

EL REGIMEN DE LOS BIENES EN EL MATRIMONIO Y LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL DE 1982

José Mélich Orsini

A la memoria de Benito Sansó

SUMARIO

1. La comunidad de gananciales como régimen patrimonial-matrimonial supletorio en el sistema del Código Civil venezolano. 2. Responsabilidad del patrimonio conyugal. 3. La reforma del Código Civil de 26 de julio de 1982. 4. Ampliación de los bienes propios de cada cónyuge y reducción de los comunes. 5. Modificación de los poderes de cada cónyuge en la administración de los bienes comunes: a) Necesidad de discernir entre administración ordinaria y administración extraordinaria; b) Actos que comprende la "administración extraordinaria" de los bienes comunes; c) La inadmisibilidad de un poder general de uno de los cónyuges al otro para sustituir el régimen legal de coestión; d) Modo de suplir el consentimiento del cónyuge; e) La "administración ordinaria" de la comunidad conyugal; f) Razones que abonan la tesis de la administración separada y concurrente de ambos cónyuges; g) Actos que abarca la administración ordinaria de la comunidad. 6. La sanción de la inobservancia de las reglas que rigen la administración de la comunidad conyugal. 7. Remedios contra la administración irregular de la comunidad. 8. Casos de total sustitución de un cónyuge por otro en la administración de la comunidad y casos de transferimiento a terceros de esta administración. 9. Responsabilidad patrimonial por los actos de los cónyuges. 10. Providencias sobre el patrimonio conyugal en caso de demandas por divorcio o por separación de cuerpos. 11. Algunos aspectos de la aplicación intertemporal del nuevo régimen.

I.—LA COMUNIDAD DE GANANCIALES COMO REGIMEN PATRIMONIAL-MATRIMONIAL SUPLETORIO EN EL SISTEMA DEL CODIGO CIVIL VENEZOLANO

Como se sabe, el régimen patrimonial-matrimonial consagrado tradicionalmente por nuestros Códigos Civiles con carácter supletorio —esto es, para el caso de que los futuros cón-

yuges antes de su matrimonio no hubieran pactado con las solemnidades del caso un régimen de separación de bienes u otro régimen cualquiera, mediante las llamadas “capitulaciones matrimoniales” (art. 141)— es el de la “comunidad limitada de gananciales”. O sea, que se establece una comunidad, de por mitad, sobre las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio, según reza textualmente el artículo 148.

Tales ganancias o beneficios derivan de los actos a título oneroso¹ cumplidos por ambos cónyuges o por uno de ellos separadamente, que genere adquisición de bienes de cualquier clase, y que dura desde el día de la celebración del matrimonio (art. 149) hasta su disolución (art. 173), lo que puede ocurrir bien por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio de ellos (art. 184), bien por la ausencia declarada o la quiebra de uno de ellos o por la separación de bienes en los casos autorizados por la ley (art. 173, 171 *in fine*, art. 190).

Se trata de una comunidad *sui generis*, pues, como hemos visto, a diferencia de la comunidad ordinaria, ésta es un simple accesorio del matrimonio, a cuyo nacimiento y persistencia está indisolublemente ligada; de tal manera que sus integrantes son exclusivamente el marido y su mujer, quienes tienen en ella necesariamente la mitad de los derechos indivisos, no pueden enajenar libremente éstas sus respectivas cuotas ni los provechos o frutos correspondientes como podría hacerlo en cambio cualquier comunero en una comunidad ordinaria (art. 765), ni pueden tampoco dar lugar por su sola voluntad y ni siquiera por un acuerdo de voluntades entre ellos a la disolución de esta comunidad (art. 768). Para colmo, en esta comunidad forzosa que diríamos que existe entre los cónyuges que no tuvieron la precaución de celebrar “capitulaciones matrimoniales” antes de contraer matrimonio, sus integrantes no pueden celebrar pacto alguno que altere las reglas legales sobre la administración de esta comunidad (art. 759), sino que el Código establece rigidamente las pautas de su

1. Excepcionalmente forman también parte de la comunidad, los bienes donados por razón del matrimonio, aún antes de su celebración, a menos que el donante manifieste lo contrario (art. 161). En cambio, aún si adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, quedan fuera de la comunidad conyugal los que se indican como bienes propios de cada cónyuge en los artículos 151, 152 y 153 del Código Civil.

administración y cada comunero ve así, sin poder evitarlo, sometida la responsabilidad de sus bienes comunes a lo que disponga el administrador autorizado en el caso por la pertinente norma del Código Civil para comprometer con sus actos tal patrimonio común. En efecto, el artículo 165, ord. 1º indica claramente que "son de cargo de la comunidad... todas las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges en los casos en que pueda obligar a la comunidad" y el artículo 180 dispone que "de las obligaciones de la comunidad se responderá con los bienes comunes".

Pero antes de sacar más consecuencias de estas observaciones, caractericemos un poco mejor ésta que hemos llamado la "comunidad limitada de gananciales", que se establece como consecuencia del matrimonio cuando no se han hecho "capitulaciones matrimoniales" en la forma prevista por los artículos 141 a 147 del Código Civil.

Se habla de una comunidad de *gananciales* porque en ella se incluyen no solo todas las adquisiciones o ganancias hechas durante el matrimonio a expensas del caudal común (art. 156, ord. 1º), sino también las hechas o producidas por el trabajo, profesión, industria o arte de cualquiera de los cónyuges (art. 156, ord. 2º) o las derivadas de los frutos, rentas e intereses tanto de los bienes comunes como de los propios o particulares de cada cónyuge (art. 156, ord. 3º), así como las donaciones hechas con ocasión del matrimonio (art. 161). Y se dice que ella es *limitada*, pues además de que no entran los bienes que ya pertenecieran por cualquier título oneroso o gratuito a cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio, no entran tampoco en esa comunidad los que cada uno de ellos adquiera por herencia, legados o donaciones hechas a título personal al respectivo cónyuge aunque estos eventos ocurran durante el matrimonio, o los que entren al patrimonio particular de ese cónyuge por subrogación real con otro de tales bienes propios de él (por permuta, retracto con dinero de su patrimonio, dación en pago para extinguir un crédito personal de ese cónyuge, u otra causa lucrativa que preceda al matrimonio, compras hechas con dinero procedente de otros bienes del propio adquirente) ni tampoco otros bienes adquiridos por otros títulos que resulta justo excluir de la comunidad, tales como in-

demnizaciones por accidentes personales, seguros de vida, de daños personales u otros derechos personalísimos (art. 151 y 152). A ello habría que agregar todavía los bienes donados o dejados en testamento conjuntamente a los cónyuges con designación de la parte que corresponde a cada uno, o en su defecto, de por mitad, según lo establecido en el artículo 153 y que se califican como bienes propios de los cónyuges.

Reiterando además lo ya dicho, conviene hacer hincapié nuevamente en que la comunidad de gananciales entre cónyuges, o como diremos para abreviar, la "comunidad conyugal", no es sólo una masa de bienes o *activo*, sino también una masa de deudas u obligaciones, o sea, un *pasivo*, cuya garantía de llegar a ser satisfecho, por cuanto atañe a los terceros (o respectivos titulares de las acreencias que son correlativas a tales obligaciones) es precisamente aquel activo. Es decir, que los acreedores de la comunidad conyugal tienen como prenda común el conjunto de bienes habidos o por haber de la comunidad conyugal (artículos 1.863 y 1.864), los que nos lleva a pensar que hay en todo esto un universo de activos y pasivos, (presentes, y futuros, mientras dure la comunidad conyugal o el matrimonio), o lo que es lo mismo un "patrimonio", según la definición clásica de este concepto.

Un patrimonio que sin embargo no tiene como titular exclusivo a ninguno de los dos cónyuges, sino a ambos de por mitad; y que, para nuevo colmo de sorpresa, convive al lado del patrimonio singular de cada uno de estos (formado por los bienes propios de cada uno de ellos y las obligaciones o deudas de cada uno de ellos que no puedan de acuerdo con las reglas legales calificarse como cargas de la comunidad), patrimonios éstos particulares o propios de cada cónyuge que sí coinciden con la idea clásica matriz de que no hay patrimonio que no se identifique con una persona jurídica. La anomalía de la situación radica, pues, en que, como en el misterio de la Santísima Trinidad, hay aquí tres patrimonios, pero solos dos patrimonios "verdaderos": a saber el patrimonio de cada cónyuge (formado por su patrimonio particular, incluidos en él sus derechos de por mitad en el patrimonio conyugal), puesto que el patrimonio conyugal en puridad del patrimonio singular de cada cónyuge, titulares, como personas jurídicas que lo son cada uno de ellos, de la mitad de ese patrimonio conyugal.

Cuando el Código habla de los "bienes comunes" de los cónyuges para referirse a los bienes que han ingresado en este patrimonio conyugal y más todavía cuando habla de la "parte" de uno de los cónyuges en tales bienes comunes entre ambos cónyuges una comunidad similar a la ordinaria, de manera que pueda individualizarse cada uno de esos bienes comunes y referir a cada uno de ellos esa cuota parte o mitad que correspondería a cada cónyuge. Se trata, sin embargo, de un espejismo. Si ello fuera así, por el acto cumplido separada e individualmente por un cónyuge a quien no correspondiera la administración de los bienes comunes, en tanto y en cuanto dicho acto responsabiliza el íntegro patrimonio singular de dicho cónyuge (art. 1.863 y 1.864) y en la medida en que esa mitad sobre el bien común formaría parte de tal patrimonio singular de dicho cónyuge, se permitiría a quien resultare acreedor por tal acto embargar sin más dicha mitad del cónyuge en ese individualizado bien común, rematarlo, y luego, a quien resultare adjudicatario de dicha cuota en el remate del caso, solicitar la división de la comunidad ordinaria (art. 768) que se habría formado como consecuencia de la adjudicación entre este adjudicatario y la comunidad conyugal (en cuyo patrimonio permanecería ahora la otra mitad), a menos que se pretenda el absurdo de que esa otra mitad pasó a ser ahora un bien propio del otro cónyuge (predicándose así una disolución parcial de la comunidad conyugal que no autoriza ningún texto legal).

La verdad, por consiguiente, parece ser, pues, la imposibilidad de individualizar los bienes comunes sobre los cuales posee cada cónyuge sus derechos indivisos de por mitad. Como lo dice rectamente el artículo 148 esa comunidad existe sobre las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio, y para determinar tales ganancias o beneficios hace falta que se disuelva y liquide la sociedad conyugal. El cónyuge que no tenga pues la administración de esos bienes comunes, no compromete en absoluto tales bienes, pues lo que forma parte de su singular patrimonio son sus derechos en la comunidad conyugal, y para saber cuáles son ellos hay que esperar a la disolución y liquidación de la comunidad.

II.—RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO CONYUGAL

Aclaradas así las cosas, tal vez se pueda entender lo que algunos quieren decir cuando hablan del patrimonio conyugal como de un "patrimonio separado", para señalar que los terceros que han entrado en una relación de crédito con alguno de los dos cónyuges separadamente, bien en virtud de una fuente contractual de obligaciones, bien en virtud de una fuente extracontractual, tienen que tener cuidado en precisar si la responsabilidad patrimonial que respalda el derecho de crédito que ellos han adquirido se ejercerá sólo sobre el patrimonio singular del cónyuge con el cual han establecido la relación o sobre esté patrimonio singular suyo y además sobre el patrimonio conyugal.

En efecto, puesto que solo las personas pueden tener derechos y contraer obligaciones, y puesto que este "patrimonio separado" que hemos caracterizado como "patrimonio conyugal" no se identifica con una persona sino que tiene como titulares al marido y a la mujer, es claro que la responsabilidad patrimonial, o sea, ese típico estado de sujeción a la acción ejecutiva de los acreedores en que se encuentra esta masa de bienes cuando el deudor no paga sus dudas como consecuencia de los artículos 1.863 y 1.864 del Código Civil, sólo podrá darse por deudas contraídas por el marido o por la mujer.

Cada uno de estos responsabiliza plenamente su propio o particular patrimonio cuando contrae personalmente alguna obligación, lo cual quiere decir que responsabiliza también la mitad que le pertenecerá algún día en los bienes comunes y que forma parte como hemos dicho de ese su particular patrimonio; pero cuando actúa además como administrador de la comunidad conyugal, esto es, como persona provista de poderes legales para obligar a la comunidad conyugal en el caso específico, responsabiliza no solo su patrimonio particular sino también el de la sociedad conyugal, comprendida por tanto la mitad que en los bienes comunes pudieren llegar a corresponder algún día tanto a él como a su cónyuge. Es esto lo que con bastante incorrección pretendía expresar el artículo 180 en su redacción precedente cuando decía: "Los cónyuges res-

ponden de por mitad de las obligaciones de la comunidad; sin embargo la responsabilidad de la mujer no excede de su mitad de gananciales, salvo que se trate de obligaciones contraídas por ella a nombre de la comunidad, en los casos en que pueda hacerlo legalmente"; y lo que dice hoy la primera parte del vigente texto de ese mismo artículo 180 cuando reza: "De las obligaciones de la comunidad se responderá con los bienes de la misma...".

Obsérvese que cuando señalamos que por el acto del cónyuge que actúa como administrador de la sociedad conyugal queda sujeta a la responsabilidad patrimonial también la mitad en el patrimonio conyugal del cónyuge que no actuó, no afirmamos en absoluto que éste resulte obligado personalmente. Tan evidente es esto último que los bienes propios de este último cónyuge no quedan afectos a ninguna responsabilidad patrimonial; tan solo su mitad en los bienes comunes. Pero igualmente debe ser claro que por la actuación del cónyuge apoderado legalmente para responsabilizar los bienes comunes, quedan afectados no solo los bienes cuya administración le ha sido específicamente confiada a él, sino también aquellos bienes comunes cuya administración le ha sido confiada por la ley al otro cónyuge.²

La responsabilidad a que resulta así sujeto el patrimonio conyugal, y que se refiere a la garantía para los terceros de las deudas contraídas a su favor por uno de los cónyuges separadamente, no se confunde con la cuestión diferente de si esa deuda se ha contraído en interés de la propia comunidad, y como tal debe ser imputada en definitiva a ambos

2. LOPEZ HERRERA, Francisco: "Derecho de familia", N° 87, pág. 477 y sigts. Ha enunciado al respecto los siguientes principios: a) Cualquier deuda contraída por una persona casada, antes o durante el matrimonio, responsabiliza siempre a sus propios bienes; b) Cualquier deuda de una persona casada contraída antes o durante su matrimonio, responsabiliza los bienes de la comunidad conyugal que administra el deudor; c) Con la sola excepción prevista en el artículo 16 C. de Com., respecto de la mujer casada comerciante, cualquier deuda contraída durante el matrimonio por uno de los cónyuges en ejercicio de sus facultades de administrador, responsabiliza incluso los bienes comunes cuya administración corresponde al otro esposo; d) Cuando se trata de obligaciones conjuntamente asumidas por ambos cónyuges, quedan responsabilizados todos los bienes propios de cada esposo y todos los bienes comunes, pero el acreedor sólo puede cobrar la mitad de su crédito total a cada esposo; tan solo el respectivo cónyuge puede comprometer sus bienes particulares.

cónyuges, o si tan sólo derivó en provecho de uno de ellos —y a veces precisamente en favor de quien no trató con el tercero acreedor— y como tal debe imputarse en definitiva al patrimonio exclusivo de tal cónyuge al producirse la disolución de la comunidad conyugal.

Para saber si una deuda ha sido contraída en interés exclusivo del cónyuge que figura como sujeto pasivo de la misma o en interés de la comunidad conyugal el Código trae tres disposiciones que no han variado en absoluto con la reforma, a saber:

Art. 165: Son de cargo de la comunidad:

- 1º Todas las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges en los casos en que pueda obligar a la comunidad.
- 2º Los réditos caídos y los intereses vencidos durante el matrimonio, a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los comunes.
- 3º Las reparaciones menores o de conservación, ejecutadas durante el matrimonio en los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
- 4º Todos los gastos que acarree la administración de la comunidad.
- 5º El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y también los de uno solo de los cónyuges en los casos en que tienen derecho a alimentos.
- 6º Los alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado por la ley a dar a sus ascendientes, siempre que no puedan hacerlo con el producto de sus bienes propios.

Art. 166: También son de cargo de la comunidad las donaciones hechas, por cualquier causa a los hijos comunes, de mutuo acuerdo, por los cónyuges.

Si los bienes gananciales no alcanzaren, los cónyuges responderán de la diferencia, con sus bienes propios, de por mitad.

Art. 167: La responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.

Como se ve, si bien el Código ha vinculado la responsabilidad del patrimonio común en general a obligaciones que

son comunes a ambos cónyuges (por ejemplo: réditos o intereses a que estén afectos los bienes comunes, gastos de conservación de estos bienes, mantenimiento de la familia y educación de los hijos comunes), no siempre ha sido así, sino que también ha tomado en cuenta el provecho que retira la comunidad de los bienes propios de cada cónyuge, para imputarle el pago de ciertas obligaciones que derivan de bienes propios de uno de los cónyuges (réditos o intereses de los bienes propios caídos durante el matrimonio, reparaciones menores de éstos, etc.) o que afectarían sólo a uno de los cónyuges si la solidaridad familiar no impusiere una solución diferente (alimentos que uno de los cónyuges está obligado a prestar a sus hijos exclusivos o a sus ascendientes).

Pero de todas estas disposiciones hay una que merece atención particular, a saber el ord. 1º del artículo 165 que dispone ser de cargo de la comunidad "todas las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges en los casos en que pueda obligar a la comunidad".

