

La sociedad de gananciales

Manuel de la Puente y Lavalle

Abogado. Profesor principal de derecho civil
en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El Código Civil de 1936 establecía en su artículo 176 lo siguiente:

“**Artículo 176.-** Por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes.

Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos”.

Refiriéndose a esta **sociedad**, Luis Eche copar García⁽¹⁾ escribió que la llamada sociedad conyugal no es una **sociedad civil** ni una sociedad mercantil porque faltan elementos indispensables para la constitución de una sociedad de esta clase, desde que no hay *afectio societatis*, ni espíritu de lucro, puesto que los esposos no contraen matrimonio para los efectos de poner bienes en común ni con el objeto de obtener utilidades.

Tampoco puede confundirse con el **condominio** porque no hay partes alícuotas, sino bienes propios y comunes; no administra cada cual una parte alícuota ni puede enajenar su parte proporcional por separado, ni pedir la división y partición como sucede en la copropiedad, sino que debe someterse a la administración de una de las partes que puede, inclusive, disponer de los bienes sin el consentimiento de la otra.

Finalmente, no es una **persona jurídica** nueva, porque no hay ley ni razón moral ni jurídica que autorice la creación de un ser ficticio que se interponga entre los esposos con desmedro de la unión absoluta que significa la vida matrimonial.

Concluye Eche copar su estudio diciendo que “hay que admitir que la sociedad conyugal es una institución *sui generis* que participa en cierta proporción del

condominio, en cuanto hay bienes comunes, y de la sociedad, en cuanto hay un administrador común de ciertos bienes. En lo demás es una institución autónoma y válida por sí sola”.

En su anteproyecto del “Derecho de Familia” presentado a la comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, en adelante llamada “la Comisión Reformadora”, Héctor Cornejo Chávez⁽²⁾ consignó, en el artículo 69, lo siguiente:

“**Artículo 69.-** En el régimen de comunidad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”.

Puede observarse que sin llamar al régimen de comunidad de gananciales con el nombre de “sociedad de gananciales”, Cornejo Chávez habla de bienes de la sociedad como opuestos a los bienes propios.

En el proyecto de la comisión creada por la Ley No.23403, llamada en adelante “la Comisión Revisora”, se consignó en el artículo 301 lo siguiente:

“**Artículo 301.-** En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”.

El artículo 301 del Código Civil de 1984 recogió esta denominación de “sociedad de gananciales”, así como la distinción entre bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad. Habla también en su artículo 313 del **patrimonio social** y en su artículo 316 de las cargas de **la sociedad**.

Posiblemente la Comisión Revisora tomó el nombre de “sociedad de gananciales” del artículo 1344 del Código Civil Español, que dice así:

“**Artículo 1344.-** Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer

(1) ECHECOPAR GARCIA, Luis. *Régimen legal de bienes en el matrimonio*. Lima, 1952. p.18.

(2) CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Proyectos y anteproyectos de la reforma del Código Civil*. Tomo I. Lima, 1980. p.403.

las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla”.

Comentando este artículo, De los Mozos⁽³⁾ dice que no tiene sentido considerar la comunidad de gananciales como una sociedad especial o limitada, aunque en ella se manifiesten algunos de sus rasgos, y menos aún entender que constituye una persona jurídica. Por eso se puede decir, sin duda alguna, que el patrimonio de la sociedad de gananciales constituye una comunidad, o mejor dicho, un patrimonio en comunidad, para excluir que se trata de una comunidad de bienes. En otras palabras, es una comunidad que recae sobre un patrimonio separado, puesto que no se confunde con el patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges. En cuanto comunidad, no es una comunidad ordinaria o de tipo romano, sino que responde a la idea un tanto vaga de lo que la doctrina ha calificado de “comunidad en mano común”, o comunidad de tipo germánico.

Refiriéndose al régimen de comunidad existente en Francia, Planiol y Ripert⁽⁴⁾ se preguntan, ¿es la comunidad una persona jurídica? Y responden diciendo que casi unánimemente se decide que no. No sólo sería extraño que, entre el marido y la mujer, se interpusiera un ser ficticio, titular del patrimonio común y del cual el marido se consideraría como representante. No sólo esa idea no ha sido admitida en ningún momento antes de la existencia del Código Civil, sino que la existencia de una persona jurídica distinta de las personas de los esposos sería contradictoria con la confusión que, durante la comunidad, se produce entre los bienes del marido y los de ésta, y también con la regla según la cual toda deuda común es al propio tiempo y forzosamente deuda personal de uno de los esposos, y con la posibilidad que tiene que tener la mujer, si concurre al acto, de convalidar una donación de inmuebles hecha por el marido.

