

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL POR EL DAÑO CAUSADO POR UNO
DE LOS CÓNYUGES Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER
INDEMNIZADO”***

Área de Investigación:
Derecho Civil

Autor:

Br. Chicoma Morales, Ricardo Alonso

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Chanduví Cornejo, Víctor Hugo

Secretario: Ms. Tapia Díaz, Jessie Catherine

Vocal: Ms. Espinola Otiniano, Diomedes Hernando

Asesor:

Ms. Cruz Vegas, Rubén Alfredo

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

TRUJILLO - PERÚ

Fecha de sustentación: 2021/09/06

DEDICATORIA

A Dios que siempre cuida de cada uno de nosotros durante todo el trayecto de nuestra vida.

A mi abuela materna por ser mi ejemplo de lucha y sacrificio.

A mi hermana por su ejemplo de amor y servicio.

AGRADECIMIENTO

A Juan Vicente y María Angelita, mis padres a quiénes les debo mi educación y agradezco por todo el apoyo brindado en mi formación como ser humano, en el aspecto profesional y moral.

A mi amada esposa Ximena por ser mi motivación más grande.

RESUMEN

A través de la presente investigación, buscamos determinar de qué manera la regulación de la responsabilidad civil de la sociedad conyugal causado por uno de los cónyuges, regulado en el artículo 309 del código civil; vulnera el derecho de la víctima a ser indemnizado.

Por ello estamos convencidos que tal artículo debe ser modificado a efectos de salvar un manifiesto tema de injusticia que afecta directamente a la víctima del daño. Por tal razón consideramos que este tema es relevante para su debida investigación.

ABSTRACT

Through the present investigation, we seek to determine how the regulation of civil liability of the conjugal partnership caused by one of the spouses, regulated in article 309 of the civil code; It violates the right of the victim to be compensated.

That is why we are convinced that the article must be modified in order to save a manifest issue of injustice that directly affects the victim of the harm. For this reason, we consider that this issue is relevant to its due investigation.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
ÍNDICE	vi
CAPÍTULO 1. Introducción	07
1.1. Problema	07
1.1.1. Planteamiento del problema	07
1.1.2. Enunciado del problema	07
1.2. Hipótesis	11
1.2.1. Variables	11
1.3. Objetivos	11
1.3.1. Objetivo General	12
1.3.2. Objetivos Específicos	12
CAPÍTULO 2. Marco teórico	13
2.1. Sociedad de gananciales. Evolución histórica	13
2.2. Sociedad de gananciales en la legislación peruana	14
2.3. El matrimonio y su constitucionalización en el Perú	14
CAPÍTULO 3. Metodológico	48
3.1. Tipo de investigación	48
3.1.1. Por su finalidad	48
3.1.2. Por su profundidad	48
3.1.3. Por su naturaleza	48
3.1.4. Métodos	48
3.2. Recolección de datos	50
3.2.1. Técnicas	50
3.2.1.1. Recopilación documental	50
3.2.2. Instrumentos	50
3.2.2.1. Guía de observación y ficha bibliográfica	50
CAPÍTULO 4. Conclusiones	51
4.1. Conclusiones	51
4.2. Recomendaciones	52
Referencias bibliográficas	53
Bibliografía	54

CAPÍTULO 1. Introducción

1.1. Problema

1.1.1. Planteamiento del problema

El artículo 1969 de nuestro código civil prescribe que “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo...”

Este artículo está inspirado en uno de los valores más supremos del derecho, nos referimos pues a la justicia, ya que resulta más que obvio que si alguien dañase a otro sujeto de derecho, entonces aquél deberá responder por dicho daño.

Al respecto cabe señalar que *“la responsabilidad civil comporta siempre el deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado”* (Bustamente Alsina, 1997, pág. 73)

Toda esta obligatoriedad de responder por los daños causados, se traduce como la responsabilidad civil, regulada en el Perú en el libro VI sección Sexta de los artículos 1969º a 1988º del Código Civil de 1984. Ello resulta innegable toda vez que aún en la más simple actividad de interactuar con otros sujetos genera cierto riesgo de perjudicar los intereses o derechos de dichas personas. Por tanto, si es que de alguna manera logramos perjudicar a otro, nos encontramos en la obligación de resarcirle los daños ocasionados.

Así pues, nos encontramos obligados a responder por los daños que ocasionemos; es decir, colocarlos al estado anterior - en la medida de lo posible- de la ocurrencia de la conducta que generó tal daño y responder pecuniariamente sobre las consecuencias de ese daño. El obligado a resarcir el daño es justamente quien lo ocasiona, siendo así, debe cubrir todos los conceptos que de tal relación de responsabilidad se deriven, de lo contrario, en caso no pueda o no quiera hacerlo, responderá con el patrimonio que le es propio, de manera que lo que

se busca es justamente no desatender las necesidades que padece la víctima por su propia condición de tal.

Por otro lado, si se entiende que en un sistema de Estado de Derecho, como el nuestro, todos responden por los daños causados, ya sea directamente con el resarcimiento pecuniario o de manera indirecta con el embargo y remate de su patrimonio, lo que resulta muy sencillo cuando el daño causado es ocasionado entre dos personas naturales; sin embargo, ¿qué ocurre cuando el agente provocador del daño, es un cónyuge sujeto a una sociedad de gananciales?, y posteriormente el agraviado con dicho daño interpone una demanda persiguiendo una indemnización, la misma que para efectos de asegurarla, el demandante decide embargar el único bien que pertenece, en sociedad conyugal, al demandado; en este caso, sale a relucir la siguiente interrogante, ¿con qué patrimonio debe asumir las obligaciones patrimoniales el autor del daño si se entiende que dicho bien es patrimonio de la sociedad conyugal?; ¿es posible que dicho bien social responda por el daño causado?.

En ese orden de ideas, nuestro código civil en el artículo 309 prescribe 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 le corresponderían en caso de liquidación.”*

Antes de explicar nuestro tema se debe remarcar que, como ya es sabido, en nuestro sistema peruano existen dos regímenes económicos matrimoniales; los que son la sociedad de gananciales y la separación de bienes. En el primero, los bienes del matrimonio compuesto por ambos cónyuges no pertenecen a ninguno de ellos en particular sino a ambos en general; por otro lado, en el segundo régimen patrimonial, ambos cónyuges conservan la independencia de los bienes adquiridos por cada uno de ellos incluso durante la duración del matrimonio. En nuestro país el más común de los dos regímenes es el primero, y bajo este régimen todos los bienes adquiridos dentro del matrimonio pertenecen a la sociedad conyugal.

Entonces si los bienes pertenecen a la sociedad conyugal; y, esta, es un sujeto de derecho con personería distinta a la del cónyuge que a título personal causó daño a un tercero, luego entonces los bienes sociales, no podrían responder por aquellos daños causados por aquel cónyuge dañoso; el fundamento jurídico radica en que si bien, el matrimonio es esencialmente una comunidad de almas y de cuerpos, los bienes del matrimonio, ya sean propios o sociales, constituyen una comunidad económica que debe ser salvaguarda, para mantener la unidad matrimonial. De ahí que el Estado dicta normas tutelares y de prevención relativas a la adquisición, administración, separación y liquidación de los bienes matrimoniales¹.

Es aquí donde se presenta el problema medular, pues tal y como lo reconoce nuestra legislación² y nuestra jurisprudencia, los bienes sujetos a sociedad de gananciales no pueden responder por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges. Así pues, la sociedad conyugal crea un régimen especial de propiedad distinto al régimen de copropiedad y los bienes que se adquieren durante el matrimonio son indivisibles, no pudiendo uno de los cónyuges gravar un bien social sin consentimiento del otro cónyuge. En el caso, se afectó sólo la parte que corresponde a uno de los cónyuges. La Corte Suprema consideró que la tercería del cónyuge no afectado era procedente porque el bien social es indivisible (Casación N° 3109-98 Cusco-Madre de Dios).

La consecuencia de este supuesto es la exclusión en la responsabilidad de la masa patrimonial perteneciente al cónyuge que no ha generado el daño, así como la excusión de su parte que le correspondería en caso de liquidación. De esto último utilizando un argumento "a minore ad maius", es deducible que, si se prohíbe agredir la parte que le correspondería en caso de liquidación, se encuentre prohibido, con

¹ Estrada Díaz, Juan. INEMBARGABILIDAD DE BIENES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. Disponible en <http://derechogeneral.blogspot.pe/2007/12/familia-inembargabilidad-de-bienes-de.html>. Consultado el 29 de Diciembre del 2016.

² Artículo 308.- Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia. Artículo 309.- La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación."

mayor razón, agredir los bienes sociales en los cuales el derecho del cónyuge no deudor está presente de una manera compuesta en relación al universo de bienes que constituye la masa patrimonial común. La deuda por responsabilidad civil extracontractual se genera al configurarse los supuestos establecidos en los artículos 1969 y siguientes del Código Civil, esto es, de una conducta antijurídica, con daño causado, relación de causalidad entre la conducta y el factor de atribución subjetivo (artículo 1969) u objetivo (artículo 1970). (Autores Varios, Código Civil Comentado II: 2014, 332) Cornejo Chávez, justificando este diferente tratamiento, ha señalado: “el acto ilícito es, tratándose de una persona capaz, absolutamente personal, de modo que no tendría por qué afectar el patrimonio del otro ni perjudicado en la parte que eventualmente le correspondería por concepto de gananciales”. (Cornejo Chávez: 1985, 303).

Por otro lado, y en contraposición a lo normado por el artículo 309 de nuestro código civil, el artículo 1366 del Código Civil español establece por ejemplo que: "Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge que se producen a consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes serán de responsabilidad y cargo de aquella, salvo si fuesen debidos a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

Es este el punto medular de nuestra investigación; pues tal y como está regulado esta figura en nuestra legislación se estaría desprotegiendo gravemente a aquel tercero que sufra daño a manos de uno de los integrantes de la sociedad conyugal, lo que generaría una situación absolutamente injusta.

En ese orden de ideas y si el sustento de la responsabilidad civil reposa justamente en devolver al estado anterior al daño a la víctima, vale decir resarcirlo, en estos supuestos –muy comunes, por cierto- es casi imposible garantizar el cumplimiento de la obligación indemnizatoria, por tanto, el monto es un símbolo más que gráfica la conclusión de un proceso.

Muchos de las relaciones extracontractuales de responsabilidad surgen a causa de un hecho realizado por alguien casado, y si se sabe que por regla general en nuestro país todos se casan bajo un régimen de comunidad de bienes, salvo contadas excepciones; en teoría no existiría patrimonio que garantice el cumplimiento de la responsabilidad civil por el daño causado por uno de los cónyuges de la sociedad conyugal.

En ese orden de ideas y si bien es cierto que en nuestro país se encuentra regulado la responsabilidad civil, no existe regulación expresa sobre el supuesto en mención, lo que supone la existencia de un vacío que provoca que muchos de los casos de indemnización, no puedan ser ejecutados a plenitud.

