

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Roque Molla, Juan Pablo Villar, Carlos Groisman, Diego Séré, M.^a del Pilar Ramírez, Adriana Silva, Adriana Goldberg, Silvia Vázquez, M.^a Inés Casatroja, Marcela Aldana, Ana Irabedra, M.^a del Rosario Marchese, María Ritacco, Nicolás García Rodríguez, Karen Bonner, M.^a Beatriz Vázquez, Agustina Ferreira, Ana Lía Méndez, Mariana Capel, Mariella Spagnolo y Daniella Cianciarulo, aprueba el informe que antecede, redactado conjuntamente por las Escs. Karen Bonner y M.^a Beatriz Vázquez.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 21.12.2020, expediente 2435/2020.*

USUFRUCTO. NUDA PROPIEDAD. BIEN GANANCIAL.
SOCIEDAD CONYUGAL

Resumen

Según el Esc. Roque Molla, la adquisición de la nuda propiedad por la usufructuaria determinó la extinción del derecho de usufructo de naturaleza ganancial por haberse consolidado este con aquella, como dispone, sin excepciones, el artículo 537, inciso 3.º del Código Civil. El poder de disposición del bien lo tiene exclusivamente la señora CC, por lo que, respecto a esta situación, el título sometido a consulta no es observable.

El Esc. Juan Pablo Villar comparte el hecho de que el usufructo se extinguió por consolidación con la propiedad (C. Civil, art. 537, num. 3.º), pero por fundamentos diversos a los planteados por el Esc. Molla.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

1. Por escritura autorizada el 22.12.1988, los esposos AA y BB venden el usufructo en favor de la Sra. CC (hermana de AA), *casada con DD*. Se pagó el precio por el usufructo.

2. AA y BB testan en favor de la Sra. CC (hermana de AA), legándole ambos la nuda propiedad del bien del cual ella ya poseía el usufructo. Ambos testamentos son del 15.6.1989.

3. BB fallece el 2.5.2010, casada con AA.

4. AA fallece el 10.8.2011, viudo de BB.

Los nombrados causantes fallecen sin dejar descendencia legítima ni natural. CC es hermana legítima de AA.

5. Las sucesiones se tramitan conjuntamente. Se incluye en la relación de bienes el padrón objeto de esta consulta. Se declara heredero de BB a su marido AA, sin perjuicio del legado a favor de CC. Se declara heredera de AA a su hermana CC, sin perjuicio del legado a ella conferido.

6. Por escritura que autorizó el escribano consultante el 21.12.2012, CC vende la propiedad plena en favor de HH. CC compareció por poder, donde confería poder para vender los bienes recibidos por herencia. En dicha escritura se estableció que se había consolidado la nuda propiedad con el usufructo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 537, y a su vez, que se tenía por renunciado.

7. Se otorga un contrato preliminar de compraventa del inmueble. La escribana designada por la parte promitente compradora observa la titulación; sostiene que el usufructo es ganancial, por lo que faltó la conformidad del cónyuge de la enajenante en oportunidad de la enajenación del bien a favor de HH. Entiende que el usufructo solo se consolidó respecto de la enajenante y no de su marido, DD, y se apoya para ello en que a partir de que lo adquirió casada, se estaría hablando de dos patrimonios; que ha hablado con muchos colegas y coinciden en que falta un consentimiento; que si CC hubiera fallecido, el problema no se plantearía, porque el usufructo se habría extinguido.

II. CONSULTA

Se consulta si el usufructo está o no extinguido al consolidarse nuda propiedad con usufructo, y si la Sra. CC podía enajenar por sí sola como lo hizo.

III. OPINIÓN DEL CONSULTANTE

El escribano consultante entiende que no hace a la cuestión el hecho de haber adquirido la enajenante el usufructo siendo casada bajo el régimen legal de bienes. En su opinión, el usufructo se extinguió al consolidarse con la nuda propiedad, como lo establece la ley (art. 537, inc. 3.º). Al establecerlo la ley, no hay un ámbito para la conformidad o no del cónyuge. El usufructo dejó de existir, se acabó. Lo mismo con la mención a la renuncia. No puedo renunciar lo que no existe más.

Desde que quien usufructuara —única titular del derecho de usufructo— deviniera nuda propietaria por herencia *ope legis*, necesariamente se extingue el derecho de usufructo. No se puede hablar de falta de confor-

midad del cónyuge cuando la extinción del usufructo no se verificó por una manifestación de voluntad, sino por ministerio de la ley.

El cónyuge no es cusufructuario.

Otro punto de la observación: se dice que el usufructo sí se extingue con la muerte de la usufructuaria —para la constituyente y su cónyuge—, pero que no se extinguiría con la consolidación de la nuda propiedad con el usufructo respecto del cónyuge. Entiende que no hay que distinguir. La ley dice que las dos son formas de extinguirse el usufructo.