Agregan estos autores que la comunidad es una copropiedad, y no una indivisión ordinaria ni una persona jurídica; una copropiedad sujeta a reglas

propias, de origen muy remoto, que contribuyen a hacerla una institución original. Es un patrimonio que pertenece colectivamente a los dos esposos, sin que sea posible, antes de la disolución, determinar la cuota-parte de uno y otro, y que, no obstante confundirse con los bienes del marido debido a las facultades que éste tiene sobre el mismo, no deja de ser distinto de los patrimonios propios de los esposos, hasta el extremo que llegan a establecerse relaciones jurídicas entre ellos, y que esas relaciones (compensaciones) se regulan, al tiempo de la disolución, por procedimientos que suponen una verdadera individuación de la comunidad.

Carece de sentido hablar de patrimonio social, desde que la sociedad de gananciales no es persona natural ni jurídica y no puede, por ello, tener un patrimonio.

Conviene conocer si las opiniones de Echeopar, de los Mozos, Planiol y Ripert resultan valederas a la luz de lo dispuesto por la legislación peruana vigente, para lo cual hay que tomar en consideración las siguientes razones:

a) El artículo 2 de la Ley General de Sociedades establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Ambito de aplicación de la ley.

Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en esta ley. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley.

La comunidad de bienes, en cualquiera de sus formas, se regula por las disposiciones pertinentes del Código Civil”.

Comentando este artículo, Elías Laroza⁽⁵⁾ dice que “la primera frase del artículo 2 contiene un mandato aun más categórico que el del artículo 1 de la ley anterior: toda sociedad debe adoptar alguna de las

(3) DE LOS MOZOS, José Luis. En: ALBALADEJO, Manuel (compilador) *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Tomo XVIII. Vol. II. Revista de Derecho Privado, p.57.

(4) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo VIII. La Habana: Cultural, 1945. p.192.

(5) ELIAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Trujillo: Normas Legales, 1998. p.16.

formas previstas en la Ley General de Sociedades. En otras palabras, para poder constituir una sociedad se debe elegir, obligatoriamente, uno de los siete tipos regulados por la ley: la anónima, en cualquiera de sus modalidades, la sociedad colectiva, una de las dos comanditarias, la comercial de responsabilidad limitada o cualquiera de las dos sociedades civiles. **En caso contrario, no hay sociedad**” (énfasis agregado).

En estas condiciones, la llamada sociedad de gananciales no es, en realidad, una sociedad, desde que no ha adoptado algunas de las formas previstas por la Ley General de Sociedades.

b) La sociedad de gananciales es una forma especial de comunidad de bienes que no llega a identificarse con el condominio o, en lenguaje del Código Civil de 1984, con la copropiedad, desde que según el artículo 969 de este código, hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas, mientras que en la sociedad de gananciales hay bienes de propiedad absoluta y exclusiva de cada cónyuge.

El mismo jurista Elías Laroza agrega: “El artículo bajo comentario termina estableciendo un mandato también más imperativo que el de la Ley General de Sociedades derogada, sobre la diferenciación entre sociedad y copropiedad: la comunidad de bienes, **en cualquiera de sus formas**, se regula por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Se excluye así del ámbito societario toda forma de copropiedad (artículos 969 y siguientes del Código Civil), **los bienes de la sociedad conyugal** (artículos 310 y siguientes del mismo Código) y toda otra forma de copropiedad, condominio, indivisión o comunidad de bienes” (énfasis agregado).

c) El artículo 6 de la Ley de Sociedades Mercantiles dice así:

“Artículo 6.- Personalidad jurídica.

La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”.

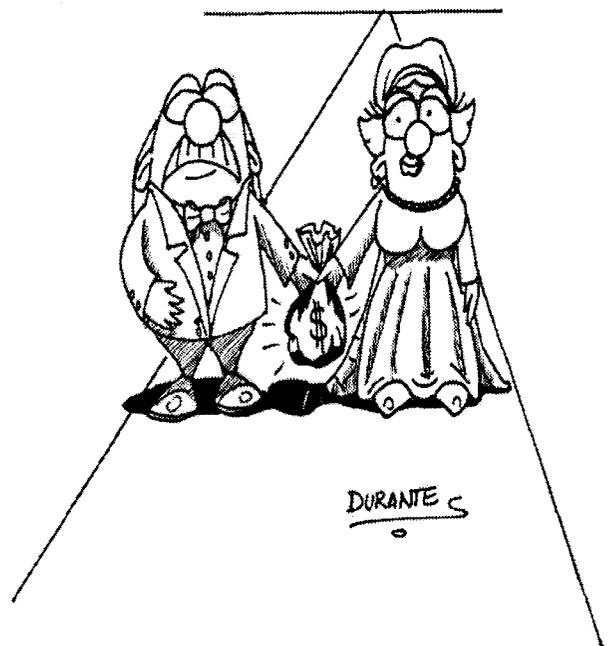
Consecuentemente, la llamada “sociedad de gananciales” no tiene personalidad jurídica por no ser susceptible de inscripción en el Registro de Personas

