

PONENCIA SOBRE EL TEMA 3

por el Dr. Eduardo Vaz Ferreira (*)

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LOS SISTEMAS JURIDICOS HISPANO AMERICANOS.

El estudio de este punto del temario presenta un interés excepcional, y sin duda mundial, porque en las legislaciones Hispano Americanas se encuentra el ya lejano origen y actualmente los mejores modelos de regímenes matrimoniales en que se concilia la igualdad de los cónyuges con la justa participación de cada uno en los bienes que son producto de los esfuerzos y economías comunes.

Lamentablemente, un exhaustivo estudio comparativo presenta dificultades insalvables. Obtener información jurídica de cualquier Estado latino-americano, suele resultar mucho más difícil que lograrla de cualquier otro Continente. Es de esperar que este importante Congreso que organiza la Universidad Católica de Salta sirva de ejemplo para otras reuniones que vinculen más estrechamente a los especialistas en Derecho de Familia.

Por ahora, repito, las dificultades son muy grandes. Sin embargo, me ha parecido oportuno intentar un esquemático estudio comparativo, limitado a las legislaciones sobre las cuales he logrado información. No dudo de que se encontrarán en este intento graves errores y omisiones; los debates de este Congreso proporcionarán sin duda material para estudios más serios.

Si nos remontáramos medio siglo atrás, probablemente encontraríamos, en la mayoría de nuestros sistemas, muy poco de original. El régimen legal más generalizado era una combinación de la dote romana con una comunidad de gananciales de raíces germanas. La separación de bienes era régimen legal en unos pocos sistemas, y régimen convencional o resultante de una decisión judicial en muchos Códigos hispano americanos.

Al difundirse las ideas de capacidad e igualdad de la mujer, ninguno de estos regímenes tradicionales podía ya resultar satisfactorio. La administración marital de la dote suponía prácticamente la incapacidad de la mujer. Lo mismo la vieja comunidad de gananciales, que dejaba al marido la administración de todos los bienes comunes, hasta de lo que ganara la mujer o fuera producto del trabajo de ella. La separación, si bien permitía asegurar la capacidad e independencia para ella, prácticamente la perjudicaba, porque la común era (como en muchos casos es todavía) que fuera el marido quien trabajaba fuera del hogar y adquiría bienes, mientras la mujer tenía a su cargo la crianza de los hijos y demás tareas no remunerativas del hogar: en consecuencia, el patrimonio que era fruto de esfuerzos y economías comunes, se acumulaba en beneficio exclusivo del marido.

Por mucho tiempo, cuando se discutía sobre cual de los regímenes era preferible, sólo se pensaba en dos: la comunidad de administración marital, o la separación de bienes. Pero luego se comienza a propiciar un régimen que, manteniendo la idea de comunidad, elimina la posición dominante del marido para establecer, sea la administración separada (sistema que, al menos como régimen legal, tiene su origen en el Código Civil de Costa Rica), sea la administración conjunta (régimen de la Unión Soviética y de otros Estados).

Dentro de estos sistemas pueden distinguirse muy diversas variedades. Por ejemplos, en cuanto a la "comunidad", puede tratarse de una comunidad propiamente dicha, en el sentido de copropiedad, o de una "comunidad en valores" (es decir: copropiedad exclusiva de cada cónyuge sobre los bienes que él adquiere, pero, a la disolución del régimen, obligación de compensar las ganancias, pagando el cónyuge que más se haya enriquecido, al otro cónyuge la mitad de su mayor enriquecimiento). En cuanto a la administración: puede ser absolutamente separada, o conjunta respecto a todos los actos, o separada en principio pero requiriendo el acuerdo de ambos cónyuges para ciertos actos de especial importancia.

Con estas aclaraciones previas, pasamos a un esquemático análisis comparativo de los regímenes matrimoniales que hemos podido estudiar (no siempre con información actualizada) en los cuales se adoptan sistemas de los que la casi unánime doctrina universal considera adaptados a la actual concepción de la familia.

COSTA RICA

El régimen matrimonial legal que ya en el siglo pasado adoptó Costa Rica, tiene una importancia absolutamente excepcional, porque salvo error de mi parte, el Código Civil de este Estado hispano americano fué el primero del mundo en legislar el régimen que actualmente tiende a aceptarse en nuestro Continente y en Europa como superior a todos, o sea el que actualmente llamamos régimen de participación en los gananciales o de comunidad de gananciales diferida.