Visto de esta forma, de que se precisa la conformidad, de que se consolida solo en su parte y no en la de su marido, ese derecho funcionaría como una limitación del derecho de propiedad de la usufructuaria devenida en propietaria, según así lo dice la ley.

Respecto al poder, este faculta a vender los bienes recibidos por herencia. No puede entenderse que quiera vender la nuda propiedad y no la propiedad plena. La voluntad de la poderdante es clara en el desarrollo del poder mismo.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

De acuerdo con artículo 1961, numeral 5.º del Código Civil, no pertenece a la sociedad conyugal el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge.

VAZ FERREIRA expresa al respecto: «Las dificultades que plantea la interpretación de este numeral surgen al decidir en qué casos debe admitirse que existe consolidación del usufructo con la nuda propiedad».²⁸²

No hay problema cuando el usufructo se extingue por muerte del usufructuario o por vencimiento del plazo: en tales casos hay consolidación, y el cónyuge nudo propietario se convierte en pleno propietario. Tampoco surgen dudas cuando la extinción se realiza por renuncia del usufructuario o porque el cónyuge nudo propietario adquirió el usufructo a título gratuito (por donación, herencia o legado): también en estos casos, por consolidación, el nudo propietario obtiene la plena propiedad. Si, en cambio, quien adquiere el usufructo a título gratuito es el otro cónyuge, no hay consolidación: en lo sucesivo, la nuda propiedad continuará siendo propia de un cónyuge, y el usufructo, propio del otro. Las dudas surgen cuando la adquisición del usufructo por uno de los cónyuges tiene lugar a título oneroso. En este caso, la doctrina francesa admite que no hay consolidación; que el usufructo será ganancial, y la nuda propiedad, propia. En sentido opuesto, IRURETA GOYENA entiende que hay consolidación porque no es posible que el mismo cónyuge sea nudo propietario de un bien y copropietario (en una forma de copropiedad que no está limitada

282 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1959, p. 337.

por cuotas) de su usufructo; no puede ser usufructuario de un bien del que se es propietario. En una posición intermedia, ALESSANDRI sostiene que la consolidación se produce aun si el usufructo se adquirió a título oneroso, contra la doctrina francesa, porque el Código no distingue y porque de los pasajes de TAPIA en que se inspiró BELLO surge que no se debe distinguir; pero si quien adquiere el usufructo no es el cónyuge propietario sino el otro, no hay consolidación, motivo por el cual el Código dice «con la propiedad que pertenece *al mismo cónyuge*», y rigen las reglas generales: el usufructo será de la comunidad o del otro cónyuge, según la adquisición tenga lugar a título oneroso o a título gratuito.

Creemos que en nuestro régimen la solución más aceptable es la francesa, porque no puede hablarse de consolidación en los casos en que, por ejemplo, la nuda propiedad pertenece a la mujer y el usufructo —adquirido por la mujer—, a ambos cónyuges; ni siquiera puede hablarse de extinción de una cuota del usufructo porque cuotas no existen en la sociedad conyugal. Subsisten, pues, los dos derechos, hasta cierto punto confundidos bajo la misma administración. Pero no totalmente confundidos, porque, por ejemplo, la enajenación de la nuda propiedad la puede realizar la mujer por sí sola, mientras que la enajenación del usufructo exigirá la conformidad de ambos cónyuges; y después de la disolución de la sociedad, podrá ocurrir que ambos derechos se separen definitivamente si en la partición el usufructo es adjudicado al marido.

Con carácter general, entendemos que el derecho de usufructo se extinguió por consolidación con la propiedad, como dispone, sin excepciones, el artículo 537, numeral 3.º del Código Civil.

En el subexámine, la cónyuge CC había adquirido el derecho de usufructo estando casada bajo el régimen legal de bienes, y posteriormente adquiere la nuda propiedad como legataria en las sucesiones de los cónyuges AA y BB.

No se comparte la posición de VAZ FERREIRA. El distinguido civilista entiende que en caso de renuncia del usufructuario —o sea, por acto propio del titular—, se produce la consolidación. Esta aseveración es contradictoria con su opinión de subsistencia de los dos derechos confundidos bajo la misma administración, en caso de adquisición, por parte del usufructuario, de la nuda propiedad a título de legado.

YGLESIAS expresa: «El usufructo, como todos los derechos reales limitados, es por esencia *ius in re aliena* y no puede subsistir si su titularidad se confunde con la de la propiedad».²⁸³ Y más adelante agrega, refiriéndose a la consolidación:²⁸⁴

Nuestra ley no aclara mayormente el alcance de esta causa de extinción. Debe entenderse que solo se refiere al caso en que el usufructuario adquiere

283 YGLESIAS, Arturo. *Derecho de las cosas*, tomo IV, vol. 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, s/a., pp. 80 y ss.

