

# LOS PROBLEMAS EN LA RELACION DEL ACREEDOR CON LA SOCIEDAD DE GANANCIALES (\*)

Francisco Carreón Romero  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad Nacional San Agustín  
Universidad Católica de Santa María  
Arequipa

## 1. EL ESTADO CIVIL COMO VARIABLE

La razón fundamental que me ha llevado a escoger el tema es la presencia de una variable, entendida como una cualidad o característica del sujeto de la relación jurídica económica: el estado civil de las personas naturales, que en su aplicación cotidiana ha traído muchos problemas a los cuales nuestro marco normativo no ha sabido dar soluciones; siendo necesario procurarlo para lograr la seguridad, eficiencia y menores costos de transacción que exige nuestro sistema de intercambio.

Si los sujetos que contratan son solteros o son cónyuges que han adoptado el régimen de separación de patrimonios, no hay problemas, porque se aplica el régimen común del Derecho Civil Patrimonial.

Los problemas surgen cuando esos sujetos son casados o concubinos, a los cuales debe aplicárseles el régimen de sociedad de gananciales.

En un estudio realizado por la Cátedra de Obligaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, se determinó que en el año de 1994 optaron por el régimen de sociedad de gananciales el 90% de matrimonios y el 10% optaron por el régimen de separación de patrimonios; demostrándose que nuestros conciudadanos prefieren vivir dentro de un régimen de comunidad.

*El presente artículo trata sobre la relación del acreedor con la sociedad de gananciales. Se analizan diferentes problemas que surgen en esa relación jurídica; tales como los límites de los bienes sociales que responden ante una obligación originada por uno solo de los cónyuges, la falta de información del estado civil de las personas, la naturaleza jurídica de los bienes sociales, entre otros.*

*Nuestro ordenamiento jurídico ante muchos de estos problemas no ha sabido dar soluciones correctas, ocasionando inseguridad jurídica y generando incertidumbre frente a las personas que realizan transacciones con los cónyuges.*

*Esta situación se agrava si consideramos que actualmente la mayoría de matrimonios opta por el régimen de la sociedad de gananciales.*

(\*) El tema fue tratado en la Ponencia presentada por el autor al II Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial realizado en Arequipa el 11 de Agosto de 1995.

## 2. ¿CUALES SON ESOS PROBLEMAS?

### 2.1. Naturaleza jurídica de la forma de obligarse:

El primer problema es el determinar cómo o de que forma la sociedad de gananciales se obliga ante otras personas naturales o jurídicas.

La pregunta es: ¿ Si en la relación obligatoria los esposos intervienen como dos personas o como una sola persona denominada " sociedad conyugal " ?.

Al respecto el Derecho Positivo peruano no dice nada. El profesor Felipe Osterling nos dice: " que si entre los acreedores o deudores hubiesen marido y mujer se les consideraría como una sola persona, modificándose la regla de la mancomunidad ".

El mismo profesor citando a Ennecerus, llama a esa forma de obligarse de mano en común, " en virtud de la cual la deuda no corresponda sino a todos ellos conjuntamente; es decir a los 2 esposos " <sup>1</sup>.

De otra parte, el profesor Francisco Sancho Rebullida, nos refiere " que esta forma de obligarse se le ha denominado conjuntiva, unitaria o de mano en común, de tal suerte que no haya titularidad ni ejercicio sin la concurrencia o actuación de todos, en este caso de los dos esposos, como si los esposos - jurídicamente - fueran una sola persona " <sup>2</sup>.

El diálogo sobre este tema, como se dice actualmente, es pacífico, porque existe consenso en la doctrina de considerar a la sociedad conyugal como una sola persona o sujeto de derecho.

### 2.2. Naturaleza jurídica de la representación conyugal:

La sociedad conyugal, cuya naturaleza en la relación obligatoria es la de ser un solo sujeto, una sola persona, requiere de representante para vincularla con los demás.

Desde el punto de vista de la economía, es decir lo que conviene a los demás que vayan a contratar con la sociedad conyugal, se prefiere que la representación la ejerza el cónyuge más apto y hábil para las transacciones económicas.

La pregunta es ¿ Quién es el más apto? Tradicionalmente se atribuyó al marido esa cualidad; pero fue cuestionada con el transcurso del tiempo, pudiendo estar la esposa en mejor aptitud de representarla.