Jurídicas.

d) El artículo 313 del Código Civil establece que corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social.

Sostiene la doctrina moderna⁽⁶⁾ que en verdad es prácticamente imposible concebir el patrimonio independientemente de la persona, en tanto que resulta perfectamente explicable que sólo las personas puedan tener patrimonio. En estas condiciones, carece de sentido hablar de patrimonio social, desde que la sociedad de gananciales no es persona natural ni jurídica y no puede, por ello, tener un patrimonio.

e) No obstante que la mal denominada sociedad de gananciales no es una sociedad civil ni mercantil, numerosos artículos del régimen patrimonial de bienes del Código Civil hablan de bienes sociales para referirse a aquellos bienes que no son propios de los cónyuges, o sea que se contraponen a los bienes propios los bienes sociales.



Esto pone de manifiesto que los bienes sociales no son de propiedad exclusiva de los cónyuges, no obstante lo cual no dejan de pertenecerles desde que forman parte del régimen patrimonial del matrimonio.

(6) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 1998. p.16.

Sólo así se explica que, según el artículo 310 del Código Civil, sean bienes sociales los que no son bienes propios.

En otras palabras, los llamados bienes sociales no son ajenos a los cónyuges, desde que no pertenecen a una persona distinta de ellos (ya se ha visto que la sociedad de gananciales no tiene patrimonio por no ser persona), sino simplemente que no les pertenecen de manera exclusiva y absoluta.

La única solución a este problema es que los bienes sociales pertenecen en común a ambos cónyuges, pero están sujetos a un régimen regulado especialmente por el Código Civil.

f) El artículo 65 del Código Procesal Civil disponía, que existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto a un bien, sin constituir una persona jurídica, y habla de la representación procesal de la sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos.

Si bien esta disposición ha sido modificada por la décima disposición final del Decreto Legislativo No.861, que dispone que un patrimonio es autónomo cuando una o más de las personas que ejercen sobre él una titularidad limitada por encontrarse afecto a un fin específico señalado por el acto constitutivo o la ley, no desvirtúa el derecho o interés común de dos o más personas respecto a la titularidad sobre el patrimonio.

La autonomía del patrimonio debe ser entendida, no como autonomía respecto de una persona, que hemos visto que no es posible, sino como autonomía de los patrimonios entre sí, desde que modernamente⁽⁷⁾

se acepta que el patrimonio de una persona esté dividido en varios sectores, los que están sometidos a estatutos diferentes.

El citado artículo 65 tiene la virtud de contemplar la existencia de un derecho o interés común de dos o más personas -en el caso del matrimonio son dos- respecto de un bien -en nuestro caso los llamados bienes sociales-.

Cabe hablar, pues, de un régimen de comunidad sobre los bienes que no son propios de los cónyuges, que no es precisamente la copropiedad de que trata el artículo 969 del Código Civil, sino de un régimen con reglas legales especiales que lo hacen distinto de la copropiedad.

Por todas estas consideraciones, puede llegarse a la conclusión que el ordenamiento legal vigente en el Perú adopta un planteamiento similar a los hechos por Echecopar, de los Mozos, Planiol y Ripert en el sentido que la llamada, por el artículo 301 del Código Civil, “sociedad de gananciales” no es una sociedad, ni siquiera una persona jurídica, sino una comunidad *sui generis*, no asimilable a la copropiedad, con una regulación legal propia.

Los bienes sociales vienen a ser así bienes comunes de los cónyuges, cuya administración y disposición corresponde a ambos, salvo el otorgamiento de poderes.

No es el tema del presente artículo tratar sobre las virtudes o defectos de este sistema, sino únicamente situar a la llamada sociedad de gananciales en el lugar que realmente le corresponde. ^{ATB}

(7) ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil: Los derechos reales*. Lima: PTCM, 1947. p.12.