Sabemos que en el viejo Código, el artículo 168 atribuía al marido la administración de todos los bienes comunes "cualquiera que ellos sean", como decía literalmente la norma; y a la mujer tan solo los bienes adquiridos por su industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo, así como los frutos que estos produjeran.

¿Qué quería decir esto? Si el marido asumía una determinada obligación que podía ser referida a un bien que él administraba, por ejemplo: arrendaba una casa que entraba en el patrimonio común, era claro que esta obligación vinculaba la responsabilidad del patrimonio conyugal. Pero lo mismo podía decirse en su caso de la mujer: si esta disponía de su sueldo, aunque éste era un bien común conforme al ordinal 2º del artículo 156 (norma que tampoco ha cambiado con la reforma), la mujer podía hacerlo y vincular este bien de la comunidad porque precisamente se estaba en un claro caso en que ella podía obligar a la comunidad.

Pero cuando la obligación asumida por el marido no resultaba referible a un determinado bien de la comunidad, por ejemplo: se trataba de que él recibía un préstamo y se obli-

gaba a devolverlo, u otorgaba una fianza para responder de la deuda de una tercera persona, ¿la responsabilidad patrimonial del caso pesaba exclusivamente sobre los bienes del marido o también sobre los bienes comunes?

Sanojo,³ comentando el correspondiente ordinal en el Código Civil de 1873, enseñaba que "como el marido es el administrador legal de los bienes de la sociedad, es claro que puede comprometerlos, y como su administración es tan general y absoluta que los autores dicen que el marido tiene dominio *in actu* sobre tales bienes, es claro que todas las deudas y obligaciones que contraiga, podrán hacerse efectivas sobre aquellos bienes, aun cuando lo haga en su propio nombre y cualquiera que sea el empleo que de a los fondos respectivos"; pero que no teniendo la mujer poder para comprometer los bienes comunes sino en los dos casos muy específicos que se autorizaban en dicho Código (a saber los gastos diarios y usuales de la familia causados con la tolerancia del marido de que hablaba el art. 1.340 de dicho Código y la hipótesis del art. 1.355 equivalente a la del actual art. 172) y en el caso de que la mujer contratara con la autorización de su marido, el mismo principio no podía ser aplicado a la mujer. Esta idea corresponde exactamente al antecedente de la norma en el Proyecto García Goyena. Más, cuando en la reforma de 1916 se concedió a la mujer la administración de los bienes comunes que ella hiciera ingresar a la comunidad conyugal por su trabajo personal, comenzaron los equívocos.

A esto contribuyó aún más el art. 16 del Código de Comercio referente a la limitación de la responsabilidad patrimonial derivada de los actos cumplidos por la mujer casada que ejerce el comercio "a sus bienes propios y los de la comunidad conyugal cuya administración le corresponde", salvo que ella lo ejerciere con el expreso consentimiento de su marido.

Todo hacía pensar, en efecto, que el ordinal 1º del art. 165 debía entenderse en el sentido de que cada cónyuge solo compromete con sus actos los bienes comunes cuya administración le corresponda, o, lo que es más grave aún, que cuando

3. SANJOJO, Luis: "Instituciones de Derecho Civil Venezolano", Tomo III, p. 251.

aquel en cuyo favor se ha contraído una obligación por uno de los cónyuges pretenda hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por el incumplimiento de tal obligación sobre los bienes comunes, dicho acreedor deberá comprobar que el cónyuge actuó en su calidad de administrador de la comunidad y no en su propio y singular nombre.⁴

Antes de la reforma de 1982, no se discutía sin embargo, en vista de la redacción restrictiva del artículo 16 del Código de Comercio, que el marido comerciante obligaba por sus actos tanto sus bienes propios como todos los de la comunidad conyugal, esto es, no solo aquellos cuya administración él ejercía, sino aún aquellos cuya administración le correspondía a su mujer.⁵ También se había tenido por algunos⁶ el acierto de aclarar que la limitación del artículo 16 del Código de Comercio se aplicaba solo a los actos de la mujer comerciante en cuanto tal, pero que esta norma era precisamente una excepción a la regla del ordinal 1º del artículo 165, según la cual cuando la mujer actuaba en el ámbito de su administración podía comprometer con sus actos civiles la integridad del patrimonio conyugal, por lo que la misma regla debía adoptarse cuando la mujer no comerciante en ejercicio de sus poderes restringidos a los bienes comunes que ella administraba realizaba actos de comercio de manera aislada, debiendo entenderse pues que en estos casos ella comprometía la integridad del patrimonio conyugal.

Estas aclaratorias dejaban todavía en sombra la cuestión de si cuando un cónyuge realizaba un determinado acto que no pudiese reconducirse claramente al ejercicio del ámbito funcional de su administración del patrimonio conyugal, la responsabilidad patrimonial por dicho acto podía hacerse efectiva sin más sobre la totalidad de los bienes de la comunidad además de sobre los bienes propios del cónyuge actuante. Es indiscutible que en la práctica de los negocios aquellos que

4. *Cfr.* J.T.R., Vol. XIV, p. 209 (DFMSCI, Sent. 9-8-66); G.F. N° 54 2º E., p. 282 (C.S.J., SdC/C.M.T., Sent. 18-10-67), B.I.D.P. N° 5 p. 216 (C.S.J., SdC/C.M.T., Sent. 17-5-67) *Cfr.*, además BUSTAMANTE MIRANDA, Maruja: "Régimen de los bienes durante el matrimonio en la legislación venezolana", en *Studia Juridica*, N° 3, p. 307.

5. *Cfr.* LOPEZ HERRERA, *op. cit.* p. 748, y nota 26.

6. PISANI, María Auxiliadora: "Anotaciones sobre el concepto de comerciante individual", *Rev. UCAB*, N° 4, p. 81.

trataban con el marido se inclinaban a considerar sin más que cuando este contraía una determinada obligación que no hacía referencia a si su causa derivaba en provecho exclusivo y personal del propio marido o de la comunidad conyugal, por el incumplimiento del marido resultaba responsabilizado no sólo el patrimonio del marido entendido como conjunto de todos sus bienes propios y además su mitad en la comunidad de gananciales, sino también el patrimonio conyugal directamente, esto es, también la mitad que en éste pertenecía a la mujer. Daban, pues, como implícita la idea de que la obligación se asumía para la comunidad conyugal y que, como tal, era una carga de la comunidad en el sentido del ordinal 1º del artículo 165. No ocurría así cuando se trataba de la mujer, pues la limitación de los poderes de administración de ésta a los bienes que ella adquiriese con su trabajo personal les inducía a requerir la comprobación de que el acto que ella cumplía estaba comprendido dentro del específico ámbito de su privativa administración, pues de otro modo era evidente que ella no responsabilizaba con dicho acto sino tan solo su patrimonio particular.

Las aclaratorias hechas por la doctrina nacional⁷ se refieren, en efecto, a que en los actos cumplidos por el marido en la administración de los bienes comunes, así como en los realizados por la mujer con ocasión de los poderes de administración que le han sido confiados, quedan implícitamente comprometidos todos los bienes de la comunidad, aún aquellos cuya administración compete al otro cónyuge; pero no alcanzan a precisar si cuando el marido asume una obligación, tal obligación debe presumirse una carga de la comunidad por el solo hecho de haberla asumido el administrador general de ésta o si debe establecerse por el acreedor que esa obligación fue asumida efectivamente en tal carácter, y si los cónyuges pueden controvertir tal presunción en caso de admitírsela. Es evidente que el problema no se suscita cuando la obligación constituya comprobadamente por razón de cualquiera de los otros ordinales del art. 165 una carga de la comunidad, pero la cosa continúa siendo oscura cuando se trata de una obligación

7. *Cfr.* LOPEZ HERRERA: *op. cit.* p. 477 y BUSTAMANTE MIRANDA, *op. cit.* p. 307-308.

que por sí sola no pueda reconducirse a una deuda de la comunidad, por ejemplo: un préstamo tomado por el marido, una fianza en interés de un tercero, etc.

Pensamos, sin embargo, que la idea que dominaba en la mente de los redactores de la fuente histórica de este ordinal 1º de nuestro artículo 165, que lo es el ordinal 2º del viejo art. 1.409 del Código Napoleón, era la de que el marido, como administrador por derecho propio de la comunidad obligaba a ésta conjuntamente con su patrimonio personal por cualquier deuda que él contrajere, tal como lo había dicho nuestro Sanojo. La idea de establecer una separación entre los intereses del marido y los de la comunidad conyugal, de manera que cupiera pensar que aquel pudiera actuar de ordinario limitado por un reparto de poderes entre él y su mujer, es una idea posterior, producto de lo que hoy llamaríamos una corriente feminista.

Pero sobre esta cuestión tendré ocasión de insistir más adelante.

Por ahora, básteme decir todavía que los artículos 165 y 166 nos indican que las deudas contraídas por un cónyuge que no figuren en el catálogo contenido en dichos artículos, debe entenderse una deuda estrictamente personal del cónyuge que la contrajo. Tal sería el caso de los réditos caídos y de los intereses vencidos antes del matrimonio a que estuvieren afectos los bienes propios de uno de los cónyuges, o las obligaciones contraídas por el cónyuge no administrador para cumplir reparaciones mayores o mejoras en bienes propios de tal cónyuge. En estos casos, el cónyuge a quien deba imputarse esta deuda será responsable de ella con sus bienes propios, pero si él administra bienes comunes (por ejemplo: los adquiridos con su trabajo), creemos que responde también con estos bienes comunes cuya administración le corresponde, incluida como es obvio también la mitad que pertenece al otro cónyuge (art. 165, ord. 1º), y todo ello sin perjuicio de que el otro cónyuge pueda reclamar el reembolso de lo que él se ha visto obligado a pagar por esta deuda al hacerse la liquidación y partición de la comunidad conyugal, para lo cual es conveniente recordar que mientras dure el matrimonio no corre la prescripción entre cónyuges (art. 1.964, ord. 1º).

III.—LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL DE 26 DE JULIO DE 1982

Los artículos 165 a 167 del Código Civil que establecen los principios antes resumidos no variaron con la reforma del Código Civil, pero en cambio si fueron modificados algunos artículos determinantes de lo que debe considerarse hoy bienes propios de cada cónyuge (art. 151) o bienes integrantes de la sociedad conyugal (art. 159), así como aquellos artículos que delimitan los poderes de administración del marido y de la mujer en la comunidad conyugal (art. 168 y 169 y el artículo que de manera explícita enfrenta la cuestión de la responsabilidad patrimonial de la comunidad (art. 180). Veamos cuáles han sido estos cambios y sus implicaciones sobre la materia a que nos venimos refiriendo.

IV.—AMPLIACION DE LOS BIENES PROPIOS DE CADA CONYUGE Y REDUCCION DE LOS COMUNES

Al artículo 151, se le agregó el siguiente párrafo: "Son también propios los bienes derivados de las accesiones naturales y la plusvalía de dichos bienes, los tesoros y bienes muebles abandonados que hallare alguno de los cónyuges, así como los vestidos, joyas y otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o del marido".

Respecto de las accesiones naturales, de la plusvalía, de los tesoros y los bienes abandonados que encuentre uno de los cónyuges, el nuevo texto simplemente parece haber querido confirmar la doctrina ya existente entre nosotros según la cual estos casos caían dentro de lo que el propio artículo 151 aludía al hablar de bienes adquiridos por el cónyuge "por cualquier otro título lucrativo", y que la doctrina identificaba como cualesquiera "otros tipos de ingresos patrimoniales que no implicaren para el cónyuge adquirente ningún pago o contraprestación".⁸ Si todavía se dejó en la primera parte del artículo la expresión "por cualquier otro título lucrativo", fue posiblemente porque se consideró que ni aún con estos aña-

8. *Cfr.* LOPEZ HERRERA, p. 450; BUSTAMANTE MIRANDA, p. 285.

dados se alcanzaba a abarcar todos los supuestos singulares de ingresos patrimoniales hechos por un cónyuge sin el sacrificio de un correspectivo, como ocurre ciertamente con el caso en que el cónyuge figure como beneficiario de una estipulación hecha por un tercero en su favor (seguro de vida, etc.), de ciertos derechos personalísimos como lo de uso o habitación, las indemnizaciones por hechos ilícitos de terceros que le causen daños en la singularidad de su persona, etc.

La innovación del artículo 151 consiste, pues, en haber catalogado como bienes propios de cada cónyuge sus vestidos, joyas y otros enseres u objetos de su uso personal.

—Fue suprimido el art. 159, que consagraba en el viejo Código el usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores, bien de la comunidad, salvo en lo que respectaba al de los hijos de la mujer habidos con otro hombre antes de su matrimonio que, por excepción, según el art. 181 (también derogado) constituía un bien propio o exclusivo de la mujer. Hoy, los cónyuges sólo tienen atribuida la administración de tales bienes de sus hijos menores en los términos de los artículos 267 y siguientes del Código reformado y, como consecuencia de ello, resultan sujetos a tener que rendir cuenta de tal administración. Ello puede implicar una carga para la comunidad conyugal cuando la administración la ejerzan conjuntamente por tratarse de hijos sometidos a la patria potestad de ambos (art. 274 del Código reformado).

V.—MODIFICACION DE LOS PODERES DE CADA CONYUGE EN LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES COMUNES

Según el artículo 168 del Código de 1942 el marido administraba la generalidad de los "bienes comunes", aunque no todos,⁹ ya que la mujer administraba los adquiridos perso-

9. El artículo 168 del Código de 1942 es menos claro de lo que se pretende. Al decir este artículo que el marido administra los bienes comunes "cuquiera que ellos sean", hubiera podido entenderse, no que estuvieran excluidos del todo de su administración aquellos confiados a la administración de la mujer, sino que ejercía una administración concurrente con la de su mujer sobre estos últimos bienes. Esta última tesis pudiera haberse res-

nalmente por ella "por su industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo, así como los frutos que estos produzcan". Igualmente administraba la mujer los bienes donados a su nombre en razón del matrimonio (art. 169); y se la reputaba tácitamente autorizada para administrar los recursos destinados a satisfacer las necesidades ordinarias y normales del hogar común.

Este reparto de poderes para administrar los bienes comunes fue profundamente alterado por la reforma de 1982. Tan solo parece haberse conservado el privilegio concedido a cada cónyuge para administrar separadamente y en forma exclusiva los bienes comunes adquiridos con su respectivo trabajo personal y la necesidad de obtener el consentimiento del otro cónyuge no administrador cuando se trate de "enajenar a título gratuito" los bienes comunes cuya administración esté legitimado para ejercer a título oneroso.

Ese mismo Código de 1942 —y esto no cambió en absoluto con la reforma de 1982— atribuía a cada cónyuge por separado y en forma exclusiva la administración de sus "propios bienes" (art. 154).

El nuevo texto del artículo 168, que refundió los de los artículos 168, 169 y 170 del viejo Código, quedó redactado así:

Artículo 168: "Cada uno de los cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo; la legitimación en juicio, para los actos relativos a la misma corresponderá al que los haya realizado. Se requerirá del consentimiento de ambos para enajenar a título gratuito u oneroso o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como los aportes de dichos bienes a sociedades. En estos casos la legitimación en juicio para las respectivas acciones corresponderá a los dos en forma conjunta.

paldado con la idea de ser el marido administrador por derecho propio de la comunidad conyugal y de responder siempre él con sus bienes propios y los de la sociedad conyugal por toda obligación que él asumiera a su solo nombre. El derecho de la mujer a disponer de aquellos derivados de su trabajo personal sí sería algo excepcional, por lo que se explicaría que ella no comprometiera a la comunidad al igual que el marido sino en los casos en que de manera extraordinaria supliera a aquel (art. 172).

El Juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo, sobre bienes de la comunidad, alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro cuando éste se encuentre imposibilitado para manifestar su voluntad y los intereses del matrimonio y de la familia así lo impongan. Igualmente el Juez podrá acordar que el acto lo realice uno de los cónyuges cuando la negativa del otro fuere injustificada y los mismos intereses matrimoniales y familiares así lo exijan. En estos casos el Juez decidirá con conocimiento de causa y previa audiencia del otro cónyuge, si éste no estuviere imposibilitado, tomando en consideración la inversión que haya de darse a los fondos provenientes de dichos actos".

El deseo de eliminar todo rasgo de la supremacía del marido y de establecer por el contrario una absoluta igualdad entre ambos cónyuges, condujo a reformar no sólo el artículo 168 sino también el art. 169, ya que la vieja redacción reflejaba esa supremacía de la administración marital cuando se trataba de la administración de un bien donado con motivo del matrimonio (y como tal de la comunidad conyugal) cuando el donante no había efectuado la donación al específico nombre de la mujer.

El artículo 169 decía en efecto así: "Los bienes provenientes de las donaciones hechas a los cónyuges por motivo del matrimonio, son administrados por el cónyuge a cuyo nombre se hizo la donación: *si la donación se ha hecho a nombre de ambo o de la comunidad, la administración corresponde al marido*".

Esta última proposición fue modificada ahora de la manera siguiente: "*si la donación se ha hecho a nombre de ambos, la administración corresponde al marido y a la mujer en los términos previstos en el artículo 168*".

a) *Necesidad de discernir entre administración ordinaria y administración extraordinaria*

Como vemos, es al artículo 168 al que debemos referirnos hoy de modo exclusivo para determinar cuál de los cónyuges tiene en cada caso atribuido los poderes de administración.

