en los dieciocho años cumplidos. 3º. Por el matrimonio legítimo de los hijos. Los menores que contrajeran matrimonio con anterioridad a los dieciocho años requerirán autorización judicial para realizar los actos a que refieren los artículos 309 y 310 hasta que hayan cumplido dicha edad.*

Art. 283 C.C. uruguayo: *El matrimonio y la emancipación producen el efecto de poder ejercer los hijos menores todos los actos de la vida civil, excepto aquellos que por este Código se prohíben a los menores habilitados de edad. ...*

Art. 307 C.C. uruguayo: *El menor habilitado puede ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de edad, excepto aquellos actos u obligaciones de que una ley expresa lo declare incapaz.*

Art. 309 C.C. uruguayo: *El menor habilitado no puede estar en juicio sin curador ad litem.*

Art. 310 C.C. uruguayo: *Tampoco podrá, sin autorización del Juez y bajo pena de nulidad, vender o hipotecar sus bienes raíces; Ni hacer donación por acto entre vivos; Ni aprobar las cuentas de su tutor; Ni contraer deudas que pasen del valor de 500 unidades reajustables; Ni vender los fondos o rentas públicas que tuviese ni las acciones de compañías de comercio o de industria. Ni hacer transacciones ni sujetar sus negocios a juicio arbitral.*

Art. 1560 C. C. uruguayo: *La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que en ellos intervienen son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta*

3. GESTIÓN INDIVIDUAL DE LOS BIENES COMUNES

Seguidamente expondré distintas formas en que esta gestión puede darse:

3.1. Ejercicio de la potestad doméstica

El art. 1319 Cc. español, consagra esta facultad:

Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a entender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge.

El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial.

En este lugar sólo recordaré que el punto ya fue tratado al considerar el régimen matrimonial primario, con independencia del régimen que rija la economía del matrimonio³⁴.

El régimen uruguayo carece de una potestad de tales características. Existe un régimen general para la administración, disposición, responsabilidad patrimonial, y contribución a las deudas por gastos del hogar, y las demás deudas.

3.2. Actos de disposición mortis causa

3.2.1. Alcance de la facultad para disponer

El art. 1379 del Cc. español señala,

Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales.

Moralejo³⁵ señala que se trata de una disposición individual, a título gratuito y con eficacia "post mortem". Realiza una reseña doctrinaria referida a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales y a la posibilidad de referirse a cuotas en su seno. Personalmente opino que no es necesario ingresar en ese tipo de consideraciones si se tiene en cuenta que al momento de la muerte del testador, el testamento comienza a producir efectos ya no existe la sociedad de bienes, y cada uno dispone, ex lege, o vía testamentaria de la mitad de gananciales, más sus respectivos privativos.

en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la anulación del acto o contrato.

³⁴ No obstante, conviene recordar que los acreedores podrán dirigirse indistintamente contra los bienes del cónyuge deudor o contra los bienes comunes, y en ausencia de éstos, contra el patrimonio del consorte, que, a pesar de no ser deudor responde en tanto pesa sobre él el deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1318 Cc. español).

³⁵ Moralejo, op. cit., p. 1605.

El art. 1973 del C.C. uruguayo señala que:

Ninguno de los cónyuges puede disponer por testamento sino de su mitad de gananciales.

Vaz Ferreira³⁶ señala que en su redacción anterior la disposición hacía referencia al marido, dueño y señor de la comunidad. Se trataba de limitarle la posibilidad de disponer de bienes gananciales por testamento. La disposición actual no hace más que igualar a ambos cónyuges en la limitación.

3.2.2. Legado de un bien ganancial

El art. 1380 Cc. español señala,

La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legal el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.

Moralejo³⁷ señala que se condiciona la eficacia de la disposición a la adjudicación de ese bien o bienes al lote particional del testador en la adjudicación de la sociedad de gananciales. En caso contrario el heredero tendrá derecho al valor de los bienes. Una solución similar establece el art. 861 para el caso de legado de cosa ajena.

El inc. 2º del art. 1973 es una disposición de similares características:

Si uno de los cónyuges ha legado una especie que pertenece a la sociedad, no puede el legatario reclamarla, a no ser que por la partición, dicha especie caiga en el lote de los herederos. Si no cayere, se abonará al legatario el valor de la especie con la parte de gananciales correspondiente al testador y con los bienes particulares de éste.

