

¿Cuándo es válida la contratación entre cónyuges?

Karla

ELGUERA QUINTANA^(*)

1. Introducción

En el Derecho peruano se ha regulado dos regímenes que registrarán las relaciones patrimoniales durante el matrimonio. En ese sentido, antes de la celebración del casamiento, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios; sin embargo, si optan por el segundo de ellos, deberán otorgar escritura pública bajo sanción de que el acto sea considerado nulo, e inscribirlo en el Registro Personal. A falta de escritura pública, se presume que los interesados han preferido el régimen de sociedad de gananciales.

De ese modo, se puede apreciar que bajo el régimen de separación de patrimonios no existirá ningún impedimento para que los cónyuges celebren todo tipo de contratos, pues como su nombre lo indica cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, correspondiéndoles los frutos y productos de dichos bienes.

El tema en cuestión surge cuando se opta o se presume la elección del régimen de sociedad de gananciales, pues al amparo de dicho régimen, se forma una comunidad de bienes que pertenece a la sociedad conyugal; por ello, para que cada consorte pueda disponer de dichos bienes, se requerirá la previa liquidación de la sociedad y el reparto de los gananciales. En virtud de lo anterior, nuestro ordenamiento civil ha prohibido, de manera general, que los cónyuges puedan celebrar contratos entre sí respecto a los bienes sociales, pues los mismos no pertenecen a ninguno de los cónyuges sino a la sociedad; sin embargo, dicha prohibición no es absoluta, algunos supuestos en los cuales procede la contratación se explicarán a continuación.

2. ¿Qué es la sociedad de gananciales?

La sociedad de gananciales es un patrimonio autónomo, es decir, es una masa conformada por bienes respecto de los cuales los cónyuges tienen un derecho o interés común. En esa línea, los bienes de la sociedad conyugal no constituyen copropiedad de los consortes, por lo que no son divisibles en partes alicuotas como en la copropiedad, de modo que, en principio⁽¹⁾, si se desea disponer de los bienes sociales, se requiere la intervención del marido y la mujer.

Resumen ejecutivo

Nuestra norma civil señala que los cónyuges no pueden contratar entre sí respecto de los bienes del patrimonio conyugal. Sin perjuicio de ello, la contratación entre cónyuges no está absolutamente prohibida, pues cabe que los mismos celebren contratos sobre los bienes propios o contratos que no comprometan los bienes sociales. El presente informe tratará algunos supuestos en los cuales la contratación entre cónyuges es plenamente válida.

Lo anterior en buena cuenta significa que respecto a los bienes que tienen la calidad de sociales (pertenecen a la sociedad conyugal y no a cada consorte), los cónyuges no podrán contratar entre sí, ello en virtud a que ambos en materia patrimonial constituyen una sola parte, una sola voluntad, y para que se forme un contrato se requiere el acuerdo de dos o más partes, dos o más voluntades.

No obstante lo anterior, en este régimen patrimonial pueden existir, además de los bienes sociales, bienes propios de cada consorte. Siendo ello así, cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios, pudiendo gravarlos o disponer de ellos.

En ese sentido, es plenamente posible que los cónyuges, aun estando bajo el régimen de sociedad de gananciales, puedan contratar entre sí, siempre que los bienes materia de esos contratos sean bienes propios.

¿Qué bienes son considerados bienes propios?

1. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
2. Los que se adquieren durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella.
3. Los que se adquieren durante este régimen a título gratuito.
4. Las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida.
5. Los derechos de autor o de inventor.
6. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
8. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Finalmente, cabe precisar que serán bienes sociales todos los no comprendidos en la lista anterior, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, así como los frutos⁽²⁾ o productos de todos los bienes propios y de la sociedad, y las rentas de los derechos de autor e inventor.

3. Supuestos de contratación entre cónyuges

a) ¿Pueden los cónyuges constituir una sociedad?

La LGS no establece ninguna limitación a la calidad de socios, omitiendo cualquier referencia a la constitución de sociedades entre cónyuges. No obstante tal omisión, podemos referir que como la norma mencionada exige que la sociedad se constituya cuando menos por dos (2) socios, es decir, que sean dos personas naturales o jurídicas las que convengan en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas, el contrato de sociedad entre cónyuges estará permitido por nuestro ordenamiento siempre que los aportes a los cuales cada socio se obliga, provengan de bienes propios o cuando el régimen patrimonial sea el de bienes separados.