Por ello y teniendo en cuenta lo hasta aquí señalado, resulta muy relevante formularnos la siguiente pregunta de investigación.

1.1.2. Enunciado del problema

¿De qué manera la regulación de la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad conyugal por daño causado por uno de los cónyuges, regulado en el artículo 309 del código civil; vulnera el derecho de la víctima a ser indemnizado?

1.2. Hipótesis

La regulación de la responsabilidad civil de la sociedad conyugal causado por uno de los cónyuges, regulado en el artículo 309 del código civil vulnera frontalmente el derecho de la víctima a ser indemnizado, puesto que prohíbe bajo toda circunstancia que el patrimonio de la sociedad conyugal coadyuve en la reparación de dicho daño.

1.2.1. Variables

1.2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La regulación de la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad conyugal por daño causado por uno de los cónyuges.

1.2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Derecho de la víctima a ser indemnizado.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la regulación de la responsabilidad civil de la sociedad conyugal causado por uno de los cónyuges, regulado en el artículo 309 del código civil; vulnera el derecho de la víctima a ser indemnizado.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Establecer las obligaciones patrimoniales de la sociedad conyugal frente a la sociedad, respecto a los bienes propios.
- Confrontar la responsabilidad civil y su incidencia dentro de la sociedad conyugal como un ente causador de daños.
- Analizar la regulación existente en el derecho comparado, con especial atención en el derecho español.

CAPÍTULO 2. Marco teórico

Sub Capítulo 1.

La Sociedad de Gananciales. Evolución histórica.

1.1. Antecedentes Históricos

a) Régimen Patrimonial en el Derecho Romano.

Si hablamos del derecho Romano y precisamente a inicios de siglos, por la “manus” la mujer era como una hija y como tal no tenía ningún derecho; no obstante, con la dación de la ley de las doce tablas que permitía el matrimonio sin necesidad de la “manus” cada cónyuge podría tener su propio patrimonio; sin embargo el padre de la novia era quien cuidaba de estos bienes; el mismo que era entregado al novio de la mujer como una especie de dote para que sirviera a la futura manutención de la esposa o ayudar con las deudas de la nueva familia.

El matrimonio en Roma no era un acto formal; y, las parejas más bien eran convivientes (*affectio maritalis*), de donde dependía la naturaleza y durabilidad de tal convivencia; por ende, si desaparecía este afecto o convivencia, el matrimonio terminaba como una cuestión muy natural, lo que trajo que el divorcio sea visto como una cuestión normal.

b) El Régimen Patrimonial en el Derecho Francés:

La doctrina manifiesta que “En el derecho francés antiguo concibieron al marido como el único propietario de los bienes calificados por ley como gananciales debido a los amplios poderes de administración y disposición que él ostentaba sobre aquellos, negando la posibilidad de conformarse un verdadero patrimonio común a ambos cónyuges, incluso si

la mujer adquiriría bienes de carácter privativo, lo que se tenía que probar de lo contrario integraban el patrimonio ganancial confundándose con los bienes propios del marido, dichos bienes privativos quedaban sujetos al poder de agresión de los acreedores que no eran de la comunidad, pues está no existe, sino del marido, la esposa no era propiamente socia sino que tenía la esperanza de serlo, es decir no negaba a la muerte todo derecho de copropiedad, sino que quería expresar que la mujer durante el matrimonio no podía obligar los bienes de la comunidad respecto de sus propios acreedores”³.

1.1.2. La sociedad de gananciales en el Derecho peruano

a) El código civil de 1852

Este cuerpo normativo adopto de manera obligatoria por el régimen de sociedad de gananciales, puesto que este era el sistema patrimonial de matrimonio adoptado en la mayoría de legislaciones en el mundo.

Según este régimen los bienes que conformaban la sociedad de bienes, estaban bajo el dominio del esposo.

Cabe resaltar aquí, que la esposa no estaba en condiciones de vender, hipotecar, enajenar ni recibir ningún bien si es que el marido no intervenía en tales actos jurídicos.

Este código civil establecía como regla que los productos de los bienes de cada cónyuge, así como aquellos que se adquirieran con tales productos; y, aquellos bienes que se adquirieran por el trabajo de cada consorte, eran considerados bienes de la sociedad.

b) El código civil de 1936

Al igual que el anterior código, este cuerpo normativo se basó en el régimen de sociedad de gananciales; sin embargo, el mismo podía estar conformado por bienes propios de cada cónyuge.

Este código establecía en su artículo 176 que ninguno de los esposos podría renunciar al régimen de sociedad de gananciales.

³. - Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.

No obstante, y un elemento que hace distinción a este código del anterior radica en el hecho que dicha sociedad podría estar representada, de manera indistinta ya sea por el esposo o la esposa.

En conclusión, y como se puede apreciar, este código mantuvo el régimen de sociedad de gananciales, el mismo que reguló en la sección segunda del libro de familia.

Según este código y si bien el esposo era el administrador de los bienes, también se contemplaba la participación de la esposa cuando de disponer o gravar bienes sociales se trataba.

Sin embargo, respecto a los bienes propios, cada consorte los administra y puede disponer de ellos cuando lo considere pertinente⁴.

Cuando la esposa permita que sus bienes propios sean administrados por su esposo, este marido, no tendrá más que las facultades de un mero administrador; por lo que, tal marido estará obligado a devolver tales bienes cuando estos sean requeridos por la esposa. Con la salvedad que los bienes propios de cada cónyuge no están en la obligación de responder por las deudas del otro esposo, salvo casos de pobreza del otro cónyuge y con la condición que aquella deuda redundó en beneficio del matrimonio⁵.

Cabe resaltar, sin embargo, que los bienes comunes eran administrados por el esposo; pues, los bienes de los esposos se presumían sociales, mientras no se haya comprobado lo contrario.

Una novedad que este código trajo es respecto a los bienes reservados, los mismos que son aquellos que se obtiene como producto del trabajo realizado por la esposa, tales bienes reservados eran administrados por la esposa, ella los usufructúa; e incluso, puede disponer de ellos a título oneroso, sin la autorización del marido; del mismo modo puede defenderlos en juicio; y, si el marido cae en un estado de pobreza, estos bienes podría responder por las deudas del esposo contraídas por él en beneficio de la familia.

Este código también reguló en su quinto título todo lo referente a la dote, la que estaba conformado por todos aquellos bienes que la mujer lleve al matrimonio, así como todos los que adquiera a título gratuito durante la vida en común.

Sin embargo, este cuerpo legal también reguló la separación de bienes, siempre y cuando concurren las causales establecidas en la ley

⁴. - Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.

⁵. - Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.

positiva, como, por ejemplo, cuando el esposo no atiende las obligaciones impuestas por ley, o éste no asegure los aportes de la mujer, entre otros.

De la **separación de bienes durante el matrimonio** se realizará si se presentan las siguientes causas, a solicitud de uno de los cónyuges ante el juez:

c) El código civil de 1984

Ya con el actual código, se establece, según el artículo 295, que los cónyuges pueden optar por un régimen de separación de patrimonios o por un régimen de sociedad de gananciales.

Según la nueva legislación, para que se entienda que los futuros esposos han optado por el régimen de separación de patrimonios, ellos deben suscribir una escritura pública, la misma que debe inscribirse en el registro personal, todos estos requisitos deben observarse bajo sanción de nulidad; si en caso los eventuales esposos no hicieran esto antes de realizarse el matrimonio, se presumirá que han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

Estos regímenes patrimoniales van a fijar el estándar y la manera cómo el marido y la mujer atenderán las necesidades en el nuevo hogar que conforman, de igual forma, es el régimen patrimonial quien determina cómo responderá el patrimonio de ambos frente a terceros por las deudas contraídas por la sociedad o por cada uno de ellos.

Es pues así que nuestro código vigente regula dos sistemas patrimoniales; el primero denominado “sociedad de gananciales”, en donde existe una comunidad de bienes conformado por los bienes que, de forma onerosa, cualquiera de los esposos adquiera durante la vigencia de su unión matrimonial; siendo, en cambio, bienes propios los que cada consorte hubiera recibido con antelación al matrimonio; o, los que adquiera durante este, pero a título gratuito. Por otro lado, con la denominación de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva la individualidad de sus bienes; con la salvedad que ambos regímenes pueden ser mutables a elección de ambos consortes.

Este código, sin embargo, establece que cualquiera de los cónyuges puede ejercer actos de conservación y de administración de los bienes, ello con el único objeto de facilitar la satisfacción de las necesidades comunes de la familia, todo esto en virtud al principio de igualdad jurídica de los cónyuges.

La administración de los bienes familiares debe responder al interés común de la familia.

Este código, como ya lo habíamos precisado antes, regula la posibilidad que los cónyuges pueden optar en cualquier momento por el cambio de régimen; sin embargo, para tal efecto ambos cónyuges deben suscribir la correspondiente escritura pública y la posterior inscripción del cambio de régimen en el registro personal, empezando a regir tal régimen desde la inscripción, esto según el artículo 296 del código civil.

No obstante ello, el artículo 296 no guarda coherencia con el artículo 319 que regula el fenecimiento de la sociedad de gananciales, pues en este último dispositivo se establece que tal régimen fenecce, respecto de los esposos, en la fecha de la escritura pública; y, para los terceros, el régimen fenecce en la fecha de la inscripción

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo N° 296 del Código Civil no concuerda con lo señalado en el artículo N° 319 del mismo, “para el caso del fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales por esta causa. Así, en esta última norma se establece que, para las relaciones entre los cónyuges, se considera que el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales se produce en la fecha de la escritura pública; y, respecto de terceros, el citado régimen patrimonial se considera fenecido en la fecha de la inscripción en el registro personal”.

Esta discordancia normativa no resulta menuda, pues, si los cónyuges adquiriesen bienes entre la fecha de suscripción de la escritura pública y la fecha de inscripción del acto en el registro personal, surgiría un gran problema por determinar si los bienes conseguidos en ese lapso de tiempo califican como propios o sociales.

Ahora, si estando en vigencia el régimen de sociedad de gananciales y se presentara algunos de los supuestos establecidos por el artículo 329, indistintamente cualquiera de los cónyuges podría acudir ante el juez a efectos de demandar la sustitución del régimen patrimonial.

Cabe resaltar que el patrimonio de la sociedad de gananciales es una confluencia de activos y pasivos. El resultado de la tal confluencia está conformado por las deudas, bienes presentes pasados y futuros de ambos esposos.

El régimen de sociedad de gananciales está conformado, en puridad, por tres patrimonios; el patrimonio social, y el de cada uno de los cónyuges. Ahora, si quisiéramos distinguir a uno del otro, tendríamos que recurrir a los dispositivos 302⁶ y 310.

