

# ENTRE LA COMUNIDAD ROMANA Y LA COMUNIDAD GERMÁNICA: LA SOCIEDAD DE GANANCIALES A LA LUZ DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

MARTÍN MEJORADA CHAUCA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## SUMARIO

- I. Introducción.- II. Copropiedad ordinaria.-  
III.- La sociedad de gananciales.

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad es sin duda una de las piezas claves de todo sistema jurídico y económico. Del régimen legal atribuido a este derecho depende en no pequeña medida el éxito o el fracaso de las políticas económicas y sociales de un país. Pues bien, el estudio de la propiedad no se agota en el ejercicio individual del dominio sino que se extiende a una serie de situaciones en las cuales el derecho corresponde de manera conjunta a más de un titular. Estas situaciones pertenecen a la denominada *comunidad de bienes* o *conurrencia pacífica de titulares sobre un mismo bien*, y se expresan en varias figuras legales, a saber: i) la copropiedad ordinaria; ii) la sociedad de gananciales; iii) la medianería; iv) la propiedad horizontal; v) el patrimonio hereditario; vi) la propiedad de las comunidades campesinas y nativas; y, vii) el dominio público.

El presente ensayo intenta un contraste entre la copropiedad ordinaria y la sociedad de gananciales, a propósito de una sentencia de la Corte Suprema que expresaría un parecer arraigado en el Poder Judicial con relación a los derechos de los cónyuges sobre los bienes sociales. Antes es útil formular algunas advertencias.

Por diversas razones de la realidad, ocurre que un mismo bien resulta vinculado a más de una persona. Desde la concurrencia de varios cazadores de la antigüedad sobre la presa necesaria para la subsistencia o sobre los frutos recogidos de las campiñas vírgenes, hasta la concurrencia de sucesores sobre el patrimonio de un fallecido, son escenarios en los cuales un mismo bien es compartido por varias personas. El abanico de situaciones que tienen esta característica es absolutamente variado y su producción responde a una serie de factores, principalmente vinculados a las necesidades del ser humano.

Por su parte, los factores que inciden sobre las necesidades humanas son inevitablemente diversos, como diversos son los pueblos y su geografía, medio ambiente, historia, forma de gobierno, economía, ubicación geopolítica, cultura y religión. Por ello cada sociedad genera su propio abanico de *comunidad de bienes* o *conurrencia pacífica de titulares sobre un mismo bien*. Claramente se puede observar que los pueblos han entendido y desarrollado estas situaciones, según lo que en cada caso produjo su contexto.

Esta advertencia es muy importante porque en materia de *comunidad de bienes* se suele invocar fácilmente, para explicar el alcance del régimen legal, los sistemas de

condominio que la doctrina muestra como los más arraigados en el derecho civil, sin explicar que dichos sistemas no provienen tanto de un desarrollo científico de la figura bajo análisis, cuanto de lo que en ciertas sociedades se ha entendido como la mejor manera de enfrentar *la concurrencia pacífica de titulares sobre un mismo bien*.

No cabe duda que los sistemas más importantes de *comunidad de bienes* son aquellos que se identifican como *comunidad romana* y *comunidad germánica*. El alcance de cada uno de estos sistemas corresponde al abanico de circunstancias que estuvieron presentes al tiempo de formularse en Roma y en los pueblos germánicos, respectivamente.

En la construcción de un régimen legal, lo ideal es que se considere primordialmente la variedad de circunstancias presentes en la sociedad concreta a la que se aplicará el régimen, pues la importación de un sistema que corresponde a realidades y tiempos distintos, corre el riesgo de ser insuficiente o excesivo para la sociedad destinataria. Por ello, la opción por un sistema de condominio debe partir principalmente de las necesidades autóctonas de la sociedad a la cual se va a aplicar. El conocimiento de otros sistemas constituye un dato importante a tener en cuenta, pero no determinante para el diseño del ordenamiento legal. Pretender que los sistemas de otras sociedades, por consolidados que se encuentren, constituyen los puntos centrales de un régimen legal importador, es un despropósito de graves consecuencias, pues propicia el dogmatismo y conceptualismo muchas veces insensatos en materia jurídica.

Las características principales de los dos más importantes sistemas de comunidad de bienes son las siguientes: por un lado la *comunidad germánica* no reconoce derechos individuales en favor de los copropietarios durante la vigencia del condominio, caracterizándose más bien por ser un derecho de explotación conjunta durante toda su existencia. Asimismo este sistema no incentiva la culminación del estado de copropiedad, es decir no es tan sencillo concluir el régimen (se requiere que lo acuerden todos sus integrantes) ni está al alcance de todos el poder hacerlo (sólo lo pueden pedir sus miembros).