Al eliminarse la potestad marital (mediante la simultánea reforma del anterior artículo 140), se quiso colocar a ambos

cónyuges en igualdad de condición, de manera que la administración del patrimonio conyugal pasare a ser una administración conjunta (*cogestión*) cada vez que se tratase de realizar ciertos actos de enajenación o gravamen sobre bienes que se reputaron de importancia: inmuebles, acciones o cuotas en compañías anónimas o de otra especie, muebles "sometidos a régimen de publicidad", fondos de comercio, etc. Sin embargo, dado que tal forma de administración conjunta habría resultado embarazosa e impráctica para la gestión diaria del patrimonio conyugal, con el propósito de no permitir ni en el menor grado algo que pudiera significar concesión a una discriminación fundada en el sexo, se consideró necesario autorizar una administración separada por cualquiera de los cónyuges en lo referente a los negocios ordinarios de la sociedad conyugal.

Hay, pues, que comenzar por discernir entre lo que llamaremos una "administración ordinaria" y lo que, para diferenciarla de ella, llamaremos "administración extraordinaria" del patrimonio conyugal.

Comencemos por esta última.

b) *Actos que comprende la "administración extraordinaria" de los bienes comunes*

La administración que llamamos ordinaria no tiene nada que hacer con la distinción entre actos de simple administración y actos de disposición, tal como pudiera creerse por algunos otros textos del Código, por ejemplo, el artículo 168. En efecto, el artículo 168 impone la *cogestión* para las enajenaciones a título gratuito u oneroso o para los actos mediante los cuales se impongan gravámenes a una cierta clase de bienes. De manera que según este texto legal no se exige el consentimiento de ambos cónyuges para arrendar por más de dos años (acto que según el art. 1.582 excede de los poderes de quien tiene la "simple administración") tampoco para transigir (a pesar de que el artículo 1.714 diga que para ello se requiere tener "poder de disposición" sobre las cosas comprendidas en la transacción), ni para cobrar una acreencia de la sociedad conyugal (aunque si para cederla, pues ello es sinónimo de enajenarla, art. 1.549), ni para comprar un bien invirtiendo en

ello dinero de la comunidad (pensamos que ni aun cuando quede constituída hipoteca legal sobre la parte del precio no pagada.¹⁰ Dado el carácter excepcional de la exigencia de este consentimiento común de ambos cónyuges, el mismo no debe considerarse necesario sino cuando se trate de alguno de los supuestos claramente determinados en la norma, y ella no se refiere ni siquiera (como sí lo hace el art. 1.277 del Código Civil argentino) a "actos de disposición", sino a actos de "enajenación" o "gravamen". Por ser en cambio un típico acto de enajenación, se aclaró todavía que estaban sometidos a este régimen especial "los aportes" a sociedades.

El artículo 168 hace además una precisa enumeración de los bienes respecto de los cuales se requerirá ese consentimiento común de los cónyuges cuando sobre ellos se realice un acto de enajenación o gravamen, a saber: inmuebles (art. 526 a 530), derechos o bienes muebles "sometidos a régimen

10. Como veremos nuestro artículo 168 puede analogarse en este aspecto al art. 1.277 del Código Civil argentino de 1968, por lo que creemos plenamente aplicables a nuestro caso los siguientes comentarios del autor argentino Guillermo A. Borda: "La reforma de 1968 del Código Civil", Editorial Perrot, N° 347, pág. 491 y sigts., a saber: "No es necesario el asentimiento del cónyuge cuando el otro se limita al cumplimiento de una obligación legal, como ocurre si la otra parte ha ejercido el derecho de retroventa o el bien ha sido expropiado. En estos casos no hay un acto voluntario de disposición. El cónyuge titular del dominio tiene que desprenderse de él porque está legalmente obligado a hacerlo. En otras palabras, la eventual oposición del otro cónyuge sería inocua, porque de todas maneras la transferencia del dominio no puede evitarse.

Un problema que ha suscitado vacilaciones en nuestra práctica notarial es el de si debe exigirse el asentimiento del otro cónyuge cuando se adquiere un bien, garantizando el saldo del precio con hipoteca. Mientras el Colegio de Escribanos de la Capital Federal ha aconsejado a sus miembros requerir dicho asentimiento, el de la Provincia de Buenos Aires ha dictaminado en el sentido de que no es necesario.

No vacilamos un momento en aprobar este último criterio. En este caso, no se compromete con un gravamen un bien perteneciente a la sociedad conyugal (como ocurre en el caso de que la hipoteca sea posterior a la adquisición de un inmueble), sino que se acrecienta dicho patrimonio con toda la diferencia entre el monto del precio y el de la hipoteca. En ese caso, el gravamen no es sino un recurso que hace posible la adquisición del dominio. Hay un aumento y no una disminución patrimonial. Una interpretación basada en la circunstancia de que la ley no ha hecho excepciones, llevaría a contrariar su espíritu su color de ajustarse al texto. No interesa tampoco que la hipoteca haya sido otorgada en favor de la otra parte o de un tercero. Y por ello mismo debe aplaudirse la decisión del Registro Nacional de la Propiedad Automotor de no exigir el consentimiento del cónyuge cuando se compra un automóvil con prenda.

No es necesario el asentimiento para otorgar una escritura de cancelación de un préstamo hipotecario, desde que el cónyuge administrador tiene derecho de recibir el precio y de disponer libremente de él".

de publicidad" (naves, aeronaves, vehículos automotores, etc., esto es, aún si el registro tuviere fines meramente administrativos, puesto que el pensamiento del legislador parece ser que la posibilidad de que un bien mueble pueda ser sometido a un régimen de publicidad es índice cierto de la importancia del bien mueble), acciones, obligaciones (cédulas hipotecarias nominativas, bonos quirografarios nominativos, etc.), cuotas de compañías y fondos de comercio. Nos inclinamos a creer que se trata de una enumeración de carácter enunciativo, pues la intención manifiesta del legislador parece haber sido señalar todos aquellos derechos o bienes muebles de relevante significación económica en que pudiere estar representado el patrimonio conyugal.¹¹

11. La cuestión de que debe entenderse por "derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad" ha comenzado ya a generar dificultades entre nosotros. En un importante Memorándum escrito por el Dr. Emilio Pittier Sucre para el Banco Hipotecario de Crédito Urbano fechado el 13 de octubre de 1982, escribe éste al respecto: "Todos los bienes están sujetos a un régimen de publicidad: los inmuebles a un régimen registral; los muebles al principio posesión equivale a título, salvo aquellos que están sometidos a un régimen registral: naves, aeronaves, fondos de comercio, cuotas de sociedades de responsabilidad limitada. Por ello insistimos en que es régimen de publicidad *registral*. Además, por la enumeración contenida en el artículo 168 pensamos que no sólo los bienes sujetos a un régimen de publicidad registral en sentido estricto requieren el consentimiento de ambos cónyuges para su disposición, sino todos aquellos sometidos en cierta forma a un registro, inclusive privado (acciones nominativas) o con fines administrativos (vehículos), y ello explica que el legislador haya utilizado el término equívoco de bienes sujetos a un régimen de publicidad.

"Por lo tanto no solamente los buques (sujetos a inscripción en el registro público), las aeronaves sujetas a inscripción en el registro de aeronaves), los fondos de comercio y las cuotas de sociedades de responsabilidad limitada (sujetos a inscripción en el registro mercantil), sino también los sujetos a inscripción en un registro privado, como las acciones (hoy sólo existen las nominativas, pues las acciones al portador fueron prohibidas), y en su caso las obligaciones nominativas. Al hacer la enumeración de "acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio así como aporte de dichos bienes a sociedades" el legislador hizo una enumeración a título enunciativo, pues todos estos bienes están sujetos a un régimen de publicidad, aun cuando en algún caso (acciones y obligaciones) sea de carácter privado. Tratándose de las "obligaciones", no quedan comprendidas en nuestro parecer, las obligaciones hipotecarias al portador, etc.); ni siquiera las que puedan circular mediante endoso, pues no están sujetas a un régimen de publicidad. En cambio, otros bienes sujetos a un régimen de publicidad privado, como son los depósitos a plazo no negociables y los depósitos a plazos negociables nominativos, sí están comprendidos en la regla de que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para su enajenación o gravamen; no se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para el pago del depósito a plazo fijo, sino únicamente del titular, porque el pago no es enajenación, y aun cuando pudiera asimilarse a un acto de disposición, la norma contenida en el Artículo 168 del Código Civil vigente debe interpretarse restrictivamente.

El legislador no podía ciertamente ignorar que por sí mismo el dinero, sobre todo cuando constituya una suma cuantiosa, puede en algunos casos representar lo más significativo de un concreto patrimonio conyugal; pero no juzgó, sin embargo, que era posible someter su administración a un régimen de cogestión. La mención a "derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad" (que hemos visto debe interpretarse como "publicidad registral") y las características de infungibilidad de los otros bienes que enumera ("acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio") revela que la "administración" del dinero quedó fuera del régimen de cogestión.

Aún si este consentimiento de ambos cónyuges que se exige para los actos de enajenación de los aludidos bienes "importantes", se regula de modo homogéneo para los actos a título oneroso y a título gratuito, nos parece que debe hacerse una distinción al respecto de los de esta última especie.

En efecto, cuando se trata de disponer a título gratuito de bienes propios de uno de los cónyuges, el artículo 154 (que no fue modificado por la reforma) exige en todo caso el consentimiento del otro cónyuge. Tal consentimiento parece ser un mero requisito de eficacia destinado a levantar o suspender el obstáculo para que el otro cónyuge ejerza libremente un

Sin pretender hacer una enunciación exhaustiva de los bienes sujetos a un régimen de publicidad y respecto de los cuales se requiere por consiguiente el consentimiento de ambos cónyuges, mencionamos los siguientes:

- a) Todos los bienes inmuebles;
- b) Buques;
- c) Aeronaves;
- d) Vehículos de motor. (Aun cuando no están incluidos del principio de que en materia de bienes muebles, posesión equivale a título, y tener como única finalidad el registro establecer quien responde de los daños causados por los mismos);
- e) Acciones nominativas;
- f) Cuotas de sociedades de responsabilidad limitada;
- g) Obligaciones nominativas (cédulas hipotecarias nominativas, bonos quirografarios nominativos, etc.);
- h) Fondos de comercio;
- i) Propiedad industrial;
- j) Certificadas de depósito a plazo no negociables, y negociables nominativas, certificadas de ahorro no negociables y negociables nominativas.

Los derechos de autor, por ser derechos personalísimos, siempre constituyen bienes propios y por consiguiente pueden ser enajenados libremente por su titular, sin requerir el consentimiento del otro cónyuge".

poder que le compete de suyo, pues se trata de disponer de un bien comprendido en su exclusiva esfera jurídica. El legislador, sin embargo, no ha hecho distinciones al respecto de la naturaleza del bien propio ni del acto de disposición de que se trate. Ahora bien, si nos atenemos a la literalidad del artículo 168 parecería, en cambio, que los únicos actos de disposición a título gratuito para los cuales se requiere el consentimiento de ambos cónyuges son los de "enajenación" o "gravamen" sobre bienes gananciales susceptibles además de entrar en el catálogo de los "importantes". En este caso se trata, no obstante, del ejercicio por el cónyuge que dispone a título gratuito del bien ganancial, no de un poder de modificar tan solo su propia esfera jurídica, sino de actuar sobre la esfera jurídica del otro cónyuge, por lo que el consentimiento del otro cónyuge ha sido concebido por el propio Código como un auténtico requisito de validez del acto (el segundo párrafo del artículo 168 así lo califica; él habla de "alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro cónyuge") ¿Cómo evitar la aparente inconsecuencia con estos principios que resultaría de una interpretación literal del artículo 168?

A nuestro juicio la jurisprudencia deberá intentar una interpretación correctiva del primer párrafo del artículo 168 en lo que se refiere a la disposición a título gratuito de los bienes de la comunidad por uno solo de los cónyuges, para exigir en todo caso en que se trate de actos de disposición a título gratuito sobre cualquier clase de bienes comunes el consentimiento de ambos cónyuges. Al respecto podría ella basarse en el segundo párrafo del artículo 168 que, al autorizar al Juez para suplir el consentimiento del cónyuge que se rehuse a prestarlo, al referirse a esta sustitución del consentimiento del cónyuge renuente habla de que el juez deberá tomar en consideración "la inversión que haya de darse a los fondos provenientes de dichos actos", lo que predica obviamente la onerosidad de los actos a los que puede aplicarse este subrogado judicial del necesario consentimiento del otro cónyuge. Creemos que debe entenderse por tanto, no obstante la letra del artículo 168, que cuando se trate de disponer a título gratuito de bienes gananciales, es necesario siempre el consentimiento de ambos cónyuges. En la doctrina extranjera

se ha admitido sin embargo que la autorización judicial supletoria puede referirse inclusive a una donación hecha en beneficio de un hijo u otra persona allegada al cónyuge que la propone, si la holganza económica del matrimonio justificare la concesión gratuita.

c) *La inadmisibilidad de un poder general de uno de los cónyuges al otro para sustituir el régimen legal de la gestión*

El consentimiento del otro cónyuge requerido para realizar estos actos de "administración extraordinaria" de los bienes comunes, es dudoso que pueda ser suplido por una autorización genérica o poder general dado por un cónyuge a otro para realizar esta clase de actos. Admitirlo, en efecto, parece destruir el propósito tuitivo de la ley y facilitar el despojo de un cónyuge por el otro que con la nueva redacción del artículo 168 se ha querido evitar. Esta al menos es la opinión mayoritaria de la doctrina del nuevo artículo 1.277 del Código Civil argentino cuyo texto veremos que sirvió precisamente de modelo para la elaboración de nuestro artículo 168.¹²

Es verdad que esta forma de apoderamiento convencional de un cónyuge por el otro ha sido expresamente admitida en algunas legislaciones, sin que se considere que ello implica una violación al principio de la inmutabilidad del régimen patrimonial-matrimonial. En este sentido, la ley de Luxemburgo de 1974, dice en su artículo 1.431: "Si durante el matrimonio alguno de los cónyuges confía al otro la administración de sus propios bienes y de las entradas en cabeza suya a la comunidad, las reglas del mandato se aplicarán. El cónyuge mandatario estará sin embargo dispensado de rendir cuenta por los frutos cuando el poder no le obligue a ello expresamente". Por su parte el artículo 218 de la ley de 13 de julio de 1965 que reformó el régimen matrimonial en Francia, estableciendo entre otras cosas la necesidad del consentimiento común de ambos cónyuges para disponer del hogar conyugal, estipula: "Un cónyuge puede conferir mandato al otro para que le represente en el ejercicio de los poderes que el régimen patri-

12. BORDA, op. cit. N° 345 y nota 545, pág. 489.

monial le atribuye". Ahora bien, aún si la doctrina francesa encuentra en este texto un apoyo cierto para validar actos cumplidos por un cónyuge en ejercicio de un mandato concebido en términos generales y referido también a actos de disposición sobre los bienes de la comunidad, no ha faltado quien exprese reservas al respecto. "Es muy dudoso —escribe Pierre Raynaud—¹³ que el mandato pueda tener por objeto la disposición de bienes comunes o más precisamente los actos relativos a los bienes comunes para los cuales se requiere normalmente el consentimiento de los dos esposos (art. 1.422 a 1.424). En efecto, cuando un esposo requiere de la justicia ser autorizado de una manera general para sustituir a su cónyuge en la gestión de los bienes comunes, él debe proveerse de una autorización judicial para tales actos (art. 1.426, párrafo 2); en especial, si se le permitiese al marido dar mandato a su mujer para enajenar un inmueble común, ésta acumularía los poderes así conferidos a sus propios poderes y ella podría enajenar sola en contrariedad con el principio de la cogestión que se aplica a tal género de actos". El argumento de Raynaud en torno al párrafo 2 del art. 1.426 de la ley francesa, puede repetirse entre nosotros, dada la redacción del segundo párrafo de nuestro art. 168, que dice: "El Juez puede autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo, sobre bienes de la comunidad, *alguno* de los actos para cuya validez se requiera el consentimiento del otro cónyuge...". La autorización, pues, aun cuando emane del otro cónyuge por la vía de un mandato, parece que debe ser específica, referida a un concreto acto de enajenación o gravamen. Se acepta, sin embargo, que no tiene porque ser expresa; que basta una autorización tácita. Para concluir con este punto advertimos, sin embargo que en general se acepta también que este necesario consentimiento uxorio puede ser objeto de capitulaciones matrimoniales, por ejemplo: inclusión de una cláusula por la cual la mujer da poder general a su marido para enajenar o gravar los bienes comunes que lleguen a poseer sin necesidad de requerir de ella la adquiescencia particular en cada caso. La explicación de esto último está en la supremacía de la autonomía de voluntad para determinar el régimen patrimonial-matrimo-

13. "Droit Civil. Les Regimes Matrimoniaux", Sirey, 1978, N° 45 p. 43.

nial y en el carácter meramente supletorio de la comunidad de gananciales.

d) *Modo de suplir el consentimiento del cónyuge*

Aun cuando nuestro artículo 168 ha establecido la "cogestión" para ciertos actos que el legislador ha juzgado particularmente graves o peligrosos para el patrimonio conyugal y ha hecho del consentimiento de ambos cónyuges una condición de validez del acto (art. 170), ha previsto una forma de suplir el consentimiento del cónyuge que ocasionalmente se encuentre imposibilitado de prestarlo o que se rehuse a hacerlo sin causa justificada. En estos casos, en efecto, el juez puede autorizar al otro cónyuge a realizar por sí solo el acto que éste juzgue conveniente, fundado en los intereses del matrimonio y de la familia. Una regla similar la encontraremos en el Código Civil francés (art. 217), en el Código Civil argentino (art. 1.277), en la ley española de 13 de mayo de 1981 modificatoria del Código Civil en materia de régimen patrimonial-matrimonial (art. 1.376 y 1.377), etc. La autorización judicial se expide mediante un procedimiento sumarísimo, con audiencia del otro cónyuge siempre que ello sea posible, pero sin que esto último convierta al procedimiento en un procedimiento contencioso. El juez deberá atender especialmente al interés del matrimonio y de la familia. Aún si hay diferentes concepciones al respecto, nos inclinamos a creer que la prueba de la conformidad con el interés matrimonial y familiar está a cargo de quien aspira a realizar el acto venciendo la oposición de su cónyuge. Por lo demás, la autorización judicial es supletoria del necesario consentimiento de ambos cónyuges, por lo cual no puede prescindirse de éste y requerir directa y simplemente la autorización judicial cuando los cónyuges puedan prestarlo. La intervención del juez es pues algo excepcional, y esto nos dice que él debe proceder con gran cautela cuando decida suplir con su autorización el consentimiento que en rigor corresponde al cónyuge otorgar.

e) *La administración ordinaria de la comunidad conyugal*

Con la única excepción de aquellos actos de gestión del patrimonio conyugal que hemos llamado de "administración extraordinaria" y para los cuales el artículo 168 exige el con-

sentimiento de ambos cónyuges este texto consagra para cada cónyuge el poder de administrar individual y separadamente los bienes comunes. No puede decirse, sin embargo, que la redacción del artículo 168 sea muy clara al respecto. En realidad, al conferir a cada cónyuge estos poderes que hemos convenido en calificar de "administración ordinaria", el texto legal los refiere a "los bienes de la comunidad que (el cónyuge respectivo) hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier título legítimo".