Vaz Ferreira señala que el legatario no puede exigir la entrega de la cosa mientras no se liquide la sociedad conyugal y se sepa a quién se le adjudica. Y en caso de que la división de gananciales sea innecesaria (por ser la viuda única heredera del marido), el legatario podrá exigir la entrega de la especie desde el momento de la apertura de la sucesión, o del cumplimiento de la condición si el legado fuese condicional, y el cónyuge supérstite no podrá rehusarla a pretexto de no haberse hecho la división, máxime si aceptó la herencia con beneficio de inventario, ya que el heredero está obligado al pago que no se haya impuesto a determinada persona³⁸.

³⁶ Vaz Ferreira, op. cit. Nº 214, p. 495.

³⁷ Moralejo, op. cit. p. 1606.

³⁸ Vaz Ferreira, op. cit. Nº 214, p. 496. Si el testador sobrevive a la disolución de la sociedad conyugal, no cabe aplicar el art. 1973, pues éste supone que la sociedad se ha disuelto por la muerte del testador, ya que se refiere al caso en que la especie legada se adjudique a sus herederos: fuera de este caso el legado queda sometido a las reglas generales. En este sentido debe tenerse presente el art. 908 del C.C. uruguayo: *Cuando el testador haya legado una especie ajena, será nulo el legado, supiese o no el testador que no le pertenecía. Valdrá sin embargo, el legado de una especie propia del heredero o del legatario, si se hubiese hecho en forma de carga o condición.*

3.3. Actos de disposición de los frutos de los bienes privativos

La parte final del art. 1381 señala:

Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes.

En opinión de Moralejo el artículo confirma que la venta de frutos es un acto de administración de un patrimonio, aunque en sí mismo puede considerarse una enajenación.

En lo que tiene que ver con el régimen uruguayo, el Prof. Vaz Ferreira realiza una síntesis de lo que en la doctrina uruguaya se llama recompensas que, en mi concepto resulta elocuente en cuanto a su alcance y, además puede ser aplicada al régimen español en cuanto a reintegros y reembolsos. Dice así:

“La composición activa y pasiva de cada uno de estos patrimonios³⁹ está determinada por las reglas legales, y entre ellos existe un equilibrio que no debe romperse en beneficio de uno y en detrimento de otro. Por eso, cuando se producen, p. ej., transmisiones de valores de un patrimonio a otro, el Código exige que se restablezca el equilibrio. Y dicho equilibrio se asegura principalmente por la aplicación de la teoría de la subrogación real y de la teoría de las recompensas. La existencia de estos créditos se explica por la autonomía patrimonial de las masas, Y sin necesidad de pensar en la personalidad jurídica de la sociedad conyugal, se comprende que puedan establecer, p. ej., relaciones de crédito entre la masa común los capitales propios, análogas a las que pueden existir entre la herencia aceptada con beneficio de inventario y el patrimonio personal del heredero beneficiario⁴⁰.

3.4. Anticipo de numerario

El art. 1382 del Cc. español señala:

Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes.

Señala Moralejo⁴¹ que la norma pretende favorecer la actividad de administración sobre los patrimonios privativos de los cónyuges y el ejercicio por éstos de su actividad profesional tanto como medio para lograr la fructificación de sus bienes y la obtención de los rendimientos que pasarán a engrosar el patrimonio común. El otro cónyuge debe estar en conocimiento, y el anticipo ha de ser conforme a los usos y circunstancias familiares, así como necesario para el ejercicio de la profesión o la administración ordinaria de los bienes.

No he encontrado norma de similares características en el derecho uruguayo. No obstante, por la naturaleza del sistema, cada cónyuge puede disponer del numerario ganancial

³⁹ Se refiere al patrimonio del marido, al propio de la mujer, al patrimonio ganancial que administra el marido y al patrimonio ganancial que administra la mujer.

⁴⁰ Vaz Ferreira, op. cit. Nº 257, p. 575.

⁴¹ Moralejo, op. cit. p. 1606.

que hubiera hecho ingresar al patrimonio de la sociedad, mas no así del que hubiera hecho ingresar su consorte.

3.5. Gestión de dinero y títulos valores

El art. 1384 Cc. español dice,

Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.

Moralejo⁴² señala que se trata de una norma de habilitación individual cuya finalidad es facilitar el funcionamiento de la economía conyugal, evitando a los terceros el coste de indagar la naturaleza ganancial o privativa de los bienes del matrimonio.

No he hallado una norma de similares características en el derecho uruguayo. De conformidad con las reglas generales del sistema, siendo bienes muebles el dinero y los títulos valores, quien administra y dispone de ellos (siendo gananciales), es quien los ingresó al patrimonio de la sociedad conyugal.

3.6. Cobro de los derechos de crédito y defensa de los bienes y derechos comunes

El art. 1385 del Cc. español, dispone:

Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos.

Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.