De otro lado, la *copropiedad romana* sí reconoce derechos individuales en los copropietarios durante la vigencia del condominio, pudiendo los titulares ejercer atribuciones exclusivas y personales a través de una ficción que les otorga un derecho individual sobre cuotas o alicuotas. En este sistema se incentiva y facilita la conclusión de la copropiedad (cualquier copropietario puede pedir la conclusión de la copropiedad) y hacerlo es sencillo (no se exigen mayores formalidades).

La comunidad de bienes en Roma y los pueblos germánicos nacieron de los factores ambientales que identifican a dichas sociedades. El apego por el ejercicio colectivo de derechos, por un lado y el apego por el ejercicio individual de derechos, por el otro, evidencian que uno y otro pueblo llegan a ese estatus como consecuencia de una serie de circunstancias de todo orden.

En el Perú se ha regulado tanto la copropiedad ordinaria como la sociedad de garantías, como dos formas de comunidad de bienes que se asemejan a la comunidad romana y a la comunidad germánica respectivamente. Veamos:

## II. COPROPIEDAD ORDINARIA

Como dice el artículo 969 del Código Civil, estamos frente a una situación de copropiedad cuando el bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas (artículo 969 del Código Civil).

En el Perú se ha optado por la *comunidad romana*. Debemos entender que esta elección se debe a que las características de nuestra sociedad concuerdan con aquellas que dieron lugar al sistema romano, es decir se ha realizado una lectura de la sociedad peruana y se ha interpretado que ésta es de corte individualista en el ejercicio de los derechos patrimoniales, por lo que resulta conveniente que el régimen legal de la copropiedad comprenda derechos individuales durante la vigencia del condominio y se incentive y facilite la conclusión del estado de copropiedad.

La copropiedad es una modalidad de la propiedad que rige de manera supletoria todas las situaciones de *comunidad de bienes*, es decir siempre que no exista un régimen especial para estas situaciones estaremos frente a un caso de copropiedad. La copropiedad surge de diversas fuentes, sin embargo es claro que la sucesión hereditaria es la principal de ellas. Como quiera que la muerte de las personas es un hecho inevitable, la asignación de sus bienes a sus sucesores también lo es. Por tanto la regulación de los derechos de éstos constituye un imperativo legal, el mismo que se regula bajo la perspectiva del individualismo económico que es característica de la sociedad peruana, según el examen del legislador. Son pocos los casos en los cuales la copropiedad surge por acuerdo de voluntades, por ello el régimen legal se ha diseñado sobre la base de un hecho: los titulares no ven en la concurrencia una situación permanentemente deseable.

La copropiedad por cuotas significa que durante la vigencia del condominio los copropietarios tienen derechos individuales sobre el bien (artículo 977 del Código Civil). Cada copropietario goza de una participación porcentual (ideal) respecto de la cual es verdadero propietario. Es decir, los titulares concurrentes son copropietarios del bien común y propietarios de sus cuotas ideales. Como copropietarios están sometidos a una serie de reglas para el ejercicio conjunto del dominio (artículo 974 del Código Civil), mientras que como propietarios de cuotas gozan de la misma libertad y autonomía que cualquier propietario.

Ahora bien, la cuota ideal es un bien inmaterial y por ello el ejercicio de la propiedad no se da de la misma manera que en los bienes materiales. Los copropietarios gozan de los atributos de la propiedad previstos en el artículo 923 del Código Civil (usar, disfrutar, disponer y reivindicar), sin embargo el ejercicio de estos atributos es peculiar. El uso de la cuota ideal sólo se da en el bien materia del condominio. El usufructo sí puede tener como objeto a la cuota ideal separada del bien principal, a través de la incorporación de la misma en una relación jurídica (frutos civiles según lo previsto en artículo 891 del Código Civil), como el arrendamiento por ejemplo. La facultad de disposición se ejerce plenamente sobre las cuotas ideales, pues los copropietarios pueden vender, donar, aportar, gravar y en general realizar cualquier acto de disposición y enajenación sobre la cuota (artículo 977 del Código Civil). Finalmente la reivindicación resulta improcedente sobre la cuota; en la medida que es un bien inmaterial el mismo no puede ser objeto de despojo. El despojo es un acto material. Si alguien que no es copropietario se atribuye la copropiedad no se ha producido un despojo sino una controversia sobre la existencia de un derecho; la solución a esta controversia no es la reivindicación.