284 YGLESIAS, Arturo. Ob. cit., p. 81.

la propiedad, pues en el caso inverso, la extinción opera sin necesidad de tradición. No es posible la adquisición del usufructo por el propietario. Un negocio en el que el usufructuario pretenda transferir al propietario el derecho de usufructo queda comprendido dentro de la figura de la renuncia [...].

CONCLUSIÓN

La adquisición de la nuda propiedad por la usufructuaria determinó la extinción del derecho de usufructo de naturaleza ganancial por haberse consolidado este con aquella, como dispone, sin excepciones, el artículo 537, inciso 3.º del Código Civil.

El poder de disposición del bien lo tiene exclusivamente la Sra. CC, por lo que, respecto a esta situación, el título sometido a consulta no es observable.

Esc. Roque Molla
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Roque Molla, Juan Pablo Villar, Carlos Groisman, Diego Séré, M.^a del Pilar Ramírez, Adriana Silva, Adriana Goldberg, Silvia Vázquez, M.^a Inés Casatroja, Marcela Aldana, Ana Irabedra, M.^a del Rosario Marchese, María Ritacco, Nicolás García Rodríguez, Karen Bonner, M.^a Beatriz Vázquez, Agustina Ferreira, Ana Lía Méndez, Mariana Capel, Mariella Spagnolo y Daniella Cianciarulo, aprueba el informe que antecede, redactado por el Esc. Roque Molla.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aclaración del Esc. Juan Pablo Villar

El Esc. VILLAR comparte que el usufructo se extinguió por consolidación con la propiedad (C. Civil, art. 537, num. 3.º), pero por fundamentos diversos a los planteados en el informe aprobado por la Comisión de Derecho Civil. Y la Esc. Mariella SPAGNOLO adhiere a la opinión de VILLAR. Los fundamentos son los siguientes.

Hay uniformidad en doctrina y jurisprudencia nacional en cuanto a que el régimen matrimonial legal uruguayo, desde la ley 10.783, de 1946, es el llamado de *participación en los gananciales* o *comunidad diferida*.²⁸⁵

285 A vía de ejemplo: VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal*, 4.ª ed. act. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, pp. 111 y 112; CAROZZI FAILDE,

Este régimen se caracteriza porque durante la vigencia de la sociedad conyugal funciona como un régimen de separación de bienes, y a partir de la disolución, se liquida como un régimen de comunidad, para luego dividirse las ganancias por mitades. Ello se desprende con claridad de los artículos 1970 y 1975 del Código Civil, los que consagran la administración y responsabilidad separada durante la vigencia de la sociedad conyugal, y del artículo 2010 del mismo código, del cual surge que el fondo líquido de gananciales se dividirá por mitades.

Las diferentes posiciones doctrinarias surgen a la hora de señalar cuál es la naturaleza de la sociedad conyugal. O, más concretamente: ¿quién es el propietario de los bienes durante la vigencia de la sociedad conyugal? Al respecto se destacan dos posiciones.

1. EXISTENCIA DE COMUNIDAD DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Parte de la doctrina nacional sostiene que cuando un cónyuge adquiere un bien ganancial, desde la propia adquisición y en virtud de la sociedad conyugal que existe entre los cónyuges, se encuentra en copropiedad entre ellos.

Según VAZ FERREIRA, esta copropiedad se rige fundamentalmente por las reglas de la comunidad de mano común de origen germano.²⁸⁶

Durante la vigencia de la sociedad conyugal, la copropiedad se caracteriza por la inexistencia de cuotas. Cada cónyuge no tiene una medida de participación determinada sobre cada uno de los bienes, sino que el derecho permanece uniforme.

A pesar de que ya existe la copropiedad, durante ese período el régimen funciona como si fuera de separación, y los cónyuges tienen facultades de administración y responsabilidad separada. Sin embargo, para determinados actos importantes, la ley exige la voluntad expresa de ambos cónyuges.

Los efectos prácticos más importantes de esta comunidad recién se van a poner de manifiesto al momento de disolverse la sociedad conyugal, a partir del cual surgen las cuotas, la administración conjunta y el destino de liquidación, y es en ese sentido que se trata de un régimen de comunidad diferida. Esa situación justifica el término indivisión poscomunitaria, ya que la comunidad existía desde antes de la disolución.

Ema. *Manual de la sociedad conyugal*, 3.^a ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 28; NICOLIELLO, Nelson. *Régimen patrimonial y liquidación de los bienes e la sociedad conyugal*. Montevideo: Julio César Faira, s/a., p. 20; TROBO CABRERA, Gonzalo Mario. *Regímenes de sociedad de gananciales español y de la sociedad conyugal uruguaya*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2012, p. 77.