⁶ Art. 302 Código Civil: “Bienes sociales”

Como se puede apreciar, hay figuras que siendo contempladas en los códigos anteriores, no han sido contempladas en el código vigente, por ejemplo los bienes reservados y la dote.

1.1.3. El matrimonio y su constitucionalización en el Perú.

a) La constitución de 1933

Esta carta magna abordó el matrimonio en el título II, específicamente en el artículo 51 establecía que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley; del mismo modo, en su artículo 84 prescribía que son peruanos aquellos ciudadanos mayores de 18 años y los casados mayores de 18, así como los emancipados.

b) La constitución de 1979

Esta constitución a diferencia de la anterior, se refiere a la familia en un capítulo entero, regulando en su artículo 5° que es preocupación del Estado peruano el matrimonio y la familia como cédula natural de la sociedad.

Sin embargo, deja a la regulación legal las causas de separación y disolución del matrimonio.

Resulta innovador en esta constitución la regulación que en su artículo 9° realiza sobre el concubinato, la misma que es definida como la unión estable entre un varón y una mujer, que forman un hogar de hecho, la misma que se deberá regir por lo establecido por un régimen de una sociedad de gananciales, en lo que pueda ser aplicable.

c) La constitución de 1993

La constitución vigente, dentro del capítulo segundo que se refiere a los derechos sociales y económicos, regula a la figura del matrimonio; y, es en su artículo 4° que prescribe que el Estado peruano protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociendo a estos, como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad.

Así como lo establecía la constitución derogada, la forma del matrimonio, sus causales de separación y disolución, los deja para que sean desarrolladas por la ley.

Sub capítulo II

Régimen patrimonial de la sociedad de gananciales

2.1 SEPARACIÓN DE BIENES

2.1.1. Concepto

A través de este régimen patrimonial, cada uno de los integrantes de la sociedad conyugal conserva la individualidad de su patrimonio; es decir, cada consorte se beneficia de manera propia sus beneficios y sus cargas que asuma.

Para Evelyn Liderman Apozdava, *“obedece a una concepción jurídica opuesta a la del régimen de la comunidad; se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de cualquier comunidad o masa común de bienes entre los esposos. Se concede plena capacidad a la mujer, cada cónyuge es responsables ante terceros y están obligados a contribuir a las cargas del hogar según sea su capacidad y a la crianza y educación de los hijos comunes⁷.”*

en otras palabras, la noción de separación de patrimonios se gesta a partir del fundamento de que ninguno de los cónyuges se casa con el otro para enriquecerse con el dinero del otro.

2.1.2. Legislación

Es común en los países del viejo continente que las parejas acuerden casarse bajo el régimen de separación de patrimonios, mediante una escritura pública.

⁷. - Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.

En el Derecho Español, la doctrina ha venido empleando una triple clasificación en función del distinto origen que puede tener la instauración del régimen de separación de bienes. Si el régimen de separación de bienes se instaura por voluntad de los cónyuges la referida separación es convencional, en el caso que las partes se limitan a establecer a que no desean que se aplique a su matrimonio el régimen de sociedad de gananciales, entonces sus relaciones patrimoniales quedan sometidas al régimen de separaciones de bienes por ser el régimen legal supletorio de segundo grado, y en este sentido para hacer alusión a este supuesto se afirma que la **separación de bienes tiene carácter legal**. Finalmente, la separación de bienes se considera **judicial** cuando se producen circunstancias del último párrafo del art. 1435 del Código Civil.⁸

En la legislación colombiana se trata de amparar los derechos de la mujer concediéndole acción irrenunciable para demandar judicialmente, durante el matrimonio, la separación total de bienes, a causa de insolvencia, administración fraudulenta o mal estado de los negocios del marido. El principal efecto de la separación de bienes es el de poner fin a la sociedad conyugal, para que en el futuro los esposos administren separadamente sus bienes y para que ninguno de ellos tenga derecho a percibir las ganancias que produzcan los bienes del otro.⁹

2.2. SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.2.1. Antecedentes de la Sociedad de Gananciales

El término “sociedad de gananciales” tiene su génesis en el vocablo “societas”, cuyo significado es asociación de personas que cumplen un fin mediante la cooperación; por otro lado, el término “gananciales” es sinónimo de provecho o lucros nupciales.

2.2.2. Concepto

Es la sumatoria producto de los aportes que hace el marido y la mujer al iniciar el matrimonio y que da origen a un nuevo sujeto de Derecho.

“Precisamos definición de los bienes gananciales y los gananciales propiamente dichos, el primero, es sólo un derecho de

⁸ Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.

⁹ Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.

participación que cada cónyuge tiene en el valor de los bienes; el segundo, los bienes que deben ser objeto de división entre los consortes a fin de hacer efectivo aquel derecho; y, el tercero, los bienes remanentes que se dividirán por mitades ambos esposos o sus respectivos herederos después de la liquidación de la sociedad”.

2.2.3. Efectos y administración

Teniendo en cuenta que los cónyuges se unen para hacer una vida en común, el efecto primordial es el que, si ambos desean disponer de los bienes sociales, tal disposición debe realizarse con la participación conjunta de ambos cónyuges, de modo tal que ambos se beneficien de la antes mencionada disposición.

Ahora, los bienes que ambos hubieran adquirido al inicio de la sociedad son de propiedad de los dos; no obstante, cuando, el matrimonio llegue a su fin, el sujeto de derecho conformado por ambos deberá liquidarse, a efectos de poder determinar cuáles bienes pertenecen a cada uno de los ex consortes.

2.2.4. Bienes propios y bienes de la sociedad

No obstante; y, pese a que exista una sociedad de gananciales, ello no impide en lo absoluto que dentro del matrimonio existan bienes de ambos (sociales); y, bienes de cada consorte (bienes propios).

2.2.4.1. Los bienes propios son aquellos con los que llega cada uno de los cónyuges antes o al iniciarse el matrimonio, también son propios aquellos que adquiera durante la vigencia del matrimonio a título gratuito; en resumen, aquí están todos aquellos que el artículo 302 de nuestro código civil regula; entre los que podemos mencionar “las indemnizaciones por accidentes o seguros, los derechos de autor e inventor, los implementos laborales o profesionales, las acciones y participaciones de sociedades, la renta vitalicia, los vestidos y objetos de uso personal”.

Cada uno de los cónyuges tiene el derecho de administrar sus bienes propios, con excepción, claro está, de los productos que estos bienes propios generen, ya que, según la normativa positiva, estos califican como bienes sociales.

Sin embargo, si el cónyuge acepta que el otro administre sus bienes propios, lo cual es jurídicamente posible; incluso, podría darse el caso que aquel autorice a este último a que los grave o hasta disponga de estos.

En este régimen durante la sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges no puede renunciar a donaciones, herencia o legados.

2.2.4.2. Los bienes sociales Son los que ingresan al matrimonio mientras este tenga vigencia; sin embargo, dentro de esta categoría también encontramos a aquellos bienes que se adquieran después de su liquidación, siempre que la causa de tal adquisición se ubique en el tiempo en que tal unión marital estaba vigente.

2.2.5. Legislación

En el Código Civil se emplea el sistema de complementación, enumerados los bienes propios, todo lo que queda son bienes sociales, con este sistema no hay omisión, así el artículo 310 del Código Civil aclara que “son bienes sociales inclusive los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios, y de la sociedad, y las rentas de derechos de autor e inventor, también tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal común en suelo propio de uno de los cónyuges, abonando a este el valor del suelo al momento del reembolso”.

Ahora, si hablamos de la administración de estos bienes sociales, cabe aclarar que esta recae sobre ambos cónyuges; no obstante, ello, puede darse el caso que uno de los cónyuges autorice de manera expresa al otro para que solo aquel sea quien administre los bienes sociales. Similar situación puede suceder cuando alguno de los cónyuges esté impedido por interdicción civil; o, cuando uno de ellos haga abandono del hogar conyugal.

El artículo 315 del código civil, expresa literalmente que “Para la disposición de los bienes, por regla general, se requiere la intervención de tanto el marido como de la mujer, pero cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro”.

“Lo mencionado precedentemente no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges, tampoco rige en los casos de leyes especiales”, así tenemos la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287 en cuya Sexta Disposición Final señala: *“En la transferencia o constitución de gravámenes sobre una persona natural, no se requiere la intervención del otro cónyuge.*

La misma regla rige para los valores representados mediante anotación en cuenta.” Otro caso es el de la Ley N° 26361 (Ley de Bolsa de Productos) que en su artículo cuarto señala: *“Se presume, sin advertir prueba en contrario, que los bienes materia de negociación de bolsa, tienen el consentimiento de ambos cónyuges”;* en igual sentido la Ley de Mercado de Valores en su artículo 113 refiere: *“Que en las transacciones que se efectúen en los mecanismos centralizados regulados por esta ley, se presume de pleno derecho, el consentimiento del cónyuge del enajenante”* y finalmente la Ley de Banca y Seguros señala en su artículo 227º: *“En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúen con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge titular de la cuenta”.*

Cuando hablamos de disposición o gravamen de bienes sociales, surge una grave controversia cuando de manera unilateral solo uno de los consortes dispone o grava el o los bienes sociales; pues, aquí el código no nos trae solución alguna, siendo esto materia de discusión en el octavo pleno casatorio, el que a la fecha no tiene sentencia.

Atendiendo a la Teoría del Acto Jurídico, se plantea que el acto jurídico de disposición de bienes sociales es nulo al contravenirse una norma imperativa, además en la medida que uno de los cónyuges no manifiesta su voluntad en los actos que realiza su cónyuge, así mismo existe jurisprudencia que señala que el acto es nulo en virtud de que el objeto es jurídicamente imposible.

Otra posición (Casación 111-2006 Lambayeque Diario El Peruano 31/01/07) señala que “el supuesto previsto en el artículo 315 del Código Civil no recoge un supuesto de nulidad del acto

jurídico sino uno de ineficacia el mismo que origina que el acto jurídico cuestionado no sea oponible al patrimonio de la sociedad de gananciales, además que el artículo 315 no descarta la posibilidad que uno de ellos pueda otorgar poder al otro, posibilidad legal que se encuentra recogida tanto en el artículo 315 como en el artículo 292 del Código Civil, lo que lleva a concluir que, la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito de validez del acto jurídico sino supone una adecuada legitimidad para contratar”.

En el caso de tratarse de deudas sociales, responden los bienes sociales; y, a falta o insuficiencia de estos, responden los bienes propios, a prorrata, de cada uno de los esposos.

Otro problema de larga data que se presenta es el de la embargabilidad de bienes sociales respecto de obligaciones asumidas por uno de los cónyuges; pues el criterio preponderante es el de la posibilidad de la embargabilidad; empero, la imposibilidad de la ejecución del mismo; y, esto genera un grave perjuicio, pues muchos acreedores se verían burlados, dado que resultaría imposible, jurídicamente hablando, que vean satisfecho su acreencia.