La propiedad de las cuotas es inmobiliaria cuando recae sobre un inmueble pues en ese caso la cuota es un inmueble (artículo 885 inciso 10 del Código Civil). Es mobiliaria cuando recae sobre un mueble pues en ese caso la cuota es un mueble (artículo 885 inciso 10 del Código Civil).

Así como los copropietarios gozan de los derechos del dominio exclusivo respecto de sus cuotas ideales, también soportan los efectos de la propiedad. En tal sentido, los copropietarios pueden verse afectados, por ejemplo, por medidas impositivas, decisiones cautelares e incluso ser privados de su patrimonio según los procedimientos previstos en la ley.

El régimen de la copropiedad facilita la desaparición del condominio. Un serie de normas confirman esta declaración. Las más importantes sin duda son las que dan cuenta del derecho de retracto (artículo 1599 inciso 2 del Código Civil) y la libertad para hacer partición del bien (artículos 984 y 985 del Código Civil). Por el retracto, ante la venta de la cuota ideal a un tercero, cualquier copropietario puede retraer para sí la cuota transferida logrando de esta manera que cada vez hayan menos copropietarios. Asimismo la partición la puede pedir en todo momento cualquier copropietario (el derecho a la partición es imprescriptible) e incluso la puede impulsar un acreedor.<sup>1</sup>

Finalmente, el proceso de partición es uno en el que se aprecia la autonomía de las cuotas ideales y los efectos prácticos de la *comunidad romana*. La partición es la materialización de las cuotas en una parte concreta del bien. Dado que existen cuotas ideales respecto de las cuales los copropietarios pueden ejercer derechos individuales durante la vigencia del condominio, al finalizar la copropiedad por la partición, los derechos generados sobre las cuotas (por ejemplo uso, usufructo, embargos, hipotecas u otras garantías) no desaparecen; continúan en la misma proporción sobre las secciones materializadas. Así se explica la definición de partición como una permuta de cuotas (traslación de cuotas), según define el artículo 983 del Código Civil.

### III. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

En el Perú el régimen patrimonial del matrimonio puede ser de *sociedad de gananciales* o de *separación de patrimonios* (artículo 295 del Código Civil). Si al tiempo de celebrarse el matrimonio los contrayentes no expresan su voluntad sobre el régimen al que se acogerán, rige el de *sociedad de gananciales*. Según este régimen, los bienes de la sociedad conyugal pueden ser *propios*<sup>2</sup> o *sociales*<sup>3</sup>. Estos últimos están sometidos a un régimen especial: Los cónyuges no tienen derechos individuales

<sup>1</sup> El artículo 983 del Código Civil admite el pacto de indivisión como una forma por la que los copropietarios limitan voluntariamente su derecho a la partición por un plazo máximo de veinte años, a contar de una inscripción. También es importante advertir que en el Perú se regula la figura de la *Propiedad a Tiempo Compartido* (Decreto Legislativo N° 200), figura cercana a la conocida *Mutualpropiedad*, pero que entre nosotros se regula como una copropiedad sometida a un pacto de indivisión de treinta (30) años.

<sup>2</sup> Según el artículo 302 del Código Civil son bienes propios de cada cónyuge: i) Los que aporte al iniciarse la sociedad de gananciales; ii) Los que adquiera a título oneroso durante la vigencia de sociedad de gananciales, cuando la causa sea anterior; iii) Los que adquiera a título gratuito durante la vigencia de sociedad de gananciales; iv) La indemnización por daños personales; v) Los derechos intelectuales; vi) Los libros y otros instrumentos del ejercicio profesional; vii) Las acciones que se distribuyan gratuitamente ante los socios; y que posegan de acciones con calidad de bien propio; viii) La renta vitalicia a título gratuito, y la comarista a título oneroso cuando la consignación sea bien propio; y, ix) Los veedores y libertades de uso personal.

<sup>3</sup> El artículo 310 del Código Civil señala que son bienes sociales los que no comprenden en el listado de bienes propios, incluso los que cualquier cónyuge adquiera por su trabajo o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios. También son la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del capital social sobre suelo de propiedad de uno de los cónyuges abonándose a éste el valor del suelo.

<sup>4</sup> Sin embargo, debemos aclarar que el derecho a usar los sociales constituye un derecho individual de cada cónyuge, cuyo ejercicio no requiere la intervención del otro ni su presencia. La administración de los bienes sociales sólo corresponde a uno de los cónyuges en caso excepcionales según lo señala el artículo 314 del Código Civil.