Sin embargo, algunas legislaciones modernas han optado porque la representación la tengan ambos, como la nuestra, manteniéndose en otras la potestad marital.

El Código Civil español en sus artículos 1412 y 1413 refieren que " el marido es el administrador de la sociedad de gananciales y podrá enajenar a título oneroso los bienes de la sociedad, sin el consentimiento de la mujer ".

El Código Civil chileno en su artículo 1750 refiere que " el marido es respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales ".

El Código Civil peruano de 1936 decía en su artículo 188 " que el marido es el administrador de los bienes comunes " y en el artículo 194 " que la sociedad responde de las obligaciones contraídas durante ella por el marido ".

En cambio nuestro Código Civil de 1984 en sus artículos 290 y 292 establece un régimen de gobierno y representación conjunta para decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar, salvo para la adquisición de los bienes muebles.

Esa opción supone repensar el concepto de pareja, en el que " el yo " se convierte en el " nosotros ", que dialoga permanentemente en un ambiente de confianza y comunidad; y de esa manera se relacionan con los demás.

### 2.3. ¿Cuándo los bienes sociales respaldan las deudas personales de uno de los cónyuges?

El tercer problema y el más importante es determinar cuándo los bienes sociales responden por las obligaciones que contrae uno de los cónyuges sin la intervención del otro.

<sup>1</sup> Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre. " Tratado de las obligaciones ". Bib. " Para leer el código civil ". Vol. XVI, 1<sup>ra</sup> parte. Tomo 2 pág. 512.

<sup>2</sup> Francisco de Asís Sancho Rebullida. " La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos ". Materiales de lecturas 003. Derecho Civil Patrimonial I. Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima. pág. 224.

Si ambos intervienen obligando a los bienes de la sociedad, no hay ninguna duda de que ellos responden por la deuda también social.

Sin embargo, dada nuestra cultura predominantemente individualista, la participación conjunta de los esposos en los negocios muchas veces no ocurre y generalmente es el marido quien contrata o algunas veces la mujer.

Al respecto, nuestro Código Civil regula deficientemente este tema. Tenemos el artículo 308 que se refiere únicamente al caso en que los bienes propios de un cónyuge han de responder por las deudas del otro; sólo cuando ellas han beneficiado a la familia.

Pero no hay ninguna norma que regule el caso en que los bienes sociales han de responder por las deudas contraídas por uno de los cónyuges, cuando ellas han beneficiado a la familia. Recurriendo a la analogía podríamos aplicar el artículo 308 a este caso.

No tenemos por ej. una norma como la del artículo 1455 del Código Civil alemán que se refiere a “que si el patrimonio común se enriquece mediante un negocio jurídico que el marido o la mujer celebre sin el necesario asentimiento del otro cónyuge, puede ser exigida a costa del patrimonio común la restitución del enriquecimiento según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto”.

Los hermanos Mazeaud, con mucho acierto nos explican:

“En las relaciones con acreedores habría que precisar que los acreedores tienen por prenda los bienes comunes, los bienes propios del marido o de la mujer, según que hayan contratado por las necesidades de la familia o necesidades personales del marido o de la mujer. Son tres masas de patrimonios distintos, que los acreedores deben conocer para saber con quien contratan: con la comunidad o con uno de los cónyuges. Es necesario entonces dividir el pasivo al igual que el activo entre las 3 masas, para responder las siguientes preguntas: ¿ Cuáles son las deudas que deben cargarse en el pasivo de la masa común y cuáles en el pasivo de la cuenta de uno de los cónyuges ?”<sup>3</sup>

De este planteamiento aprecio que los autores citados han usado el criterio “de la necesidad que se

busca satisfacer con el crédito” para determinar el carácter de la deuda.

Aquí el problema consiste en que el acreedor debe probar que el crédito sirvió para las necesidades de la familia y no sólo del cónyuge deudor. ¿Sería suficiente una declaración jurada del cónyuge deudor?, ¿Cómo queda el cónyuge no interviniente si no es cierto que la deuda fue en beneficio de la familia?

Ante esta vaguedad normativa ¿Cuál es el sistema más conveniente?

