

El consentimiento necesario de ambos cónyuges para contratar créditos y otorgar fianzas por montos relevantes

Carlos Eduardo ACEDO SUCRE*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 23, 2025, pp. 13-89.

SUMARIO

Introducción 1. Exigencia de que los actos de disposición que puedan afectar la comunidad conyugal cuenten con el consentimiento de ambos cónyuges, lo cual se aplica a la contratación de créditos y al otorgamiento de fianzas, si son por montos relevantes 2. Carácter enunciativo, y no taxativo, de la lista de actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges contenida en el artículo 168 del Código Civil, extensible a otras operaciones, que, por su relevancia económica, afectan la comunidad conyugal 3. Facultad de un cónyuge o de ambos para administrar o disponer de la comunidad conyugal 4. La contratación de un crédito o el otorgamiento de una fianza como acto de disposición 5. Anulabilidad del crédito y la fianza, si son por montos relevantes, y de cualquier otro acto de disposición que pueda

* **Universidad Católica Andrés Bello** (Caracas-Venezuela), Abogado *Cum Laude*. **Universidad de París 2** (París-Francia), Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien; Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. www.menpa.com.

El presente trabajo no hubiera sido posible sin la ayuda de mis compañeros de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía., especialmente Luisa Acedo, José Antonio Román, Lorian Saad y Natalia Sánchez, con quienes tengo una deuda de gratitud.

afectar la comunidad conyugal, realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro 6. Práctica generalizada de los prestamistas profesionales, de solicitar la identificación de los prestatarios o fiadores, si son personas naturales, para verificar su estado civil; y culpa en la que incurre el prestamista que no la solicite, y consecuente responsabilidad de este 7. Excepciones a la regla general según la cual se necesita el consentimiento de ambos esposos para realizar un acto de disposición que afecte la comunidad conyugal 8. Responsabilidad del cónyuge que realiza un acto de disposición que afecte la comunidad conyugal sin el consentimiento del otro 9. Caducidad de la acción de nulidad contra los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal, realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro; y de la acción de responsabilidad civil del cónyuge que no intervino contra el cónyuge actuante 10. Confirmación de la regla general de que los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal requieren el consentimiento de ambos cónyuges, resultante de la lectura de los artículos 168 y 170 del Código Civil a la luz de la Constitución de 1999 11. Indivisibilidad de la comunidad conyugal, e imposibilidad legal de separar los bienes comunes antes de su disolución. Conclusiones

Introducción

En el presente artículo, trataremos la exigencia, como regla general, del consentimiento de ambos cónyuges, para contratar créditos y otorgar fianzas por montos relevantes, y para cualquier otro acto susceptible de afectar el patrimonio familiar.

Es muy evidente que, para la enajenación y gravamen de bienes sujetos a publicidad registral, se necesita que los dos esposos suscriban el contrato correspondiente. Sin embargo, mediante los contratos de crédito (incluyendo los

de préstamo) no se enajena ni grava ningún bien, y, además, estos contratos no están sujetos a ningún régimen registral (salvo que estén respaldados por una garantía real, es decir, una prenda o una hipoteca). Pero la persona que recibe un crédito está comprometiendo todo su patrimonio, pues se obliga con la totalidad de sus activos a reembolsarlo; y, como dice el artículo 1864 del Código Civil, «Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores». Las garantías personales, o sea, las fianzas, tampoco están sujetas a ningún régimen registral; y, mediante ellas, el fiador también está comprometiendo todo su patrimonio, pues se obliga con la totalidad de sus activos a reembolsar el crédito afianzado. Dicho esto, ¿tomar un crédito y otorgar una fianza por un monto significativo son actos de disposición? ¿Debe el prestamista solicitar la identificación del prestatario o fiador, para verificar su estado civil, y, si está casado, debe pedir el consentimiento del cónyuge del prestatario o fiador? ¿Qué pasa cuando uno solo de los cónyuges, a espaldas del otro, contrae un crédito u otorga una fianza por una cantidad relevante? Las respuestas a las preguntas anteriores no son fáciles.

