

LA RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO COMÚN POR DEUDAS PRIVATIVAS EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

¿En qué casos puede valerse el cónyuge interviniente
de una tercería de propiedad?

JOSÉ ALMEIDA BRICEÑO*

RESUMEN

Para el autor, la regla contenida en el artículo 309 del Código Civil para las deudas provenientes de responsabilidad extracontractual puede ser válidamente aplicable a la responsabilidad civil contractual del cónyuge que interviene en la contracción de un crédito. Así, en el caso de las deudas privativas contraídas por un solo cónyuge y ante la ausencia de bienes propios del cónyuge deudor, los bienes comunes de la sociedad de gananciales pueden ser afectados mediante embargo y luego ejecutados. Por último, el autor estima que la medida del embargo y posterior ejecución no debe superar el cincuenta por ciento de lo que recibiría el cónyuge deudor luego de la liquidación de la sociedad de gananciales.

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 308, 309, 310, 311, 316 y 317.
- **Código Procesal Civil:** arts. 611 y 642.
- **Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702:** arts. 132, 172 y 227.

PALABRAS CLAVE: Sociedad de gananciales / Deudas privativas / Bienes comunes / Responsabilidad patrimonial / Embargos / Tercerías

Recibido : 22/11/2019

Aprobado : 26/11/2019

Introducción

En el ámbito de la sociedad de gananciales, las deudas privativas (aquellas contraídas de manera individual por uno de los cónyuges sin intervención de su consorte) son las que generan mayores conflictos y problemas de interpretación. El acreedor ejerciendo su derecho de iniciar las acciones legales para garantizar el cumplimiento de la deuda, se dirige contra el cónyuge deudor y ante el impago, inicia el proceso de ejecución en la vía judicial. A la par, mientras el

* Notario de Lima. Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

El Código Civil de 1984 mantuvo entre sus principales rasgos el régimen de sociedad de gananciales, adecuando sus normas al mandato constitucional de igualdad entre los cónyuges, pero el legislador no se preocupó por establecer con exhaustividad y claridad reglas que regulen, entre otros temas, cómo debía responder el patrimonio común frente a las deudas privativas de los cónyuges.

proceso continúa y para garantizar el cumplimiento de la deuda, el acreedor interpone un embargo –por lo general, en forma de inscripción– que se hace efectivo en la partida correspondiente al bien mueble o inmueble registrables que pertenece al patrimonio común de la sociedad conyugal. En ese ínterin, el cónyuge no deudor –quien no participó de la obligación– plantea una tercería de propiedad para evitar que se continúe la ejecución del bien embargado.

De la lectura de las diversas sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, se hace patente que los tribunales han divagado en diversos criterios sobre el tema. Son varias las razones para que aquello ocurra. Así, a la tradicional falta de uniformidad de las sentencias emitidas en casación, debemos agregar que las normas civiles, a las que se remite la norma procesal que rige la materia (artículo 533 del Código Procesal Civil: “La tercería... solo puede fundarse en la propiedad de los bienes

afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución...”)) son ambiguas. En realidad, el Código Civil de 1984 mantuvo entre sus principales rasgos el régimen de sociedad de gananciales, adecuando sus normas al mandato constitucional de igualdad entre los cónyuges, pero el legislador no se preocupó por establecer con exhaustividad y claridad reglas que regulen, entre otros temas, cómo debía responder el patrimonio común frente a las deudas privativas de los cónyuges.

En general, el tema de la responsabilidad por las deudas de los cónyuges debió merecer una mayor atención del legislador; mucho más si se tiene en cuenta que las personas casadas son aquellas que se comprometen en nuestra sociedad a una mayor magnitud de deudas¹, por razón de sus obligaciones familiares o por el desarrollo de sus negocios. La casuística que se resuelve en los tribunales demuestra que las normas civiles no ofrecen soluciones acordes a los intereses en conflicto: la del cónyuge no interviniente, que desea proteger el patrimonio que por años ha acrecentado en su vida conyugal, y la del tercero acreedor, que busca satisfacer su crédito a costa del caudal común, ante la insuficiencia del patrimonio privativo del cónyuge deudor.

Es una tarea pendiente en el ámbito legislativo realizar una modificación en el Código Civil que abarque los diversos supuestos en los que el patrimonio social puede satisfacer deudas privativas de los cónyuges; llamado que fue realizado desde el Pleno Jurisdiccional de 1997, donde la posición mayoritaria (tema 1) pidió a la Corte Suprema de Justicia que en uso de su iniciativa legislativa presente un proyecto de ley que permita solucionar las controversias vinculadas al tema.

¹ En la Encuesta Nacional de Hogares sobre condiciones de Vivienda Pobreza 2017, se estableció que el porcentaje de casados y convivientes representan 25.7 % y 26,7 % respectivamente del total de personas.