De dicho régimen trataban los arts. 76 y 77 del Código Civil que entró en vigencia el 1º de enero de 1888. El régimen fué mantenido en el nuevo Código de la Familia (decreto 5476 del 21 de diciembre de 1973). En virtud de los arts. 40 y 41, si no hay capitulaciones matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros. Los bienes existentes en poder de uno de los cónyuges al disolverse el matrimonio o al declararse la separación judicial, se considerarán comunes y se distribuirán por igual entre ambos. Se exceptúan de esa disposición únicamente: a) los que fueron introducidos al matrimonio o adquiridos durante él por título gratuito o causa aleatoria; b) los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; c) cuando la causa o título de la adquisición precedió al matrimonio; d) si se tratare de bienes muebles o inmuebles que fueren debidamente subrogados a otros propios de los cónyuges; e) los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

De tales textos surge a mi juicio que el régimen adoptado por el Código Civil y mantenido por el Código de la Familia fué una típica comunidad de gananciales diferida: separación mientras el régimen dura, comunidad desde la disolución y partición por igual.

Posteriormente, la ley 5895 del 23 de marzo de 1976 dió una nueva redacción al art. 41, cuyo actual texto comienza así: "Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatado en el patrimonio del otro". Entendemos que en virtud de esta reforma, lo que corresponde no es propiamente una partición de los gananciales, sino una compensación en dinero.

COLOMBIA

El régimen de participación en los gananciales o de comunidad de gananciales diferida se adoptó en Colombia por la ley 28 de 1932.

Dispone esta ley que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraerse el matrimonio o que hubiera aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o llegado a adquirir; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que según el Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esa sociedad desde el momento de la celebración y en consecuencia se procederá a su liquidación. Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a las necesidades domésticas o de crianza y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros y proporcionalmente entre sí. En el caso de liquidación, se deducirá de la masa de la comunidad, o de lo que cada uno administre separadamente, el pasivo respectivo, los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán de conformidad con el Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo Código.

ARGENTINA

La ley de derechos civiles de la mujer (11.357 y 1926) dió a la mujer la libre administración y disposición del producto de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos, y de lo que adquiriera con dicho producto; y también la libre administración y disposición a título oneroso de sus bienes propios, presumiendo que el marido tenía mandato para administrar los bienes de la mujer, sin obligación de rendir cuentas por las rentas y frutos percibidos, mientras la mujer no hiciera una manifestación de voluntad contraria, que debía inscribirse en un registro especial.

La ley 17.711 de reformas al Código Civil, de 1968 restringió a las gananciales la comunidad (que antes era de muebles y de gananciales) y modificó los arts. 1276 y 1277 del Código Civil dándoles la siguiente redacción: Art. 1276: "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 por el art. 1277. 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". Art. 1277: "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, aporte 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, tratase en este caso de bien propio o ganancial. El Juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no

resulte comprometido". Esta ley deroga, entre otras disposiciones legales anteriormente vigentes, la referente al mandato presunto de la mujer al marido. Sigue en cambio vigente el art. 6° de la ley 11.357: "Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los gananciales que administre, por las obligaciones contraída por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes". Sigue también en vigencia, entre otras reglas fundamentales del Código Civil, el art. 1315, del capítulo que trata de la disolución de la sociedad: "Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos".

Sin entrar al análisis de las diversas opiniones expuestas en la doctrina argentina respecto al nuevo régimen matrimonial (único régimen posible salvo el caso de separación judicial de bienes, pues en la Argentina nunca se admitieron regímenes convencionales), me limitaré aquí a decir que en mi opinión, se trata de un régimen de participación en los gananciales, en el sentido amplio en que suele tomarse esta denominación. Se trata, en efecto, de un régimen en que la administración y disposición es separada, o sea que funciona (como regla, con excepción de los actos que requieren la conformidad de ambos cónyuges) como la separación, pero después de la disolución los gananciales se dividen por mitades, es decir que se liquida como la comunidad de gananciales. Sin embargo, se mantiene cierta preponderancia del marido, en cuanto a éste corresponde la administración de los bienes cuyo origen no se puede determinar o cuya prueba fuere dudosa.

URUGUAY

El régimen matrimonial del Código Civil era una combinación de la comunidad de gananciales de administración marital, con el régimen dotal. La ley N° 10.783 de 1946 de derechos civiles de la mujer los sustituyó por un típico régimen de participación en los gananciales o de comunidad de gananciales diferida.