En efecto, en Venezuela, la comunidad conyugal está regulada por el Código Civil, que sufrió cambios masivos en la reforma del año 1982, cuyo propósito fue brindar protección a las mujeres y a los niños, ante la discriminación de que eran objeto bajo el articulado del año 1942. Sin embargo, no se trata de una normativa clara, detallada ni completa, por lo que está sujeta a interpretación, para lo cual es importante considerar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, uno de cuyos postulados es la igualdad entre los sexos.

Sin duda, enajenar o gravar un activo es un acto de disposición, al menos si se trata de un bien de relevancia económica; por ejemplo, quien constituye una garantía real está disponiendo del bien prendado o hipotecado. Ahora bien, el Código Civil no tiene ningún artículo que diga que contraer un crédito u otorgar una fianza sean actos de disposición, ni siquiera cuando sea por un monto significativo. Tampoco existe ningún artículo que diga expresamente que los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal requieren el consentimiento de ambos cónyuges.

Por otro lado, el codificador planteó que los bienes de la comunidad conyugal pueden resultar del trabajo de «uno» de los cónyuges o de algún otro título legítimo atinente a «uno» de los cónyuges. Pero se le olvidó tomar en cuenta que los bienes de la comunidad conyugal también pueden resultar, y frecuentemente resultan, del trabajo de «ambos» cónyuges o de algún otro título legítimo atinente a «ambos» cónyuges. También se le olvidó tomar en cuenta que, en muchos casos, con el paso del tiempo, no se sabe cuál es el origen de un bien común, o de los fondos utilizados para adquirirlo, particularmente si no está sujeto a un régimen registral.

Finalmente, el codificador reguló expresamente ciertos actos de enajenación o gravamen, concretamente, las operaciones relativas a «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías» y «fondos de comercio» de la comunidad conyugal; pero no reguló expresamente los demás actos de disposición que inciden sobre la comunidad conyugal, que son muchos y pueden ser muy importantes.

Dadas las carencias de la reforma del Código Civil de 1982, la doctrina refleja opiniones muy diversas y difíciles de conciliar.

Hay sentencias, sobre la materia, del Tribunal Supremo de Justicia, pero no existe un cuerpo coherente de decisiones judiciales sobre estos temas, a pesar del tiempo transcurrido desde 1982. Para colmo, la jurisprudencia a menudo es contradictoria y en ocasiones absurda.

El presente trabajo está basado en muchos textos doctrinales y jurisprudenciales, que citamos aquí, buscando formular una explicación coherente, y ajustada al sentido común y a la práctica de todos los días.

1. Exigencia de que los actos de disposición que puedan afectar la comunidad conyugal cuenten con el consentimiento de ambos cónyuges, lo cual se aplica a la contratación de créditos y al otorgamiento de fianzas, si son por montos relevantes

Conforme al Derecho venezolano, existen i. actos de administración, es decir, actividades de gestión, tales como contraer obligaciones sin mayor relevancia económica, hacer mantenimiento, reparaciones o mejoras en una propiedad, y gerenciar un negocio, y ii. actos de disposición, es decir, actividades que exceden la mera administración, tales como contraer obligaciones de importancia económica, y enajenar y gravar bienes relevantes.

AGUILAR GORRONDONA sostiene: que «la finalidad de la ley al distinguir entre actos de simple administración y actos de disposición es establecer un régimen más severo para la celebración de estos»¹. De modo que los actos de administración y los actos de disposición están regulados de manera diferente; las normas sobre actos de administración no se aplican a los actos de disposición, y viceversa; y la realización de actos de disposición está sujeta a reglas más estrictas que la realización de actos de administración, pues las consecuencias de aquellos son más graves que las consecuencias de estos.