Sub capítulo III

Protección y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales

3.1. La protección de la sociedad de gananciales.

Estudiadas las diversas teorías propuestas, la sociedad de gananciales, tiene como finalidad esencial el satisfacer los intereses de los cónyuges para la posterior conformación de una familia. Dicho de este modo, Plácido señala: “Se trata de una comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los cuales, conservando, en cambio, cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito.”¹⁰

El fundamento por el cual se protege dicha institución jurídica radica que, entre los cónyuges se originan vínculos de carácter pecuniario, de igual forma sucede con los terceros. De ahí nace la imprescindible razón de regular las mencionadas relaciones.

“Siendo así, es indubitable que el matrimonio origina una serie de modificaciones que atañen al patrimonio de los cónyuges y al acervo común. Aunque esos cónyuges no tengan bienes y solo posean su propio trabajo, se

¹⁰ Plácido Vilcachagua, Alex: “Regímenes Patrimoniales del Matrimonio”. Lima. Gaceta Jurídica.2002. Pág. 50

presenta inmediatamente la necesidad de la regulación jurídica de los bienes, incluso el trabajo que los cónyuges aportan al matrimonio, al tiempo de contraerse este, durante su permanencia, antes de su disolución.”¹¹

En el Régimen De Sociedad De Gananciales existen dos tipos de bienes: aquellos que son propios y pertenecientes a cada cónyuge y por otro lado los bienes de la sociedad o también denominados bienes comunes, los cuales son adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del matrimonio. El artículo 302 del Código Civil se encarga de mencionar los bienes propios, así como el artículo 310 enumera aquellos bienes pertenecientes a la sociedad preceptuando al mismo tiempo la presunción iuris tantum de que todos los bienes se presumen sociales¹².

El fundamento económico de la protección de la sociedad de gananciales se resume en que este tiene como finalidad la conformación de un bien común para los cónyuges. Dichos bienes son empleados con esa finalidad para que futuros acuerdos que aumenten el capital de la sociedad conyugal y familiar.

Barassi afirma que el patrimonio familiar *“tiende a asegurar el bienestar de la familia, impidiendo la enajenación de aquellos bienes inmuebles o títulos de crédito (...) que uno o ambos cónyuges (antes o después de celebrado el matrimonio), o un tercero constituyan en patrimonio familiar por escritura pública, a fin de utilizar sus frutos en provecho de la familia.”*¹³

Fueyo Laneri destaca a la indivisibilidad como una de las diversas características del patrimonio familiar, es decir, este patrimonio es calificado como unidad económica y *“unidad jurídicamente indivisible”*.¹⁴

El fundamento social de la protección de la sociedad de gananciales se encuentra amparada tanto por la constitución y la ley como parte de una futura unión conyugal que dará origen a la conformación de una familia. Gracias a la sociedad de gananciales los cónyuges pueden disponer comúnmente de sus bienes y en gastos estimados de su hogar y sus futuros hijos, además de

¹¹ Plácido Vilcachagua, Alex. Obra citada. Pág. 54.

¹² Jiménez Vargas-Machuca, Roxana (2003). Bienes que integran la sociedad de gananciales. En: *Comentario al Código Civil, Tomo II –Derecho de Familia-*. Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 290 – 292.

¹³ Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca. 2008 “Manual de Derecho de Familia”. Jurista Editores. Lima. Pág. 437.

¹⁴ Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca. Obra citada. Pág. 440.

disponer de los bienes cuando estos atraviesen una etapa como es la ancianidad y obtener de ellos capital para su respectiva jubilación.

Dentro del libro de derecho de familia, se encuentra regulado el régimen económico matrimonial. Dentro de éste se puede comprobar que existe autonomía privada, pues el hecho de que los cónyuges opten por el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, o incluso tengan la posibilidad de sustituir el vigente régimen económico lo afirma, si bien es cierto con límites para garantía de ellos y de terceros.

La ley no señala con precisión que debe de entenderse por "sostenimiento del hogar". En realidad, debe de tenerse en consideración los gastos más frecuentes e indispensable para la vida de los contrayentes y de sus hijos. Por ello, las cargas de la familia forman parte de la potestad doméstica. Se entiende que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas de la familia.

Cuando cualquiera de los cónyuges no cumpliera con el respectivo deber de contribuir al levantamiento de las cargas, el juez a instancia del otro reglará el aporte de cada uno (artículo 300º del Código Civil); pudiendo dictarse las medidas cautelares más pertinentes con la finalidad que se realice su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las futuras necesidades. Al respecto, hay que tener en cuenta que el cuidado de los hijos y el trabajo del hogar son contribuciones a las cargas de la familia y, como tales, el juez debe de tenerlas en cuenta, para establecer correctamente el aporte de cada cónyuge.

3.2. Deudas en la Sociedad de Gananciales

3.2.1. Deudas de los Cónyuges

En nuestro ordenamiento jurídico no se ha determinado la presunción iuris tantum del carácter común de las deudas asumidas por uno de los cónyuges atribuibles a la sociedad, por lo cual se debe asumir que las deudas son personales salvo prueba en contrario. Sin embargo, en Jurisprudencia se encuentran criterios divergentes al respecto:

“Considerando Quinto: que asimismo cabe hacer la acotación, que a quien le corresponde probar que la deuda contraída por el ejecutante señor..., no haya redundado en beneficio de la sociedad conyugal es a la demandante, a tenor de lo dispuesto por el artículo 196º del Código Adjetivo en tanto que si todos los bienes se presumen sociales conforme al artículo 311º inciso 1

del Código Civil, se entiende asimismo que para el caso de deudas es de aplicación la misma presunción.”

Por otro lado, se señala:

“Los artículos 307° y 308° del Código Civil regula como se cubren las obligaciones contraídas por los cónyuges antes de la vigencia de la sociedad de gananciales. Siendo así, no corresponde discutir los bienes propios de uno de los cónyuges o los bienes de la sociedad conyugal responderán por las deudas contraídas por el otro cónyuge. Lo que corresponde determinar es si la obligación se contrajo en beneficio del futuro hogar o en provecho de la familia.

Por lo tanto, al no estar acreditado este extremo no es procedente que los bienes propios de uno de los cónyuges o los bienes de la sociedad respondan por las obligaciones personales del otro cónyuge.”

También se ha establecido lo siguiente:

“Si la obligación era de provecho común y no solamente beneficiaba a uno de los consortes, se verifica el artículo 317° del Código Civil, la cual señala que los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.”

En principio las deudas personales (artículo 307° del Código Civil) deben ser asumidas por los responsables de dicha conducta, sin embargo, se ha establecido dos excepciones a dicha regla. Por un lado, cuando las deudas han sido contraídas antes de la sociedad a favor de la existencia de la futura sociedad, en este supuesto responde de manera subsidiaria el activo social ante la falta de activo del deudor. Por otro lado, durante la vigencia del matrimonio cuando uno de las personas contrae deudas a consecuencia de tratar de alcanzar un beneficio familiar, en este caso también el patrimonio familiar responderá de manera subsidiaria.¹⁵

¹⁵ Quispe Salsavilca, David (2003). Deudas contraídas con anterioridad al régimen. En: *Comentario al Código Civil Comentado, Tomo II- Derecho de Familia-*. Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 291.

Mientras que el artículo 308° del Código Civil se refiere al supuesto de una deuda personal nacida cuando el vínculo conyugal y el régimen de sociedad de gananciales están vigentes al momento de su establecimiento. La parte primera de este artículo presenta una exclusión a la masa patrimonial que permite que sea posible el cumplimiento de una deuda personal, sirviendo de este modo como una garantía. La deuda personal no es cubierta por el patrimonio del otro cónyuge. Este enunciado no precisa sobre la situación del común con respecto a una deuda personal, pero en concordancia con el artículo 317° se infiere que los bienes sociales responden por las deudas de cargo de la sociedad y no por las deudas personales a las que hace referencia el artículo 308°. El artículo 308° no refiere si el bien es propio o común, el cual ingresa al patrimonio de la sociedad de gananciales. Se limita a regular la responsabilidad de los bienes (no su ingreso que incrementa el patrimonio) frente a una deuda personal. La parte segunda del artículo establece una excepción relacionada a las deudas personales “en provecho de la familia”. Dentro del régimen ganancial encontramos dos tipos de deudas personales: aquellas no contraídas y contraídas en beneficio de la familia¹⁶.

3.2.2. Deudas de la Sociedad Conyugal

Es necesario indicar que en base a la igualdad que existe, se afecta directamente tanto a hombres como mujeres. En un primer momento responde los bienes de la sociedad de gananciales y de una forma subsidiaria y limitada los bienes propios de los cónyuges.

La afectación del patrimonio tanto por deudas personales y de los cónyuges radica en:

- a. La autonomía imperfecta del patrimonio común, ya que al no tener una personalidad jurídica no le es posible adquirir derechos y obligaciones, por lo cual son los mismos cónyuges quienes deben de actuar a su favor.
- b. La naturaleza del derecho de cada cónyuge sobre el patrimonio común es indeterminado, por la cual no es posible afectar de manera directa y determinada los bienes concretos de la masa común.¹⁷

¹⁶ Quispe Salsavilca, David (2003). Deudas personales del otro cónyuge. En: *Comentario al Código Civil Comentado, Tomo II- Derecho de Familia*. Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 295296.

¹⁷ Arata Solís, Moisés: “La sociedad de Gananciales”. 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 264.

Plácido, acertadamente señala: *“Podemos afirmar también que las deudas contraídas por los cónyuges son todas de carácter personal, pero la existencia de un patrimonio común afecto a determinados fines y la incidencia que tiene el régimen en sus relaciones con terceros hacen que, por razón de los bienes que los acreedores pueden agredir para satisfacer sus acreencias o por razón del activo patrimonial que debe soportar finalmente el peso de la deuda, se establece que algunas de ellas sean o bien de carácter común o bien de carácter privativo”*¹⁸.

Es necesario establecer la diferencia entre las cargas y deudas sociales, a respecto a la primera, son aquellas obligaciones que tiene la sociedad para cumplir con los fines para los cuales fue creada; mientras, las deudas sociales tienen relación con los sucesos por el cual los bienes de la sociedad están obligados a responder por las deudas de cualquiera de los cónyuges¹⁹. En relación a los efectos de la anulabilidad frente a terceros subadquirentes, a éstos debe de afectarles excepto en el caso que hayan actuado de buena fe y a título oneroso. La misma línea siguen en tanto las legislaciones española y argentina. La primera establece que “cuando la ley requiera para actos determinados que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los actos realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos”. La segunda dispone que el acto al que le falta el concurso de la voluntad del otro esposo, está viciado de nulidad relativa, que puede ser demandada por ese cónyuge.