Conforme a esta ley, la mujer y el hombre tienen igual capacidad civil. La mujer casada tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, de sus frutos, del producto de sus actividades y de los bienes que pueda adquirir, sin perjuicio de lo que se dispone respecto a actos que requieren la conformidad de ambos cónyuges. En caso de disolución de la sociedad conyugal, el fondo líquido de gananciales se dividirá por mitades entre marido y mujer o sus respectivos herederos. Los acreedores de un cónyuge podrán hacer efectivos sus derechos sólo contra sus bienes propios y los gananciales cuya administración le corresponda por ley o por capitulación matrimonial. Los inmuebles de carácter ganancial adquiridos a nombre de uno de los cónyuges o de la comunidad, no podrán ser enajenados ni afectados por derechos reales sin la conformidad expresa de ambos cónyuges. Esta misma conformidad deberá expresarse cuando se trate de enajenar una casa de comercio, un establecimiento agrícola o ganadero o una explotación industrial o fabril de carácter ganancial. En todo momento, cualquiera de los cónyuges o ambos de conformidad podrán pedir sin expresión de causa la disolución y liquidación de la sociedad conyugal: el Juez deberá decretarla sin más trámite, disponiendo la citación por edictos de los que tuvieren interés para que comparezcan dentro del término de sesenta días, vencido el cual los acreedores que no comparecieron sólo tendrán acción contra los bienes del cónyuge deudor.

Se tiene pues, mientras el régimen, dura, administración separada, salvo las

excepciones legales. Al disolverse el régimen, partición por mitades de los gananciales como en el régimen de comunidad.

CUBA

El Código de Familia de 1975 introdujo en Cuba, tanto para el matrimonio formalizado como para el no formalizado, un régimen de comunidad de gananciales. Los cónyuges son los administradores de los bienes de la comunidad matrimonial y cualquiera de ellos podrá realizar, indistintamente, los actos de administración, y adquirir los bienes que por naturaleza estén destinados al uso o al consumo ordinario de la familia. Ninguno de los cónyuges podrá realizar actos de dominio en relación a los bienes de la comunidad matrimonial sin el previo consentimiento del otro, excepto los de reivindicación para la comunidad. Al terminar la comunidad matrimonial por la extinción del matrimonio, los bienes se dividen por mitades entre los cónyuges o sus herederos. No obstante, el tribunal podrá disponer que determinados bienes domésticos de propiedad común que considere necesarios o convenientes para la educación y desarrollo de los hijos menores, se adjudiquen en propiedad preferentemente al cónyuge a cuya guarda y cuidado queden los menores, y en caso de que ello excediere su participación, se le otorgará por el tiempo que sea necesario el uso y disfrute de ese exceso.

A diferencia de los regímenes que hemos mencionado anteriormente, el Cubano, al tratar de la administración, no hace distinción entre gananciales adquiridos por el marido y gananciales adquiridos por la mujer: todos integran una sola masa regida por las mismas reglas. En este aspecto el régimen matrimonial cubano se aproxima al soviético.

BOLIVIA

El Código de Familia boliviano de 1972 vigente desde 1973 impone como régimen legal una comunidad de gananciales que no puede renunciarse ni modificarse por convenios particulares.

Esa comunidad hace partibles en el momento de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia. Entre los bienes propios se incluyen los llamados bienes propios personales, como los resarcimientos por daños personales de uno de los cónyuges, los derechos de propiedad literaria, artística o científica, los recuerdos de familia y efectos personales, como los retratos, correspondencia, condecoraciones, diplomas, armas, vestidos y adornos, y los instrumentos y libros necesarios para el ejercicio de un oficio o profesión, salvo la compensación que deba hacerse en este último caso a la comunidad. De los bienes propios cada uno tiene la libre administración y disposición; pero no puede disponer entre vivos a título gratuito, salvo casos de anticipo de legítima, ni renunciar a herencias ni legados sin el asentimiento del otro. Los bienes comunes los administran los dos cónyuges. Los actos de administración de uno de los cónyuges que se justifiquen por las cargas de la comunidad se presume que cuentan con el asentimiento del otro cónyuge y surten efectos con relación a él. Si los actos no se justifican por las cargas de la comunidad, sólo obligan personalmente al cónyuge que los realizó, siempre que el acreedor haya conocido o debido conocer su carácter injustificado. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de un cónyuge, la administración corresponde al otro solo. En particular, cada cónyuge puede administrar y aun invertir las ganancias que obtenga por el ejercicio de una profesión u oficio, siempre que no sea en perjuicio de la comunidad. Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es necesario el consentimiento ex-