Como regla general, si un acto de disposición tiene por objeto enajenar o gravar un bien completo, perteneciente a dos o más personas, se requiere el consentimiento de todos los comuneros. En efecto, respecto de la comunidad ordinaria, el artículo 765 del Código Civil establece que «Cada comunero tiene la plena propiedad de su cuota (...) Puede enajenar, ceder o hipotecar libremente esa parte». Por argumento en contrario (*contrario sensu*), un comunero no puede disponer de la cosa común, globalmente considerada, sin consentimiento de los demás. En tal sentido, AVELEDO MORASSO señala: «Para la disposición de la cosa común se requiere la unanimidad de los comuneros (...) no es lícito a uno de los comuneros disponer de la totalidad

¹ AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Personas, Derecho Civil I*. UCAB. Caracas, 2017, p. 264.

del objeto del derecho»². Lo mismo se aplica a la comunidad conyugal. En efecto, como regla general, si un acto de disposición afecta a uno o más bienes que pertenecen a ambos cónyuges, o si un acto de disposición es de tal naturaleza que incide sobre la comunidad conyugal vista como un todo, entonces este acto requiere el consentimiento de ambos esposos.

En la comunidad ordinaria, el comunero puede vender su cuota-parte, o sea, su porción o porcentaje indiviso sobre un bien. En cambio, en la comunidad conyugal, el cónyuge no puede transferir sus derechos sobre la mitad, porque, en principio, la comunidad conyugal nace con el matrimonio y perdura hasta el fin del matrimonio, permaneciendo indivisible hasta su disolución. En efecto, por un lado, el artículo 149 del Código Civil establece que «Esta comunidad de los bienes gananciales comienza precisamente el día de la celebración del matrimonio; cualquiera estipulación contraria será nula». Y, por otro lado, el encabezado del artículo 173 del Código Civil establece que «La comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse este o cuando se le declare nulo». El artículo 148 del Código Civil agrega: «Entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes, de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio» (la «convención en contrario» del texto anterior son las capitulaciones matrimoniales).

Los bienes que estén a nombre de uno cualquiera de los cónyuges forman parte de la comunidad conyugal si fueron adquiridos durante el matrimonio. Es una comunidad de gananciales. El artículo 156 del Código Civil establece lo siguiente:

Son bienes de la comunidad:

1. Los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio, a costa del caudal común, bien se haga la adquisición a nombre de la comunidad o al de uno de los cónyuges.

² AVELEDO MORASSO, Luis Eduardo: *Las cosas y el derecho sobre las cosas. Derecho Civil II*. Ediciones Paredes. Caracas, 2006, p. 301.

2. Los obtenidos por la industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo de alguno de los cónyuges.
3. Los frutos, rentas o intereses devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

Además, están los bienes propios de cada cónyuge, a los que se refiere el artículo 151 del Código Civil, que dispone:

Son bienes propios de los cónyuges los que pertenecen al marido y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio, y los que durante este adquieran por donación, herencia, legado o por cualquier otro título lucrativo. Son también propios los bienes derivados de las acciones naturales y la plusvalía de dichos bienes, los tesoros y bienes muebles abandonados que hallare alguno de los cónyuges, así como los vestidos, joyas y otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o el marido.

También son bienes propios, conforme al artículo 152 del Código Civil, los adquiridos durante el matrimonio por los siguientes conceptos:

1. Por permuta con otros bienes propios del cónyuge.
2. Por derecho de retracto ejercido sobre los bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio.
3. Por dación en pago hecha al respectivo cónyuge por obligaciones provenientes de bienes propios.
4. Los que adquiera durante el matrimonio o a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento.
5. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas por la comunidad.
6. Por compra hecha con dinero proveniente de la enajenación de otros bienes propios del cónyuge adquirente.
7. Por compra hecha con dinero propio del cónyuge adquirente, siempre que haga constar la procedencia del dinero y que la adquisición la hace para sí.

Los bienes cuyo origen no esté o no pueda ser determinado son considerados parte de la comunidad conyugal. El artículo 164 del Código Civil establece: «Se presume que pertenecen a la comunidad todos los bienes existentes mientras no se pruebe que son propios de alguno de los cónyuges». Entonces, quien alegue que un activo no pertenece a la comunidad conyugal tiene la carga de probarlo. Es una presunción legal.