De tal modo se pronuncia el Reglamento del Registro de Sociedades⁽³⁾ al señalar que para la inscripción del pacto social y del aumento de capital, los cónyuges son considerados como un solo socio, salvo que se acredite que el aporte de cada uno de ellos proviene de bienes propios o que están sujetos al régimen de separación de patrimonios, indicándose los datos de inscripción de la separación en el Registro Personal.

Siguiendo esa línea de interpretación, si se aporta bienes para la constitución de una

Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la norma respectiva establece que si dichos bienes son comunes, el aporte es considerado como hecho por una sola persona natural cuya representación la ejerce el cónyuge a quien corresponde la administración de los bienes comunes; en caso de fenecer la sociedad conyugal, la empresa será adjudicada a cualquiera de los cónyuges con capacidad civil.

De otro lado, cabe precisar que los dividendos que se generen para cada uno de los cónyuges por su calidad de socios u accionistas de una sociedad, son considerados bienes sociales a pesar de que la titularidad de las acciones corresponda a cada uno de los esposos, pues conforme se señaló anteriormente, los frutos y productos de todos los bienes propios son considerados bienes sociales.

Ahora bien, la condición de accionista trae consigo una serie de derechos, como el derecho a voto, el derecho de suscripción en caso de aumento de capital y de adquisición preferente en caso de que algún accionista decida transferir sus acciones, entre otros. El ejercicio de tales derechos, así como las nuevas acciones que se adquieran en el caso del derecho de suscripción y adquisición preferente, corresponderán al titular de las acciones, ya que en aplicación de la norma registral antes anotada, se deberá acreditar que el aporte que justifica la emisión y adquisición de nuevas acciones procede de bienes propios.

Igual consecuencia se generará si uno de los cónyuges titular de esos derechos decide transferirlos, el producto de la venta corresponderá a cada cónyuge accionista. En efecto, no debemos confundir el producto que se obtiene por el intercambio de un bien por otro de valor equivalente (como el dinero que se obtiene por una compraventa) con los productos que genere un bien, pues en el primer caso, dicho producto mantiene su calidad de bien propio, mientras que en el segundo, el producto (entendido como el provecho no renovable de un bien) adquiere la calidad de bien social.

En suma, será posible el contrato de sociedad entre cónyuges siempre que los aportes provengan de bienes propios, teniendo presente que los frutos o productos que esos bienes generen tendrán la calidad de bien común.

b) Transferencia de acciones o participaciones entre cónyuges

Al amparo del Código Civil, en el régimen de sociedad de gananciales, todos los bienes se presumen sociales salvo prueba en contrario; por esa razón, al momento de constituir una sociedad se requiere que se consigne en el pacto social, el estado civil de los socios fundadores y si los mismos son casados, el nombre de su cónyuge. Siendo ello así, si los bienes aportados para la constitución de la sociedad, provienen de bienes sociales, las acciones que representan la participación del socio en el capital social, tendrán también la condición de bien social.

En ese orden de ideas, solo será posible la transferencia de acciones entre cónyuges cuando dichos valores sean bienes propios,

pues, de lo contrario, se estaría contratando entre sí respecto a bienes de la sociedad conyugal.

Con igual lógica, será posible la transferencia de acciones cuando la sociedad esté conformada por accionistas cónyuges, pues en dicha situación conforme lo señalado en el punto anterior, las acciones también tendrán la calidad de bienes propios.

A modo de ejemplo podemos citar el caso de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, en donde dos (2) de los tres (3) socios son esposos. Uno de los esposos-socios decide transferir sus participaciones, sin embargo, como los socios tienen derecho de adquisición preferente, el socio que desea transferir deberá ofrecer sus participaciones, preferentemente, a los demás socios de la sociedad. Si su cónyuge-socio decide ejercer este derecho y adquirir las participaciones de su esposo, esa adquisición es perfectamente válida, pues los cónyuges estarán contratando respecto a bienes propios.

c) Contrato de mutuo entre cónyuges

Aunque nuestra norma civil regula esta figura, entendemos que, bajo el régimen de sociedad de gananciales, en puridad no existe el mutuo entre cónyuges, pues aunque los bienes que se entreguen sean bienes propios, el mutuuario (el que recibe el bien y asume la obligación de devolver otro de la misma especie, calidad o cantidad) será la sociedad conyugal y no el otro cónyuge a título personal. Lo anterior en virtud a la naturaleza de la operación y a la condición de patrimonio autónomo de la masa conyugal, pues el dinero o bien consumible recibido por la sociedad conyugal, le corresponde a ella y no a un cónyuge en especial.

