

“EL FRAUDE ENTRE CÓNYUGES EN EL
CONTEXTO DEL VIGENTE RÉGIMEN DE LA
COMUNIDAD DE GANANCIALES BAJO
ADMINISTRACIÓN CONJUNTA”

ADMINISTRACION CENTRAL
CALLE DE GARIBAY 1850
BOGOTA, COLOMBIA

EL FRAUDE ENTRE CÓNYUGES EN EL CONTEXTO DEL
VIGENTE RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD DE
GANANCIALES BAJO ADMINISTRACIÓN CONJUNTA

Miguel Ángel Vargas*

INTRODUCCIÓN

Acorde con el proceso legislativo de este siglo, nuestro país ha establecido la igualdad jurídica de los cónyuges. A pesar de que ya la Constitución Nacional de 1940 en su artículo 23 había proclamado la igualdad de sexo en el matrimonio y que el principio de igual capacidad de hecho de mujer y varón en la unión matrimonial fue recogido por nuestro país desde hace bastante tiempo por haber ratificado la Convención Interamericana de Bogotá y la Convención de las Naciones Unidas sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, es recién con la Ley N° 1/92 que se introducen modificaciones al Código Civil a fin de adecuar sus normas al principio señalado, resultando obviamente conmovido el régimen matrimonial. Esta adecuación normativa no podía seguir haciéndose esperar tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Nacional vigente y fundamentalmente porque una de las proyecciones axiológicas del Estado Social de Derecho es la aceptación de la igualdad, la cual proviene de la dignidad de la persona y es el valor propio del Estado Social, en el cual no se puede tolerar la vigencia de normas arbitrarias o discriminatorias.

* Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Encarnación. Profesor de Derecho Procesal, Parte General, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica, Sede Regional Encarnación.

En cuanto al régimen patrimonial matrimonial como es sabido se reconocen ahora tres regímenes: *el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta; el de participación diferida y el de separación de bienes.*

Como punto inicial es interesante apuntar que a partir de la reforma introducida por la Ley N° 1/92 los legisladores han precisado que, como regla general, la comunidad de gananciales comienza a partir de la celebración del matrimonio (art. 30), salvo las excepciones previstas en la ley. Se ha ratificado que el régimen de la comunidad de gananciales rige a falta de capitulaciones, o si estas fuesen nulas o anuladas. Con lo dispuesto en los artículos 32, 51 y 56 se desprende que ha quedado precisado que en el régimen de la comunidad de gananciales los bienes se hacen comunes mientras la comunidad se halla establecida, hasta que al disolverse les serán atribuidos por mitad. Estas normas imponen la gestión en *mano común* lo que impide que alguno de los cónyuges pueda disponer, como bienes propios suyos, la mitad que le podría corresponder al concluir la comunidad. Dicho en otras palabras, en la comunidad de gananciales ninguno de los esposos es dueño de la mitad de los bienes, sino que estos tienen en forma conjunta la titularidad del patrimonio ganancial.

GESTIÓN DE LOS BIENES

En cuanto a la gestión de los bienes gananciales o comunes la legislación vigente fundada en el principio de igualdad como regla general confiere tanto la administración y disposición de los mismos a ambos esposos en forma conjunta.

Sin embargo, dicha regla no es absoluta, ya que esa gestión puede desplazarse a favor de uno solo de ellos, ya sea por imperio de la ley o bien por voluntad de los cónyuges.

Tal como se desprende del artículo 40 de la Ley N° 1, se permite que uno de ellos, por razones de orden práctico y excepcionalmente, ejerza la gestión (administración y disposición) de los bienes comunes en forma indistinta. Encontramos, cuando

menos, en dicha ley, las siguientes excepciones a la regla general: lo dispuesto en el artículo 41, por el cual se autoriza que los bienes de la comunidad sean administrados, en forma indistinta, tanto por el marido como por la mujer para subvenir las necesidades del hogar; el 42 in-fine, el que no exige el consentimiento de ambos cónyuges para realizar pequeños presentes de uso; el artículo 45 que faculta a cualquiera de los ellos a realizar gastos urgentes con carácter necesario, aunque sean extraordinarios. Otras hipótesis las encontramos en los artículos 40, segundo apartado y 43 del referido texto legal.

Por su parte los artículos 42 primer apartado y 48 autorizan a que las facultades de gestión de los bienes comunes puedan atribuirse por voluntad de los cónyuges a uno sólo de ellos.

Producido este desplazamiento pueden eventualmente los actos de disposición o administración realizados por aquel a cuyo favor se ha desplazado esa gestión generar perjuicios al otro. Es por ello que la Ley N° 1/92 da efectividad al derecho al acceso a la jurisdicción del afectado por medio de las acciones previstas en la primera parte del artículo 42 y 48 de la misma. Asimismo el artículo 49 añade "*Cuando el acto constituyere un fraude a los derechos del consorte, el afectado podrá demandar su nulidad, siempre que el tercero adquirente hubiere procedido de mala fe*".