Una deuda no tendría por qué ser entendida como de carácter común por el simple hecho de haber sido contraída por ambos cónyuges, tampoco tendría que ser entendida por privativa a la deuda que es contraída única y exclusivamente por uno de los cónyuges, del mismo modo que las expresiones *“deudas comunes”* y *“deudas privativas”* no son equivalentes a las expresiones *“deudas conjuntas”* y *“deudas individuales”*. Al hablar de deudas comunes estamos hablando de deudas respecto de las cuales la responsabilidad del deudor o deudores puede hacerse efectiva con cargo a los activos conyugales comunes, mientras que el hacer referencia a las deudas privativas resulta ser una manera simplificada de decir que por tales

¹⁸ Plácido Vilcachagua, Alex. Obra citada. Pág. 264.

¹⁹ Arias Schreiber, Max (2002). “Exegesis del Código Civil Peruano TOMO VII”. Lima, Editorial Gaceta. Pág. 253.

deudas, el deudor de las mismas responde con cargo a su patrimonio privativo.

“De acuerdo con lo hasta aquí señalado, la calificación común o privativa de las deudas contraídas por los cónyuges sujetos al régimen de comunidad de gananciales en nada incide sobre el concepto mismo de deuda, sino en la determinación del referente objetivo de la responsabilidad a la que se encuentran sujetos los bienes conyugales frente a talo cual supuesto de deuda, responsabilidad que puede ser modulada, limitada, sometida a determinadas órdenes de actuación, etc., por la ley”.

“El consentimiento de ambos es suficiente para justificar que los acreedores puedan agredir los patrimonios afectos en responsabilidad, no obstante que la deuda pueda ser calificada ulteriormente como una deuda de carácter común o privativo, solo será relevante para determinar, a posteriori, los reembolsos entre los patrimonios afectados a que hubiera lugar”.

“Nuestro Código Civil no hace expresa referencia a este tipo de deudas, lo que no impide llegar a las conclusiones antes expuestas en atención al principio general de responsabilidad patrimonial universal. Sin embargo, debemos tener en cuenta que en los incisos 3 y 5 del artículo 317^o, referido a las deudas que son de cargo de la sociedad, se hace referencia a específicas deudas (por donaciones dinerarias a hijos comunes y por mejoras útiles y de recreo en bienes propios) derivadas de una necesaria actuación conjunta de los cónyuges, casos en los cuales la responsabilidad de los cónyuges queda sujeta a la modulación establecida por el artículo 317^o”.

Finalmente, la jurisprudencia ha señalado que, *“Al constituir la sociedad de gananciales un patrimonio autónomo, este solo responderá por obligaciones asumidas por ella y no por obligaciones asumidas personalmente por cada uno de los cónyuges, salvo que el objeto de la obligación hubiese tenido como beneficiario a dicha sociedad.”*²⁰

3.3. Formas de Disposición de los Bienes Sociales dentro del Régimen de Gananciales:

Es importante la participación tanto del marido como de la mujer para que la disposición de los bienes sea posible y realizable. Cualquiera de los dos puede ejercer dicha prerrogativa, si tiene el poder especial del otro.

²⁰ CASACIÓN N° 2421-2002/ La Libertad

Lo anteriormente mencionado no aplica para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser ejecutados por cualquiera de los cónyuges, tampoco rige en los casos de leyes especiales. La doctrina tradicional, de una manera abstracta y general ha establecido una clásica diferenciación entre actos de administración y actos de disposición de los bienes integrantes de una masa patrimonial, que hasta nuestros días dicha diferenciación se mantiene, pero bajo la discusión si debe seguirse entendiendo por tales actos los que postulaba la doctrina tradicional, para la cual acto de administración es el que concierne a la administración, uso y goce de los bienes que integran un patrimonio, en cambio de acto de disposición es el que supone la enajenación o gravamen de un bien.

La doctrina contemporánea establece que los conceptos de administración y disposición tienen una naturaleza económica. De lo que se trata es de establecer la trascendencia de la realización de tales actos con respecto a los bienes que integran la masa patrimonial y el dominio que tiene sobre la situación jurídica del titular.

3.4. Modos diversos de afectación de Bienes Sociales

Existen dos teorías respecto a la afectación de bienes sociales por deudas personales:

a) **La tesis de la inembargabilidad.**

Teniendo en cuenta que la sociedad conyugal es un sujeto de derecho distinto a cada uno de los consortes que la conforman, los bienes que posea la sociedad conyugal no responden por deudas personales de cada cónyuge; de ahí que, mientras la sociedad conyugal esté vigente, no es posible determinar qué bienes le corresponden a cada cónyuge, por ende es imposible embargar el parte de los bienes de tal sociedad por las deudas de un solo cónyuge.

b) **La tesis de la embargabilidad.**

A diferencia de la postura anterior, esta tesis sostiene que como dentro del patrimonio social hay propiedad de cada cónyuge, justamente este patrimonio social sería la garantía que tiene el tercero deudor para poder exigir el cumplimiento de la acreencia con los bienes sociales.

Sub capítulo IV

La responsabilidad civil en la legislación peruana. Con especial atención en la responsabilidad civil extracontractual

1. Responsabilidad Civil

Responsabilidad proviene del término latín *responsus*, que significa “hacerse garante”²¹. Según la RAE es aquella “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”²².

DE TRAZEGNIES, define a la Responsabilidad Civil, como “una institución nacida en el siglo XVII, como un mecanismo de protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la integridad física, y a la propiedad), pero sobre todo nace como un mecanismo dirigido a sancionar la realización de ciertos actos o conductas legal y/o moralmente reprobables, no existiendo

²¹. - Mariños García, Rina Ruth. Tesis titulada “Criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la responsabilidad civil a nivel del ordenamiento civil peruano”. disponible en http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS.JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESI%20S.pdf.

²² Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

responsabilidad, sino hay culpa, que es el sistema que existió en el siglo XIX”²³.

Luego, agrega, que “al surgimiento de las sociedades modernas, la responsabilidad civil se convierte en un mecanismo empleado, principalmente para proveer de ayuda económica a las víctimas de los accidentes, concluyendo en éste sentido, que la Responsabilidad Extra- Contractual, persigue ante todo el poder reparar económicamente un daño, esto es, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación aceptable, el derecho quiere que los aspectos materiales de éste daño le sean remediados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos, por lo que diversos autores concuerdan en que deberá enfatizarse la reparación de la víctima, que el castigo del culpable”.

El maestro ALESSANDRI RODRÍGUEZ, citado por el jurista LÓPEZ RODRÍGUEZ, nos enseña textualmente que "es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra"²⁴.

La responsabilidad jurídica, tiene como origen remoto a la responsabilidad moral: ya sea sobre cualquier tipo de responsabilidad, tomando como ejemplo a los daños contra la autoridad pública, daño en contra de cualquier particular. Ya sea dentro de la responsabilidad administrativa²⁵ y civil o se trate de una conducta que ha incurrido en una responsabilidad penal²⁶.

En ese mismo sentido, GHERSN y STIGLITZ –PERLLAREDA nos enseñan que este instituto contiene un deber por parte de quien ha causado un daño, detrimento o perjuicio. El autor explica que la responsabilidad civil enfrenta a la víctima como el victimario ya que estas tienen intereses totalmente opuestos ²⁷.

Así pues, existen dos clases de responsabilidad civil, la primera como responsabilidad contractual. La cual se origina por el incumplimiento de un contrato o como sanción derivada de una cláusula penal; y la segunda denominada responsabilidad civil extracontractual que tiene su génesis en el haber provocado algún daño o perjuicio ajeno de toda vinculación en la que existe manifestación de voluntad alguna.

MOSSTE ITURRASPE señala que “la responsabilidad civil es el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro”²⁸.

²³ Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

²⁴ Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

²⁵ . - Mariños García, Rina Ruth. Óp. Cit.

²⁶ . - Mariños García, Rina Ruth. Óp. Cit.

²⁷ Mariños García, Rina Ruth. Óp. Cit.

²⁸ *Ibidem*, p. 21.

En el mismo sentido, VISSER DEL PINO sostiene que “la responsabilidad civil es la obligación de reparar un daño que ha causado perjuicio a la víctima, ya sea por el incumplimiento de una obligación, o por el actuar culposo o doloso en contra de la víctima”.

3. Funciones de la responsabilidad civil.

Entre todas las que existen, la doctrina mayoritaria acepta pacíficamente las que a continuación se mencionan:

- Hacerle frente al acto ilícito dañino, por tal tiene una función resarcitoria.
- Retrotraer la situación jurídica del sujeto pasivo del daño anterior al evento dañoso.
- Hacer saber el poder punitivo del Estado.
- Desalentar a cualquiera, que de manera dolosa o culposa, pretenda dañar a un tercero.
- Justicia económica (repartir las pérdidas y asignar costos).

Ahora, en doctrina nacional, ESPINOZA nos dice que “las funciones satisfactivas, de equivalencia y distributiva no son otra cosa que tres maneras distintas de ver una misma función; así, si se quiere satisfacer a la víctima, la reparación será (en la medida de lo posible) *equivalente* al daño causado, lo cual originaría una (re)*distribución* de los costos del mismo. Cuesta entender, manifiesta el jurista, la separación entre la función preventiva con las disuasiva o la incentivadora, cuando en realidad la primera se materializa, a través de estas”²⁹. De esta manera, las funciones de la responsabilidad civil, debe ser analizada desde la perspectiva de sus protagonistas:

- a) Desde la perspectiva del sujeto que sufre el daño, es satisfactiva.
- b) Desde la perspectiva del sujeto que sufre el daño, es punitiva.
- c) Desde la perspectiva de la sociedad es persuasiva o disuasiva.
- d) Desde una perspectiva común a todos los agentes antes mencionados encontramos a la función distributiva de los costos del menoscabo sufrido.

4. Estudio histórico de la Responsabilidad Civil.

²⁹ Mariños García, Rina Ruth. Óp. Cit.

El actual Código Civil peruano regula de un modo tradicional, la responsabilidad civil contractual como la extracontractual, siendo fundamental conocer los antecedentes de dicha institución jurídica que también se ha encontrado regulada en legislaciones anteriores

3.1 En el código civil de 1852

De acuerdo a la tradición de la época, el legislador de 1852 optó por determinar la responsabilidad en base al *principio de la culpa* la que carecía de una presunción y que necesariamente tenía que ser probada, tanto para los contratos como también en aquellas obligaciones que tenían origen en delitos y cuasidelitos.

Respecto al daño extrapatrimonial, se estableció y solo para el supuesto de injuria la posibilidad de solicitar una indemnización: "En caso de injurias, tiene derecho el que las recibe a pedir una indemnización proporcionada a la injuria", según el art. 2022.

Gracias a lo establecido en dicho numeral, se dio un paso importante para que en la codificación civil peruana se introduzca el concepto de daño inmaterial.

3.2 En el Código de 1936

El cuerpo civil normativo de 1936 mantuvo la tradición de la *culpa*, con ciertas excepciones, no precisó sobre el daño moral contractual, el cual tuvo que ser introducido por la jurisprudencia, pero limitadamente dio lugar al reconocimiento del daño moral extracontractual dentro del artículo 1148: "al fijar el juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima".