Por lo tanto, en Venezuela, la comunidad conyugal dura mientras dure el matrimonio, y, si los cónyuges no pactan otra cosa mediante capitulaciones matrimoniales, existen tres grupos de bienes: i. los bienes propios del esposo, es decir, principalmente los activos que el marido adquirió antes del matrimonio o heredó después; ii. los bienes propios de la esposa, es decir, principalmente los activos que la mujer adquirió antes del matrimonio o heredó después, y iii. los bienes de la comunidad conyugal, es decir, cualesquiera otros activos que, habiendo sido adquiridos durante el matrimonio, pertenecen conjuntamente a ambos cónyuges, incluyendo a. los salarios; b. otros ingresos, tales como dividendos, intereses, alquileres y otros frutos generados por los bienes propios de los cónyuges durante el matrimonio; c. los bienes adquiridos con dichos salarios u otros ingresos; d. el producto de la venta de estos bienes; e. los bienes a nombre de ambos cónyuges, y f. los bienes cuyo origen no se pueda determinar, que se presumen comunes.

Tanto el marido como la mujer administran y pueden disponer de sus bienes propios. En cuanto a los bienes comunes, tenemos que i. el cónyuge lo mismo que cualquier comunero, no puede individualmente, en principio, disponer de un bien completo de la comunidad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, pues las cosas comunes pertenecen a ambos esposos; ii. se requiere una disposición expresa para que un activo de la comunidad conyugal sea válidamente enajenado o gravado por uno solo de los cónyuges, puesto que esto contraría el régimen establecido a todo lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, según el cual, si un bien es propiedad de dos personas, corresponde a ambas decidir conjuntamente cualquier acto de disposición que lo afecte como un todo, y iii. a diferencia de lo que ocurre en la comunidad ordinaria, un cónyuge no puede enajenar ni gravar su parte de la

comunidad conyugal, porque se trata de una comunidad indivisa e indivisible, ya que, como regla general, nace con el matrimonio y perdura hasta el fin del matrimonio.

Uno solo de los cónyuges no puede transferirle a nadie su mitad de uno o más bienes comunes, haciendo que el otro cónyuge los comparta con el comprador, como si fuera su esposo. Piénsese en lo absurdo que sería que el marido vendiera su porcentaje sobre, por ejemplo, la casa y el carro familiares, creando, a espaldas de su mujer, una comunidad ordinaria entre esta y el comprador. Esto no es legalmente posible, pues los bienes comunes constituyen un patrimonio separado; forman parte de una comunidad indivisa, la cual, en principio, solo termina cuando finalice el matrimonio, por lo que es indivisible hasta el fin de este. Mientras tanto, la regla general es que se necesita el consentimiento de ambos esposos para cualquier enajenación. Por lo mismo, mientras dure la comunidad conyugal, uno solo de los cónyuges tampoco puede gravar a favor de nadie su mitad de uno o más bienes comunes.

Así, si la comunidad de gananciales tiene, por ejemplo, cinco bienes, corresponde a cada uno de los esposos la mitad del total (incluyendo los pasivos comunes), y no la mitad de cada uno de los cinco bienes, individualmente considerado. Como regla general, la división de la comunidad solo puede ocurrir cuando los esposos dejan de estar casados, momento en el cual estos o sus herederos pueden celebrar un contrato de partición relativo a esos cinco bienes. En ese momento, se puede adjudicar a un esposo o sus herederos la propiedad total sobre, por ejemplo, tres bienes, y al otro esposo la propiedad total sobre los otros dos bienes, lo cual no se sabrá sino cuando se haga la partición. Antes, o sea, mientras haya comunidad de gananciales, cada cónyuge tiene un 50 % indiviso sobre la globalidad de los activos y pasivos, que no se puede dividir.