Moralejo señala que la Jurisprudencia no exige el *litisconsorcio activo necesario* para las actuaciones emprendidas en beneficio de la sociedad⁴³. Sólo el titular es el único legitimado para reclamar frente a un tercero para el ejercicio de las facultades propias del crédito incluidas las de extinción o cesión a un tercero. Señala asimismo, que en cuanto a la legitimación pasiva el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que el art. 1385.II no obliga a los cónyuges a soportar individualmente cualquier litigio que verse sobre bienes o derechos comunes, pues en ciertos casos la demanda deberá dirigirse conjuntamente contra ambos⁴⁴.

⁴² Moralejo, op. cit., p. 1609.

⁴³ Moralejo, op. cit. p. 1611. Señala además que los créditos (o posiciones contractuales complejas) pueden ser gananciales de acuerdo con las reglas del arts. 1347 y ss., pero esta calificación (que tendrá indudable relevancia en la esfera interna) no convierte a los dos cónyuges en *parte* de la relación obligatoria en los casos en que sólo fue uno de ellos el que la asumió.

⁴⁴ Op. cit. loc. cit. a) cuando se trata de acciones reales contradictorias o tuitivas del dominio de los bienes de naturaleza ganancial; b) cuando se ejerce una acción personal que tiene como base un negocio dispositivo sobre bienes gananciales concertado por uno de los cónyuges sin el necesario consentimiento de su consorte; c) cuando el litigio versa sobre la eficacia o ineficacia (o resolución) de una relación contractual en la que intervinieron ambos de manera directa, esto es, actuando uno en representación del otro.

Tampoco he encontrado una norma de estas características en el derecho uruguayo. Se aplican los principios generales. No obstante tratarse de un régimen que funciona como separación, será necesario determinar la naturaleza mueble o inmueble de tales derechos, a efectos de determinar la necesidad de la comparecencia común⁴⁵.

3.7. Gastos urgentes

Señala el art. 1386 del Cc. español,

Para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges.

Moralejo⁴⁶ explica que gastos urgentes de carácter necesario son aquellos que se realizan a costa del patrimonio común, administrando o disponiendo de los bienes o numerario ganancial o incluso asumiendo obligaciones frente a terceros.

No he hallado una norma similar en el ordenamiento uruguayo.

4. DEBER DE INFORMACIÓN

El art. 1383 Cc. español establece,

Deben los cónyuges informarse recíprocamente sobre la situación y rendimiento de cualquier actividad económica suya.

La única sanción que se prevé frente a su incumplimiento es la facultad de solicitar la disolución de la comunidad, art. 1393-4o.⁴⁷

No he encontrado norma similar alguna en las leyes uruguayas. No obstante, conviene agregar que, como veremos luego, cualquiera de los cónyuges puede, durante la vigencia de la sociedad, pedir judicialmente, su disolución y liquidación, sin expresión de causa, y el juez así debe decretarlo sin otro trámite.

5. ACTOS DE DISPOSICIÓN ANÓMALOS O IRREGULARES

En este punto podemos distinguir lo que son los actos de un cónyuge en beneficio exclusivo, los daños causados dolosamente por un cónyuge a la sociedad, y el fraude de derechos del consorte.

⁴⁵ En tal sentido se transcribe a continuación artículos del Código Civil que ilustran en el sentido de las consideraciones indicadas en el texto:

Art. 473 C.C. uruguayo: *Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la Ley, han contraído obligaciones correlativas: como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.*

Art. 474 C.C. uruguayo: *Los derechos y acciones se reputan bienes mueble o inmuebles, según la naturaleza de la cosa que es su objeto. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble, y la hipoteca, puesto que tiene por objeto una cantidad de dinero, es mueble.*

Art. 475 C.C. uruguayo: *Los hechos que se deben se reputan muebles. La acción para que un artifice ejecute la obra convenida o resarza los daños y perjuicios causados por la inexecución del convenio, entra, por consiguiente, en la clase de los bienes muebles.*

⁴⁶ Moralejo, op. cit. p. 1612.

⁴⁷ Moralejo, op. cit. p. 160

5.1. Actos de un consorte en beneficio exclusivo

El art. 1390 del Cc. español dispone,

Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor de la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto.

Para Moralejo⁴⁸ la norma impone una obligación pecuniaria al cónyuge que actuó, en la medida del enriquecimiento obtenido. Además si se hubiera actuado sin la necesaria legitimación para administrar o disponer, el acto sería anulable “ex” artículo 1322.

En el derecho uruguayo, en principio, los actos de administración o de disposición los ejecuta cada cónyuge en forma individual, con las excepciones ya vistas, respecto de los bienes que él hizo ingresar en la sociedad. No he encontrado una norma específica, pero la situación que prevé el art. 1390 Cc. español se halla comprendida en el art. 1969 del C.C. uruguayo⁴⁹.