Este objetivo no podrá concretarse, si no se hace un esfuerzo por construir reglas propias acordes a la idiosincrasia de nuestra población, en especial las necesidades del mercado y de la familia de nuestro país; en razón que los aportes que pueden realizarse desde el Derecho comparado son limitados, porque en pocos temas como este hay tanta diversidad y criterios para resolver los problemas de la economía del matrimonio.

Por lo que con el doble objeto de ir formando las bases de una reforma legislativa y ordenar los criterios jurisprudenciales a cargo de nuestros tribunales, en el presente trabajo de investigación nos proponemos analizar en qué medida la responsabilidad de las deudas contraídas por uno de los cónyuges puede afectar el patrimonio común y cómo hacer viable la posterior ejecución de dicho patrimonio. Las conclusiones pueden ser extendidas a la sociedad de gananciales derivada de la unión de hecho declarada en la vía judicial o notarial.

I. Algunos conceptos fundamentales

En el ámbito del régimen de sociedad de gananciales, en consonancia con el deber-derecho de igualdad entre los cónyuges, ambos o cualquiera de ellos puede contraer obligaciones. Por lo que en principio, el concepto de la obligación, entendido como la relación jurídica que liga a dos partes, no varía: el deudor es sujeto de un deber jurídico que le impone la realización de una prestación y del acreedor, afirmamos que es titular de un derecho subjetivo (derecho de crédito) que le faculta exigir al deudor la realización de dicha prestación y que en caso esta no se cumpla íntegramente o se haga defectuosamente lo legítima a buscar las medidas cautelares sobre bienes específicos que permitan evitar que se pierda el patrimonio del deudor y finalmente ejecute dichos bienes para satisfacción de su crédito (responsabilidad).

Estos conceptos presentan algunas peculiaridades en el régimen de sociedad de gananciales: hay un conjunto de obligaciones que entran en la categoría de **cargas**, y deben ser respondidas por el patrimonio común y en su ausencia con los patrimonios privativos de los cónyuges, conforme dispone el artículo 317 del Código Civil, aun cuando haya sido contraído por uno de los cónyuges. Se trata de gastos ocasionados fundamentalmente para el sostenimiento de la familia y a las deudas contraídas en la administración ordinaria de los bienes propios y sociales, contenidos en un número de supuestos señalados por el artículo 316 del Código Civil, y por tal razón afectan el patrimonio social que debe estar destinado para ello.

En un segundo nivel se ha construido el concepto de **deudas**, que, por la intervención de los cónyuges, pueden ser conjuntas o aquellas contraídas por cualquiera de ellos, que se denominan deudas privativas. En las primeras dada la existencia de tres patrimonios en la sociedad de gananciales, conformados por los patrimonios privativos de cada cónyuge y el patrimonio común a cargo de los dos esposos, no cabe duda de que en el caso de deudas conjuntas, el acreedor puede dirigirse contra los bienes del patrimonio común y en ausencia de ello los patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges de manera solidaria. La justificación de ello parte del pleno conocimiento y consentimiento de ambos esposos para asumir la obligación.

En cambio, la situación es más complicada en el caso de deudas privativas, donde el patrimonio a agredirse por el acreedor es en primer orden el patrimonio privativo del cónyuge deudor y en ausencia de este, buscará afectar el patrimonio común. Este último es un supuesto muy usual y correlato en el devenir de la sociedad de gananciales, porque durante su vigencia (que ordinariamente coincide con el del matrimonio) todos los bienes adquiridos se presumen parte del

patrimonio común (artículos 310 y 311 inciso 1 del Código Civil), especialmente los principales ingresos de una persona de mediana edad –así se preocupó de establecerlo expresamente el legislador, al señalar como una de las fuentes del patrimonio social “los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión”–; y por oposición los bienes propios deben estar expresamente contenidos en el elenco desarrollado por el artículo 302 del Código Civil, que básicamente está constituido por aquellos bienes adquiridos a título gratuito o antes del inicio del régimen por uno de los cónyuges. Entonces es lógico pensar que este régimen promueve el acrecentamiento del patrimonio común frente al congelamiento o inexistencia de los bienes propios, que muchas veces son sacrificados para luego aumentar el patrimonio común. En muchos casos, no hay bienes propios del cónyuge deudor y los únicos bienes libres de gravamen forman parte de los bienes comunes.

Llegados a este punto, hay dos posiciones a ultranza que debemos rechazar de plano: la total comunicación del patrimonio común, de tal manera que cualquier deuda privativa sea respondida con dicho patrimonio. Y la otra, a la inversa, la nula comunicación del patrimonio común por deudas privativas, de tal manera que el acreedor vea insatisfecho su crédito, ante la ausencia de bienes privativos del deudor.