preso de ambos cónyuges dado por sí o por apoderado con poder especial; en caso de incapacidad o impedimento de uno debe obtenerse autorización judicial. La misma regla rige para los contratos de mutuo y los que conceden el uso o goce de las cosas o la percepción de sus frutos, como el comodato, el arrendamiento y la anticresis. La comunidad se disuelve con el matrimonio o por la separación de bienes (que puede pedir un cónyuge por interdicción o ausencia del otro o cuando peligran sus intereses por malos manejos) debiendo el juez concederla si es conforme al interés de la familia.

En el mismo sentido que respecto al cubano, puede decirse que el régimen boliviano presenta analogías con el soviético.

ESPAÑA

El Código Civil español, desde su reciente reforma, encontramos legislado el régimen legal de sociedad de gananciales, y los convencionales de participación y de separación. Los dos primeros son de excepcional interés para un análisis comparativo.

En cuanto al régimen de sociedad de gananciales: de las importantes innovaciones introducidas por la nueva ley en el Código Civil, aquí me referiré principalmente a las reglas de la administración. Ha quedado derogada la preexistente administración marital: en defecto de pacto de capitulaciones, la gestión y disposición de los gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de excepciones previstas en el Código. Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, podrá el Juez suplirlo sin encontrarse fundada la petición. Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia: excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes. Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges: sin embargo, podrá cada uno realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso. Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales: sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá, a este solo efecto, disponer de los frutos y productos de sus bienes. Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes. Deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimiento de cualquier actividad económica suya. Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren. Los derechos de crédito serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos. Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción. Para realizar actos urgentes de carácter necesario, aunque sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges. Los Tribunales podrán conferir la administración a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho. Al legislar sobre los diversos casos de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, se dispone como re-

gla general que el haber de la sociedad se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. Sin embargo, para el caso de que la sociedad conyugal se disuelva por nulidad del matrimonio y uno de los cónyuges hubiese sido declarado de mala fe, podrá el otro optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de la sociedad conyugal o por las relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte. Se dispone también que cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber los bienes de uso personal, la explotación agrícola, comercial o industrial que hubiere llevado con su trabajo; el local donde hubiese venido ejerciendo su profesión; y en caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual. En cuanto al local donde ejercía la profesión y la vivienda, podrá el cónyuge pedir a su elección que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o de habitación: si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá este abonar la diferencia en dinero.

En el régimen convencional de participación, cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer el matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título. En todo lo no previsto en este capítulo se aplicarán, durante la vigencia del régimen de participación, las normas relativas a la separación de bienes. Si los casados en régimen de participación adquiriesen conjuntamente algún bien o derecho, les pertenece en pro indiviso ordinario. Podrá pedir un cónyuge la terminación del régimen de participación cuando la irregular administración del otro comprometa gravemente sus intereses. Producida la extinción se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge. Se estimará constituido el patrimonio inicial de cada cónyuge: 1° por los bienes y derechos que le pertenecían al empezar el régimen; 2° por los adquiridos después a título de herencia, donación o legado. Se deducirán las obligaciones del cónyuge al empezar el régimen y, en su caso, las sucesorias o las cargas inherentes a la donación o legado, en cuanto no excedan de los bienes heredados o donados. Si el pasivo fuese superior al activo no habrá patrimonio inicial. Los bienes constitutivos del patrimonio inicial se estimarán según el estado y valor que tuvieren al empezar el régimen o, en su caso, al tiempo en que fueron adquiridos, y el importe de la estimación deberá actualizarse el día en que el régimen haya cesado. El patrimonio final de cada cónyuge estará formado por los bienes y derechos de que sea titular en el momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones todavía no satisfechas. Se incluirá en el patrimonio final el valor de los bienes que uno de los cónyuges hubiese dispuesto a título gratuito sin el consentimiento de su consorte, salvo si se tratase de liberalidades de uso. La misma regla se aplicará respecto de los actos realizados por uno de los cónyuges en fraude de los derechos del otro. Los bienes constitutivos del patrimonio final se estimarán según el estado y valor que tuvieron en el momento de la terminación del régimen, y los enajenados gratuita o fraudulentamente conforme al estado que tenían el día de la enajenación y por el valor que hubieran tenido si se hubieran conservado hasta el día de la terminación. Los créditos que uno de los cónyuges tenga frente al otro por cualquier título, incluso por haber atendido o cumplido obligaciones de aquél, se computarán también en el patrimonio final del cónyuge acreedor y se deducirán del patrimonio del cónyuge deudor. Cuando la diferencia entre los patrimonios final e inicial de uno y otro cónyuge arroje resultado positivo, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremen-