Al inicio, por su reciente incorporación, se interpretó como posible la satisfacción pecuniaria del daño moral en el caso que se haya provocado un daño material que debía ser reparado. En el hipotético caso de una ruptura de esponsales el artículo 79 hacía referencia a la indemnización por daños inmatrimoniales, al hacer referencia los derechos inmanentes a la personalidad del desposado que ha sido perjudicado.

3.3 En el Código de 1984

El actual código civil, que introdujo el concepto de *responsabilidad objetiva* para el caso del riesgo originado en la responsabilidad civil extracontractual, el cual permite que se reconozca y regule el daño moral tanto en el ámbito contractual como extracontractual,

Responsabilidad por inexecución de obligaciones:

Art. 1322: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento".

Responsabilidad extracontractual:

Art. 1984: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Art. 1985: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Resulta claro que, la vulneración de los derechos contenidos en el título II a los que hace referencia el artículo 17, como los derechos fundamentales en general, además de los distintos tipos de acciones que sean posible plantear, supone la posibilidad de plantear una acción indemnizatoria, ya que los elementos que forman parte de la responsabilidad civil llegan a configurarse (antijuricidad, daño, relación causal y factores de atribución).

El vigente código civil tiene en consideración al contrato como una de las fuentes de las obligaciones, además el incumplimiento contractual se encuentra normado en el libro previo al de las fuentes de las obligaciones. Otra diferencia establecida en el marco de la responsabilidad civil contractual como extracontractual, se encuentra en la ideología de la relación causal aplicable y, por ende, en el alcance de la reparación debida. En relación al campo contractual y por aplicación del segundo párrafo del artículo 1321 sostiene: Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable. “El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución...”, puede señalarse que esta se alinea con la teoría de la causa próxima.

En cambio, en responsabilidad extra-contractual, el Art. 1985 sostiene: "Contenido de la indemnización. La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño".

Una diferencia entre estas dos clases de responsabilidad civil recae en los *factores de atribución de responsabilidad*. Mientras que en el ámbito de la responsabilidad contractual la culpa es el único factor de atribución previsto, como lo establece el artículo 1321; con respecto a la opción aquiliana existen distintos factores como: “1) el riesgo creado por el uso de bienes peligrosos o actividades riesgosas (art. 1970), la responsabilidad del dueño de un animal (art. 1979), por la ruina de un edificio (art. 1980); 2) la condición de dador de

trabajo (art. 1981); 3) la condición de representante de incapaces (art. 1975 y 1976); 4) la equidad (Art. 1977), entre otras”³⁰.

Otra radical diferencia entre ambos regímenes recae “en la extensión del resarcimiento a partir de la aplicación del grado de culpa, en el caso de las obligaciones contractuales, probado el incumplimiento del deudor se presume la *culpa leve*” (art. 1329.- Presunción de culpa leve. “Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”)

6. Elementos constitutivos

Haciendo referencia a los elementos que constituyen la responsabilidad civil es necesario mencionar que hay dos formas de tratarlo de acuerdo con la doctrina: desde un punto de vista unificado y diferenciado unificado. Ambas posiciones con fundadas razones.

Por un lado encontramos a LEYSSER LEÓN, quien sostiene que “las diferencias no son sólo de fondo (responsabilidad contractual y extracontractual) sino que, en nuestro sistema, abarcan diferencias normativas”³¹, de las cuales se puede hacer mención de las siguientes:

- Mientras la responsabilidad contractual (por el incumplimiento de obligaciones) prescribe a los 10 años; la responsabilidad extracontractual, prescribe a los 2 años (art. 2001, 1 y 4)³².
- En cuanto a la prueba existen una presunción de aquel que el incumplimiento se debe a la culpa leve del deudor (art. 1329); el dolo y la culpa inexcusable tienen que ser probados (art. 1330), mientras que, en la responsabilidad extracontractual, el descargo por falta de dolo o de culpa corresponde a su autor (art. 1969)³³.
- En el incumplimiento se resarcen, como regla general, los daños que sean su consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve el daño que podía preverse al tiempo en que se estableció la relación obligatoria (art. 1321). En la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento comprende los daños que puedan enlazarse con el acto

³⁰.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

³¹ *Ibidem*, p. 17- 18.

³² . - Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

³³ . - Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

ilícito, de conformidad con los criterios de la causalidad jurídica, los cuales, por decisión del legislador, son los de la teoría de la “causalidad adecuada” (art. 1985)³⁴.

- En el incumplimiento el resarcimiento, comprende el daño emergente, el lucro cesante y daño moral (art. 1321 y 1322). En la responsabilidad extracontractual se añade a dichos conceptos el de “daño a la persona” (art. 1985)³⁵.
- En el incumplimiento los intereses se devengan si media constitución en mora del deudor. En la responsabilidad extracontractual, el monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño (art. 1985)³⁶.

El maestro TABOADA CÓRDOVA, es uno de los que comparte la unificación, de quien nos basamos para señalar los elementos ordinarios de la responsabilidad³⁷.

6.1 La antijuricidad

“Actualmente existe consenso que una conducta es antijurídica no sólo cuando es contraria a una disposición normativa prohibitiva, sino también cuando la conducta resulta absolutamente contraía al ordenamiento jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que existen conductas tanto típicas cuando estas conductas se encuentren expresamente indicadas en el cuerpo civil normativo y atípicas cuando a pesar de no encontrarse normadas o especificadas en el texto legal, la producción de las mismas resulte contrarias a derecho”.

Sin embargo, este concepto de antijuricidad genérica es aceptada en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, mientras que en el lado contractual se acepta que es solo típica y no atípica.

“La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el Art. 1321 del Código Civil, mientras que la antijuricidad atípica emana de los arts. 1969 y 1970 del mismo código, pues en ambos se hace referencia únicamente a la provocación de un daño, sin señalar el origen del mismo, haciendo solo mención al daño propiciado por cada uno de ellas”.

6.2 El daño causado

³⁴ - Mariños García, Rina Ruth. **Op. Cit.**

³⁵ - Mariños García, Rina Ruth. **Op. Cit.**

³⁶ - Mariños García, Rina Ruth. **Op. Cit.**

³⁷ Elementos de la responsabilidad civil, 2da edición, Grijley, Lima, 2003, p. 32- 37.

“Es el segundo aspecto imprescindible de la responsabilidad civil. Es necesario aclarar que, al no haberse provocado daño, no hay lugar para la responsabilidad”, donde incluso algunos han tenido el atrevimiento de denominar a la responsabilidad civil como “*derecho de daños*”.

En sentido amplio, el daño consiste en “la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que, en cuanto tutelado por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en sentido formal y técnico de la expresión”. Una vez delimitado en sentido amplio el concepto de daño “puede bien decirse que el daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal”.

En la doctrina existe consenso al señalar que el daño puede ser de dos tipos: “*patrimonial y extrapatrimonial*. Se entiende que existe dos clases de daño patrimonial conformadas tanto por el daño emergente (pérdida patrimonial objetiva) y el lucro cesante (ganancia dejada de percibir). En lo concerniente al daño extrapatrimonial, el texto civil positivo hace mención a l daño moral y el daño a la persona”. Por ejemplo, ZÚÑIGA LUEY, citado por VARSÍ ROSPIGLIOSI en un artículo titulado, “*Responsabilidad del Estado por el contagio de VIH y otros daños médicos*” señala que “Una transfusión de sangre es una actividad riesgosa, por lo que el daño ocasionado como consecuencia de la misma implicará la responsabilidad objetiva de quien la realiza”

6.3 La relación de causalidad

La relación de causalidad al igual que el daño, es un requisito imprescindible que forma parte de los elementos de la responsabilidad civil. Existen diferencias en la regulación legal en nuestro Código las cuales consisten que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual se ha consagrado la teoría de la causa adecuada la cual se encuentra ubicada en el artículo 1985., mientras que en el contractual en el mismo art. 1321 la teoría de la causa inmediata y directa; llevándonos ambas teorías a un mismo resultado. Además, en ambos tipos de responsabilidad existen las figuras de la *concausa* y la *fractura causal*, que se presenta cuando la conducta de ambos sujetos intervinientes del daño (deudor y acreedor) contribuyen en la consecución del evento dañino, o cuando es un evento distinto a la causa original la que lleva a desencadenar el evento dañoso. Las fracturas causales en el terreno de la responsabilidad extracontractual son cuatro: La fuerza mayor, el caso fortuito, hecho de tercero y el hecho de la propia víctima.

6.4 Factores de atribución

Finalmente, hacemos referencia a los factores de atribución, que son aquellos que finalmente determinan la existencia o no de la responsabilidad civil, siempre y cuando los requisitos anteriormente señalados hayan logrado configurarse de tal manera. Si nos referimos a la responsabilidad contractual, el único factor de atribución es la culpa; sin embargo, cuando nos referimos a la responsabilidad extracontractual, los factores de atribución son, además de la culpa, el riesgo creado. Tales factores, antes mencionado, se encuentran positivizados en los artículos 1969 y 1970 del código sustantivo, respectivamente.

La diferencia entre ambos factores de atribución es muy notoria, y señala principalmente a que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha generado un daño, debe contestar únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo o culpa, mientras que en el sistema objetivo del riesgo, además de las tres condiciones esenciales, debe de probarse que la conducta que ha causado el daño es peligrosa o riesgosa, sin necesidad de acreditar culpabilidad alguna.

En esta línea de pensamiento, es acreditada la opinión del maestro colombiano Jairo López Morales, cuando establece que “con los avances de la tecnología, el progreso de la vida moderna, las grandes empresas, con actividades cada vez más diversas y complejas que han creado y aumentado las posibilidades de producir daños, como reacción a esa responsabilidad tradicional, que se fundamenta en el criterio subjetivo, en la concepción clásica de la culpabilidad, y con la postura siempre progresivo de humanizar el derecho, de socializar los riesgos, se le ha enfrentado la tesis de la responsabilidad objetiva, que se desprende en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad, no para sustituir la primera totalmente sino para integrarse o complementarse, actuando cada una de ellas en áreas debidamente delimitadas”³⁸.

7. La responsabilidad extracontractual en el sistema peruano

GUARINO expresa que “la aparición del Dammi inuria dati, inicia aquella evolución, que llevará a los ordenamientos jurídicos modernos a considerar que la responsabilidad civil se presenta sustancialmente cuando un sujeto desarrolla un acto que crea un daño económico para otro sujeto: de lo cual se sigue la obligación de dañarte al resarcir al daño por un importe equivalente al perjuicio económico sufrido”³⁹

³⁸ LÓPEZ MORALES, Jairo. *Op. Cit.*, p. 05.

³⁹ Antonio Guarino; *Diritto Privato Romano*. 7ma ed. Editore Jovene Naponi. 1984. N° 97. I, pp. 876-877.