La primera de estas posiciones debe rechazarse por varias razones: en primer orden, porque llevaría a la afirmación equívoca que la intención del legislador fue crear un nuevo régimen de comunidad de gananciales, que solo llevaría de nombre el de sociedad de gananciales, de la regulación anterior contenida en los códigos civiles de 1852 y 1936, cuando en realidad, como hemos indicado fue conservador en las líneas generales de dicho régimen, concentrando sus esfuerzos en armonizar el texto con el mandato constitucional de igualdad entre varón y mujer

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

La situación es más complicada en el caso de deudas privativas, donde el patrimonio a agredirse por el acreedor es en primer orden el patrimonio privativo del cónyuge deudor y en ausencia de este, buscará afectar el patrimonio común. Este último es un supuesto muy usual y correlato en el devenir de la sociedad de gananciales, porque durante su vigencia (que ordinariamente coincide con el del matrimonio) todos los bienes adquiridos se presumen parte del patrimonio común.

contenido en la Constitución de 1979. Esta posición llevaría el régimen de sociedad de gananciales a otro tipo, conocido como el régimen de comunidad de ganancias, de tal manera que los cónyuges actúan como solteros durante el régimen, obligando por su propia voluntad a los bienes comunes y privativos, y al término del mismo se concederían los reembolsos a favor del cónyuge no interviniente en la liquidación del régimen.

La segunda de estas posiciones tampoco tiene sentido, porque llevaría a la imposibilidad que el acreedor pueda satisfacer su deuda, ante la insuficiencia de los bienes privativos; situación que es común en nuestro régimen, por las razones expuestas en el sentido que el régimen de sociedad de gananciales propende al acrecentamiento del patrimonio común frente al congelamiento del patrimonio privativo, y por ello una regla como tal generaría un impacto negativo en la economía de mercado, en perjuicio de los acreedores, que verían con temor realizar cualquier obligación con una persona casada. A ello debemos agregar que esta posición haría equivaler la condición del patrimonio

común a la del patrimonio familiar, que sí ha sido regulado en el Derecho de Familia, con la condición de inembargable.

No hay duda de que el bien que conforma el patrimonio común de la sociedad de gananciales pertenece al cónyuge deudor, sin embargo, no es totalmente de este y a diferencia de la copropiedad, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, su participación no está compuesta por cuotas o acciones; es más, el patrimonio común es de propiedad de ambos esposos en esa condición y solo con el fenecimiento y luego de la liquidación de la sociedad de gananciales, se producirán los gananciales, como parte específica de ese patrimonio común a favor de cada uno de los esposos. Por lo que en estricto, existe por parte de cada uno de los cónyuges un derecho expectatio a obtener estos gananciales.

Distinta es la situación de la garantía real, que requiere en principio de la actuación conjunta de los cónyuges, conforme al artículo 315 del Código Civil, y que de no haberse cumplido esta regla, el cónyuge no interviniente está facultado a solicitar la nulidad del acto jurídico.

II. Carácter privativo o común del bien afectado

Uno de los argumentos esgrimidos por la defensa del cónyuge no interviniente en las tercerías de propiedad consiste en señalar que el bien forma parte del patrimonio común, por lo que la afectación por embargo no puede afectar la integridad del inmueble inscrito. Sucede que en muchos casos el bien está inscrito como propio del cónyuge deudor y como tal es afectado por la medida cautelar o se la sujeta a ejecución, pero en realidad tiene la condición de bien social. Recordemos que por el principio de presunción de ganancialidad tienen la condición de bien social todos los bienes adquiridos

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Hay dos posiciones a ultranza que debemos rechazar de plano: la total comunicación del patrimonio común, de tal manera que cualquier deuda privativa sea respondida con dicho patrimonio. Y la otra, a la inversa, la nula comunicación del patrimonio común por deudas privativas, de tal manera que el acreedor vea insatisfecho su crédito, ante la ausencia de bienes privativos del deudor.

durante la vigencia de este régimen, salvo prueba en contrario. En muchos casos el inmueble es inscrito a nombre de uno solo de los cónyuges, generalmente utilizando un documento nacional de identidad que no ha sido actualizado y los identifica como solteros, o aludiendo que el bien es propio por haber sido adquirido a título gratuito.

El primer supuesto es uno bastante común, en razón de que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil se encuentra en proceso de centralizar todas las partidas de matrimonio a cargo de las diversas municipalidades de nuestro país y tampoco puede actualizar los datos de estado civil del registro a su cargo. Por lo que la actualización del estado civil en dicho registro mayormente se realiza a instancias del ciudadano. En caso la persona haya adquirido un bien mueble o inmueble acreditando su calidad de soltero con su documento nacional de identidad, y lo ha inscrito como tal, su consorte se encuentra habilitado a través de una escritura aclaratoria o modificatoria a inscribir su propiedad en calidad de casados, por el solo mérito de la partida de matrimonio celebrada con fecha anterior a la adquisición de la propiedad.