La primera pregunta que surge de esta redacción es, pues, la siguiente: ¿cuál fue el régimen adoptado? Un régimen de administración funcionalmente *separado*, esto es, solo para aquellos gananciales que han entrado en la comunidad *en cabeza del respectivo cónyuge*, como parece hacerlo pensar el artículo 168 cuando dice: 'cada cónyuge podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal? o ¿un régimen de *administración concurrente*, esto, es que cada cónyuge podrá cumplir por sí solo los actos de gestión, en tanto que presuntamente autorizado para representar a su cónyuge en lo que se refiere a la respectiva parte de éste en los bienes de la comunidad (por lo que este último quedaría sujeto a respetar los actos cumplidos por aquél), pero sin mermar en absoluto los iguales poderes que como administrador separado corresponden también a su cónyuge?

A primera vista, la administración separada o exclusiva según un reparto funcional, combinada con una administración conjunta para los bienes más importantes, pudiera estimarse el régimen más racional. El régimen de administración concurrente arriesga crear situaciones muy conflictivas: en cuanto que los cónyuges, obrando cada uno por su lado, aún de buena fe, podrían cumplir sobre un mismo bien actos que resulten inconciliables entre sí, y ello sin contar con los enredos y perjuicios que vendrían a derivarse para los propios cónyuges y para los terceros de una actuación caprichosa o maliciosa por parte de alguno de los cónyuges.

La alusión que hace la primera parte del artículo 168 a la administración individual por cada cónyuge de los bienes *comunes* que "hubiere adquirido por su trabajo personal" (v que parece una extensión al marido del régimen que el viejo

Código reservaba a la mujer con referencia a los "adquiridos por su industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo, así como los frutos que éstos produzcan"), ha hecho pensar a muchos que cuando este texto agrega a continuación "o por cualquier otro título legítimo" se refiere exclusivamente a inversiones de economías hechas por el cónyuge de que se trate con los frutos de su trabajo personal. Como esta interpretación dejaría sin aclarar cuál es el régimen de administración ordinaria para todos aquellos bienes comunes que no provengan de estos restringidos supuestos, algunos abogados han pretendido extender sin discriminación el régimen de cogestión o administración conjunta por ambos cónyuges. Guiados por sus consejos la mayor parte de las instituciones crediticias vienen exigiendo, en efecto, la firma conjunta de ambos cónyuges para las operaciones activas que ellos celebran, con el argumento de que no es posible determinar si la obligación asumida por un cliente que tenga estado civil de casado afecta tan solo sus propios bienes o los de la comunidad, por la dificultad de determinar a este último respecto si estos han sido o no adquiridos por su trabajo personal.¹⁴ Otros abogados han considerado, en

14. En un Memorandum del Dr. Gonzalo Pérez Luciani para la Presidencia del Banco del Caribe fechado 30-7-82 se lee: "La dicotomía de la norma (se refiere al nuevo texto del art. 168) coloca en uno de los términos de la clasificación, la administración de unos específicos bienes comunes y en la otra, ejemplos de actos de disposición sobre bienes inmuebles y algunos muebles especiales. Ahora bien, respecto de la administración y disposición de los demás bienes de la sociedad ¿quién puede realizarlo? o para utilizar la terminología de la Ley ¿cuál de los dos cónyuges estaría legitimado para realizarlos? Estos actos no contemplados en la clasificación son innumerables: asumir obligaciones mediante títulos de crédito, solicitar créditos, adquirir o enajenar los bienes muebles no sujetos a "régimen de publicidad", otorgar fianzas o avales, celebrar contratos de arrendamiento, manejar cuentas corrientes de depósito o depósitos de ahorro y así *turmatim*, esto es, en forma innumerable". Con base en estos considerandos, se termina recomendado exigir la firma de ambos cónyuges para autorizar la movilización de cuentas corrientes o de ahorro, para la aceptación o el pago de depósitos a plazo fijo, fianzas, avales, etc.

De modo análogo en un instructivo elaborado por un grupo de abogados por instrucciones de la Junta Directiva del Consejo Bancario Nacional en los primeros días de agosto de 1982, que firman los doctores Horacio Guillermo villalobos y José Luis Aguilar Gorrondna, se lee: "Cualquiera de los cónyuges puede contraer obligaciones sin el consentimiento del otro; pero los bienes que responden de las mismas varían según se trate de obligaciones de la comunidad o de obligaciones asumidas en la administración de sus bienes propios (Código Civil art. 180). Si el Instituto no tiene certeza de la clase de obligación de que se trata, es recomendable que ambos cónyuges se obliguen solidariamente o que uno avale o afiance la obligación del otro (...). En cuanto a las garantías (hipoteca, prenda, aval o

cambio, que la expresión "título legítimo" puede interpretarse como sinónimo de presunción de haber sido adquirido el bien por el trabajo personal del cónyuge cuando dicho bien sea poseído en cabeza suya, y así no exigen el consentimiento del otro cónyuge, en el supuesto de bienes muebles no sujetos a regímenes de publicidad, cuando el cónyuge con el cual tratan posea dicho bien a su nombre, en virtud del principio de que la posesión equivale a título (art. 794 C. Civ.); y en el supuesto de bienes inmuebles o de bienes muebles sujetos a régimen de publicidad, cuando el bien del caso esté inscrito a nombre del respectivo cónyuge.¹⁵

fianza) constituida por una persona casada a favor de un tercero sin el consentimiento del otro, lo mejor será actuar bajo la idea de que tales garantías sólo comprenden o comprometen los bienes propios o privativos de aquella, no los de la comunidad conyugal". En cambio, por una razón que no se expresa, este mismo instructivo, al referirse a las operaciones pasivas para los bancos, concluye: "Tal como antes de la vigencia del nuevo Código Civil, cualquiera de los cónyuges, podrá libremente abrir, movilizar y cerrar cuentas de depósito a la vista y de ahorro; adquirir, prorrogar y cobrar toda clase de certificados a plazo, bonos quirografarios, certificados de ahorro, cédulas hipotecarias y bonos financieros". Tan solo hace la salvedad de que cuando sean nominativas, por tratarse entonces de "derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad", tales títulos sólo podrán ser enajenados o gravados con el consentimiento de ambos cónyuges.

15. Tal es el criterio expuesto por el Dr. Emilio Pittier Sucre en el Memorándum antes referido. Allí se lee:

"Respecto de tales bienes, en virtud de la regla general según la cual en materia de bienes muebles posesión equivale a título, exigir el consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición no tiene mucho sentido, pues el cónyuge afectado difícilmente podría reivindicar del tercero adquirente de buena fe y por otra parte, entorpecería el comercio contables bienes de una manera tal que haría difícil y onerosa la circulación de los mismos, todo ello sin ninguna finalidad práctica. Por ello, pensamos que con respecto a los bienes muebles no sujetos a un régimen de publicidad, el legislador ha considerado que la administración y disposición de tales bienes corresponde al cónyuge que lo hubiese adquirido para la comunidad conyugal, presumiéndose que quien lo ha adquirido lo ha hecho con bienes provenientes de su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. El cónyuge que en representación de la comunidad haya enajenado el bien mueble propiedad de la comunidad conyugal deberá responder frente al otro cónyuge como todo otro administrador; pero en ningún caso el defecto de consentimiento del otro cónyuge, puede afectar a los terceros.

Esta conclusión se ve reforzada por las disposiciones del Artículo 170, que regulan la acción de anulabilidad del acto de disposición, pues quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que, no habiendo participado en el acto realizado con el cónyuge, hubiesen *registrado su título* con anterioridad al registro de la demanda de nulidad y es evidente que tratándose de bienes no sujetos a publicidad, no existirá el registro del título. Por otra parte, la acción correspondiente caduca a los cinco años de la inscripción del acto en los registros correspondientes o en los libros de las sociedades, si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación". Es

Esta última parece haber sido la interpretación que dio al texto actual del artículo 168 la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cuando consideró el Proyecto del nuevo Código Civil que cursaba por ante la Cámara de Diputados. La Academia proponía, en efecto, que cada cónyuge pudiese administrar separadamente, además de los bienes que adquiriese con su trabajo personal, "cualesquiera otros bienes comunes de toda especie, que figuren en su respectivo nombre o que se encuentren bajo su posesión o tenencia" y que los cónyuges administraren conjuntamente "los bienes comunes que figuran a nombre de ambos o que se encuentran bajo la posesión de ambos".

Al proponer esta solución se razonaba a partir de la idea de que cada cónyuge, en cuanto persona individual se presume poseer para sí los bienes muebles o títulos al portador en cuya posesión se halle y que esta posesión hace de "título legítimo" para él (art. 733 y 794), salvo que se tratase de bienes registrables. en cuyo caso habría que atenerse a lo que resultara de la inscripción registral. De esta manera, el tercero que indague a cuál de los dos cónyuges compete la administración de un determinado bien mueble no registrable habrá de considerar ese bien como propio del cónyuge que lo posea o, al menos, como bien cuya administración le compete a él; y si se tratase de un bien registrado, deberá atenerse al registro, que le indicará también si se trata de un bien propio de ese cónyuge o, en el caso de un bien de la comunidad, a cual de los dos cónyuges compete su administración ordinaria, ya que la inscripción a nombre de uno solo de ellos permitirá presumir que se trata de un bien adquirido con el fruto del trabajo personal de dicho cónyuge.

El problema surge, sin embargo, del hecho de que en lo que respecta a los bienes muebles no registrables y títulos al portador, la presunción del artículo 773 debe conciliarse con la del artículo 164, que nos lleva a predicar que el título legítimo que deriva de la posesión ejercida por uno cualquiera de los cónyuges opera precisamente en provecho directo de la

ilógico pensar que en el lapso de caducidad sólo exista respecto de los bienes sujetos a publicidad, por lo cual la única conclusión lógica es que en tales casos no existe la acción".

comunidad y; como tal, puede ser invocado como causa legítima de adquisición por cada uno de los cónyuges separadamente. Lo mismo debería decirse de los bienes comunes registrables inscritos a nombre de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos. El artículo 168 no liga, en efecto, la administración separada de cada cónyuge sobre un bien de la comunidad a que ésta posea el bien del caso por su mediación, esto es, a que los derechos de por mitad que le correspondan en tal bien hayan sido adquiridos por dicho cónyuge por el hecho de su intermediación posesoria o a que se lo haya inscrito a su solo nombre o al menos en común con el otro cónyuge, ni siquiera puede decirse que estas circunstancias permitan presumir que él lo ha adquirido con su trabajo. Indudablemente que si lo ha adquirido por su trabajo *para la comunidad* tiene un "título legítimo" sobre el bien, pero la inversa no es cierta: para tener un "título legítimo" no se necesita que éste derive de su trabajo, basta que el bien pertenezca a la comunidad. Ahora bien, si basta cualquier título legítimo" para que le compete la administración separada sobre tal bien, debería admitirse que cada cónyuge tiene individualmente y por separado la "administración ordinaria" de todos los bienes de la comunidad. Esto equivale a predicar una *administración concurrente*, en paridad absoluta entre el marido y la mujer.

Si se admite esta solución, como creemos que debe admitirse, desaparece la necesidad de exigir la firma conjunta de ambos cónyuges, y más bien resulta posible conformarse con la de la sola mujer allí donde antes se exigía la sola firma del marido.

Respecto de los bienes muebles no registrables o títulos al portador exigir el consentimiento de ambos cónyuges no tendría ningún sentido, pues debiendo presumirse frente a terceros que tales bienes se poseen para la comunidad (artículos 773 y 794), cualquiera que sea el cónyuge por cuya mediación se las posea, y correspondiendo la administración ordinaria de la comunidad individualmente a cada uno de los cónyuges por separado, el otro cónyuge no podría reivindicar el bien del tercero de buena fe que lo adquiriese por actos pasados con cualquiera de ellos; pues la adquisición sería válida al ser eficaz el acto para obligar a la sociedad conyugal, independiente

de como haya ingresado dicho bien el patrimonio común. Si se tratase de un bien registrable, solo el registro como bien propio a nombre del otro cónyuge y con los requisitos del artículo 152 ord. 7º, podría dar lugar a una acción de reivindicación por parte de este cónyuge que resultaría propietario exclusivo de tal bien. Cosa diferente es la de si el cónyuge defraudado por un acto malicioso de su cónyuge tendiente a perjudicarlo en sus derechos en la comunidad conyugal puede ejercer contra su cónyuge o contra el tercero incurso en los supuestos de una acción por fraude o por simulación, las acciones del caso.¹⁶

El inconveniente que presenta esta administración concurrente es, como ya lo indicamos, la posibilidad de conflictos de intereses entre terceros que hayan adquirido derechos sobre un mismo bien por actos pasados respectivamente por separado con los dos cónyuges. Pero para resolver esos conflictos basta con aplicar las reglas relativas a los requisitos de oponibilidad de un acto pasado entre un autor y su causahabiente a título particular, respecto de otro causahabiente de ese mismo autor, cuanto éste, ignorando que el derecho ha salido ya de su patrimonio por el primer acto, volviere a transferirle a ese segundo causahabiente suyo (artículo 1.162 en materia de muebles, artículo 1.924 en materia de inmuebles o derechos inscribibles en el Registro Público, o las normas especiales del caso en lo que respecta a los demás muebles sometidos en cuanto a su transmisión a otros registros singulares).

El tercero podrá, por supuesto, reclamar la responsabilidad civil del caso de la sociedad conyugal, desde luego que el otro

16. El fraude del tercero no podría consistir simplemente en haber admitido al cónyuge a cuyo nombre no estuviese inscrito el bien común como administrador de ese bien, si se admite que este tiene conforme a esta interpretación del artículo 168 tales poderes de administración de ese bien. Tan solo cuando se demostrase que el tercero podía determinar que ese bien había sido adquirido para la comunidad conyugal con el trabajo personal del otro cónyuge pudiese encontrarse un indicio de la participación del tercero en el acuerdo fraudulento, pero no porque el primero no pudiese administrar tal bien (lo que significa que la disposición de ese bien no configura en sí mismo un daño), por lo que tal indicio habría que administrarlo con otros para demostrar la existencia de un *eventus damni*. Lo mismo puede decirse en todo caso del hecho de que el tercero haya menospreciado la circunstancia de venir ese bien siendo poseído o estar registrado a nombre de quien no prestó su consentimiento para el acto.

cónyuge que ignoró la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* obligaba también a dicha sociedad conyugal y ésta está sujeta a responsabilidad patrimonial por todas las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges en los casos en que pueden obligarla (art. 165, ord. 1º; 168; 1.264 1.863 y 1.864 del Código Civil). Si ese cónyuge obró con imprudencia o de mala fe y perjudicó con su acto a la sociedad conyugal, el otro cónyuge podrá luego reclamar a su vez contra él, pues su conducta configurará un ilícito de ese cónyuge frente al perjudicado (art. 1.185), estando de manera exclusiva los bienes propios de aquel y su parte en los bienes comunes afectos sujetos a absorber en definitiva los daños causados al otro cónyuge en su parte en los bienes comunes.

f) *Razones que abonan la tesis de la administración separada y concurrente de ambos cónyuges*

De conformidad con el artículo 4º del Código Civil a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado de las palabras según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

El artículo 168 revela de modo patente que sólo se exige el consentimiento de ambos cónyuges en los casos excepcionales que hemos llamado de "administración extraordinaria", luego no es posible entender que el Código lo haya exigido para otros casos cuando no pueda apoyarse tal pretensión en otro texto de la ley.

Si esto es así, la regla general es la de que basta el consentimiento prestado por uno cualquiera de los cónyuges para realizar los actos no comprendidos en tal administración extraordinaria, sin distinción entre si se trata de un acto de disposición o de simple administración.

Cabe arguir que de lo que se trata no es de negar que la ley no exige el consentimiento de ambos cónyuges para esos actos de administración no extraordinaria —o sea la que hemos llamado "ordinaria"—, sino de negar que sea el de cualquiera de los dos cónyuges y de sostener, en cambio, que es solo a uno de ellos a quien la ley le ha atribuido la potestad de prestar el consentimiento necesario para que se repute obli-

gada a la comunidad. Se dirá entonces que la ley ha sido precisa en cuanto a que tan solo a aquel de los cónyuges que hubiere adquirido el bien para la comunidad con un trabajo personal o por cualquier otro título legítimo se le atribuya la facultad de prestar el consentimiento necesario para obligar aquel bien por un acto jurídico; y que de lo que se trata es de la necesidad de determinar en cada caso concreto cuál es ese cónyuge cuyo consentimiento se requiere.