286 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal* cit., p. 298: «En nuestro derecho, ambos cónyuges son copropietarios de todos los gananciales, y sus derechos se rigen fundamentalmente por las reglas germanas de la *copropiedad de mano común*».

2. INEXISTENCIA DE COMUNIDAD DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Otra parte de la doctrina nacional²⁸⁷ sostiene que la sociedad conyugal funciona durante su vigencia como un sistema de separación, y, por tanto, cuando un cónyuge adquiere un bien de carácter ganancial, él es su propietario exclusivo.

El calificativo de *ganancial* no crea una comunidad jurídica inmediata sobre el bien. Sin embargo, produce una especie de limitación a la propiedad exclusiva del adquirente, que consiste en que si ese bien continúa en su patrimonio al momento de la disolución de la sociedad conyugal, pasará a formar parte de la comunidad que surgirá en ese momento, y, por lo tanto, va a ser copropiedad de ambos cónyuges.

De la misma manera que *deudor* es solo el cónyuge que contrae la deuda, sin perjuicio del calificativo de propia o social que tenga, *propietario* es el cónyuge que adquiere el bien, sin perjuicio del calificativo de propio o ganancial que este tenga.

El cónyuge no adquirente no tiene un derecho actual de copropiedad sobre el bien, sino que tiene una expectativa de ser copropietario en el futuro si ese bien continúa en el patrimonio del cónyuge adquirente al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

RUBBO²⁸⁸ lo explica al manifestar que vigente la sociedad conyugal, el título adquisitivo determina: a) la propiedad pura y simple del cónyuge adquirente, y b) la propiedad sometida a condición suspensiva del cónyuge no adquirente.

La propiedad exclusiva del adquirente es lo que justifica que exista un régimen de administración y responsabilidad separada. A su vez, esa expectativa del cónyuge no adquirente es lo que justifica que existan algunas limitaciones a las facultades de disposición del otro cónyuge con respecto a ciertos bienes que la ley consideró de alto valor.

DOMÍNGUEZ GIL²⁸⁹ afirma que nuestra sociedad conyugal no solo «funciona», sino que «es» un régimen de verdadera separación de bienes, sujeto, sí, a ciertas reglas de control de un cónyuge sobre la gestión del otro. Estas reglas se justifican no porque exista una comunidad de bienes durante la

287 Entre los autores que sostienen que la comunidad nace recién con la disolución de la sociedad conyugal y no desde el momento mismo de la adquisición encontramos a ANIDO, Raúl. IV Ciclo de Encuentros Técnicos Regionales. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay. Río Negro, 1996; RUBBO, Horacio. *Estudio de títulos*, 6.ª ed. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2008, pp. 103 y ss.; DOMÍNGUEZ GIL, Daniel. «Responsabilidad de los cónyuges por deudas cuasicontractuales. Relevancia de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXI. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 913.

288 RUBBO, Horacio. *Estudio de títulos* cit., p. 104.

289 DOMÍNGUEZ GIL, Daniel. «Responsabilidad de los cónyuges...» cit., p. 913.

vigencia del régimen, sino por el estado de indivisión que la propia ley crea al tiempo de la disolución.

ANIDO²⁹⁰ sostiene que la indivisión que nace al momento de la disolución debería llamarse «comunidad posganancial» y no «indivisión poscomunitaria», ya que la comunidad jurídica recién surge a partir de la disolución.

En lo personal, comparto la segunda posición planteada, esto es, la inexistencia de comunidad durante la vigencia de la sociedad conyugal. Cuando un cónyuge adquiere un bien a título oneroso, no pertenece a ambos cónyuges: pertenece al cónyuge que lo adquirió, pero en régimen de ganancialidad (o «en régimen de sociedad conyugal», si se prefiere la expresión). Si un cónyuge adquiere un derecho de usufructo a título oneroso y tiene naturaleza ganancial, dicho usufructo no pertenece a ambos cónyuges: pertenece al cónyuge que lo adquirió en régimen de ganancialidad.

Desde esta perspectiva, la respuesta a la consulta planteada fluye con naturalidad. CC adquirió el usufructo de un inmueble a título oneroso. Dicho usufructo le pertenece a CC en régimen de ganancialidad. Con posterioridad, CC adquiere la nuda propiedad por legado, y, por lo tanto, con naturaleza de propio.

Como consecuencia de dicha adquisición, se consolida el usufructo con la propiedad, se extingue el usufructo (art. 537, num. 3.º) y persiste la propiedad sin limitaciones, la cual tiene naturaleza de propio y de la cual puede disponer CC sin la conformidad de su cónyuge.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 21.12.2020, expediente 2453/2020.*

290 ANIDO BONILLA, Raúl. IV Ciclo de Encuentros Técnicos Regionales cit., p. 2.