(no existen cuotas sobre el bien) sobre los que puedan ejercer facultades de disposición. Sólo hay derechos que se ejerce conjuntamente durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Los cónyuges son propietarios conjuntos<sup>6</sup>. Se trata pues de un régimen que claramente se asemeja a la *comunidad germánica*. Tampoco existe absoluta libertad para hacer la extinción del régimen, aunque dicha extinción está permitida cumpliendo ciertos requisitos (artículo 329 del Código Civil). Obviamente el proceso de extinción de la sociedad de gananciales no se realiza a través de una permuta; no se da una traslación de cuotas por la sencilla razón que éstas no existen y por lo mismo se supone que no se han generado derechos individuales contra los derechos de los cónyuges. Por lo mismo, no es admisible, en principio, que existan afectaciones individuales sobre la participación de cada cónyuge por separado en los bienes sociales.

Tales son las características centrales de la sociedad de gananciales; las mismas que la *comunidad romana*. Y es que se entiende que en el matrimonio existe un escenario especial donde no se presenta con tanta fuerza el individualismo, que sí está presente en el común de las relaciones patrimoniales. Quizá este entendido no sea el correcto si observamos la realidad con detenimiento.

Ahora bien, estas reglas no son absolutas pues existen supuestos en los cuales los bienes sociales se ven afectados por deudas propias (artículo 309 del Código civil) y la sociedad de gananciales se extingue sin que concurra la voluntad conjunta de los cónyuges (artículos 297, 329, 330 y 332 del Código Civil). Otras excepciones al rigor de nuestra *comunidad germánica*, provienen de un interesante pronunciamiento de la Corte Suprema, el mismo que pasamos a comentar.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió la Casación N° 1718-99, en el proceso de tercería seguido por Aurora Erminia Wong Lau de Li.<sup>7</sup> La demandante pretendía dejar sin efecto el embargo trabado contra los derechos del cónyuge varón sobre un bien social, por una deuda contraída por él a título personal. La demandante interpuso el recurso de casación alegando la imposibilidad de un embargo contra los derechos de su cónyuge en el bien social, pues en la sociedad de gananciales -dijo- no existen derechos, acciones ni porcentajes individualizados.

En el considerando sexto de la sentencia se señala:

*"Los derechos que el deudor casado tenga en los bienes sociales con su cónyuge, también forman parte de su patrimonio, y no hay norma legal que impida que sean embargados en garantía de una obligación; por eso el artículo 330 del Código Sustantivo establece que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, y el artículo 309 del mismo Código señala que la responsabilidad extracontractual de uno de los cónyuges se puede hacer efectiva en la parte de los bienes de la sociedad que le correspondieran en caso de liquidación".*

En el considerando noveno agregó: *"Que además es preciso señalar que no se debe confundir la medida cautelar de embargo con la ejecución de un bien social de la sociedad conyugal, que no procederá hasta que no se produzca la*

<sup>6</sup> Sentencia publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de abril de 2000. También se publicó en: El Código Civil a Traves de la Jurisprudencia Casatoria, Tomo II, Publicación de la Asociación No Hay Derecho, Ediciones Legales, Lima, 2000, P. 749.

*separación de patrimonios*<sup>8</sup>.

Con estos fundamentos la Corte Suprema declaró infundada la casación, por lo que el embargo se mantuvo vigente.

Esta sentencia tiene una enorme importancia, pues por la vía de la interpretación jurisprudencial, la misma que constituye una fuente válida del derecho, se ha establecido un alcance muy peculiar para los derechos de los cónyuges con relación a los bienes sociales. Cambiando el criterio jurídico que nació de la doctrina y de la interpretación de las normas, para la Corte Suprema los cónyuges sí tienen derechos individuales sobre los bienes sociales, aunque sea sólo a efectos del embargo de los mismos por deudas particulares de cada cónyuge.

La Corte Suprema entiende que si bien los cónyuges no tienen cuotas ideales o participaciones respecto de las cuales puedan ejercer libre disposición (como ocurre en la copropiedad), ni tampoco gozan de la libertad que rige en la copropiedad ordinaria, tampoco se puede negar que algún derecho tienen los cónyuges sobre los bienes sociales y que estos derechos deben responder en algunos casos por las deudas propias de cada cónyuge. Por eso se invocan los artículos 330 y 309 del Código Civil.