El segundo supuesto se produce cuando el bien es inscrito como uno adquirido a título gratuito a nombre de uno solo de los esposos, en virtud del artículo 302 del Código Civil; sin embargo, la exposición de motivos del Código Civil y la posterior interpretación de la Corte Suprema de Justicia se han orientado a limitar estos supuestos a: los legados, las herencias o las donaciones. Todos los demás supuestos de adquisiciones a título gratuito, e inclusive las zonas grises, han sido considerados por el principio de ganancialidad como bienes comunes. Por lo que en ese supuesto, a través del órgano jurisdiccional se ha admitido esta condición, independiente de la forma como haya sido inscrito en los registros públicos.

Esta condición se acredita de diversas formas. A manera de ejemplo, en la Casación N° 2683-2015-La Libertad, la tercerista acreditó que el bien inmueble sujeto a embargo en forma de inscripción fue adquirido mediante compraventa e inscrito inicialmente como bien propio del cónyuge deudor, pero luego fue inscrito como bien social, con la participación de la tercerista. Por tal razón, logró que se reduzca el embargo en forma de inscripción y la posterior ejecución de dicho bien social únicamente a los derechos que le asisten al cónyuge deudor y disponiendo que tal medida solo podrá ejecutarse cuando se produzca el fenecimiento y la liquidación de la sociedad de gananciales.

Una zona gris son las edificaciones adquiridas a costa del caudal común sobre suelo que constituya bien propio de uno de los cónyuges y sea este último el embargado por el acreedor. En la Casación N° 648-2016-Huaura, se resolvió la tercería presentada por Amelia Díaz (esposa no interviniente) para que se desafecte el inmueble que estaba sujeto a remate, como consecuencia del impago de una deuda privativa del esposo (por deuda laboral). El inmueble fue adquirido por el esposo por división y partición de anticipo de legítima, por lo que tenía la condición de

bien propio. Sin embargo, la esposa solicitaba en casación tener en cuenta que las edificaciones realizadas con posterioridad fueron hechas con el patrimonio común de los esposos y por lo tanto tenían la condición de bienes comunes. El tribunal razonó que no existían en autos pruebas de las edificaciones realizadas y que estas hayan sido a costa del caudal de la sociedad conyugal y desestimó la casación. Creemos que era suficiente con acreditar la existencia de estas edificaciones, ya sea con los documentos sustentatorios del autoavalúo del impuesto predial, los formatos de la Ley N° 27157 para regularización de edificaciones o inclusive a través de una constatación notarial situación en la que debió aplicarse el artículo 310 del Código Civil en su última parte, en cuanto señala que “también tienen calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso”.

Otra zona gris corresponde a los bienes adquiridos a título gratuito que no sean herencia, legado o donación, como es el caso de la transferencia a título gratuito de un bien al beneficiario de la Reforma Agraria al amparo del Decreto Ley N° 17716. En la Casación N° 829-2001-Ica se consideró, por el criterio de absorción de ganancialidad establecido por el artículo 310 del Código Civil, que dicho bien forma parte del patrimonio común.

III. Las deudas privativas contraídas con anterioridad al inicio de la sociedad de gananciales y aquellas contraídas en beneficio de la sociedad

El Código Civil no contiene reglas expresas sobre cómo debe responder el patrimonio social en caso de deudas privativas, a excepción del artículo 307 del Código Civil, referido a las deudas anteriores al régimen de

sociedad de gananciales y del artículo 309 del Código Civil referido a las deudas por responsabilidad extracontractual y que será analizado posteriormente.

Con relación al primer supuesto, el artículo 307 del Código Civil hace mención a las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia de la sociedad de gananciales que en principio deben ser pagadas con los bienes propios, a menos de que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor. En consecuencia, para la aplicación de dicha norma se debe retrotraer al momento anterior a la celebración del matrimonio y determinar la razón de las deudas, es decir, dilucidar si estas estaban dirigidas al beneficio del futuro hogar, como por ejemplo: la deuda contraída por el novio para adquirir la compra de un terreno donde se va a erigir el hogar conyugal. En cambio, no se encuentran definitivamente aquellos gastos suntuarios o de recreo, como gastos de viaje para la luna de miel. En otras palabras, la intención de los cónyuges, debe ser objetivada más allá del proceso psicológico que los guió para llevarlo a cabo.