5.2. Daños causados dolosamente por un cónyuge a la sociedad

La situación está prevista en el mismo art. 1390 Cc. español. He preferido hacer el tratamiento por separado en virtud de que en esta hipótesis interviene el elemento subjetivo calificado como es el dolo. Moralejo⁵⁰ señala que debe entenderse como dolo no sólo la intención de dañar sino también la conciencia de que la acción puede resultar perjudicial para los intereses de la comunidad. La obligación de reparar será en la medida del daño que la actuación dolosa ha provocado. Cita doctrina⁵¹, que señala que el precepto es una causa de disolución judicial de la sociedad el venir realizando uno de los cónyuges por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen daño, fraude o peligro para los derechos del otro en la sociedad. Lo mismo que en la hipótesis de 9.5.1. puede decirse en cuanto a la anulabilidad del acto.

La norma del C.C. uruguayo manda que se compense a la sociedad los daños y perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave. A diferencia del Código español en el que sólo es indemnizable el daño causado dolosamente, aquí también debe repararse el perjuicio causado con culpa grave⁵².

⁴⁸ Moralejo, op. cit. p. 1615.

⁴⁹ Art. 1969 C.C. uruguayo: *Se debe compensar a la sociedad, siempre que se tome de los gananciales alguna suma, sea para pagar deudas u obligaciones personales de uno de los cónyuges, como el precio o parte del precio de cosas que le pertenezcan o la redención de servidumbres, sea para la cobranza de sus bienes propios; y en general, siempre que alguno de los cónyuges, saca provecho personal de los bienes de la sociedad. Cada cónyuge deberá asimismo compensar a la sociedad los daños y perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave. El provecho personal y los daños y perjuicios a que refiere este artículo se calcularán en unidades reajustables al tiempo de obtener el provecho o causar el daño.*

⁵⁰ Moralejo, op. cit., loc. cit..

⁵¹ Giménez Duart: *ADC*, 1982, p. 589; Díez-Picazo: *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, II, p. 1779; Lacruz: *Elementos de Derecho Civil*, IV, p. 480; Albaladejo: *Curso de Derecho Civil*, IV, P. 18.

⁵² No debe perderse de vista que según el art. 1967 del C.C. uruguayo: *Lo ya gastado o satisfecho y aun lo disipado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges, no disminuye su parte respectiva de gananciales.* Tampoco debe olvidarse que según el art. 1965 N°7 C.C. uruguayo es a cargo de la sociedad legal lo perdido en juego o apuestas, y la misma regla se aplica a lo gastado por vicios de juego (Ver supra 1). Vaz Ferreira señala que en estos casos también se configura culpa grave, no obstante lo cual la regulación es diversa.

Esta última hipótesis se configuraría, según VAZ FERREIRA en caso de dejar perder o perecer los bienes comunes, dejar que se cumplan las prescripciones, que se degraden las heredades, romper los muebles, matar los animales por brutalidad, etc.⁵³

5.3. Fraude de derechos del consorte

Esta hipótesis está contemplada por el art. 1390 Cc. español:

Quando el cónyuge hubiere realizado un acto de fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible.

Señala Moralejo⁵⁴ que el acto realizado por uno de los cónyuges en fraude a los derechos de su consorte genera una doble sanción con eficacia a la vez interna y externa, que se concreta en el deber de resarcir los daños o el lucro exclusivo derivados de la actuación fraudulenta, así como en la rescisión frente a terceros del acto realizado cuando éstos fueran de mala fe ("consilium fraudis"). La categoría de los "actos realizados en fraude", no se distingue en lo esencial de los dolosos a no ser por la presencia de un cierto elemento de ocultación o apropiación de lo obtenido en perjuicio del otro cónyuge.

En el derecho uruguayo la norma del art. 2002 C.C⁵⁵ hace referencia al fraude. VAZ FERREIRA⁵⁶ entiende que dicha norma requiere que la ocultación ocurra después de disuelta la sociedad conyugal. No obstante reconoce que la ocultación puede haber sido preparada antes de la disolución.

En mi concepto, los actos realizados con fraude durante la vigencia de la sociedad conyugal, y hasta su disolución, se encuentran alcanzados por la previsión del art. 1969 C.C. uruguayo, analizado precedentemente.

⁵³ Vaz Ferreira, op. cit. N° 287, p. 620.

⁵⁴ Moralejo, op. cit. p. 1616.

⁵⁵ Art. 2002 C.C. uruguayo: *Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa y será obligado a restituirla doblada.*

⁵⁶ Vaz Ferreira, op. cit., N° 377, pág. 763