Es decir, se establece una acción para el caso de fraude a los derechos de un consorte el cual opera también como un límite a los actos de disposición y administración aludidos.

Igualmente el artículo 67, del mismo texto legal, acuerda tal facultad a los cónyuges que se encuentren ligados patrimonialmente por el régimen de participación diferida, cuyo análisis obviamos por limitarse el análisis al fraude en la comunidad de gananciales.

EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

El Código Civil paraguayo regula también el fraude entre cónyuges y lo hace a través del artículo 210. Esta norma presume el fraude respecto de los contratos de locación que celebre uno de los cónyuges sin la conformidad de otro o la judicial, como los recibos anticipados de rentas o alquileres no admitidas por el uso, cuando éstos han sido celebrados u otorgados luego de promovida la demanda por disolución de la comunidad. Su fuente inmediata es el artículo 45 de la Ley N° 236.

Esta norma tiene aplicación desde que se decrete la disolución de la comunidad fundado en la prohibición de innovar el estado de los bienes una vez producida ella, es por eso que esta hipótesis de fraude prevista en el Código Civil sólo tienen operatividad una vez producida la disolución de la comunidad.

Aun cuando se haya sostenido que aunque o existiera una norma que lo previera expresamente, si el ordenamiento en general repudiaba un comportamiento de tal naturaleza, el debía ser admitido, es indudable que con la sanción de la Ley N° 1/92 se abre una nueva época al protegerse tanto a uno como a otro cónyuge perjudicado por fraude tanto cuando hubieren adoptado el régimen de gananciales bajo administración conjunta como el de participación diferida (arts. 49 y 67).

EL TEXTO LEGAL

Adviértase entonces que en nuestra legislación, en principio, el fraude entre cónyuges, cuando el régimen patrimonial adoptado sea el de la comunidad de gananciales, se encuentra regulado tanto por los artículos 49 de la Ley N° 1/92 y 210 del Código Civil. El primero de ellos prevé actos fraudulentos ocurridos durante la vigencia del régimen de la comunidad de gananciales; el segundo los presume en las hipótesis antes señaladas, y sólo allí podrá operar.

CONCEPTO

El fraude no es sino una solución contraria a la buena fe que debe regir las relaciones jurídicas, por ello el derecho lo repudia. Se reconoce entonces el fraude a los derechos créditos y el fraude a la ley, en cuyo marco se ubica el fraude a los derechos del consorte. Se predica la existencia de una noción unitaria de fraude, comprensiva de ambas hipótesis, sin embargo la doctrina más especializada y actual en la materia niega rotundamente toda comunicación entre ambos supuestos. Mayoritariamente se denomina actos en fraude a la ley a los negocios jurídicos aparentemente lícitos por realizarse al amparo de una determinada ley vigente (ley de cobertura) pero que persiguen la obtención de un resultado análogo o equivalente al prohibido por la norma imperativa (ley defraudada). La utilización de la vía desviada permite que: 1) se esquite el negocio prohibido para así evitar que el mismo sea atacado; 2) se obtenga con ello el objeto perseguido.

La acción por fraude entre esposos prevista en el artículo 49 de la Ley N° 1/92, si bien participa de la estructura común a todo negocio fraudulento adopta sin embargo características propias que las distingue. Procuraré señalar los elementos que a mi juicio caracterizan a esta figura jurídica.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE FRAUDE ENTRE CÓNYUGES PREVISTA EN EL ART. 49

Encontramos cuando menos los siguientes requisitos que deben confluir para determinar su existencia:

- 1) Es necesario que el acto, ya sea de administración o de disposición, haya sido llevado a cabo por uno solo de los cónyuges, cuando esa facultad de administración o disposición de los bienes comunes se haya desplazado a su favor por imperio de la ley o por mutuo acuerdo de los esposos, en las condiciones precedentemente indicadas.

- 2) Que, haya sido defraudada la norma que impone la partición por mitades iguales de los bienes gananciales al concluir la comunidad, ya que esta es la regla, de carácter imperativo, que uno de los cónyuges pretendería eludir. En nuestro derecho la partición por mitades de los bienes gananciales no es sino el corolario de la consagración expresa del principio de igualdad, de ahí que los derechos y deberes instituidos para preservar el patrimonio común se impongan con entera independencia del deseo de quienes están sujetos a la norma ya que el Estado tiene un interés legítimo en establecer y preservar el orden familiar, y es precisamente la existencia de ese interés la que determina que las normas del Derecho de Familia tengan la característica de ser imperativas, esto es que se inserten en el orden público y limiten, por tanto, la libertad de las personas para regular sus relaciones en este campo.

Se complementa ello con la utilización de una vía indirecta con la cual se eludiría la aplicación de la regla imperativa, ocultando dicho fin ilícito a través de la realización de actos aparentemente lícitos.