En adición, el artículo 308 del Código Civil regula el supuesto de cómo debe responder el patrimonio privativo del cónyuge no interviniente en caso de deudas privativas de su consorte, durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales y señala el criterio que solo podrán responder en caso se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia. En la práctica judicial es regular encontrar el argumento *a fortiori*, en el sentido de que si el código ha señalado la regla de probanza “en provecho de la familia” para desencadenar la responsabilidad del patrimonio del cónyuge no interviniente, con mayor razón debe considerarse similar criterio para las deudas comunes, que por lógica debe servir antes del patrimonio privativo del cónyuge no interviniente. Lamentablemente, el Código Civil no estableció una regla como

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

En muchos casos el inmueble es inscrito a nombre de uno solo de los cónyuges, generalmente utilizando un documento nacional de identidad que no ha sido actualizado y los identifica como solteros, o aludiendo que el bien es propio por haber sido adquirido a título gratuito.

tal, y las normas que contienen excepciones o restringen derechos no pueden aplicarse analógicamente (artículo IV del Título Preliminar del Código Civil).

Ahora bien, en ambos criterios (en beneficio del futuro hogar o en provecho de la familia) existe un mismo hilo conductor que puede ser definido como el criterio del interés familiar, que merece ser regulado con exhaustividad para delimitar en qué supuestos las deudas privativas pueden desencadenar la responsabilidad del patrimonio común y que no quede en el arbitrio del juez determinar los mismos. Máxime si se tiene en cuenta que el Código Civil justamente ha organizado las cargas en torno al interés familiar, como obligaciones expresas en el artículo 316 del Código Civil, donde la regla de responsabilidad consiste primero en ejecutar el patrimonio social y luego el patrimonio privativo de los cónyuges.

Confundiendo los conceptos antes señalados y sin tener en cuenta los vacíos que posee el Código Civil, la Casación N° 1181-2001-Lima declaró fundada la demanda de tercería de propiedad de la cónyuge no interviniente sobre bienes comunes, bajo el entendido que conforme al artículo 308 del Código Civil no se ha probado que la deuda contraída por su esposo fallecido haya beneficiado a la sociedad conyugal y que tampoco tiene la

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

El Código Civil no contiene reglas expresas sobre cómo debe responder el patrimonio social en caso de deudas privativas, a excepción del artículo 307 del Código Civil, referido a las deudas anteriores al régimen de sociedad de gananciales y del artículo 309 del Código Civil referido a las deudas por responsabilidad extracontractual.

condición de carga de la sociedad de gananciales. Como hemos explicado el artículo en mención únicamente se refieren a los bienes propios y no a los bienes comunes.

IV. Las deudas privativas por responsabilidad civil extracontractual

El artículo 309 del Código Civil contiene una regla que pudo servir como criterio eje al tema en nuestro ordenamiento jurídico, al señalar que “la responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que les correspondería en caso de liquidación”. En consecuencia, utilizando una interpretación *a contrario sensu*, se arriba a la conclusión que respecto de las deudas privativas derivadas por responsabilidad civil extracontractual responden en primer orden los bienes propios del cónyuge deudor y a continuación los bienes sociales, en la parte que le corresponderá luego de la liquidación de la sociedad de gananciales.

Consideramos que la regla asignada en el artículo 309 del Código Civil para las deudas por responsabilidad extracontractual puede ser válidamente aplicable a la responsabilidad civil contractual del cónyuge interviniente, por la semejanza esencial entre

ambos tipos de responsabilidad –extracontractual y contractual–. Por lo que frente al vacío que posee nuestro Código Civil en cuanto a la responsabilidad del patrimonio común por las deudas privativas, se puede establecer por analogía similar criterio a los casos de responsabilidad civil contractual.

Sin embargo, la jurisprudencia emitida en casación le ha otorgado un sentido distinto e inclusive ha descartado la posibilidad que este tipo de deudas sean respondidas con el patrimonio común, quedando únicamente a favor de la víctima el patrimonio privativo del cónyuge deudor. Así, en la Casación N° 1895-98-Cajamarca, la Corte Suprema de Justicia declaró infundada la casación contra la sentencia de vista que declaró fundada la demanda de tercera de propiedad presentada por la cónyuge no interviniente, afirmando que no se podía gravar los bienes de la sociedad de gananciales por obligaciones de su consorte derivadas de responsabilidad civil que le fue impuesta por mandato accesorio a una condena penal. Las razones fueron básicamente considerar que los bienes sociales solo responden por obligaciones asumidas por la sociedad de gananciales (sic, entendemos que se refiere a las asumidas por ambos cónyuges) o por deudas asumidas por uno de los cónyuges en beneficio del hogar y que existe imposibilidad de gravar parte del patrimonio común porque en el régimen de sociedad de gananciales no existe alcúotas del obligado.

En idéntico sentido, en la Casación N° 50-96-Cajamarca, la Corte Suprema de Justicia rechazó la posibilidad de afectación de los bienes sociales por deudas privativas derivadas de responsabilidad civil extracontractual; aunque se aluda para ello que la adquisición del bien embargado se hizo con el producto del delito cometido en perjuicio de la víctima.