La idea de que la sociedad de gananciales comparte las características de la *comunidad germánica*, se sustenta en la decisión legislativa, que a su vez proviene de una interpretación de la realidad, sobre que en el matrimonio los intereses de la pareja y la familia se superponen al individualismo que es típico de la copropiedad ordinaria. Por ello, en la sociedad de gananciales no existen cuotas ideales ni participaciones o porcentajes. Por la misma razón se entendía que no era posible una afectación sobre derechos individuales de los cónyuges. La decisión de la Corte Suprema se aparta de este criterio y genera una situación híbrida, en virtud de la cual sí existirían derechos individuales en favor de los cónyuges y sobre los bienes sociales, pero únicamente a efectos de responder por deudas, y siempre que dichos gravámenes no se hagan efectivos en favor del acreedor mientras subsista el régimen de sociedad de gananciales.

En realidad, el artículo 330 que invoca la Corte Suprema no es relevante para su decisión<sup>9</sup>, pues esta norma se refiere específicamente al supuesto de insolvencia de uno de los cónyuges, lo que acarrea la sustitución automática del régimen patrimonial de sociedad de gananciales. Al contrario de lo que pretende sustentar la Corte, esta norma es la prueba de que no existen derechos individuales durante la sociedad de gananciales que pudieran ser afectados, pues precisamente ante una situación concursal (acreedores concurrentes por deudas de uno de los cónyuges) la norma entiende que la única manera de proteger a los acreedores es cambiar el régimen al de separación de patrimonios. Si existieran derechos individuales, el camino escogido por el artículo 330 del Código Civil habría sido sólo una alternativa, y no una salida imperativa y automática como prevé la norma.

---

<sup>8</sup> El artículo 330 del Código Civil señala que: "La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribe en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales Competentes, del deudor, de su cónyuge o del Administrador o Asesorado, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado." El texto ignorado corresponde a la modificación introducida por la Ley N° 27800 publicada el 8 de agosto de 2000. La versión anterior del artículo, al amparo del cual se produjo el pronunciamiento de la Corte Suprema que comentamos, señalaba: "La declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros se inscribe en el registro personal de oficio, a solicitud del insolvente, de su cónyuge o del Administrador Asesorado."

<sup>9</sup> Este artículo establece que: "La responsabilidad autonómica de un cónyuge no perjudica a otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponden en caso de liquidación."

Ahora bien, es evidente que al producirse la liquidación de la sociedad de gananciales, cada cónyuge recibirá bienes en propiedad exclusiva y con ellos podrá responder por sus deudas, sea que deriven de responsabilidad extracontractual o de cualquier otra fuente (artículo 322 del Código Civil). En tal sentido, la norma en comentario sólo tiene utilidad práctica si su mandato es permitir una afectación anticipada y efectiva de los derechos que el cónyuge deudor tiene sobre los bienes sociales. Incluso podría sostenerse que tal excepción a las características generales de la sociedad de gananciales, se justifica por tratarse de un acreedor al que hay que proteger especialmente: el acreedor de responsabilidad extracontractual, en el entendido que dicho acreedor no tiene vínculo previo con el agresor y por tanto resulta titular de un derecho cuyo riesgo de pago le era desconocido previamente.

Desde esta perspectiva, podría admitirse una afectación a los derechos de un cónyuge sobre los bienes sociales, sólo en el caso de deudas provenientes de responsabilidad extracontractual. Se trataría entonces de una excepción; una norma limitativa de derechos que abre una pequeña ventana en el conocido hermetismo de la sociedad de gananciales. Por la misma razón, no se podría extender el alcance del artículo 309 del Código Civil a otros supuestos. La analogía está proscrita para este caso, conforme a lo establecido por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

La decisión de la Corte Suprema resulta sin duda interesante. Aunque no concordamos con ella se debe resaltar su impacto vinculante, por lo menos en la práctica. En los hechos se ha cambiado el alcance de la sociedad de gananciales, creándose una situación intermedia entre la *comunidad romana* y la *comunidad germánica*. Así, es evidente el acercamiento entre la copropiedad ordinaria y la sociedad de gananciales.

La crítica a dicha creación no debería sustentarse en la "imposibilidad" de alterar los sistemas clásicos de la comunidad de bienes, sino en la conveniencia práctica y social de darle a la sociedad de gananciales un alcance peculiar, con el propósito de asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones. En el Perú, ni los sucesores de una herencia son ciudadanos romanos, ni los cónyuges son guerreros germánicos. Las fórmulas legales que rigen en nuestro país provienen de la ley o de la interpretación jurisprudencial, tanto para la copropiedad cuanto para la sociedad de gananciales, su alcance debe obedecer exclusivamente a las exigencias de nuestra realidad.