En verdad el argumento sería muy poderoso si no se concluyese luego con una interpretación según la cual; al no permitir la redacción del artículo determinar cuál es en la mayoría de los actos el cónyuge cuyo solo consentimiento basta, la conclusión que se impone *a fortiori* es la de requerirse el consentimiento de ambos cónyuges para tal mayoría de actos. Una argumentación que concluye así, negando los propios postulados en que se basa, tiene necesariamente que ser falsa o errónea.

Para decir que la ley no permite determinar cuál de los dos cónyuges está potestado para consentir por sí solo el acto, se agrega que tal potestad se conecta por el artículo 168 al hecho de que el bien vinculado por el acto jurídico en cuestión provenga de su "trabajo personal o de cualquier otro título legítimo" y que por "título legítimo" es necesario entender lo mismo que trabajo personal de ese cónyuge o —en los casos en que se es más concesivo— posesión o inscripción a nombre propio de ese bien común. Esta última concesión resuelve, en efecto, muchos casos; pero para que sea una solución coherente con el postulado de que el consentimiento de ambos cónyuges es excepcional y de que la ley es clara al respecto de que para todo otro acto que no esté comprendido en esa excepción basta el consentimiento de uno solo de los cónyuges, es necesario que la solución que adoptemos no deje lagunas de ninguna especie.

Pues bien, sostenemos que la única posibilidad para ello es interpretar la expresión "cualquier otro título legítimo" no solo como referencia a cualquier otro título legítimo de adquisición para la comunidad conyugal distinto del trabajo personal del cónyuge en cuestión, sino también como referencia a causas de adquisición legítimas para la comunidad que le permi-

ten a cada uno de los cónyuges administrar separadamente dichos bienes comunes sin exclusión siquiera de los que ingresaron a la comunidad por el trabajo personal del otro cónyuge. Si se excluyese estos últimos se crearía, en efecto, una zona de oscuridad, en que efectivamente se torna imposible definir cuáles bien de la comunidad resultan afectos a los actos de administración cumplidos por uno solo de los cónyuges y a quien le corresponde cumplir aquellos actos de administración que no se refieren a bienes ingresados a la comunidad en cabeza de uno solo de los cónyuges, por ejemplo: reparaciones menores y actos de conservación de los bienes propios de alguno de los cónyuges (ord. 3º, art. 165), pago con dinero de la comunidad de réditos caídos o intereses vencidos durante el matrimonio a que estuviesen afectos bienes propios de uno de los cónyuges o bienes comunes adquiridos con el caudal común (ord. 2º, art. 165), etc.

Tal vez sea ilustrativo señalar que en la primera redacción propuesta para la reforma del artículo 168 se había elegido el siguiente texto:

“Los cónyuges podrán por separado realizar actos de administración ordinaria de los bienes de la comunidad conyugal. Se requerirá el consentimiento de ambos para cualquier otro acto que exceda de la administración ordinaria. La legitimación procesal corresponderá al cónyuge que ha realizado el acto o a ambos si fue realizado en forma conjunta; sin embargo, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges para convenir, desistir o transigir...”

Este texto distinguía claramente, aunque con significaciones muy distintas a las del actual artículo 168 entre una “administración ordinaria” que se confiaba por separado y de modo concurrente a ambos cónyuges, y una “administración extraordinaria” para la cual regiría el principio de la coestión.

Convencidos los proyectistas posiblemente de que la coestión entrababa en exceso la administración *lato sensu* de la comunidad conyugal, se la intentó restringir en una segunda redacción del texto en cuestión apenas a los actos de disposición a título gratuito y a los actos de enajenación o gravamen sobre los bienes que se juzgaban ser el soporte básico de la economía familiar: los inmuebles, eventualmente el fondo de

comercio del que derivara sus ingresos la modesta familia de clase media baja y primordialmente la casa de habitación de la familia. Se elaboró, pues, un nuevo texto redactado así:

“La administración de los bienes de la comunidad conyugal, corresponderá a cada cónyuge por separado y la representación en juicio para los actos relativos a la misma corresponderá al cónyuge que las ha realizado. Para disponer de los bienes de la comunidad a título gratuito se requerirá siempre el consentimiento expreso del otro cónyuge. También se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges para enajenar o gravar con derechos reales los bienes inmuebles o los fondos de comercio, así como para establecer derechos personales de goce sobre el inmueble que sirve de asiento al hogar común. En estos casos la representación en juicio para las relativas acciones corresponde a ambos en forma conjunta...”

En este momento es también cuando los proyectistas acuden al modelo de la reforma del Código Civil argentino en 1968. Este Código nos trae, en efecto los siguientes textos:

Artículo 1.276: Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o *por cualquier otro título legítimo*, con la salvedad prevista en el artículo 1.277.

Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido, salvo también lo dispuesto en el artículo siguiente. Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas.

Artículo 1.277: Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria; aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.

También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores

o incapaces. Esta disposición se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, tratése en este caso de bien propio o ganancial.

El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere imprescindible y el interés familiar no resulte comprometido.

Obviamente nuestro artículo 168 presenta notables diferencias con estos textos argentinos, pero las similitudes también son importantes. Como en el texto argentino existe una administración ordinaria separada que ejerce cada cónyuge sobre sus bienes propios (art. 154, que se conservó inalterado) y sobre los gananciales "adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo", y existe una administración extraordinaria que supone el consentimiento de ambos cónyuges y que se concreta en los actos por medio de los cuales se enajenan (el texto argentino habla de "disponer") o se gravan inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a registro y el aporte de ellos a sociedades.

El texto argentino proviene aparentemente de la reforma francesa del régimen matrimonial cumplida por la ley del 13 de julio de 1965, sólo que aquí la administración ordinaria está confiada al marido (art. 1.421), lo que nuestro legislador no quiso hacer, por parecerle una claudicación del principio de la igualdad de los cónyuges en el matrimonio, prefiriendo por ello seguir la redacción del texto argentino. Dice, en efecto, el artículo 1.424 de la ley francesa (equivalente al citado artículo 1.277 del Código argentino): "El marido no puede, sin el consentimiento de la mujer, enajenar o gravar con derechos reales los inmuebles, fondos de comercio y explotaciones dependientes de la comunidad, ni los derechos sociales no negociables y los muebles corporales cuya enajenación está sometida a régimen de publicidad. Tampoco puede sin tal consentimiento percibir los capitales provenientes de tales operaciones. No puede tampoco sin el consentimiento de la mujer dar en arrendamiento un fundo rural o un inmueble afectado al uso comercial, industrial o artesanal. Los arrendamientos celebrados por el marido sobre los bienes comunes están por lo demás sometidos a las reglas previstas para los que celebran los usufructuarios". Las omisiones de nuestro artículo 168 cuando se lo contrasta con el texto francés son también particularmente expresivas.

Agréguemos todavía que la Ley del 4 de julio de 1974 de Luxemburgo, que reformó en este pequeño reino el régimen matrimonial, dispuso en su artículo 1.422 que un cónyuge no puede sin el consentimiento del otro disponer entre vivos a título gratuito de los bienes comunes y agregó en su artículo 1.424 que tampoco "sin el consentimiento o la aquiescencia del otro" le está permitido "enajenar a título oneroso o gravar con derechos reales los inmuebles, fondos de comercio y explotaciones entradas en su propia cabeza en la comunidad, así como tampoco los muebles corporales cuya enajenación estuviere sometida a publicidad".

Aún admitiendo que el sistema venezolano no es idéntico a ninguno de estos antecedentes extranjeros es manifiesto que se inspiró en ellos. En particular creemos deber llamar la atención sobre lo siguiente:

1. La frase "adquirido con su trabajo personal o por cualquier título legítimo" se tomó ciertamente del citado artículo 1.276 del Código Civil argentino, comentando la inclusión de la última parte de la frase que hemos subrayado en el texto argentino, escribe Borda:¹⁷ "Esta expresión ha sido observada por quienes piensan que debió bastar la adquisición, fuera o no legítimo el título. No lo creemos así. ¿Cómo puede admitirse la prueba de que la mujer adquirió el bien por hurto, robo, defraudación y permitirle fundar en ese hecho ilícito su derecho de administrar el bien? Ello sería admitir que puede invocar su propia torpeza. Cuando un bien adquirido por causa ilegítima figura en el haber de la sociedad, lo que sin dula los cónyuges harán será manifestar que no recuerdan o no pueden probar el origen de los fondos en los que se lo adquirió. Y en tal caso, conforme a lo dispuesto por el art. 1.276, *serán administrados por el marido*". Pero esta conclusión de Borda, que nuevamente hemos subrayado, es conforme con el citado texto legal argentino que en su segundo párrafo dice: Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido...". Tal parte del artículo fue eliminada por nuestros reformadores, sin duda porque entendían eliminar toda prerro-

17. Op. cit. N° 334, p. 472.

gativa a favor del marido y porque juzgaban que dejando el texto del artículo 168 tal como él quedó sería claro que la *administración correspondería por igual a cualquiera de los cónyuges.*

2. Los casos de "administración extraordinaria" que hemos enunciado en nuestro artículo 168 concuerdan prácticamente con la del artículo 1.277 del Código argentino, y en ambos subyace la misma idea de acentuar la idea de comunidad en el matrimonio y de reafirmación de que los bienes gananciales pertenecen con igual y plenitud de título a ambos cónyuges (evóquese la *gesammte hand*: propiedad en mano común del derecho medieval, origen remoto de nuestra comunidad conyugal), por lo que tal administración extraordinaria se nos revela como una restricción a la capacidad de los casados mayores de edad con respecto a los gananciales, que los reduce a la condición de menores emancipados que no pueden cumplir estos actos sin la recíproca asistencia del otro cónyuge o de la sustitutiva autorización judicial. La igualdad que en estos supuestos se establece entre el marido y la mujer es una igualdad en la incapacidad.¹⁸ Antes de esta reforma, el régimen tradicional de la comunidad entre nosotros presumía en cambio una plena capacidad del marido para administrar todos los bienes de la comunidad conyugal.

Como ya lo señalamos, el viejo texto del artículo 168 era inclusive equívoco cuando después de enunciar en su primera parte que el marido administraba los bienes "cualquiera que ellos sean", atribuía a la mujer la administración de aquellos que han sido adquiridos por su industria, profesión etc.; pues bien podía entenderse que la administración confiada al marido era concurrente con la de ésta en lo que respecta a estos bienes para los cuales se atribuía a la mujer poderes de administración separada. En este caso la expresión "por cualquier título legítimo" vendría a suplir la de "cualesquiera que ellos sean" del viejo del art. 168 y a señalar que ahora ello ocurría respecto de ambos cónyuges. Pero aún si se admite que el Código Civil venezolano desde la reforma de 1916 entendía

18. Así lo proclama el autor argentino Llambias, citado por Vidal Taquini, Carlos H.: "El régimen de bienes en el matrimonio", Víctor P. de Zavallia Editor, Buenos Aires, 1971, N° 254, p. 257.

privar al marido de la administración de estos bienes comunes que la mujer adquiriría con su trabajo personal (art. 168 del Código de 1942) o que habían sido donados a nombre de la mujer con ocasión del matrimonio (art. 169 introducido en la reforma de 1942) y para los cuales se habilitaba precisamente a ésta, nada autorizaría todavía a decir que, con la reforma de estos dos últimos textos legales, precisamente dirigidos a eliminar la incapacidad general de la mujer para administrar los demás bienes comunes, se haya convertido al marido en un incapaz general en el ámbito de la administración ordinaria salvo en lo que respecta a los bienes comunes adquiridos con su trabajo personal. Por el contrario, la idea básica del reformador venezolano de igualar plenamente a la mujer con el marido, tanto en la capacidad como en la incapacidad, y de restringir esta última al exclusivo ámbito de la "administración extraordinaria" lleva a pensar que la mujer tiene hoy en el ámbito de la "administración ordinaria" la misma capacidad que tenía antes el marido, esto es, administrar no sólo los bienes comunes adquiridos con su trabajo personal (lo que en el Código derogado podía también en su caso hacer el marido), sino "cualquiera que ellos sean" como rezaba el viejo artículo 168, esto es, los adquiridos "por cualquier título legítimo" para la comunidad, como reza hoy el nuevo texto de este artículo 168.

3. La circunstancia de que el codificador venezolano haya borrado todo rastro de supremacía del marido, diferenciándose en ésto del francés, del luxemburgés o del español, que todavía se basan en el presupuesto de ser el marido el administrador nato de la sociedad conyugal, y del argentino, donde como hemos visto continúa siendo por lo menos tal administrador-nato cuando no se pueda establecer la razón del ingreso del bien a la comunidad, es también una circunstancia relevante. Los bienes comunes no provienen solo del trabajo personal de uno de los dos cónyuges (ord. 2º del art. 156), sino también de una diversidad de títulos legítimos (art. 156, ord. 1º, y ord. 3º, arts. 158, 161, 163 y 164) y sería absurdo pensar que el sentido de la norma del artículo 168 en lo que respecta a la "administración ordinaria" sea que aquellos bienes que provienen de esta diversidad de fuentes distintas del trabajo personal del respectivo cónyuge estuviesen sometidos a un régimen de

administración separada y concurrente de ambos cónyuges, mientras que solo los provenientes del trabajo personal del respectivo cónyuge lo estuvieren a un régimen de administración separada y exclusiva de su parte. Por ello nos inclinamos a pensar que, aunque usualmente esto último será lo que ocurrirá, el legislador no ha querido tampoco excluir al otro cónyuge de la administración de estos últimos bienes. Lo que el nuevo texto del artículo 168 ha querido decir es que, en materia de administración ordinaria, cada cónyuge por separado tiene sobre los bienes adquiridos por cualquier título legítimo para la comunidad los mismos poderes que el viejo texto de ese artículo confería a la mujer en relación con los que ella adquiriría para la comunidad con su trabajo personal. Esto es, puede obligar plenamente todos estos bienes con su administración separada e individual.

g) *Actos que abarca la administración de la comunidad*

Conforme a lo expuesto, salvo aquellos actos excepcionales que hemos llamado de "administración extraordinaria" para los cuales rige el principio de la cogestión, cada uno de los cónyuges individual y separadamente puede realizar no sólo toda clase de actos de simple administración, sino aún de actos de disposición a título oneroso sobre los bienes comunes cualquiera que ellos sean.

Es verdad que el nuevo Código eliminó el viejo texto del artículo 170, en que se expresaba de manera explícita que los actos a título oneroso cumplidos por un cónyuge dentro de los límites de los poderes que le estaban conferidos obligaba los bienes comunes confiados a su administración, pero tal eliminación no modifica en nada la situación precedente, salvo en cuanto a que hoy se atribuye cada cónyuge la administración de los bienes comunes en su plenitud. Administrar, en verdad, en el sentido del artículo 168 se entiende como sinónimo de gestión del patrimonio conyugal, lo cual comprende la realización no solo de esos actos que se llaman de simple administración (percibir los frutos, cobrar las rentas, disponer obras de conservación, etc.) sino también aquellos actos que se llaman de disposición en cuanto que comprometen el libre disfrute de alguno de los bienes que componen un patrimonio (arren-

damientos por más de dos años) y a veces hasta la titularidad del derecho real que se posee sobre ellos (concesión a tercero de derechos reales sobre un determinado bien).

En el caso concreto del artículo 168, esos poderes de administración en tal sentido lato que se le han conferido a cada cónyuge por separado sobre todos los bienes comunes han sido expresamente restringidos en cuanto a determinados actos de disposición (enajenación o gravamen) y solo cuando estos actos se refieran además a ciertos bienes (inmuebles, muebles sujetos a régimen de publicidad, etc.).

Corolario de todo esto es que cuando no estemos en presencia de unos actos reservados a la administración conjunta de ambos cónyuges, cada uno de ellos ejerce en su plenitud el poder de administración o de gestión del patrimonio común, y conforme a la regla del ordinal 1º del artículo 165, a que ya nos referimos, las deudas u obligaciones que asuman por tal motivo obligan a la comunidad.

Si a esto agregamos que, como ya dijimos, la idea que ha presidido la organización de la administración de la comunidad conyugal es la de la inescindibilidad de los intereses particulares del cónyuge que la administra (antes el marido, hoy ambos sin distinción) y los de la comunidad, se comprenderá que lo que afirmamos es que hoy la mujer, lo mismo que anteriormente el marido, compromete con sus actos la responsabilidad patrimonial de todos los bienes comunes a menos que pueda establecerse que su gestión se ha realizado en exclusivo interés de su patrimonio particular. Es verdad que la presunción de que cuando un cónyuge celebre un determinado acto de administración, de esos para los cuales no se requiera el consentimiento del otro esté actuando en interés de la comunidad y como tal responsabilizando los bienes comunes, no ha sido establecida en la ley; pero tampoco ha sido establecida la presunción contraria de que él deba entenderse siempre actuando en nombre propio y comprometiéndolo solo su patrimonio particular. Tal presunción sólo la establece el Código en lo que respecta a los actos ilícitos de uno cualquiera de los cónyuges, respecto de los cuales dice el artículo 167: "La responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes".