Cabe mencionar, que en cualquier caso, si los cónyuges rigen su relación bajo el régimen de separación de patrimonios, no existe cuestionamiento al préstamo entre cónyuges, ya que dichos bienes tienen la calidad de bienes propios.

Ahora bien, la disposición del Código Civil⁽⁴⁾ que regula el mutuo entre cónyuges establece que constará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando su valor excede un determinado límite. No obstante, la disposición que establecía ese límite fue modificada, por lo que el mutuo entre cónyuges deja de ser un contrato que deba constar por escritura pública, para convertirse en todos los casos, en un contrato consensual.

d) Prestación de servicios entre cónyuges

Cabe mencionar la distinción entre prestación de servicios regida en el ámbito civil de la prestación de servicios de naturaleza laboral. En la prestación de carácter civil no existen las características que determinan la existencia de una relación laboral —como la prestación personal o la relación de subordinación—, en esa medida, el deudor del trabajo podrá asistirse de auxiliares o incluso transferir todo o parte de la prestación a un tercero.

En efecto, por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto

tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. En esta relación, si bien el locador debe prestar personalmente el servicio, puede valerse bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos siempre que ello esté permitido por el contrato; la prestación personal del deudor de trabajo no es, pues, esencial en este contrato.

Lo mismo ocurre y aun más radicalmente en el contrato de obra. En este, el contratista puede subcontratar la realización de la obra, parcial o íntegramente, en este último caso con autorización del comitente.

Dicha distinción resulta importante para el tema que nos ocupa, debido a que la norma⁽⁵⁾ que regula el régimen laboral de la actividad privada establece que la prestación de servicios para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, por parte de su cónyuge, no genera relación laboral. Con lo cual, en el caso de una persona natural con negocio o empresa unipersonal, el cónyuge de dicha persona no podrá celebrar con ella contrato de trabajo alguno.

Sin perjuicio de ello, consideramos que los cónyuges sí podrán celebrar contratos de prestación de servicios de naturaleza civil, como la locación de servicios y el contrato de obra. Ello en virtud a que no se estarían comprometiendo el patrimonio social ni se generaría ningún riesgo para el mismo.

Con el mismo criterio, consideramos que también es perfectamente posible que los cónyuges celebren contratos de prestaciones de servicios de naturaleza mercantil como la agencia o la comisión, pues podríamos encontrarnos ante un caso en que una persona natural con negocio requiera de los servicios de una persona especializada en la comercialización de un producto determinado que dicha persona elabora. Si su cónyuge es una persona que reúne dichas características, no encontramos impedimento para que se celebre un contrato de agencia entre dichos esposos.

En consecuencia, podemos concluir que si bien existe una prohibición de contratar entre los cónyuges, la misma es respecto a los bienes sociales o comunes, mas no respecto a los bienes propios o en contratos que no afecten el patrimonio social.

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Comercial.

- (1) Decimos en principio porque cabe que uno de los cónyuges tenga poder especial para ejercitar tal facultad. Asimismo, no se requerirá la voluntad coincidente de ambos cónyuges para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden efectuarse por cualquiera de ellos.
- (2) El artículo 890 del Código Civil señala que "fruto" es el provecho renovable que produce un bien, sin que se altere o disminuya su sustancia y el artículo 893 del mismo cuerpo legal señala que será "producto" los provechosos no renovables que se extraen de un bien.
- (3) Artículo 37 del Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado por la Resolución N° 200-2001-SUNARP.
- (4) Artículo 1650 del Código Civil.- El mutuo entre cónyuges constará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando su valor exceda el límite previsto por el artículo 1625.
- (5) Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.