7.1. Postura de nuestro código civil frente a las teorías de la responsabilidad civil

Nuestro código civil adopta en ambos campos de la responsabilidad civil. La teoría basada en la culpa, presentando algunos matices.

En la responsabilidad contractual el carácter subjetivo se hace presente en los artículos 1314, 1317 y 1321 donde el deudor sólo es responsable y queda obligado a indemnizar si ha incurrido en culpa.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, el artículo 1969 del código civil recoge la Teoría Subjetivista, basada en la Teoría de la Culpa, mientras, que en el artículo 1970 consagra la Teoría Objetiva y los artículos 1987 y 1988 le dan cabida a la posibilidad de la incorporación de la teoría de la difusión del riesgo.

7.2. Teoría de la Responsabilidad Civil Extracontractual

La doctrina ha elaborado tres teorías: **A) Teoría Subjetiva. B) Teoría Objetiva. C) Y la llamada Teoría del Riesgo.**

A) Teoría subjetiva:

De acuerdo a como se encuentra establecido en el artículo 1969, la Responsabilidad Extracontractual en este artículo se funda en la Teoría Subjetiva en donde a quien por dolo o culpa o cause un daño a otro estando en la obligación de indemnizarlo le es posible atribuirle una “responsabilidad subjetiva”; pudiendo observar al dolo y la culpa como factores de atribución.

a) El Dolo:

Dicha noción es concordante “con la voluntad del sujeto de causar el daño”⁴⁰. El dolo que da origen a la responsabilidad extracontractual, se identifica con la concepción penal del dolo genérico, pues se resulta necesarios elementos como el fraude o la intencionalidad de causar daño, los cuales provocarán que se produzca el daño.

⁴⁰ Scogna Miglio, Op. Cit. 640; también se define al dolo como “la previsión y voluntad del daño por parte del agente, como consecuencia del propio”.

- **Dolo Eventual.** - Aquí no existe la intención de dañar, sin embargo quien produce este tipo de dolo asume riesgos siendo consciente de la acción que se encuentre realizando.

b) La Culpa:

La culpa consiste en la contravención o ruptura de un estándar de conducta. Para un sector de la doctrina italiana, la culpa “No debe ser considerada como un juicio de reproche subjetivo del comportamiento sino como el vínculo entre el comportamiento dañino y aquel requerido por el ordenamiento”.

Visto desde otra perspectiva, se entiende por culpa a la “producción de un riesgo injustificado y para determinar si ese riesgo sea justificado o no, se necesitará enfrentarlo con la utilidad social de la actividad a la cual éste hace referencia”

Clases de Culpa:

- **Culpa Objetiva.** – Es la también denominada culpa in abstracto y consiste en la violación de una norma que se encuentra debidamente tipificada en un cuerpo normativo. “Considerar la culpa in abstracto es cuestionarse, lo que habría hecho otra persona en la misma circunstancia, llevar a cabo por comparación con la conducta de un tipo abstracto”⁴¹. Esta clase de culpa no debe de ser confundida con el concepto de responsabilidad objetiva.

La culpa objetiva se asienta en parámetros determinados por la ley (es por ello que recibe dicha calificación). En efecto, “una cosa es exigir la responsabilidad del autor de un daño, negando todo examen de su conducta (teoría del riesgo), y otra cosa es no expresarlo responsable sino en los casos en que otra persona habría obrado de manera distinta (aparición de la culpa in abstracto)”^{42,43}.

- **Culpa Subjetiva.** – Este tipo de culpa se funda en las “características personales del agente”, tomando también el nombre de culpa in concreta. Este tipo de culpa reformo a la imprudencia (el sujeto hace menos de lo que debe).

⁴¹.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

⁴².- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

⁴³.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

la Teoría Subjetiva, heredera moderna de las reflexiones medievales sobre el pecado, ofreció desde el primer momento muchos obstáculos⁴⁴.

En términos severos, se es culpable subjetivamente cuando no se han adoptado las medidas que estaban al alcance del sujeto para evitar el daño. En este aspecto moral de la responsabilidad si el daño no podía ser evitado por ese individuo en particular en esas circunstancias determinadas, no hay normalmente culpa⁴⁵.

Algunos autores alemanes, en un prurito de rigor y de escrúpulos trataron de trasladar al Derecho este concepto de culpa derivado de la moral, absolutamente subjetivo y casuístico – BRODMAN mantuvo que “para haber tenido la obligación de evitar un daño, hay que haber poseído también la posibilidad de evitarlo. Pero el deber de un individuo está en proporción a su inteligencia⁴⁶.

“A nadie puede pedírsele que sea más que listo de lo que Dios lo ha hecho”⁴⁷.

B. Teoría Objetiva

Los conceptos planteados sobre la acerca de la teoría subjetiva, dieron lugar con el paso del tiempo al surgimiento de una nueva teoría objetiva de la responsabilidad civil. Esta se edificó en base a dos caminos: uno más tradicional y otro más osado.

El primer camino trató siempre de mantener la aplicación del principio de la culpa. Como ya se había hecho mención precedentemente, este principio había pasado en primer lugar una objetivación casi inmediata al haber establecido “el patrón objetivo del hombre razonable”, permitiendo hablar así de esta manera de una “culpa objetiva”.

Más adelante, se establece que la carga de la prueba le compete a quien pretende librarse de la responsabilidad: es este quien debe probar o acreditar que obró sin culpa. La Teoría Subjetiva clásica establecía que “la víctima debía probar su existencia del daño y además la culpa del causante que justificaba que se trasladara las consecuencias económicas de tal daño”⁴⁸.

⁴⁴.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

⁴⁵.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

⁴⁶.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

⁴⁷.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

⁴⁸.- Mariños García, Rina Ruth. Op. Cit.

Sin embargo, a partir de la inversión de la carga de tal prueba, la víctima se limita a probar el daño; y es el causante quien debe acreditar la ausencia de culpa si quiere librarse del pago de una indemnización. Otro camino diferente optó por una dirección casi idéntica, pero intentó formularla como un principio nuevo de responsabilidad.

C. Teoría del riesgo. – dicho sistema, a diferencia de los dos anteriores es el más moderno que existe y parte de la consideración de que: “quien se beneficia económicamente con una máquina debe también responder por los daños que esta genera”. Esta doctrina surge como de la revolución industrial

Los preceptos ubicados en los artículos 1145 y 1146 del anterior código civil de 1936 y en el artículo 1970 del vigente código civil establece que “Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro está obligado a repararlo”.

8. La relación de causalidad o nexo causal

Dentro de la responsabilidad extracontractual, ubicamos a la relación de causalidad; esta postura nos sugiere que para que exista responsabilidad civil, debe haber una ligazón, un puente continuo e ininterrumpido entre el deudor del daño; y, sobretodo, su comportamiento; y, el acreedor del daño.

Es decir, entre el sujeto dañoso y la víctima debe darse un concatenado y continuo desenlace del daño, sin que sea interrumpido por algo o alguien (incluido la misma víctima).

Causalidad Natural y Causalidad Jurídica:

Para analizar la causalidad jurídica, debemos tener en cuenta que el derecho siendo una ciencia social, que busca el orden entre los ciudadanos; y, por lo tanto, regula conductas, nada importa, bajo esta lógica, la causa natural que desencadene un resultado; sino que esta relación debe ir dada por esa herramienta puesta por el hombre y para el hombre, el Derecho.

9.- El artículo 309 del código civil que regula la responsabilidad extracontractual de uno de los cónyuges y su comparación en el derecho español⁴⁹.

⁴⁹ Código civil comentado por 100 mejores especialistas. Tomo II. Primera parte. Gaceta Jurídica. David Quispe Salsavilca.

El acotado artículo hace una mera referencia a una deuda de carácter personal y no de una deuda que, aunque personal se haya contraído en beneficio del futuro hogar o en beneficio de la familia.

La consecuencia derivada de este supuesto es la exclusión en la responsabilidad de la masa patrimonial perteneciente al cónyuge que no ha producido el daño, así como la exclusión de su parte que le correspondería en caso de liquidación.

La deuda por responsabilidad civil extracontractual se genera al configurarse los supuestos tipificados en los artículos 1969 y siguientes del Código Civil. Esto es de una conducta antijurídica, con daño causado, relación de causalidad -artículo 1985 entre la conducta y el daño- y factor de atribución subjetivo (artículo 1969) u objetivo (artículo 1970).

La consecuencia de esta deuda es que no permite al acreedor afectar ni directa ni subsidiariamente el conjunto de los bienes que conforman el patrimonio personal del otro cónyuge ni tampoco el universo del patrimonio común. Solo es susceptible de responder por esta deuda el patrimonio privativo del cónyuge responsable.

Existe así una diferencia esencial en la regulación de la deuda del artículo 309 con las otras deudas personales que responsabilizan al patrimonio común o incluso el patrimonio personal del otro cónyuge (artículos 307 y 308) cuando la deuda ha sido contraída en beneficio del futuro hogar o en provecho de la familia.

Cornejo Chávez, justificando este diferente tratamiento, ha señalado: "el acto ilícito es, tratándose de una persona capaz, absolutamente personal, de modo que no tendría por qué afectar el patrimonio del otro ni perjudicarlo en la parte que eventualmente le correspondería por concepto de gananciales" (CORNEJO CHÁVEZ, p. 303).

No es sin embargo ésta una idea unánime en el derecho comparado. El artículo 1366 del Código Civil español establece por ejemplo que: "Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes serán de responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidos a dolo o culpa grave del cónyuge deudor".

El razonamiento de esta norma advierte que no toda responsabilidad extracontractual se genera por un hecho absolutamente personal. La conducta que da lugar al daño y

consecuente responsabilidad puede haberse realizado por actuación en beneficio de la sociedad conyugal, en cuyo caso, aunque ciertamente seguirá siendo una deuda personal habrá un elemento suficiente para hacer responsable, frente a la víctima, al patrimonio común.

Téngase presente que nuestro sistema en materia de responsabilidad civil extracontractual prescribe dos formas de atribución de la responsabilidad: la subjetiva y la objetiva. Esta última cuando es debido al ejercicio de una labor profesional a beneficio de la familia, como el trabajo de un médico, o un conductor de taxi, configura un supuesto donde no se advierte cómo pueda tener una regulación diversa a las situaciones de los artículos 307 y 308 que sí responsabilizan al patrimonio común e incluso al personal del cónyuge no deudor, cuando la deuda ha sido causada en beneficio del futuro hogar o provecho de la familia.

Desde una perspectiva dirigida al análisis de la responsabilidad civil extracontractual: la regla de exclusión establecida en el artículo 309 presenta una excepción al sentido doctrinario de dar mayor cobertura a la víctima de la responsabilidad extracontractual que a la parte que cumple la responsabilidad contractual. La mayor cobertura de las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual se advierte en el factor de atribución (subjetivo y objetivo). la cobertura de los daños (previsibles e imprevisibles) y relación de causalidad (adecuada vs. inmediata).