Es cierto que esta norma es tan solo la expresión de un principio general según el cual toda persona con sus actos no responsabiliza sino sus propios bienes; a menos que actúe como representante de otra. Pero como todo principio general, el mismo debe aplicarse con cautela. Aún en materia de responsabilidad extracontractual conocemos casos en que el patrimonio de una persona responde por el hecho ajeno. ¿Qué puede haber, pues, de extraño en la circunstancia de que con los actos jurídicos de un cónyuge se interpreten comprometer la responsabilidad del patrimonio conyugal, por entenderse cumplidos normalmente en ejercicio de sus poderes de administración sobre los bienes comunes, cuando la propia ley (art. 164) dispone por cierto que todos los provechos que se derivan de dichos actos se entienden producidos por la comunidad? Esto fue lo que se pensó siempre antes de la reciente reforma respecto de los actos jurídicos cumplidos por el marido. A nadie se le ocurrió jamás pensar de que los préstamos concedidos al marido comprometieran tan solo sus bienes propios y su parte en los bienes comunes si él no había hecho constar que actuaba como representante de la comunidad. Ello hubiera sido necesario ciertamente si la comunidad conyugal debiera tratarse como una simple comunidad ordinaria. No lo era, porque tal no ha sido jamás el caso. El marido —se dice— era el administrador nato de la comunidad, el obligaba con sus actos todos los bienes comunes cuya administración le correspondía. Pues bien, replicamos: hoy la mujer tiene igual papel, sin que por ello haya dejado de tenerlo también el marido.

En consecuencia, no se requiere en absoluto el consentimiento de ambos cónyuges para obligar a la comunidad por préstamos contratados por uno de los cónyuges.¹⁹ fianzas, ava-

19. Al respecto conviene citar lo que escribe Borda, locus cit., al respecto del citado artículo 1.277 del Código argentino:

“Resulta totalmente infundada e inexplicable la práctica bancaria vigente desde la sanción de la ley 17.711, de exigir la firma del cónyuge para otorgar un préstamo al otro. Ninguna disposición exige tal requisito. Y basta pensar que si los cónyuges pueden disponer del dinero sin necesidad del asentimiento del otro, con cuanta mayor razón deben poder contraer demás del mismo modo (a menos claro está, que la deuda sea garantizada con un derecho real). Por lo demás, la firma que requieren los bancos no es el mero asentimiento, que deja libre de toda responsabilidad por incumplimiento al cónyuge que lo presta, sino de una obligación que el cónyuge debe asumir solidariamente. Esto prueba que el requisito exigido por los

les, obligaciones cambiarias, etc. Tampoco para realizar actos de disposición (salvo que se trate de enajenaciones o gravámenes *stricto sensu*) ni aún sobre inmuebles o "muebles sometidos a régimen de publicidad"; y ni siquiera para actos de enajenación o gravamen sobre bienes muebles "no sujetos a régimen de publicidad". Es más, aunque los actos de enajenación o gravamen sobre los determinados bienes importantes que enuncia el artículo 168 no puede cumplirse sin el consentimiento de ambos cónyuges, en cambio aún estos bienes importantes podrán ser embargados y vendidos judicialmente como consecuencia de actos cumplidos por uno solo de los cónyuges en ejercicio de la administración ordinaria individual y separada que les corresponde sobre los bienes comunes. En tales casos no se trata de un acto de enajenación consentido por los cónyuges, sino del cumplimiento del estado de sujeción a la responsabilidad patrimonial (art. 1.863 y 1.864) a que se hallan sujetos todos los bienes comunes; y la enajenación del bien común rematado no se realiza por el consentimiento de ninguno de los cónyuges, sino por la voluntad del ordenamiento.

6. *La sanción de la inobservancia de las reglas que rigen la administración de la comunidad conyugal*

—Otra importante reforma fue la del artículo 170 del viejo Código. Este artículo decía: "Los cónyuges pueden libremente enajenar y obligar a título oneroso los bienes comunes cuya administración les corresponda. Para disponer a título gratuito de los bienes comunes, se necesita el consentimiento del otro cónyuge".

Este texto quedó absorbido en la regla del ya comentado artículo 168. En sustitución del antiguo, el nuevo texto del artículo 170 pasó a tener la siguiente redacción:

Artículo 170. Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por éste, son anulables cuando quien haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere motivo para cono-

bancos nada tiene que ver con el régimen del art. 1.277. Exigencias como éstas contribuyen a hacer odioso el sistema, al extenderlo más allá de lo prudente y obligando al marido a andar con su mujer a cuestas para cualquier trámite bancario".

cer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal.

Quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que, no habiendo participado en el acto realizado con el cónyuge, hubiesen registrado su título con anterioridad al registro de la demanda de nulidad.

En caso de bienes inmuebles se procederá a estampar en el protocolo correspondiente la nota marginal referente a la demanda de nulidad; en los otros casos, se tomarán las providencias que garanticen la protección de los terceros de buena fe.

La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario y caducará a los cinco (5) años de la inscripción del acto en los Registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones u cuotas de participación. Esta acción se transmitirá a los herederos del cónyuge legitimado si éste fallece dentro del lapso útil para intentarla.

Cuando no procede la nulidad, el cónyuge afectado sólo tendrá acción contra el otro por los daños y perjuicios que le hubiere causado. Esta acción caducará al año de la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y, en todo caso, al año después de la disolución de la comunidad conyugal.

El texto persigue sancionar el desconocimiento de las reglas referentes a la administración de los bienes comunes con una acción de nulidad relativa, en cuanto que está reservada al cónyuge afectado por el acto del otro cónyuge y a los herederos de aquel si él falleciere sin haber precluido todavía el lapso de cinco años, desde la inscripción del acto en el registro del caso, que se le concede para intentarla. Esta acción procederá no sólo cuando un cónyuge que ha cumplido por sí solo un acto para el cual se exigía el consentimiento del otro cónyuge o la substitutiva autorización judicial no haya obtenido ni lo uno ni lo otro, sino también cuando se haya excedido en los límites de la autorización que le hubiere sido conferida. En cualquiera de estos casos, la consecuencia normal de la extralimitación de poderes debería ser la ineficacia del acto para el cónyuge cuyo consentimiento siendo necesario no fue obtenido, o sea, que el acto no sería apto para producir efectos en la esfera jurídica de dicho cónyuge; y por tanto, no debería afectarlo no solo en cuanto a sus bienes propios, lo que es obvio, sino tampoco en su mitad sobre los bienes comunes, según las reglas de los artículos 165 a 167, que especifican claramente

cuáles son los actos de un cónyuge que generan responsabilidad patrimonial para la comunidad. Pero el artículo somete la indicada acción de nulidad todavía a un inexplicable requisito adicional, a saber: que quien haya participado en el acto de que se trate con el cónyuge que se extralimitó "tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dicho acto pertenecían a la comunidad conyugal".

Este agregado no figuraba en los antecedentes del proyecto. En efecto, el texto inicialmente introducido ante el Congreso decía simplemente: "Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por éste, son anulables. La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario dentro de un año desde la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y se transmite a los herederos del cónyuge legitimado si éste fallece dentro del lapso útil para intentarla. En todo caso la acción caducará al año después de la disolución de la comunidad conyugal". Por lo demás, este último texto parece inspirado a su vez en el artículo 1.427 del Código Civil francés reformado por la ley de 1965, que dice: "Si uno de los cónyuges ha extralimitado sus poderes sobre los bienes comunes o sobre los bienes que le están reservados, el otro puede demandar la anulación, a menos que él haya ratificado el acto. El cónyuge dispone de la acción de nulidad durante dos años contados a partir del día en que tuvo conocimiento del acto, pero en ningún caso podrá intentarla pasado dos años después de la disolución de la comunidad conyugal".

El contraste entre estos últimos textos y el que hoy configura el artículo 170 de nuestro Código Civil revela que nuestros reformistas no tuvieron clara la diferencia entre la acción de nulidad y la acción por fraude. Una acción por fraude sólo tiene explicación si el acto se ha cumplido dentro de los límites objetivos de los poderes que tenía el autor del acto, solo que la intención al cumplirlo ha sido atentar contra los derechos del otro cónyuge o de la comunidad. No habiendo en este último caso extralimitación de poderes, sino desviación de la finalidad para la cual le habían sido conferidos tales poderes al administrador de la sociedad conyugal, el acto no puede resultar sin más inoponible al otro cónyuge, sino que éste deberá establecer la complicidad del tercero con quien ha

tratado el cónyuge abusador. Esta es la única explicación de que nuestro texto legal exija que el cónyuge impugnante de los actos que invoca que le son perjudiciales compruebe que el tercero tenía "motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal".

Obsérvese en todo caso que, aunque esta singular acción de nulidad del artículo 170 recuerda una acción pauliana, no es sin embargo idéntica a ella. El accionante no es un acreedor del autor del acto, no tiene que comprobar la insolvencia de éste, y ni siquiera haber sufrido un perjuicio. Le basta comprobar la extralimitación de poderes del otro cónyuge, pero para poder ejercer las acciones restitutorias que son corolario de la nulidad por él invocada, deberá demostrar la referida complicidad del tercero. El requisito, pues, funciona como una restricción a la acción de nulidad que usualmente derivaría de hipótesis de extralimitación de poderes como de la que se trata aquí. Nuestro legislador obviamente ha querido evitar incertidumbres a quienes de buena fe traten con cualquiera de los cónyuges después de la reforma del Código Civil de 1982.

Quando la administración de los bienes comunes —con la única excepción de los que la propia mujer adquiriera para ésta con su trabajo personal— correspondía al marido, el tercero que trataba con este último difícilmente podía confundirse: la presunción de comunidad que pesaba todos los inmuebles inscritos a nombre del marido o de la mujer salvo que en el título de adquisición del concreto inmueble sobre el que versara el negocio se indicara que se estaba en presencia de un bien propio de la mujer adquirido con dinero de su peculio particular según la regla del ordinal 7º del artículo 152, y la pareja presunción de ser de la comunidad todo otro género de bienes poseídos por los cónyuges (art. 164) hacía que las hipótesis de extralimitación de poderes por parte del marido resultaren excepcionales y que las consecuencias de la misma pudieren ser evitadas con una mínima diligencia de quien contratará con una persona de sexo masculino. Fuese este soltero o casado, si el bien estaba a su nombre no era necesario más averiguación que la que resultaba de examinar el título invocado por él como causa legítima de adquisición del bien que quedaría comprometido por el acto que él prota-

gonizaba: o era un bien propio (art. 152, ord. 7º), o era un bien de una incógnita comunidad conyugal (art. 164); pero fuese lo primero o lo último, el varón del caso lo comprometía, pues aquel cónyuge que tiene la administración del bien común del cual se trata y que contrae una obligación relativa al mismo lo comprometé y, como al marido le estaba asignada tal administración, de tratarse de un bien común le comprometía, y de tratarse de un bien propio, lo comprometía igualmente, pues cualquiera deuda contraída por una persona casada, antes o durante su matrimonio, compromete no solo los bienes comunes cuya administración le corresponda sino también sus bienes propios.²⁰ Si el bien estaba inscrito a nombre de la mujer, pero no podía considerarse un bien propio suyo, sino de la comunidad conyugal, también resultaba comprometido por la gestión del marido como administrador de ésta, que lo era de derecho. Tan solo en la rara hipótesis en que se tratase de un bien producto del trabajo de la mujer y además inscrito a su nombre, podría haberse presentado dificultad.²¹ Pero la hipótesis era tan excepcional que nadie se hizo jamás cuestión de ella. Con el nuevo Código la situación excepcional se hizo general, pues ahora cada cónyuge es "administrador ordinario" de los bienes de la comunidad y para los actos que hemos llamado de "administración extraordinaria" se requiere el consentimiento de ambos.

Supongamos, en efecto, que un tercero celebra hoy con el marido un acto que implique enajenación o gravamen de un inmueble común que aparezca inscrito a nombre del propio marido, ignorando que éste es casado, sin haber obtenido el consentimiento de su mujer. El acto debería ser ineficaz para comprometer los derechos de la mujer en dicho bien según la actual regla del art. 168 en su concordancia con el artículo 165, ord. 1º El artículo 170 aplica, sin embargo, una solución matizada. El acto es anulable, por tanto no ineficaz o nulo de pleno derecho para la mujer. Ella deberá, pues, intentar la

20. *Cfr.* nota 2.

21. *Cfr.* sin embargo, lo que hemos dicho bajo el Nº 5, letra f) sobre la ambigüedad del texto del art. 168 en el Código Civil desde 1916 hasta la reciente reforma al respecto de si la administración del marido sobre los bienes comunes "cualquiera que ellos sean" abarcaba o no los adquiridos para la comunidad (art. 156, ord. 2º) por el trabajo de su mujer. Ver también nota 9.

acción de impugnación, estableciendo además que el tercero que trató con su marido tenía motivo para conocer que dicho inmueble pertenecía a la comunidad. Esto es, que tendrá que comprobar que ese tercero podía haber conocido que su marido era casado y que como tal, podía haber determinado que ese bien era de la comunidad conyugal dada la fecha de adquisición del mismo y las reglas que trae el Código respecto a la pertenencia de un determinado bien al patrimonio propio de un cónyuge o al de la comunidad.

La misma solución se aplicará al caso de que el tercero haya realizado con la sola mujer un acto de enajenación o gravamen sobre un inmueble común que aparezca inscrito a su solo nombre, ignorando que ella es casada. Pero lo que es más importante, si la mujer en el ejercicio separado del comercio realiza actos susceptibles de comprometer bienes comunes que no resulta obvio que deriven de su trabajo personal, dado que el artículo 168 en su primera proposición autoriza a la mujer, en pie de igualdad con el marido para comprometer no solo los bienes que adquiera con su trabajo personal, sino cualesquiera bienes que adquiera "por cualquiera otro título legítimo", la regla del artículo 170 inhibirá al marido de invocar sin más su supuesto necesario consentimiento para comprometer otros bienes distintos de los propios de la mujer y de "los de la comunidad conyugal cuya administración le corresponde", conforme al texto del artículo 16 del Código de Comercio; pues tal consentimiento está restringido hoy por el artículo 168 a actos de enajenación o gravamen sobre determinados bienes comunes y el artículo 170 exige además que, cuando no se ha prestado un consentimiento que debió requerirse, aquel que debía darlo impugne expresamente el acto con una acción de nulidad y demuestre concurrentemente que el tercero tenía motivo para conocer que los bienes afectados con dicho acto pertenecían a la comunidad conyugal.

La atribución exclusiva de la legitimación para intentar esta acción de nulidad al cónyuge cuyo consentimiento era necesario y su sometimiento a un plazo de caducidad de cinco años, hace todavía más evidente que el acto no se considera de suyo ineficaz para comprometer el patrimonio de la comunidad conyugal, comprendida por tanto la cuota en la misma

del cónyuge que no prestó el consentimiento. El acto produce, pues, sus efectos; solo que el cónyuge afectado por él (o en su caso sus herederos) puede removerlos intentado su impugnación en tiempo útil.

El segundo párrafo del artículo 170 estipula en beneficio del tercer subadquiriente que hubiese procedido a registrar su título (cuando se trate de actos registrables) la incolumidad de los derechos que éste hubiere transferido al tercero que trató con el cónyuge no autorizado, siempre que tal registro fuere anterior a la demanda de nulidad y el tercero hubiere actuando de buena fe. Se trata de una norma tendiente a garantizar la seguridad en la circulación de los bienes, análoga a la de los artículos 1.280, párrafos 2º y 3º, 1.281 párrafos 3º y 4º, 1.350, 1.466 y 1.562 y a cuyo respecto deben tenerse en cuenta igualmente los artículos 1.921, 1.922 y 1.924 del Código Civil. En estos casos los efectos de la nulidad se restringirán al otro cónyuge y al tercero que se benefició con la extralimitación de los poderes del cónyuge autor del fraude, por lo cual ellos quedarían obligados frente al cónyuge victimado a indemnizarle de los perjuicios sufridos por éste en sus derechos de por mitad sobre los bienes comunes afectados.

El párrafo final del art. 170 establece, en efecto, que cuando no procede la nulidad —lo cual puede ocurrir sea porque no se pueda demostrar que el tercero tenía motivo para conocer que los bienes afectados por el mismo eran comunes, sea porque se hubiera operado la caducidad sin que el cónyuge afectado se hubiere percatado del acto o porque los efectos de la acción resulten infructuosos, dada la aludida regla de su inoponibilidad al tercero subadquirente —el cónyuge afectado sólo tendrá acción contra el otro cónyuge por los daños y perjuicios que le hubiere causado. La norma es una prueba más de que debe distinguirse claramente el problema de la “responsabilidad de la comunidad” por las deudas que alguno de los cónyuges haya contraído actuando como administrador de la misma, de la diferente y ulterior cuestión sobre la “distribución de esas deudas” en definitiva. Sin embargo, constituye una excepción al principio de que esta distribución de deudas sólo entra en juego una vez que se disuelva la comunidad y dentro del contexto de la disolución y liquidación de la mis-

ma, pues aquí se le da al cónyuge afectado un año a contar "de la fecha en que ha tenido conocimiento del acto" para que haga valer la ineficacia del acto respecto a su parte en los bienes comunes. Se la trata, pues, como una acción pauliana, esto es, como una acción dirigida a impedir que cuando llegue la eventual disolución y liquidación de la comunidad conyugal, el otro cónyuge haya dilapidado su cuota en la comunidad con la cual debería responderle al primero de una correcta distribución de las deudas. Solo si el cónyuge afectado no hubiere podido percatarse del acto fraudulento de su otro cónyuge y ya no proceda la acción de nulidad contra el tercero, se le impone hacer valer sus alegatos respecto a la correcta distribución de esa deuda dentro del año de la disolución del matrimonio ¿Qué se persigue con esta nueva caducidad? Posiblemente impedir complicaciones en el momento de la liquidación y partición de la comunidad ordinaria que pudiera prolongarse entre los cónyuges si éstos, una vez disuelto el matrimonio, dejaren transcurrir más de un año sin haber procedido a tal liquidación y partición.