Quedan dos opciones a elegir:

1) **La primera**, que vela por el interés de la pareja y la familia, que incentiva la conformación de una pareja integrada y dialogante en relación con los demás; o,

2) **La segunda**, que vela por el interés de los acreedores y el tráfico mercantil, que incentiva el tráfico mercantil y cuida a los actores económicos que tratan con el marido o con la mujer en forma separada, sin interesar las relaciones internas de la pareja, cuyos problemas no deben afectar a terceros acreedores.

**La primera opción**, postula que la pareja nacida del matrimonio ha constituido una unidad o sociedad de vida, incluyendo la económica: **la sociedad conyugal también es una empresa**, e interesa a la sociedad que ésta sea integrada y dialogante; pudiendo de acuerdo a su división del trabajo otorgarse recíprocamente poderes.

**La segunda opción**, se halla recogida en el artículo 299 de la Ley de Instituciones Financieras, Bancarias y de Seguros, que establece la presunción de que el cónyuge del titular de la cuenta corriente consiente todas las operaciones pasivas o activas que él vaya a realizar, obligando por supuesto, los bienes sociales de ambos cónyuges.

Evidentemente esta norma desconoce la representación conjunta de ambos cónyuges, reconociendo validez a todos los actos, incluso de disposición o gravamen que realiza el titular de la cuenta, prefiriendo el tráfico mercantil y sacrificando la situación de la pareja.

<sup>3</sup> Henri, León y Jean Mazeaud. “Derecho Civil”. París, 1965. pág. 183.

Los que plantean esta posición piensan que esa presunción debería extenderse a todas las actividades económicas.

#### **2.4. Desinformación del estado civil de las personas**

El cuarto problema radica en cómo saber el estado civil de la persona con la que se vaya a contratar.

Por ejemplo una persona nos va a vender un vehículo que en la tarjeta de propiedad aparece sólo un nombre, como es usual por razones de espacio, y como medida de precaución observo que en su libreta electoral aparece como soltero.

Otra persona ante notario se identifica con su libreta electoral en la que aparece como soltero y posteriormente vende el bien (no registrado) adquirido sin intervención de su cónyuge.

En ambos casos, el cónyuge no interviniente demanda la nulidad absoluta del contrato "por falta de manifestación de voluntad del agente", es decir, de la sociedad conyugal.

Los datos de la libreta electoral referente al estado civil no merecen ninguna confianza, porque no se actualizan y tampoco la información que brinda el Registro Electoral protege a los terceros que contratan en base a dicha información.

El 12 de julio de este año, se ha dictado la Ley 26497 que crea el Sistema Nacional de Identificación y Estado Civil y se espera la corrección de este problema.

#### **2.5. La naturaleza jurídica de los bienes sociales:**

El quinto problema es determinar si los bienes sociales son copropiedad o propiedad en común.

La jurisprudencia peruana se ha pronunciado en forma contradictoria. Unas veces ha optado por ordenar el embargo en el 50% de derechos que el cónyuge deudor tiene en los bienes sociales, aceptando la tesis de la copropiedad o propiedad de cuotas, y otras veces ha negado esa posibilidad,

considerando que la sociedad es una comunidad y no una copropiedad.

Así tenemos, que la Ejecutoria Suprema del 11 de enero de 1983 dictada en el Expediente 1384-81-Loreto sostuvo que "cuando fenece la sociedad conyugal, recién nace un estado de copropiedad",<sup>4</sup> y la Ejecutoria Suprema del 18 de julio de 1989 dictada en el Expediente 2583-87-Arequipa, corroborando la anterior, sostiene "que el régimen patrimonial de sociedad de gananciales no es condominio"<sup>5</sup>.

En cambio, la Ejecutoria Suprema del 17 de febrero de 1989 dictada en el Expediente 2648-87-Arequipa sostuvo "que cada cónyuge es copropietario de los bienes comunes"<sup>6</sup>, y la Ejecutoria Suprema del 15 de febrero de 1991 dictada en el Expediente 2433-90-Ayacucho, corroborando la anterior, "que el esposo tiene la calidad de copropietario del inmueble"<sup>7</sup>.

A este respecto, nuestra legislación civil no prescribe nada y la doctrina civil peruana tampoco lo desarrolla.