to y el del otro cónyuge. Cuando únicamente uno de los patrimonios arroje resultado positivo, el derecho de la participación consistirá, para el cónyuge no titular de dicho patrimonio, en la mitad del incremento. Al constituirse el régimen podrá pactarse una participación distinta de la que establecen los artículos anteriores, pero deberá regir por igual y en la misma proporción respecto de ambos patrimonios y en favor de cada cónyuge. No podrá convenirse una participación que no sea por mitad si existen descendientes no comunes. El crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero. Si mediaren dificultades graves para el pago inmediato, el Juez podrá conceder aplazamiento, siempre que no exceda de tres años y que la deuda y sus intereses legales queden suficientemente garantidos. El crédito de participación podrá pagarse mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o si lo concediese el Juez a petición fundada del deudor. Si no hubiese bienes en el patrimonio deudor para hacer efectivo el derecho de participación en ganancias, el cónyuge acreedor podrá impugnar las enajenaciones que hubiesen sido hechas a título gratuito sin su consentimiento y aquellas que hubiesen sido realizadas en fraude de sus derechos. Las acciones de impugnación del cónyuge acreedor caducarán a los dos años de extinguido el régimen de participación, y no se darán contra adquirentes a título oneroso y de buena fe.

Llama la atención en la reforma española la cuidadosa y excelente técnica en la reglamentación de la materia. También, la innovación consistente en legislar dos regímenes, uno legal y otro convencional, fundados ambos en los principios de igualdad de los cónyuges y de división entre ambos de lo ganado durante el matrimonio. El régimen legal, verdadera comunidad de bienes de administración conjunta, se asemeja en muchos aspectos al régimen matrimonial del sistema soviético. El convencional, separación de bienes mientras el régimen dura pero compensación de ganancias (calculadas por la diferencia entre el patrimonio inicial y el final de cada cónyuge) se funda en ideas parecidas a las que inspiran los regímenes de la República Federal Alemana, de Israel, de Costa Rica. Y creo muy acertada la idea de haber codificado ambos regímenes. Creo que para la mayoría de los matrimonios resulte satisfactorio el régimen legal, de administración conjunta. Pero para los casos en que p. ej. cada uno de los cónyuges se dedique a cualquier clase de actividades industriales o comerciales con independencia del otro, la adopción del régimen convencional de participación permitirá a cada uno seguir trabajando con independencia absoluta, sin perjuicio de la final compensación de ganancias.

CONCLUSIONES COMPARATIVAS

Conforme a toda la información a mi alcance, en diversos sistemas jurídicos hispano americanos se encuentra el origen y la máxima y más interesante difusión de los regímenes matrimoniales que aseguran, mientras duran, iguales facultades a ambos cónyuges, y a la disolución, igual participación en los beneficios realizados. Sólo por error suele la doctrina europea atribuir a tales regímenes un origen escandinavo.

En la materia de que estamos tratando, satisface constatar como en sistemas hispano americanos han surgido soluciones que todavía no se ha logrado incorporar a los Códigos de otros Estados de muy profunda cultura jurídica. En Francia p.ej., en la reforma de 1965 se mantiene en el régimen legal la regla según la cual el marido administra solo la comunidad y puede disponer de los bienes comunes: el régimen de participación en los gananciales, propiciado por los más ilustres juristas franceses, sólo se introdujo en el Código como régimen convencional. En Alemania el régimen de comunidad de beneficios o de compensación de beneficios introducido por la reforma de 1957, sólo rige realmente para los casos de disolución de

matrimonio por divorcio, no para los casos de muerte.

Dentro de los regímenes a que nos hemos referido en este sintético análisis, aparecen como fundamentales dos principios que nos parece deseable adoptar en todos los sistemas hispano americanos: igualdad de capacidad y de poderes de ambos cónyuges mientras el régimen dura, división por mitades de los beneficios en la etapa de la disolución y liquidación.