La acción de nulidad relativa que hemos dicho que tiene como únicos legitimados activos al cónyuge afectado o a sus herederos si aquel fallece dentro del lapso útil para intentarla sin haberlo hecho, no está en cambio a disposición del cónyuge culpable. Este se halla en posición similar a la de quien ha enajenado o gravado una cosa ajena y no tiene acción para anular el acto indebidamente consentido por él. En cuanto al tercero, nos parece que éste sólo podrá hacer valer la nulidad del acto si pudiere invocar un error excusable en cuanto a la titularidad del bien de que se trate. El acto no resulta, pues, propiamente un acto nulo, sino tan solo un acto, inoponible al cónyuge afectado, quien puede considerar el bien como incluido en el patrimonio conyugal a todos los efectos particulares suyos mientras no haya caducado la acción para hacer valer tal inoponibilidad. El podrá, en cambio, convalidar expresamente dicho acto en cualquier momento o dejar que resulte tácitamente convalidado con sólo permitir el decurso del lapso de caducidad sin intentar la acción. Como es lógico, un presupuesto indeclinable de la acción en que el cónyuge que pretende invocarla no haya convalidado o ratificado el acto. Esta ratificación puede resultar no sólo del cumplimiento de actos

dirigidos expresamente a tal fin, sino ser tácita, cuando la conducta del cónyuge sea incompatible con la suposición de una voluntad de reservarse el ejercicio de la acción. En este sentido creemos que la regla del artículo 155 sería aplicable.

Para terminar sólo nos resta añadir que los lapsos a los que se alude en el artículo 170 como útiles para el ejercicio por parte de un cónyuge contra el otro de las diversas acciones allí previstas han sido concebidos como de caducidad, y no de prescripción. Consecuencia de ello es que no pueden interrumpirse ni opera respecto de ellos la suspensión prevista en cambio respecto a la prescripción entre cónyuges por el artículo 1.964 ord. 1º del Código Civil.

VII.—REMEDIOS CONTRA LA ADMINISTRACION IRREGULAR DE LA COMUNIDAD

La reforma conservó en este punto las mismas soluciones que preveía el viejo Código para los casos en que un cónyuge se excede de los límites de una administración regular de los bienes comunes que esté administrando, a saber: providencias preventivas (por ejemplo: prohibiciones de enajenar y gravar, embargos de bienes muebles, secuestros de bienes inmuebles o muebles, pero también suspensión de los poderes de administración del cónyuge imprudente, extensión de la necesidad del consentimiento del otro cónyuge a actos que normalmente no lo requerirían, etc.), y, si esto no bastare, aún la separación de bienes o disolución forzosa de la comunidad conyugal y su sustitución por tal régimen de separación. La única reforma como puede verse comparando el texto del Código de 1942 con el del nuevo Código consistió en la rigurosa restricción al cónyuge afectado de la iniciativa para poner en movimiento tales remedios. En efecto, el actual art. 171 es el que insertamos a continuación tomándolo del Código de 1.942, pero subrayando las frases eliminadas en la reforma, a saber:

Art. 171. En el caso de que alguno de los cónyuges se exceda de los límites de una administración regular o arriesgue con imprudencia los bienes comunes que esté administrando, el Juez podrá a solicitud del otro cónyuge, *del que hubiere*

hecho alguna donación por razón del matrimonio o de cualquiera de aquellos sobre quienes pueda recaer la obligación de alimentos a alguno de los cónyuges o a los hijos del matrimonio, dictar las providencias que estime conducentes a evitar aquel peligro, previo conocimiento de causa. De lo decidido se oír á apelación en un solo efecto si se acordaren las medidas; y libremente, en caso contrario.

Si las medidas tomadas no bastaren, el cónyuge perjudicado podrá pedir la separación de bienes.

VIII.— CASOS DE TOTAL SUSTITUCION DE UN CONYUGE POR OTRO EN LA ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD Y CASOS DE TRANSFERIMIENTO A TERCEROS DE ESTA ADMINISTRACION

El texto del artículo 172 del Código de 1942 sufrió en cambio una mayor alteración. El codificador de 1942 se había limitado a prever un régimen de administración extraordinaria de la comunidad para aquellas situaciones en que, por cualquier impedimento el cónyuge a quien le correspondieran los poderes de administración de determinados bienes comunes no pudiese ejercerlos, y como resulta razonable, confiaba al otro cónyuge tal administración mientras durara el impedimento. Pero exigía, en protección de la seguridad de los terceros, una expresa y previa autorización del Juez de Familia. El nuevo texto, considerando que tal intervención no es de suyo necesaria cuando se trate de actos de "administración ordinaria" puesto que ambos cónyuges tienen confiados por separado plenos poderes para todo acto de administración ordinaria de la comunidad conyugal por el art. 168, sólo exige la autorización del Juez de Familia para aquellos actos de "administración extraordinaria" y dentro de ésta excluye en esta situación especial toda realización de actos a título gratuito por parte del cónyuge que suple al otro. El nuevo texto prevé además la hipótesis de impedimento de ambos cónyuges, situación en la cual no había pensado el legislador de 1942.

Todo esto resulta de la confrontación de ambos textos. El de 1942 decía:

Art. 172: Cuando por cualquier motivo alguno de los cónyuges deje de ejercer la administración de los bienes comu-

nes, el otro cónyuge se encargará de ella, previa autorización del Juez, quien la acordará con conocimiento de causa.

El texto actual es el siguiente:

Art. 172: Cuando alguno de los cónyuges, esté sometido a tutela o curatela, dejará de ejercer la administración de los bienes comunes y el otro administrará por sí solo. Para los actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges, será necesaria la autorización del Juez. En ningún caso el cónyuge administrador podrá realizar actos a título gratuito. Si ambos cónyuges están sometido a curatela, administrarán los bienes comunes en la forma prevista en los artículos 168 y siguientes, pero de conformidad con el régimen de protección a que están sometidos. Si uno de los cónyuges está sometido a tutela y el otro a curatela, administrará este último en los términos de la disposición anterior. Cuando ambos cónyuges estén sometidos a tutela el juez designará un curador especial, quien ejercerá la administración de los bienes comunes; sin embargo, necesitará autorización del Juez para los actos que requieran el consentimiento de ambos cónyuges y en ningún caso podrá realizar actos a título gratuito.

IX.—RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS ACTOS DE LOS CONYUGES

El último de los artículos modificados en la reforma de 1982 que interesa directamente a nuestro tema es el artículo 180.

El viejo texto decía:

Art. 180: Los cónyuges responden por mitad de las obligaciones de la comunidad; sin embargo, la responsabilidad de la mujer no excede de su mitad de gananciales, salvo que se trate de obligaciones contraídas por ella a nombre de la comunidad, en los casos en que pueda hacerlo legalmente.

Este texto se lee ahora así:

Art. 180: De las obligaciones de la comunidad se responderá con los bienes de la misma y si éstos no fueren suficientes, el cónyuge que haya contraído la obligación responderá subsidiariamente con sus bienes propios, a menos que el otro cónyuge haya consentido el acto, caso en el cual ambos responderán de por mitad con sus bienes propios. De las obligaciones contraídas por los cónyuges en la administración de sus bienes propios responden con éstos y subsidiariamente con los bienes que le correspondan en la comunidad.

Obligaciones de la comunidad, tanto en el viejo Código como en el vigente, son las que se indican en los artículos 165 y 166. De estas obligaciones responde, como es lógico, el patrimonio conyugal, y como éste pertenece de por mitad a ambos cónyuges, el viejo texto decía que los cónyuges responden de por mitad. Como además en el viejo Código la mujer solo excepcionalmente podía obligar a la comunidad conyugal, el viejo Código aclaraba todavía que el patrimonio conyugal, sólo respondería más allá de la mitad de la mujer en los gananciales cuando se tratara de obligaciones contraídas por ella a nombre de la comunidad en los casos en que podía hacerlo. Esta fraseología no era en verdad muy precisa.

Es equívoco decir —como lo hacía el art. 182 del Código de 1942— que “los cónyuges responden por mitad de las obligaciones de la comunidad”. Esto podía haber hecho pensar que el marido respondía de las deudas con la mitad de sus bienes propios aunque la obligación hubiera sido contraída por él actuando como administrador de la comunidad que sólo la mujer estaba limitada, según la segunda parte del artículo, a no responder sino con su mitad en los bienes comunes cuando la obligación hubiera sido contraída por su marido (“sin embargo, la responsabilidad de la mujer no excede de su mitad de gananciales, salvo cuando se trate de obligaciones contraídas por ella a nombre de la comunidad, en los casos en que pueda hacerlo”). No es, sin embargo, esto lo que quiso decirse; sino que cuando uno de los cónyuges ejercía sus poderes como administrador de la comunidad, por la obligación que él contraía obligaba los bienes comunes en toda su integridad, incluida la mitad de gananciales que correspondía al otro cónyuge. El artículo era, pues, equívoco en cuanto a la responsabilidad patrimonial a que resultaban sujetos los bienes propios cuando quien actuaba tenía efectivamente la administración de la sociedad conyugal en el caso.

Ahora bien, la verdad era de que si la mujer era la que asumía la obligación: o ella lo hacía en su propio nombre y entonces obligaba sus bienes propios y los derechos que le correspondían en los bienes comunes, conforme al principio de ser el patrimonio del deudor la prenda común de sus acreedores; o ella lo hacía para la comunidad, y entonces a su vez había que distinguir: si ella no tenía poderes para obligar a la

comunidad, se obligaba sólo a sí misma, en idénticos términos a como lo está cuando se obliga en su propio nombre, o si tenía poderes para obligar a la comunidad, y entonces obligaba no sólo sus propios bienes, incluida su mitad en los gananciales, sino también la mitad que le correspondía a su marido en esos gananciales, sin distinguir entre si éstos eran de aquellos cuya administración estaba reservada a la propia mujer o eran de los que administraba el marido.

De acuerdo con el Código de 1942, para determinar quién podía imponer gravámenes o constituir derechos reales sobre un determinado bien de la comunidad había que determinar quién tenía su administración, ya que sólo aquel de los cónyuges que tuviera la administración del respectivo bien podría enajenar tal bien a título oneroso o gravarlo, según la regla del Art. 170 del Código de 1942; pero para juzgar sobre la responsabilidad patrimonial que afectara a los bienes de la comunidad en razón de una deuda legítimamente asumida para la comunidad por uno de los cónyuges en ejercicio de sus poderes para obligarla, no había por qué interrogarse sobre quién tenía la administración de un determinado bien de la comunidad, pues obligada la comunidad por quien podía hacerlo, la prenda común de los acreedores abarcaba a todos los que fueren comunes.

Ahora, cuando ambos cónyuges indistintamente pueden administrar los bienes comunes, la situación del marido y de la mujer en los respectivos casos debe analogarse. Por eso viene a decir el nuevo texto que cuando se está en el ámbito de las obligaciones de la comunidad, cada esposo compromete con sus actos todos los bienes comunes, no sólo la mitad que le corresponde, sino también la que le corresponde a su cónyuge; y que si estos bienes de la comunidad no alcanzaren, quedarán obligados además los bienes propios de ese cónyuge que actuó por la comunidad, pero no los bienes propios del otro cónyuge, a menos que éste hubiere consentido en el acto, esto es, que hubiere un supuesto de coestión.²²

22. En esta primera parte del artículo 180 referente a que cada cónyuge al actuar como administrador de la comunidad responsabiliza los bienes comunes y subsidiariamente tan solo sus personales bienes propios, pero no los del otro cónyuge, puede verse todavía una extensión a ambos cónyuges del llamado beneficio de emolumento que el viejo Código otorgaba tan solo a la mujer. En efecto, el viejo texto del art. 180 al señalar que por los

En rigor no hay ninguna novedad, salvo el uso de la expresión "subsidiariamente", que sugiere una especie de beneficio de excusión, en cuanto que el cónyuge que ha actuado dentro de los límites de los poderes de administración de la comunidad que le competen puede imponer al acreedor que ha tratado con él que se satisfaga primero sobre los bienes comunes y que sólo, si éstos no resultaren suficientes, podrá embargar y hacerle rematar sus bienes propios.

Lo que hemos dicho unido a la circunstancia de que el artículo 168 consagre hoy en favor de cada cónyuge actuando separadamente plena legitimación para ejercer toda clase de actos de administración que no sea de los que ese mismo texto reputa extraordinarios (enajenación o gravámenes de los bienes allí determinados como importantes), implica que las obligaciones de carácter personal que en relación con los bienes comunes asuma no solo el marido, sino también la mujer separadamente, aún si ellas pudieren conceptuarse "actos de disposición" (arrendamientos por más de dos años, otorgamientos de fianzas o avales, compromisos, transacciones, desistimientos, etc.) responsabilizan el patrimonio conyugal.

Los casos en que el artículo 168 ha exigido que para los actos de administración del patrimonio conyugal preste el consentimiento a ambos cónyuges son excepcionales, y así nos inclinamos a creer que no pudiendo homologarse a un acto de enajenación *stricto sensu* el embargo y remate de bienes comunes (aunque se trate de inmuebles, fondos de comercio, etc.) como consecuencia de la responsabilidad patrimonial derivada de las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges separadamente, la expropiación forzosa de los bienes de la comunidad que se cumple como consecuencia de estos actos cae fuera del ámbito de la regla excepcional del artículo 168, como lo comprueba el hecho de que según este texto legal la legitimación procesal corresponda en el caso de obligaciones

actos cumplidos por el marido en la administración de la comunidad respondía la mujer hasta la concurrencia de su mitad en los gananciales, venía a señalar que si al disolverse la comunidad resultaba que el marido como administrador que era de dicha comunidad había consumido todos sus haberes y sin embargo la comunidad resultaba todavía deudora, tal exceso de pasivo tendría que ser absorbido por el solo patrimonio del marido. Al convertirse a ambos cónyuges en administradores de la comunidad, el beneficio debe operar lógicamente en favor de ambos en sus respectivos casos.

personales asumidas por uno solo de los cónyuges que los haya realizado.

Se dirá que esta conclusión deja a cada cónyuge expuesto a que su otro cónyuge actuando maliciosamente asuma obligaciones por la comunidad para que luego los bienes de ésta resulten objeto de embargos y remates en los que, por corresponderle además a él privativamente la legitimación procesal para representar a la comunidad en los respectivos juicios, podrá en colusión con el acreedor demandante defraudar a su otro cónyuge. No es posible negar que tal riesgo existe y que el legislador de 1982 procedió ingenuamente al limitar la cogestión o requerimiento del consentimiento de ambos cónyuges a los actos de enajenación o gravamen, dejando sin embargo abierta la posibilidad de que esos mismos bienes resultaren sujetos a embargos por obligaciones unilateralmente contraídas por un cónyuge individual y separadamente. Para defenderse de los actos maliciosos de su otro cónyuge, sólo quedan pues al cónyuge víctima, las acciones ordinarias por simulación, por fraude, o por daños y perjuicios.

Creemos, en cambio, que la segunda parte del artículo 180 es equívoca. Ella dice: "De las obligaciones contraídas por los cónyuges en la administración de los bienes propios responden con éstos y subsidiariamente con los bienes que le corresponden en la comunidad". Ahora bien, aplicada al marido tal distinción pudiera hacer pensar que se ha modificado el régimen de la responsabilidad patrimonial que hemos explicado más arriba con palabras de Sanojo,²³ según las cuales cuando era el marido quien actuaba, como administrador legal de los bienes de la sociedad que lo era sin limitaciones de ninguna clase, aún si actuaba en su propio nombre y cualquiera que fuera el empleo que diera a los fondos, comprometía la responsabilidad patrimonial de todos los bienes comunes. Parecería ahora, con la nueva redacción que trae esta segunda parte del artículo 180, que los bienes comunes no sólo quedan en el supuesto comprometidos apenas subsidiariamente sino que además no quedan comprometidos sino en su mitad.

Tal situación era la que se daba bajo el régimen del Código de 1942 cuando la mujer asumía una obligación en la adminis-

23. Cfr. N° 2, Nota 3.

tración de sus propios bienes. En ese caso ella obligaba ciertamente sus propios bienes, pero como no tenía la administración general de la comunidad ni había actuado como administradora de la comunidad dentro de los límites en que podía obligarla, no comprometía los bienes de la comunidad sino dentro del límite de lo que a ella pudiera corresponderle al disolverse y liquidarse ésta.

Al extenderse ahora a la mujer los mismos poderes de administración que antes se conferían al marido, la regla a su respecto no puede ser otra que la que se aplicaba al marido. Ahora bien, si el principio general —como hemos visto ya que lo resume muy bien el doctor López Herrera—²⁴ es que cualquier deuda contraída por una persona casada, aún antes de su matrimonio, responsabiliza los bienes comunes cuya administración le corresponda; y si la mujer administra hoy por sí sola —excluido el ámbito de lo que hemos llamado la “administración extraordinaria”— todos los bienes comunes “cualquiera que ellos sean”, o mejor: adquiridos “por cualquier título legítimo”, como dice el vigente texto del artículo 168, las deudas que la mujer contraiga deberían responsabilizar ahora todos los bienes comunes. En conclusión, el texto debería rezar: “De las obligaciones contraídas por los cónyuges en la administración de sus bienes propios responden con éstos y subsidiariamente con los bienes comunes”, sin el equívoco agregado de “que le correspondan”, pues hoy le corresponde la administración de todos y la propiedad de por mitad en el momento de realizarse la disolución y la liquidación de la comunidad.

El texto que cesuramos parece, pues, haber querido decir más bien esto: Que al hacerse la liquidación y partición de la comunidad conyugal, aquellos excedentes de las deudas que resultaren no serlo de la comunidad, sino ser deudas exclusivas de uno de los cónyuges, y que, al no poder ser satisfechos con los bienes propios del cónyuge ni con su parte en los bienes comunes, tengan que serlo con la mitad de lo que al otro cónyuge corresponde en la comunidad, deberán reputarse debidos a éste último cónyuge por el primero. .