En tal sentido, antes de comentar la opinión de la doctrina extranjera, me gustaría ensayar una hipótesis de interpretación que busca demostrar lo absurdo de la tesis de "la copropiedad":

¿Qué sucede si se remata el 50% de derechos del marido en una casa habitación en donde domicilia la familia?

Ocurriría que un tercer postor va a adquirir esos derechos que los va a compartir con la esposa en la mitad.

Este tercero, podría antes de pedir las particiones, solicitar en virtud del artículo 974 del Código Civil la coposesión del inmueble, o en todo caso, que el juez establezca un régimen de coposesión.

Podría también pedir una indemnización por el no uso del bien común, de acuerdo al artículo 975 Código Civil; y finalmente, demandar la partición, la que sentenciada favorablemente dentro de esta lógica de pensamiento - saldría a remate la casa, que no es materialmente partible, razón por la que la

<sup>4</sup> Tomo 172 de Normas Legales. Sección Jurisprudencia civil.

<sup>5</sup> Tomo 1 de Gaceta Jurídica. Sección Jurisprudencia civil.

<sup>6</sup> Víctor Ticona Postigo. "Nuevo Código Procesal Civil". Patrimonio Autónomo. pág. 147.

<sup>7</sup> Tomo IX de Gaceta Jurídica. Sección Jurisprudencia civil.

cónyuge y los hijos tendrían que desocuparla para ir en busca de otra, simplemente por la irresponsabilidad del esposo.

Me pregunto, ¿ todavía subsiste la sociedad de gananciales ? No existe, porque ha sido disuelta por obra de un tercero. ¿ Acaso la ley civil contempla este supuesto de hecho como causal de fenecimiento de la sociedad de gananciales ? Claro que no.

En consecuencia, a todas luces y sólo con este ensayo, queda demostrado, que a la sociedad de gananciales no se le puede considerar como copropiedad.

### ¿ Posición de la doctrina ?

El Dr. Eleodoro Romero Romaña al referirse al condominio distingue el romanista del germánico.

"En el condominio romanista, cada uno de los copartícipes tiene, junto con los demás, derechos sobre el bien y derechos individuales sobre sus participaciones. Tiene un derecho real efectivo sobre su cuota, pudiendo disponer de ella. En este tipo de condominio el acreedor puede embargar su participación o cuota y rematarla".

"En cambio en el condominio germánico o de propiedad en mano común, similar a las obligaciones conjuntas o unitarias llamadas también de 'mano común', no hay propiedad por cuotas, sino sólo un derecho a la liquidación final"<sup>8</sup>. En este régimen en el acreedor no puede embargar cuotas porque ellas no existen y tendrá que aguardar hasta la liquidación.

Por su parte Manuel Albaladejo al referirse también a la propiedad de varios dueños, distingue una de cuotas y otra integral.

"En la de cuotas, cada uno tiene una parte no concreta, sino ideal, alícuota de la cosa, de manera que cada uno puede operar separadamente de los otros con su derecho alícuota".

"En la integral o de mano en común, las cosas son íntegramente de todos. Les pertenece colectivamente, como grupo, de forma que no hay fijación de cuota de participación para cada uno"<sup>9</sup>.

Luis Diez Picazo nos dice : que históricamente la comunidad de bienes se ha organizado de dos maneras:

- "La comunidad por cuotas, que tiene su origen en una concepción individualista en la cual la preeminencia se concede al derecho del individuo. La comunidad se concibe como algo puramente transitorio y en el fondo desventajoso por suponer siempre una fuente de conflictos. La preeminencia del derecho del individuo impone el reconocimiento de un señorío exclusivo sobre una parte del derecho poseído en común apareciendo así la idea de cuota que caracteriza gráficamente a este tipo de comunidad. Su carácter transitorio hace que deba facilitarse el camino para la posibilidad de salir inmediatamente ( sin expresión de causa ) de ella mediante la acción de división.
- La comunidad de mano en común, por el contrario, parte de una concepción comunitaria. No es el derecho del individuo lo predominante, sino el derecho del grupo. La comunidad es considerada como una situación permanente y estable y además como una forma ventajosa de realizar determinadas funciones económicas. No da el derecho de disolverla "<sup>10</sup>

### 2.6. Las actividades económicas de los cónyuges

El sexto problema es determinar cómo los bienes sociales responden por las obligaciones que contrae el cónyuge que ejerce un oficio, profesión, comercio o industria, en la que por obvias razones sólo él es el que contrata con terceros.