En conclusión, para realizar cualquier acto de disposición que incida sobre la comunidad conyugal, se requiere el consentimiento de ambos esposos, salvo norma en contrario. No puede ser de otra manera, pues los bienes conyugales pertenecen a los dos esposos, y, para que uno de ellos pueda disponer de esos

bienes, necesita un poder del otro, a menos que haya una norma legal que le permita actuar solo. Los bienes y cargas conyugales son un patrimonio separado del patrimonio de cada uno de los esposos, y constituyen una comunidad indivisa e indivisible mientras dure la comunidad de gananciales, que, en principio, solo se extingue al fin del matrimonio. En esto, la comunidad conyugal es totalmente distinta de la comunidad ordinaria, que no tiene vocación a perdurar en el tiempo y que en muchos casos tiene un solo bien, estando permitido a cada uno de los comuneros enajenar o gravar su parte.

El aparte del artículo 168 del Código Civil confirma que, como regla general, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, puesto que, sin este, hay que obtener una autorización judicial para el acto de disposición que incida sobre la comunidad conyugal. En efecto, esta norma dispone:

El juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo, sobre bienes de la comunidad, alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro, cuando este se encuentre imposibilitado para manifestar su voluntad y los intereses del matrimonio y de la familia así lo impongan. Igualmente, el juez podrá acordar que el acto lo realice uno de los cónyuges cuando la negativa del otro fuere injustificada y los mismos intereses matrimoniales y familiares así lo exijan. En estos casos el juez decidirá con conocimiento de causa y previa audiencia del otro cónyuge, si este no estuviere imposibilitado, tomando en consideración la inversión que haya de darse a los fondos provenientes de dichos actos.

Por lo tanto, la regla general es que el acto de disposición que afecte la comunidad conyugal debe ser consentido por ambos cónyuges, salvo que un juez autorice otra cosa, en las circunstancias excepcionales previstas en el texto precedente. Por consiguiente, el encabezado del artículo 170 del Código Civil establece:

Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por este, son anulables cuando quien haya participado

en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal.

Los artículos 168 y 170 fueron incorporados al Código Civil en la reforma de 1982. La mención del «necesario consentimiento del otro» cónyuge, del artículo 170, se refiere a la exigencia del artículo 168, que establece que, en determinadas operaciones, «Se requerirá del consentimiento de ambos» cónyuges. Entonces, conforme al artículo 170, si el prestamista tenía «motivo para conocer que los bienes afectados por» un crédito o garantía «pertenecían a la comunidad conyugal», las operaciones correspondientes pueden declararse nulas, por faltar el «consentimiento de ambos» esposos, exigido por el artículo 168. En cambio, por argumento en contrario, si el prestamista no tenía razones para conocerlo, esas operaciones no pueden declararse nulas. El régimen de comunidad conyugal existe entre las parejas casadas, salvo que los esposos hayan acordado otra cosa; así que, si el prestamista tiene «motivo para conocer que» el prestatario o garante está casado, también tiene «motivo para conocer que» cualquier crédito o garantía por un monto relevante impacta los bienes gananciales, por lo que el prestamista debe obtener el «necesario consentimiento» del cónyuge del prestatario o garante. En estos casos, el crédito o garantía afectan, bien sea los bienes gananciales globalmente considerados (caso del crédito en sí y la garantía personal), o los bienes gananciales individualmente considerados (caso de la garantía real). Si no existe una relación previa entre las partes de un contrato de crédito o garantía, consideramos que, de los artículos 168 y 170, se desprende el deber implícito del prestamista de solicitar la cédula de identidad del prestatario o garante, y, si está casado, de pedirle que su cónyuge firme la documentación correspondiente. Nada de esto se aplica si se trata de un crédito por un monto pequeño, que no es susceptible de perjudicar verdaderamente la comunidad conyugal.