Dentro de los regímenes inspirados en estos principios, pueden señalarse importantes diferencias en diversos aspectos. Por ejemplo, diferencias de técnica jurídica en cuanto al recíproco derecho de participar en las ganancias: tal derecho puede asegurarse, o mediante el reconocimiento de una copropiedad de los gananciales que finalmente conduce a una partición, o admitiendo la exclusiva propiedad de cada cónyuge sobre los bienes que él adquiere, pero con una obligación de compensación (generalmente dineraria) a cargo del cónyuge que haya logrado mayores ganancias y en beneficio del cónyuge que haya ganado menos o haya perdido. También, divergencias de sistemas en cuanto a los actos de administración y disposición: o independencia completa de cada uno sobre lo que él adquiere, o administración conjunta de las adquisiciones de ambos; todo sin perjuicio de excepciones, pues la mencionada independencia se encuentra en algunos sistemas restringida por la exigencia de la conformidad de ambos para ciertos actos de particular importancia, e inversamente, en los regímenes de administración conjunta puede considerarse suficiente el consentimiento de uno de los cónyuges para actos de escasa entidad o particularmente urgentes.

Me he referido a ciertas normas que tienden a proteger el inmueble donde se ha constituido el hogar conyugal, trabando su enajenación, tanto mientras el régimen dura como después de su disolución. Considero estas reglas de especial importancia, especialmente en los casos de existir hijos menores. Debe evitarse lo que suele ocurrir en sistemas que no han previsto el problema: frecuentemente p.ej. el cónyuge que ha abandonado el hogar y obtenido el divorcio, pide el remate de la vivienda ganancial en la cual el otro cónyuge tiene a los hijos a su cargo; o, en caso de muerte de uno de los cónyuges, un hijo mayor de edad reclama, como heredero, la venta de la vivienda, en perjuicio de sus hermanos menores y del cónyuge sobreviviente. Se crean así muy graves situaciones a las cuales en algunos de los regímenes hispano americanos se ha buscado solución, mediante p. ej. la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble (aunque sea propio) en que se encuentre radicado el hogar conyugal, o por reglas que en caso de disolución del régimen facilitan la adjudicación a uno de los cónyuges de la propiedad de la vivienda o un derecho real de habitación.

Esquematizando el análisis comparativo de las diversas técnicas jurídicas por las cuales se persiguen análogos fines (iguales facultades de los cónyuges e igual participación en las ganancias), puede decirse que la diversidad de técnicas se manifiesta principalmente en una diferencia en cuanto al número de patrimonios o masas de bienes que se distinguen en cada uno de los ya mencionados sistemas. Mientras p. ej. en el Uruguay es básica la distinción de cuatro masas de bienes (propios del marido, propios de la mujer, gananciales administrados por el marido y gananciales administrados por la mujer), en otros regímenes, como en el de Cuba, sólo se distinguen tres masas de bienes (propios del marido, propios de la mujer, y gananciales), y en otros todavía, como en el de Costa Rica, sólo dos (propios del marido y propios de la mujer) sin perjuicio de la final compensación dineraria. En ese sentido habla la doctrina de dualidad, triplicidad o cuádruplicidad de patrimonios en los actuales regímenes matrimoniales. Diversidad de masas de

bienes regidas por diversas reglas en cuanto a la administración y responsabilidad por el pasivo, completadas todavía en algunos sistemas por diferentes normas referentes a la vivienda, a los bienes de uso personal o profesional, etc. Un estudio detallado de tales reglas sería tema de gran interés comparativo.

Considerando todo lo expuesto, sugiero las siguientes

PONENCIAS.

1) Exhortar a los juristas ibero americanos a propiciar la adopción, en los Estados que no lo hayan hecho todavía, de regímenes matrimoniales fundados en la igualdad de capacidad y poderes de ambos cónyuges, y en la igual participación de ambos en las ganancias acumuladas durante el matrimonio.

2) En tales regímenes deben incluirse reglas tendientes a asegurar la conservación de la vivienda familiar en favor de los hijos menores o del cónyuge sobreviviente.

3) Como tarea previa a la sanción de leyes tendientes a la adopción de nuevos regímenes matrimoniales o perfeccionamiento de los vigentes, deben propiciarse estudios comparativos sobre los regímenes ibero americanos y resultados de su aplicación práctica.

4) A fin de facilitar tales estudios y demás relacionados con el derecho de familia en los sistemas hispano americanos, se sugiere la conveniencia de que alguna Universidad cree un Centro de intercambio de información jurídica sobre la legislación de familia en tales sistemas.

(*) Profesor Titular de la Facultad de Derecho de Montevideo, República Oriental del Uruguay.