24. Cfr. Nota 2.

X.—PROVIDENCIAS SOBRE EL PATRIMONIO CONYUGAL EN CASO DE DEMANDAS POR DIVORCIO O POR SEPARACION DE CUERPOS

Una última reforma del Código vinculada indirectamente a cuanto hemos venido exponiendo se refiere a las medidas provisionales que, en relación con el patrimonio conyugal, se autoriza al juez a dictar en los casos de demandas por divorcio o por separación de cuerpos. El artículo 191 del nuevo Código ha sido censurado de ser perjudicial para la mujer, al privarla de tres beneficios importantes que en cambio le acordaba el viejo texto, a saber: 1) el derecho a que se le señalaren alimentos por el término del respectivo juicio; 2) la posibilidad de que se decretaren medidas preventivas contra el marido, para impedir que éste como administrador de los bienes comunes causare perjuicios a la mujer; y 3) el derecho de la mujer a las litis expensas.

Al respecto es necesario destacar la parte de dicho artículo 191 referente a dichas medidas provisionales en ambos Códigos, a saber:

Código de 1942

Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las disposiciones siguientes:

- 1º Dejar los hijos al cuidado de uno solo de los cónyuges, o de ambos, según lo creyere más conveniente; y, cuando hubiera graves motivos, ponerlos en una casa de educación o en poder de tercera persona.
- 2º Señalar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.
- 3º Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicio a la mujer.
- 4º Acordar a ésta las litis expensas necesarias. Código de 1982.

Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes:

- 1º Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cuál de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que

le servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquel de los cónyuges a quien se confiare la guarda de los hijos.

- 2º Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere, a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos; también podrá, si lo creyera conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecerá el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda.
- 3º Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes.

A los fines de las medidas señaladas en este artículo el Juez podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes.

A pesar de los aludidos reproches que se le han hecho a la reforma, creemos que ella es lógica consecuencia del nuevo régimen de administración conyugal adoptado. Dado que cada cónyuge individual y separadamente continúa teniendo la administración ordinaria de la comunidad hasta su disolución por la sentencia firme que recaiga en el respectivo juicio, los riesgos de que uno de ellos cause perjuicio al otro como administrador de los bienes del matrimonio no son ahora solo para la mujer, sino también para el marido. Para conjurar estos riesgos, mientras se practique el inventario previsto en el ordinal 3º, el Juez hallará en este mismo ordinal el suficiente soporte para decretar medidas análogas a las que le autoriza dictar el artículo 171 del Código en casos de administración irregular de la comunidad por uno de los cónyuges, a saber: secuestros de bienes muebles o inmuebles, suspensión de los poderes de administración de alguno de los cónyuges o extensión de la necesidad del consentimiento de ambos para actos que normalmente no lo requerirían, etc. El referido ordinal es, en efecto, muy amplio en cuanto a los poderes del Juez, a saber: "dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes".

XI.—ALGUNOS ASPECTOS DE LA APLICACION INTERTEMPORAL DEL NUEVO RÉGIMEN

El régimen de administración de la comunidad conyugal que hemos descrito y que creemos ser el que intentó instaurar la reforma de 1982, ¿se aplica a los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigencia de esta Ley de Reforma Parcial del Código Civil?

Las siguientes expresiones contenidas en el trabajo del ilustre maestro Joaquín Sánchez Covisa sobre "La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano", parecen excluir tal posibilidad. Se lee, en efecto, en el párrafo en cuestión;²⁵ "Una notable excepción (al principio de la aplicación inmediata a todas las relaciones familiares existentes de las leyes relativas al Derecho de Familia) es el régimen de bienes en el matrimonio, que se sigue regulando por la ley anterior, es decir, por la ley vigente en el momento de la celebración del matrimonio. Este hecho, unánimemente acogido por la doctrina, tiene una fácil justificación en nuestra tesis, si tenemos en cuenta que las normas sobre régimen patrimonial de los cónyuges no son de orden público, sino supletorias o complementarias de la voluntad emitida por las partes antes de la celebración del matrimonio. La doctrina admite, en cambio, la solución contraria para las leyes que rigen las relaciones personales entre los cónyuges, lo cual es lógico, dado su claro carácter de orden público".

Como lo destacan las anteriores palabras del jurista venezolano que ha mantenido la postura menos restrictiva en la materia, si bien aplicar una nueva ley de orden público a situaciones jurídicas en curso (hecho presente) no constituiría violación al principio de la irretroactividad de las leyes, sino una lógica consecuencia de la inmediata aplicación del nuevo concepto objetivo de justicia que impera en la colectividad; no ocurre lo mismo cuando se trata de aplicar una ley dispositiva, pues estando dirigida ésta por definición a suplir la ausencia de una voluntad contraria del interesado, el supuesto de hecho de la ley es el acto de voluntad suplido (hecho

25. "Obra Jurídica de Joaquín Sánchez Covisa", Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, p. 305.

pretérito) y pretender aplicarlo al mismo sería incurrir en una violación del principio de la irretroactividad de la ley, principio este de índole constitucional (art. 44), que reitera de modo expreso el artículo 3º del Código Civil. La regulación del régimen patrimonial —matrimonial no depende, en efecto, del *status* de cónyuge, puesto que el art. 141 del Código Civil no lo vincula exclusivamente a ello, sino más bien a la voluntad de los cónyuges expresada antes del matrimonio (o tenida por expresada en los términos del artículo 148 en caso de silencio de los futuros esposos).

Sin osar yo proponer conclusión alguna, para pretender la aplicación del nuevo régimen de administración de la sociedad conyugal a los matrimonios en curso, podría razonarse todavía con este otro género de argumentación: Dado que el nuevo régimen no ha alterado en nada los derechos de por mitad que tanto en el Código de 1942 como en el vigente corresponden a ambos cónyuges en la comunidad de gananciales, sino tan solo regulado la capacidad de la mujer para ejercer la "administración ordinaria" de tales bienes y la capacidad tanto del marido como de la mujer para algunos específicos actos en relación con esos mismos que hemos llamado de "administración extraordinaria", y dado que "las leyes relativas a la capacidad de las personas se aplican de manera inmediata a todos los que se encuentren en la situación de hecho prevista por la ley",²⁶ no puede haber retroactividad en la aplicación inmediata de la nueva ley a todo cónyuge que se halle en situación de haber contraído matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.

Para apoyar una conclusión de este género podría observarse que hasta la reforma de 1942 el principio general era

26. Son palabras textuales del propio Sánchez Covisa, op. cit. p. 301, quien continúa así: "Tales leyes no podrán afectar la capacidad de las personas en el pasado, pero no tendrán limitación alguna en la regulación de esa capacidad en el futuro. Carece, por consiguiente, de sentido alegar un derecho adquirido a disfrutar, en el futuro, de una determinada capacidad, frente a un precepto en contrario de una nueva ley. En consecuencia, una nueva ley que cambie el momento de la mayoría de edad se aplicará de modo inmediato y dividirá a las personas en mayores y menores según hayan cumplido o no hayan cumplido la edad señalada por ella. *De igual modo, una nueva ley que modifica la capacidad de la mujer casada —como es el caso del Código Civil vigente (se refiere al de 1942, respecto del de 1922)— debe aplicarse a todas las mujeres casadas, cualquiera que haya sido la fecha de su matrimonio.*" (subrayado mío).

la incapacidad de la mujer casada para administrar sus bienes propios y la atribución a su marido de los poderes para actuar en nombre de ella (180, 182 y 1.476 del Código de 1922), y que cuando con la formulación en 1942 del actual artículo 154 se estableció la igualdad entre ambos cónyuges en cuanto a la administración separada e individual de sus respectivos bienes propios y se generalizó el principio de la no disponibilidad de ellos a título gratuito sin el consentimiento del otro cónyuge, nadie pretendió argumentar que una aplicación inmediata de estos dispositivos atentara contra el principio de la irretroactividad de la ley en materia de régimen patrimonial-matrimonial.

Podría redargüirse tal vez que, por tratarse del régimen de los bienes propios, no estaban aquí en juego los mismos principios relativos al carácter dispositivo de la norma que establece en nuestro caso el régimen de los bienes comunes y de su administración; y que, por la excepcional privación de la oportunidad de modificar por la autonomía de su voluntad estos aspectos particulares del régimen legal de la comunidad de gananciales que hoy estipula el nuevo Código en que vendrían a hallarse quienes ya habían contraído matrimonio respecto de los que lo contrajeren a partir de su entrada en vigencia, de predicarse una aplicación inmediata y fatal de estas nuevas normas se estaría estableciendo una discriminación inconstitucional en perjuicio de los primeros (art. 61 C. N.).

La índole apresurada de estas reflexiones, que apenas pretenden un intento de construcción sistemática de las reformas del Código de 1982 en la materia, intento tanto más vulnerable cuanto que carece de la solidez que sólo podría darle una jurisprudencia o unas opiniones doctrinales más autorizadas y todavía inexistentes, me inhiben para emitir una opinión definitiva a estos respectos.

En cualquier caso, la incertidumbre que se deja así abierta, justifica que, como un acto de prudencia y mientras la jurisprudencia clarifique estas interrogantes, se exija el expreso consentimiento de la mujer cuando se trate específicamente de actos de enajenación o gravamen de los bienes que hemos calificado "importantes", celebrados con un varón que se hubiere casado antes de la entrada en vigor de la reforma, o el

expreso consentimiento del marido cuando se trate de actos de cualquier índole a celebrar con una mujer igualmente casada antes de tal reforma, y cuando no pueda predicarse que ellos versan sobre bienes de la comunidad cuya administración le correspondía separadamente de acuerdo con el viejo texto del artículo 168. Tal sería la única manera de ponerse al abrigo de la alternativa señalada sobre la admisibilidad o no de la inmediata aplicación del nuevo régimen a los matrimonios concertados bajo el sistema de la comunidad de gananciales antes del 26 de julio de 1982.

El problema de la irretroactividad del nuevo régimen de administración en lo que respecta a los efectos ya cumplidos de la plena capacidad que para la administración de los bienes comunes reconocía al marido el viejo Código, fue en cambio objeto de expresa preocupación por parte de los reformistas de 1982. A tal efecto, ellos incluyeron en la Ley de Reforma Parcial una disposición transitoria expresa, a saber, el art. 83, que se lee así: "Los actos jurídicos que versan sobre los bienes de la comunidad conyugal, a los cuales se refiere el artículo 168 del presente Código, realizados por quien tenía su administración, se regirán por la disposición del Código anterior *siempre y cuando tengan fecha cierta anterior a la entrada en vigencia de la presente Ley*".

Se trataría de una simple ratificación de los principios generales en materia de irretroactividad de las leyes,²⁷ si no fuese porque la oración que hemos subrayado condiciona la aplicación del principio según el cual la capacidad para realizar un acto jurídico se rige por la ley vigente al tiempo de la celebración de dicho acto a la concurrencia de un evento de valor puramente técnico-jurídico, como lo es la existencia o no de una fecha cierta. Esto ha hecho pensar a alguno que

27. Cfr. en la nota precedente lo que Sánchez Covisa dice al respecto de que la nueva ley no puede afectar la capacidad de las personas en el pasado. Era obvio, pues, que si el marido había realizado por sí solo algún acto jurídico de enajenación o gravamen sobre un inmueble u otro bien "importante", para lo cual el viejo Código no exigía el concurrente consentimiento de la mujer, los efectos de tal acto no podían ser modificados por la nueva redacción del artículo 168. Tales efectos se habían consumado ya en el pasado, y pretender extinguirlos porque ahora el marido careciere de capacidad para realizarlos por sí solo habría sido darle un efecto retroactivo a la ley.

si, por ejemplo, bajo la vigencia del viejo articulado del Código de 1942 el marido ha enajenado por sí solo acciones de una compañía que configuraban un bien de la comunidad y tal transferencia se ha hecho constar en el Libro de Accionistas de la respectiva compañía conforme al artículo 296 del Código de Comercio, dado que la fecha que se consigne en este Libro como la de ocurrencia de este traspaso no puede calificarse de "fecha cierta" en sentido del artículo 1.369 del Código Civil, tal acto de enajenación cumplido por el solo marido (sin el necesario consentimiento de la mujer que para un acto de esta especie exige hoy el artículo 168 del Código Civil) podría ser anulado a solicitud de su mujer en los términos del artículo 170 del nuevo Código y en perjuicio del tercero que contrató con su marido.

Semejante conclusión implicaría ciertamente una flagrante violación al principio de la irretroactividad de la ley, en cuanto que establecerá la aplicación de una disposición que consagra una incapacidad para el marido que no existía para él en el momento de la realización del acto a un acto cumplido por él cuando tenía plena capacidad para hacerlo, sólo porque él no hubiera dado cumplimiento a un requisito formal susceptible de darle "fecha cierta" a tal acto y no obstante que tal requisito no era exigido por la ley vigente al tiempo de la realización de tal acto. Evidentemente, el artículo 83 de la Ley de Reforma Parcial no puede haber consagrado tal disparate.

Frente al conato de maniobras basadas en este género de argumentación, el tercero que trató con el marido antes de la vigencia del nuevo Código podría válidamente observar que autoriza para entender en toda hipótesis la expresión "fecha cierta" que utiliza el citado artículo 83 de la Ley de Reforma como "fecha cierta respecto de terceros" (art. 1.369 Código Civil), pues la fecha consignada al pie de un documento privado es "fecha cierta" entre las partes intervinientes en el acto jurídico cuya realización él acredita desde el momento en que se produzca el reconocimiento de dicho documento o en que deba tenérselo como tal (art. 1.363 C. C.) y que siendo el marido representante de la comunidad conyugal con plena capacidad para obligarla según la fecha aparente del asiento o documento privado en cuestión, tal fecha es cierta no solo respecto de

él, sino respecto de su mujer. Se podrá contraargumentar que semejante razonamiento lleva a vaciar de toda significación la comentada expresión del citado artículo 83, y que como tal debe ser rechazada, pues desde que el legislador la incluyó fue porque quiso atribuirle algún sentido útil. No siendo posible ignorar la fuerza de este último razonamiento, pero tampoco el señalamiento de no tener porque identificarse el concepto genérico de "fecha cierta" con el muy específico de cómputo de la "fecha respecto de terceros" en el sentido del art. 1.369 Código Civil, nos inclinamos simplemente a pensar que el legislador ha querido señalar tan solo que cuando se invoque haberse celebrado un acto jurídico antes de la entrada en vigencia de la reforma para sustraerlo a las nuevas regulaciones que ésta impuso la parte que derive ventajas del mismo en perjuicio de quien lo impugne deberá establecer la certeza de su fecha.

Ello no significa exigir a quien resulta así con la carga de esta prueba que tenga que establecer precisamente alguno de los rígidos extremos que exige el artículo 1.369 C. C. para hacer valer frente a "terceros" un documento privado de los que estos puedan derivan algún perjuicio. Por supuesto que si logra establecerlo, no hay nada más que hacer; salvo excepcionalmente una tacha de falsedad. Significa simplemente que si se presentare una controversia por pretender la mujer (que será lo normalmente hipotizable) que el marido antedató el documento de acuerdo con el tercero para eludir obtener su necesario consentimiento en un caso en que ello es indispensable según el nuevo Código, por lo mismo que la mujer no obraría en el caso sino en defensa de un derecho propio, para sustraerse a un fraude fraguado en su perjuicio, no puede oponérsele sin más la fecha consignada privadamente entre su marido y el tercero en el documento en cuestión, sino que quienes se oponen a su pretensión deben establecer, con cualquier medio de prueba, la realización del acto acreditado por dicho documento antes de la entrada en vigor del nuevo Código. Al respecto es conveniente recordar que en materia mercantil la fecha de la realización de un acto puede establecerse por cualquier medio de prueba, aún por simples testigos o presunciones (art. 127 Cód. de Com.). Lo mismo cabe decir aún en materia civil cuando al que resulte del escrito puedan acumularse otros indicios (art. 1.392 C. C.) o cuando exista

imposibilidad material o moral de proporcionarse una otra prueba documental concluyente (art. 1.393, ord. 1º). La situación podría homologarse a la de una persona que estuviera entredicha, pero en situación que no le impida de hecho suscribir documentos y contra la cual se invocara un escrito reconocitivo de la existencia de una obligación a su cargo con una cierta fecha anterior al decreto de interdicción, dándose el caso de que su tutor tenga motivos para sospechar que la firma de tal documento le fue recogida al entredicho después de su interdicción, pero con una fecha antedatada, ¿sobre los hombros de quien deberá ponerse la prueba de la antedatación del escrito dirigida a burlar los efectos de la interdicción? ¿sobre los del entredicho (su tutor) o sobre los de quien pretende ser su acreedor? Si admitimos que de la simple autenticidad de la firma del entredicho no puede seguirse forzosamente la de la certeza de la fecha que ostenta el escrito, porque ello sería tanto como favorecer el fraude de las normas que tienden a asegurar la protección del incapaz,²⁸ estaremos propugnando una solución análoga a la que hemos expuesto y que creemos ser la verdadera motivación del comentado artículo 83. Ello no implica, sin embargo, pretender que el entredicho del ejemplo deba ser considerado frente a su pretendido acreedor como un "tercero" en el sentido del art. 1.369 Código Civil; ni significa tampoco que exigirle que establezca la certeza de la fecha sea violar la regla según la cual la interdicción surte efecto sólo desde el día del decreto de interdicción provisional (art. 403 Código Civil).

28. BONNIER, Eduardo: "Tratado de las Pruebas en Derecho Civil", Tomo 2, Nº 695, p. 341, no vacila en decir que sobre los del acreedor.