Al respecto, nuestra Legislación no dice nada y deja un vacío legislativo.

En este sentido, volvemos nuevamente a la alternativa de tener que optar por la situación de la pareja o por el tráfico mercantil y el tercero acreedor.

Si optamos por la primera, nos encontramos en graves dificultades, porque se forzaría a que el cónyuge deba intervenir en todos los actos propios del oficio, profesión, comercio o industria; lo cual resulta engorroso e inconveniente.

<sup>8</sup> Eleodoro Romero Romaña. Derecho Civil. Los derechos Reales. Tomo II. pág. 243-248.

<sup>9</sup> Manuel Albaladejo. Derecho Civil. Tomo III, Derecho de Bienes. Barcelona, Vol. I. pág. 380-382.

<sup>10</sup> Luis Diez Picazo " Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial ". Madrid, Vol. II, pág. 758-759.

La dificultad de interpretación es mayor aún, porque de acuerdo con el artículo 310 del Código Civil son “ bienes sociales los que adquiera el cónyuge por su trabajo, industria o profesión “, pero el Código no dice nada de las deudas adquiridas para la consecución de ese trabajo, industria o profesión. ¿Constituyen deudas de la sociedad conyugal?

Una interpretación correcta nos lleva a escoger la segunda opción que plantearía que las deudas que han contribuido a generar los ingresos, deben ser asumidos por la sociedad y por tanto los bienes sociales han de responder por ellas. En este caso, debe presumirse que toda obligación contraída para ese fin debe ser respaldada por el patrimonio social. Sin embargo, no tenemos norma expresa al respecto.

### **2.7. Los bienes sociales y la responsabilidad extracontractual**

El séptimo problema se origina por lo dispuesto en el artículo 309 del Código Civil que libera a los bienes sociales por actos del cónyuge que genera responsabilidad extracontractual.

La víctima del accidente o de los daños injustos producidos por la conducta del cónyuge no puede afectar los bienes sociales de la familia del culpable o causante hasta después del fenecimiento de la sociedad conyugal y posterior liquidación.

Lo más que podría hacer es afectar el bien riesgoso o peligroso que causó el daño, por la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1170 del Código Civil.

En este caso la única solución conveniente es incentivar que todos los bienes de riesgo tengan seguro.

### **2.8. La sociedad de gananciales del concubinato**

El octavo problema es determinar cómo aplicamos la tesis de la responsabilidad y la comunidad de mano en común de la sociedad de gananciales al régimen del concubinato.

El artículo 326 del Código Civil es bien claro. “ El concubinato origina una sociedad de bienes que se

sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable “.

Entiendo, que los problemas planteados anteriormente afectan también a la sociedad concubina.

Es más, el problema especial radica en cómo saber que la persona con la que se contrata es o no concubino; semejante al problema del matrimonio, de falta de información veraz; pero más grave, porque no existe ningún medio de publicidad efectivo y objetivo para saber el estado civil de concubino.

Si mañana se compra un bien social de la sociedad concubinaria, sin la intervención de ambos, se corre el riesgo de una nulidad, tratándose de bienes no registrados, que no gozan de la protección del tercero registral.

En la práctica ha resultado inaplicable el artículo 326 del Código Civil en cuanto a la relación con terceros, dada la inseguridad existente.

## **3. CONCLUSIONES:**

**A.** La forma de obligarse de una sociedad conyugal es de mano en común, conjunta o unitaria. No es mancomunada o solidaria, porque no hay pluralidad de sujetos.

**B.** Los bienes sociales responden por las deudas que han sido contraídos por los dos cónyuges o consentido posteriormente; o que hayan ido en provecho y en beneficio de la familia para satisfacer sus necesidades. En este caso, la carga de la prueba es del acreedor.

**D.** La naturaleza de la sociedad de gananciales es la de comunidad de mano en común y no la de copropiedad o comunidad de cuotas, razón por la que es ilegal ordenar el embargo en derechos de los bienes sociales.

**E.** La sociedad de bienes concubinaria requiere el requisito de la publicidad de su estado para vincularse y oponerla a terceros; resultando por el momento inaplicable el régimen del artículo 326 del Código Civil.