Esta posición jurisprudencial, más allá de que contradice el texto de la norma, va a

contracorriente al principio que inspira el moderno Derecho de daños, que tiene como objetivo cardinal la indemnización de la víctima. Se puede argüir que por el delito cometido por uno de los cónyuges no debe verse menoscabado el patrimonio del cónyuge no interviniente; pero justamente se puede argumentar que, el artículo 309 del Código Civil está destinado a establecer un equilibrio, disponiendo que en primer orden, responda el patrimonio privativo del cónyuge interviniente (culpable) y a continuación la parte que le correspondería en caso de liquidación de la sociedad de gananciales; no afectando, por lo tanto, la parte que le correspondería al cónyuge no interviniente.

Paradójicamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha asumido el criterio contenido en el Código Civil para la responsabilidad civil extracontractual a los supuestos de responsabilidad civil contractual, donde el cónyuge asumió directamente una obligación o afianzó la deuda de un tercero. A manera de ejemplo, en la Casación N° 2683-2015-La Libertad, ante la insuficiencia del patrimonio privativo del cónyuge deudor asumida en una obligación de dar suma de dinero, la Corte Suprema de Justicia señaló que “si bien el régimen de la sociedad de gananciales es un régimen de comunidad de patrimonios en donde coexisten bienes propios de cada cónyuge que son administrados de manera independiente y los bienes sociales que son administrados de manera mancomunada por ambos cónyuges, ello no impide que el acreedor pueda ejercer su derecho de cobro respecto de las deudas personales, a tenor de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1219 del Código Civil y que son asumidas por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, por ello, resulta posible entonces que se traben embargo sobre los bienes de la sociedad, no obstante, la misma no podrá ejecutarse en tanto no se produzca el fenecimiento y la liquidación de gananciales, por

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Ahora bien, en ambos criterios (en beneficio del futuro hogar o en provecho de la familia) existe un mismo hilo conductor que puede ser definido como el criterio del interés familiar, que merece ser regulado con exhaustividad para delimitar en qué supuestos las deudas privativas pueden desencadenar la responsabilidad del patrimonio común y que no quede en el arbitrio del juez determinar los mismos.

definirse recién en esta etapa los derechos que le corresponden a cada cónyuge en concordancia con los artículos 318 y 322 del Código Civil”.

Huelga señalar que este criterio jurisprudencial ha ponderado las diversas posiciones en conflicto –del cónyuge no interviniente y del tercero acreedor–, a efecto de establecer un equilibrio entre ambas y para ello ha creado la posibilidad de embargar el patrimonio común, en cuanto esta sirve de base para aquello que más adelante serán los bienes gananciales del cónyuge deudor, por lo que se trata en estricto de derechos expectativos que conseguirá este cónyuge y que servirán para satisfacer la deuda a favor del acreedor; siendo la oportunidad para llevar a cabo la ejecución, una vez que se haya finalizado con el fenecimiento y la liquidación del régimen de sociedad de gananciales.

V. Las deudas contraídas con empresas del sistema financiero

Concedores de los múltiples vacíos y criterios disímiles que origina la regulación del régimen económico derivado de la sociedad de gananciales, las entidades financieras

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Consideramos que la regla asignada en el artículo 309 del Código Civil para las deudas por responsabilidad extracontractual puede ser válidamente aplicable a la responsabilidad civil contractual del cónyuge interviniente, por la semejanza esencial entre ambos tipos de responsabilidad –extracontractual y contractual–. Por lo que frente al vacío que posee nuestro Código Civil en cuanto a la responsabilidad del patrimonio común por las deudas privativas, se puede establecer por analogía similar criterio a los casos de responsabilidad civil contractual.

poseen a su favor una norma contenida en el artículo 227 de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) que constituye una excepción a la clásica diferenciación entre deudas comunes y privativas; estableciendo a través de una presunción de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del titular de las cuentas corrientes, tanto en su establecimiento como en las operaciones que se efectúen con las mismas. En consecuencia y en virtud de la norma antes señalada, las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges en operaciones financieras se reputarán realizadas por ambos –debido a la presunción de pleno derecho del consentimiento–, y por lo tanto, al ser consideradas como deudas conjuntas, desencadenan la responsabilidad del patrimonio común y en su ausencia los patrimonios privativos de los consortes. Por lo que en caso el cónyuge titular de una cuenta corriente posea mora o retardo en sus pagos comprometidos, el

banco está facultado a iniciar en la vía ejecutiva una demanda contra ambos cónyuges y no solamente contra aquel que aparece como titular de la indicada cuenta.