Podemos concluir señalando entonces que estos dos elementos analizados en conjunto representan, el primero, un elemento subjetivo consistente en el propósito de eludir la norma imperativa; el otro, el elemento objetivo consistente en la idoneidad del negocio realizado para conseguir un resultado análogo al prohibido.

- 3) para que el acto resulte fraudulento el obrar del cónyuge defraudador debe exhibir un elemento intencional, es decir, ánimo de defraudar. En este sentido adherimos a la corriente de opinión que sostiene que para que este requisito se configure es suficiente con una violación objetiva de los fines de la norma que impone la división de los bienes comunes. Se agrega a esta posición que no se trataría tanto de reprimir la mala fe sino la de proteger la partición o división de los bienes comunes al concluir la comunidad y es por ello que se quita el elemento subjetivo del contexto sicologista en que se sitúan las

corrientes que hacen prevalecer la necesidad de un criterio estrictamente subjetivo. La postura adoptada indicaría que sobre el cónyuge perjudicado no recaería la carga de prueba del elemento consiente, que consiste en el conocimiento que tiene el deudor de que el acto de disposición o administración perjudicaría la regla que impone la división en partes iguales de los bienes comunes.

- 4) el daño o perjuicio resultante del acto que se verificaría al momento en que los bienes gananciales deban ser compartidos, ya sea ello porque uno de los cónyuges distrajo del acervo comunitario uno o algunos bienes y porque al excluirlos, cesaron de dar lugar a nuevos gananciales.

OPORTUNIDAD DE DEDUCCIÓN DE LA MISMA

Del contexto de la Ley N° 1/92 y de las consideraciones precedentes surge de manera indudable que el derecho de los cónyuges a compartir los gananciales está protegido desde que la comunidad se constituye. Esta garantía proviene básicamente de la obligación de los cónyuges de informarse recíproca y periódicamente sobre la situación económica y los rendimientos de la comunidad. Con ello queremos señalar que la acción por fraude no requiere que se promueva el juicio de disolución y liquidación de la comunidad para ser ejercitada. Pueden encontrarse en la ley analizada otras acciones a favor de cualquiera de los cónyuges que protegen el patrimonio común y que pueden también deducirse durante la vigencia del régimen, como por ejemplo la derivada del ejercicio abusivo del derecho consagrado en la primera parte del artículo 42; la de daños y perjuicios provenientes de los actos culposos y dolosos del cónyuge administrador con poder suficiente, entre otros. Podemos entonces sostener que el acto fraudulento puede ser atacado durante la vigencia plena del régimen.

EFFECTOS DEL ACTO FRAUDULENTO

En cuanto a sus efectos habría que distinguir si el acto es a título gratuito u oneroso.

Cuando el acto es a título gratuito el acto es nulo haya mediado o no mala fe del tercer adquirente.

Cuando el acto es a título oneroso la sanción a aplicar al acto en fraude a uno de los esposos es también la nulidad, pues así lo establece expresamente el artículo 49. Pero en este caso para que pueda aplicarse la sanción de nulidad se requiere la conciencia de fraude de quien o quienes celebran el acto con el cónyuge defraudador, dicho en otras palabras se protege al tercer adquirente de buena fe, exigiéndose en el apartado final del artículo 49 como requisito para la procedencia de la sanción de nulidad la mala fe de éste último.

En el caso de no confluir este requisito el cónyuge perjudicado se constituiría por efecto del acto viciado en acreedor del otro; es decir, haría surgir a su favor el derecho a recompensa en la liquidación de la comunidad conyugal, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 47 de la legislación analizada.

CONCLUSIONES

- 1) La acción por fraude entre cónyuges tiene característica propias que se desprenden de la propia Ley N° 1/92, y por lo tanto es distinta a la acción pauliana prevista en los artículos 311 y siguientes, sea en los requisitos que exigen para su procedencia como en los efectos que produce.
- 2) La acción por fraude entre cónyuges opera como límite a los actos de disposición y administración llevados a cabo por uno solo de los cónyuges, en las hipótesis de excepción a la regla de actuación conjunta o cuando uno de ellos hubiere actuado en representación del otro.

- 3) La acción por fraude entre cónyuges prevista en el artículo 49 de la Ley N° 1/92 puede intentarse durante la vigencia del régimen patrimonial, mientras que la acción prevista en el artículo 210 del Código Civil sólo puede intentarse una vez producida la disolución.
- 4) Eventualmente la misma puede ocasionar la nulidad del acto.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Méndez Costa, María Josefa. FRAUDE ENTRE CÓNYUGES. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Tomo 12. Rubinzal-Culzoni Editora.
- 2) Moreno Rufinelli, José A. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL PATRIMONIO. Ley N° 1/92 Comentada. Intercontinental Editora. 1.992.
- 3) Puig Brutau, José. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL. Bosch, 1.985. T. IV.
- 4) Vidal Taquini, Carlos H. RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO. Astrea 1.998.
- 5) Zannoni, Eduardo. DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIA. Astrea 1.989.
- 6) Zannoni, Eduardo. INEFICACIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. Astrea. 1.986.