El impacto de esta regla de exclusión sería tremendo. El estado civil de casados numéricamente importante, a lo que si agregamos el carácter de primacía que tiene el régimen de gananciales resultaría que la víctima de un daño estaría en los hechos en desventaja o desprotegida en relación a la parte cumpliente de la responsabilidad contractual. En ésta la precaución del acreedor es predecible (puede exigir la participación en la contratación de ambos cónyuges) salvo el caso de la mala fe del deudor de ocultar su verdadero estado civil, pero en cuyo supuesto conforme a las reglas de los artículos 307 y 308, la masa patrimonial común e incluso la privativa del cónyuge no deudor serían eventualmente responsables. por el contrario, en materia de responsabilidad civil extracontractual, rige la regla de la total exclusión, pese a su situación de necesidad e imprevisión.

Esta regla, de no existir normas especiales en cuerpos legislativos diferentes, daría lugar a situaciones injustas y sería poco eficaz para la solución de problemas. Por ejemplo, en el caso de un vehículo,

patrimonio común, conducido por un cónyuge que atropella a una víctima ocasionándole gastos de hospitalización, medicinas, lucro cesante. De acuerdo con el artículo 309 del Código Civil, respondería exclusivamente la masa patrimonial del cónyuge que hubiera ocasionado el daño, es decir el cónyuge quien además tuviera la situación de conductor. De esta manera el mismo vehículo -bien social- no podría responder por la deuda originada.

Esta situación ha producido la dación de normas especiales como la Ley de Transporte N° 27181 que establece en su artículo 29 la solidaridad entre el conductor, propietario y prestador de servicio de transporte por los daños y perjuicios causados. De esta manera en el ejemplo del conductor no solo el vehículo sería susceptible de responder sino también los otros bienes sociales e incluso propios del cónyuge no causador del daño.

CAPÍTULO 3. Marco Metodológico

3.1. Tipo de investigación

3.1.1. Por su finalidad

De acuerdo su finalidad, la presente investigación es *básica*, ello debido a que la presente investigación está dirigida a la búsqueda de nuevos conocimientos y nuevos campos de investigación sin un fin práctico específico e inmediato.

3.1.2. Por su profundidad

De acuerdo a su profundidad, la presente investigación es *Descriptiva*, por cuanto tiene como objetivo central la descripción de los fenómenos. Asimismo, la presente investigación busca especificar propiedades, características y particularidades relevantes de cualquier fenómeno.

3.1.3. Por su naturaleza

De acuerdo a su profundidad, la presente investigación es *Documental*, toda vez que la presente investigación se basó en textos presentados en libros y artículos especializados, los cuales dan respaldo a la presente investigación.

3.1.4. Métodos

Para la presente investigación se emplearán los siguientes métodos:

3.1.4.1. MÉTODO DEDUCTIVO.

Al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular, este método se aplicará para poder obtener las conclusiones de la investigación. También, se utilizará para la elaboración del capítulo de Resultados y Discusión.

3.1.4.2. MÉTODO INDUCTIVO.

Este método se aplicará en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico, al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a lo general, partiendo del estudio e interpretación de los fundamentos existentes sobre la causalidad del daño y el nivel de respuesta en la sociedad conyugal, para determinar reglas generales. Así mismo, este método también será utilizado en la elaboración de mis conclusiones y recomendaciones.

3.1.4.3. MÉTODO ANALÍTICO.

Este método se utilizará en toda la investigación, aplicándose esencialmente, al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa de la investigación, la misma que una vez seleccionada bajo un arduo trabajo, me permitirá dividir y

determinar los puntos primordiales, teniendo en cuenta siempre la hipótesis a comprobar. Esto hará posible la división del trabajo, para su posterior análisis, así como la determinación de los capítulos y subcapítulos del mismo.

3.1.4.4. MÉTODO INTERPRETATIVO.

Este método, en su modalidad de interpretación extensiva, se empleará en el estudio y análisis de los textos legales nacionales e internacionales como doctrina, que sustentan la interpretación del dispositivo procesal civil, en determinar la responsabilidad de la sociedad conyugal.

3.1.4.5. MÉTODO DIALÉCTICO.

En la presente investigación será necesario la aplicación de este método jurídico en la elaboración del capítulo de Resultados y Discusión, principalmente cuando se desarrolle los fundamentos del principio de pluralidad de instancia, en el caso de aplicación de recurso de reposición; así como también se aplicará en la contrastación de la hipótesis, por lo que su esencia estará determinada por las fuentes teóricas – científicas y jurisprudencia sistemática.

3.2. Recolección de datos

3.2.1 Técnicas

3.2.1.1. Recopilación Documental: Libros Materializados, Libros Desmaterializados, y Guía de Observación

Esta técnica se aplicará para obtener la información contenida en doctrina, jurisprudencia y marco legal; por tanto, esta técnica me servirá principalmente para elaborar

los capítulos del marco teórico. El instrumento a utilizar con la aplicación de esta técnica, será la guía de observación.

3.2.2. Instrumentos

3.2.2.1. Guía de Observación y Ficha Bibliográfica

El instrumento a utilizar con la aplicación de esta técnica, será la guía de observación, mediante libros materializados y desmaterializados.

CAPÍTULO 4. Conclusiones

4.1. Conclusiones

- 1) La Responsabilidad Civil extra contractual de un cónyuge prescrito en el artículo 309 del código civil vulnera el derecho de la víctima a ser indemnizada al no presentar una excepción en el sentido que el daño ocasionado se haya producido como consecuencia de una actuación en beneficio de la sociedad conyugal y por ende el otro cónyuge daría de su parte de la sociedad conyugal para no desatender a la víctima, cuando el juez ordene el pago de una indemnización.
- 2) Nuestro código civil regula, dentro de la sociedad de gananciales los bienes comunes y los bienes propios, que son los que le pertenecen a cada uno de los cónyuges; esto a efectos poder determinar el patrimonio que respondería en el eventual caso que la sociedad de gananciales cause daño a un tercero.

- 3) En nuestra sociedad una persona sujeta a una sociedad conyugal no está exenta de ocasionar un daño a una tercera persona por lo tanto la responsabilidad civil que se haya producido por su actuación es irremediablemente vista como un ente causador de daños al no brindar una solución más justa y favorable para la víctima al momento de indemnizarla.
- 4) El código civil español regula en su artículo 1366 una regla más justa que la regulada en el artículo 309 del código civil, ya que no exime absolutamente a la sociedad conyugal de responder, con su patrimonio social, por el daño causado a un tercero producto de una responsabilidad extracontractual.

4.2.Recomendaciones

- 1) Proponemos la modificación del artículo 309° del código civil, el mismo que deberá tener el siguiente tenor:

Art. 309.- “La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación, salvo que dicha responsabilidad se produzca como consecuencia de una actuación en beneficio de la sociedad conyugal.

La regla prescrita en el párrafo anterior no es aplicable si el deudor de dicho daño actuó a título de dolo o culpa inexcusable”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros:

- ALTERIN I. Responsabilidad Civil. Tercera Edición. Abelido – Perrot, Buenos Aires, 1987.
- ARATA SOLÍS, Moisés: “La sociedad de Gananciales”. 2011. Gaceta Jurídica, Lima.
- ARIAS SCHREIBER, Max (2002). “Exegesis del Código Civil Peruano TOMO VII”. Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- CALABRESI, *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Traducción de BISBAL, Ariel, Barcelona, 1984.
- CALLE CASUSO, Lean P. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Lima- Perú. Ara editores, 2002.
- *Comentario al Código Civil Comentado, Tomo II- Derecho de Familia*-. Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
- DE TRAZEGNIES, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual, Biblioteca para leer del Código Civil, Vol IV, Tomo II, PUCP fondo Editorial, 1988.

- ECHECOPAR GARCÍA, Luis. El Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio. Lima. Compañía de Impresiones y Publicidad. 1952.
- FRANZONI, *La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones, en Estudios de la Responsabilidad Civil*, traducción y edición al cuidado de LEÓN HILARIO, Ara, Lima, 2001.
- GALLEGOS CANALES, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca. 2008 “Manual de Derecho de Familia”. Jurista Editores. Lima.
- GUARINO, Antonio; Diritto Privato Romano. 7ma ed. Editore Jovene Naponi. 1984. N° 97.
- JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana (2003). Bienes que integran la sociedad de gananciales. En: Comentario al Código Civil, Tomo II – Derecho de Familia-. Lima, Gaceta Jurídica.
- LEDERMAN APOZDAVA, Elevyn. Proteccional Régimen Patrimonial Familiar en la Legislación Costarricense. Tesis de grado. San José, Costa Rica: Universidad de la Salle, Escuela de Derecho, 2003.
- LOPEZ RODRIGUEZ, Juan. *Responsabilidad del estado por errores judiciales*. Ediciones doctrina y ley LTDA.
- MARTINES MARINA, Ensayo Jurídico Crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla y especialmente sobre el código de las Siete partidas D. Alfonso el Sabio 2º Edición, tomo I, Madrid, Imprenta de D.E. Aguado, 1834.
- MAZEAUD H. L. y J. Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen II. La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos, traducido por ALCALA – ZAMORA y CASTILLO. Ediciones Jurídicas. Europa – América, Buenos Aires. 1960.
- MOSSET ITURRASPE, J., GHERSI, Carlos A. y otros. *Responsabilidad Civil*, Buenos Aires – Argentina, Edit. Hammurabi S.R.L., 1ra. Edic., 1992, 2da. Reimp, 1,997.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex: “Regímenes Patrimoniales del Matrimonio”. Lima. Gaceta Jurídica.2002.
- RAMS ALBESA, J. y Moreno Martínez, J. A. El Régimen Económico del Matrimonio (Comentarios al Código Civil: Especial Consideración de la doctrina jurisprudencial), Madrid.
- SEGUI, Adela, Aspectos Relevantes de la Responsabilidad Civil Moderna.
- SHULZ FRITZT, Derecho Romano Clásico, traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Tegeiro, Barcelona, Bosh, 1960.

Revistas:

- Diálogo con la jurisprudencia, Gaceta Jurídica, 2007.
- Real Academia de la Lengua. Tomo II. Espasa. Madrid. 1999.

Resoluciones:

- CASACIÓN N° 3109-98 / Cusco – Madre de Dios.

Direcciones electrónicas:

- Estrada Díaz, Juan. INEMBARGABILIDAD DE BIENES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. Disponible en <http://derechogeneral.blogspot.pe/2007/12/familia-inembargabilidad-de-bienes-de.html>.
- Informe de Investigación CIJUL (Centro e Información Jurídica en Línea) Universidad de Costa Rica
(http://aslegalcr.com/blog/wpcontent/uploads/2008/10/1979_regimenes_patrimoniales_de_ntro_del_matrimonio_9-07.pdf)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/7/dtr/dtr1.pdf>