Además, las empresas del sistema financiero cuentan con otras herramientas que procuran otorgarle rapidez en la recuperación de los créditos y un mayor margen de garantía. Por el artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702, tienen mérito ejecutivo las liquidaciones de los saldos deudores de las cuentas a cargo de uno de los cónyuges; por lo que en caso de impago se procederá a iniciar la acción ejecutiva. Esta disposición es aplicable en especial a las deudas originadas por el uso de tarjetas de crédito. También tienen a su favor la hipoteca denominada “sábana”, contenida en el artículo 172 de la Ley N° 26702, que permite con excepción de las hipotecas vinculadas a instrumentos hipotecarios, los bienes dados en hipoteca, prenda o *warrant* en favor de una empresa del sistema financiero respaldan todas las deudas y obligaciones directas o indirectas, existentes o futuras asumidas para con ella por quien los afecte en garantía o por el deudor.

Estas normas en conjunto robustecen la posición de la entidad financiera, permitiéndole afectar los bienes sociales, inclusive en el supuesto que la deuda solo haya sido contraída por uno de los cónyuges. En la Casación N° 3467-01-La Libertad se resolvió un caso que permite evidenciar la aplicación de estas normas: los esposos constituyeron a favor del banco una hipoteca sábana, es decir para cualquier obligación directa o indirecta, adquirida o que adquirieran los clientes a favor del banco en moneda nacional o extranjera. El banco en virtud de esta hipoteca solicitó la ejecución por la deuda contraída por uno de los esposos a favor de la entidad financiera. La cónyuge no interviniente solicitó la desafectación del patrimonio común porque consideraba que dicha hipoteca solo puede garantizar las deudas conjuntas de los cónyuges. La Corte Suprema de Justicia desestimó

esta posición, en razón a que las normas citadas de la Ley N° 26702 facultan a la entidad financiera para la afectación de dicho patrimonio, inclusive por deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges.

Entendemos que estas disposiciones se justifican en la necesidad que las entidades bancarias y financieras deben contar con mecanismos expeditivos que permitan recuperar sus acreencias y no caer en falencias económicas que puedan originar la imposibilidad de devolver a los ahorristas sus depósitos. Sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos que esta regla que presume el consentimiento de ambos cónyuges debe atenuarse con la posibilidad que el cónyuge no interviniente manifieste su desacuerdo mediante carta notarial, la misma que tendrá efecto únicamente para las nuevas obligaciones en las que incurra el cónyuge deudor.

VI. Embargo del patrimonio común y posterior ejecución del bien embargado

Un sector importante de la doctrina nacional descartó la posibilidad que los bienes sociales pudiesen ser embargados, en razón que por su naturaleza no tienen las mismas características que la copropiedad². Si bien es cierta esta afirmación, que ha sido varias veces resaltada por la jurisprudencia en cuanto el patrimonio social no tiene cuotas o acciones a nombre de uno u otro cónyuge, no podemos basarnos en ella para afirmar que dicho patrimonio no puede ser afectado por medida cautelar alguna. Es más, el ordenamiento procesal (artículos 611 y 642 del Código Procesal Civil) admite que el embargo y otras medidas cautelares sean trabadas sobre bienes y derechos de las partes vinculadas en una relación procesal. En ese

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Un sector importante de la doctrina nacional descartó la posibilidad que los bienes sociales pudiesen ser embargados, en razón que por su naturaleza no tienen las mismas características que la copropiedad. Si bien es cierta esta afirmación, que ha sido varias veces resaltada por la jurisprudencia en cuanto el patrimonio social no tiene cuotas o acciones a nombre de uno u otro cónyuge, no podemos basarnos en ella para afirmar que dicho patrimonio no puede ser afectado por medida cautelar alguna.

sentido, el cónyuge deudor es cotitular del patrimonio social y tiene un derecho expectatio sobre dicho patrimonio, que se verá efectivo luego de la liquidación de la sociedad de gananciales, oportunidad en la que se establecerá su cuota de gananciales.

Predicar que los bienes sociales son inembargables por ser tales implicaría, además de crear un evidente perjuicio al acreedor que se vería en la imposibilidad de garantizar el cobro de su acreencia, ante la eventualidad que dichos bienes puedan ser transferidos a terceros antes de la conclusión del proceso de ejecución, dos contrasentidos: el primero, que se trataría de un supuesto de bien inembargable no regulado expresamente en la ley, dado que la regla general es que todos los bienes son embargables y como excepción existe un elenco de supuestos contenidos en el artículo 648 del Código Procesal Civil que

² La frase “embargo sobre los derechos y las acciones” utilizada en la práctica forense ha llevado al equívoco que esta como otras medidas cautelares solo pueden realizarse a cuotas, porcentajes o acciones de un bien.

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Para hacer viable la responsabilidad del patrimonio común por las deudas privativas es necesario que en ejecución de sentencia se ordene el cambio de régimen patrimonial al de separación de patrimonios, de tal manera que se identifiquen los gananciales del cónyuge deudor que pueden ser afectados.

están elaborados bajo la lógica que el legislador ha considerado intereses preferentes, de tal manera que eliminan la posibilidad de su agresión; y el segundo, que haría una equivalencia entre el patrimonio social con el patrimonio familiar, al que se puede acceder vía proceso notarial o judicial, bajo ciertas condiciones y que tiene por objeto dejar a salvo un grupo de bienes que son indispensables para la subsistencia de la familia.

La Corte Suprema de Justicia ha afirmado mayoritariamente que los bienes sociales pueden ser factibles de ser embargados y luego ejecutados por deudas privativas, pero sujeto a algunas consideraciones. La primera es que se reconoce que el patrimonio social no está sujeto a las reglas de la copropiedad, pero que el derecho que tiene el cónyuge deudor sobre los bienes sociales no tiene la condición de inembargable. La segunda es que el remate de dichos bienes solo podrá realizarse una vez que se liquide el régimen de sociedad de gananciales.

Ahora bien, las modificaciones legislativas posteriores se han dirigido a establecer la liquidación de la sociedad de gananciales, en el supuesto que los esposos de común acuerdo no desean hacerlo y el tercero se encuentre a la espera de dicha liquidación.

El artículo 330 del Código Civil modificado por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845 consideró como causal de cambio y, por lo tanto, de liquidación del régimen de sociedad de gananciales el inicio del procedimiento concursal ordinario y que tendrá efecto frente a terceros cuando se haya inscrito en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimiento Concursales.

La jurisprudencia posterior nos advierte de la inconveniencia de dicha regla, en cuanto el acreedor no logra la satisfacción de la deuda, requiriendo nuevamente del proceso judicial para la posterior liquidación de la sociedad de gananciales; es decir, el paso posterior al fenecimiento de la sociedad de gananciales. A manera de ejemplo, en la Casación N° 4623-2015-Lima Norte se describe los avatares a los que fue sometido un acreedor para lograr el cumplimiento del pago por una deuda privativa: inicialmente realizó una demanda de obligación de dar suma de dinero (Expediente N° 2995-02), que finalizó el 18 de junio del 2007, declarando la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Con posterioridad, copia de los actuados fueron remitidos al Indecopi que se pronunció mediante Resolución N° 1296-2009/CCO-INDECOPI declarando la conclusión del procedimiento concursal por inexistencia de concurso, en aplicación del artículo 36.1 de la Ley N° 27809, es decir solo se presentó un acreedor, requiriendo que se efectuó la liquidación de la sociedad de gananciales para determinar la quiebra del cónyuge deudor. Para lograr la liquidación previamente inició el proceso de inventario de bienes en la vía judicial (Exp. N° 2957-2012) que concluyó con resolución del 6 de enero de 2014 y luego se continuó con el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, objeto de esta casación, que fue emitida el 3 de octubre de 2017. En consecuencia, los diversos procesos que tuvo que

realizar el tercero para lograr satisfacer su acreencia por US \$ 5,500, ¡duraron más de 15 años!

Considero que los pasos destinados a la ejecución del patrimonio social consistentes en la declaración del fenecimiento de la sociedad de gananciales y la posterior liquidación de dicho patrimonio, pueden ser realizados en ejecución de sentencia ante el órgano jurisdiccional que ante la renuencia de los cónyuges pueda ordenar la modificación del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, cambio que permitirá definición de los gananciales a cargo del cónyuge deudor; dejando a salvo el derecho de otros terceros acreedores a que inicien el proceso de concurso o presenten una tercería de preferencia (artículo 533 del Código Procesal Civil).

Conclusiones

Los bienes comunes pueden ser afectados mediante embargo y luego ejecutados por deudas privativas, ante la ausencia de bienes propios del cónyuge deudor. La medida del embargo y posterior ejecución no debe superar el cincuenta por ciento de lo que recibirían luego de la liquidación de la sociedad de gananciales.

Para ello, en primer orden debe descartarse la existencia o agotamiento de bienes propios del cónyuge deudor. Los criterios a favor del interés familiar contenidos en los artículos 307 (deudas anteriores a la vigencia de la sociedad de gananciales) y 308 (responsabilidad del patrimonio privativo respecto de deudas privativas) del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del patrimonio común.

En cambio, la disposición del artículo 309 del Código Civil *a contrario sensu* permite establecer una regla a favor de la satisfacción del crédito y no afectar la parte que le corresponderá al cónyuge no interviniente.

Como excepción, las empresas del sistema financiero poseen a su favor una ley especial que otorga el carácter de conjuntas a todas las deudas privativas que se hagan con operaciones financieras a través de cuentas corrientes.

Para hacer viable la responsabilidad del patrimonio común por las deudas privativas es necesario que en ejecución de sentencia se ordene el cambio de régimen patrimonial al de separación de patrimonios, de tal manera que se identifiquen los gananciales del cónyuge deudor que pueden ser afectados.