2. Carácter enunciativo, y no taxativo, de la lista de actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges contenida en el artículo 168 del Código Civil, extensible a otras operaciones, que, por su relevancia económica, afectan la comunidad conyugal

El artículo 168 del Código Civil presenta ejemplos de actos de disposición para los cuales «Se requerirá del consentimiento de ambos», o sea, ilustra operaciones que tienen que ser consentidas por ambos esposos, a saber: «para enajenar (...) o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, (y) fondos de comercio» (el paréntesis es nuestro). De manera innecesaria, el texto anterior agrega que lo anterior se aplica a los «aportes de dichos bienes a sociedades»; este añadido es superfluo, pues tales aportes entran dentro del concepto de «enajenar» utilizado previamente en la misma norma. Se trata de un listado enunciativo o lista abierta, extensible a actos similares; no se trata de una enumeración taxativa o lista cerrada, limitada a los actos mencionados. Las operaciones mencionadas en el artículo 168 ilustran casos sujetos a la regla general según la cual los actos de disposición relevantes que afecten bienes en comunidad (en este caso, la comunidad conyugal), requieren el consentimiento de los comuneros (en este caso, ambos esposos).

Entonces, esta lista es enunciativa porque no es más que una aplicación del régimen establecido a todo lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, según el cual, si un bien es propiedad de dos o más personas, corresponde a ambas decidir conjuntamente cualquier enajenación o gravamen que lo afecte como un todo, ya que, en la comunidad ordinaria, si un activo pertenece a dos personas, el acuerdo de ambas es indispensable para enajenarlo o gravarlo completo. En ausencia de una autorización judicial o de capitulaciones matrimoniales que establezcan un régimen de separación de bienes, para que los actos de disposición que afectan la comunidad conyugal puedan ser realizados por un solo cónyuge, se requiere, o bien un poder del otro cónyuge, o bien una norma legal expresa que excepcionalmente autorice a un cónyuge para realizar el acto de disposición sin el consentimiento del otro.

Conforme a lo explicado, el codificador civil estableció i. la comunidad de gananciales entre marido y mujer (artículos 148 y 156), ii. la presunción de que todos los bienes de los cónyuges son comunes a ambos (artículos 164), y iii. la regla general según la cual los actos de disposición sobre los bienes comunes requieren el consentimiento de ambos esposos o una autorización judicial, ilustrada con varios ejemplos (artículos 168 y 170). GUERRERO QUINTERO indica lo siguiente:

... en la misma norma ex artículo 168 se encuentra inmerso el principio del cual se deriva que no solo los bienes antes enumerados comprenden los comunitarios para cuya enajenación o gravamen se requiere el referido consentimiento, sino que al referirse en su texto, en el primer aparte de la norma en comento, a que «El juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo, sobre los bienes de la comunidad, alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro»; está indicando, al afirmar que «sobre los bienes de la comunidad», que no solo son los *supra* enumerados o enunciados, sino que son todos aquellos de la comunidad (en cuanto resulte aplicable el principio del consentimiento para disponer de los bienes) a que se refiere el artículo 148 del Código Civil (principio de la comunidad de gananciales), el 164 *eiusdem* (relativo a la presunción de comunidad patrimonial) y 156 *ibidem* («Son bienes de la comunidad», los allí mencionados)³.

Tiene sentido que sea abierta la lista de «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, [y] fondos de comercio» del encabezado del artículo 168, porque, de lo contrario, esta norma tendría un ámbito más restringido que el artículo 170, el cual se refiere, en términos muy amplios, a «Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro», los cuales «son anulables», siempre y cuando i. se trate de actos «no convalidados por

³ GUERRERO QUINTERO, Gilberto: «La acción de anulabilidad ex artículo 170 del Código Civil». En: *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*. T. I. TSJ. Caracas, 2002, pp. 586 y 587.

este»; ii. la contraparte del cónyuge actuante tenga «motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal», y iii. esta contraparte no haya transferido su derecho a un tercero «de buena fe» que tenga un título registrado «con anterioridad al registro de la demanda de nulidad».

En Venezuela, es frecuente que se deduzcan reglas generales del sistema legal en su conjunto. Este es el caso de la regla general conforme a la cual se requiere el consentimiento de ambos esposos para realizar actos de disposición que afecten la comunidad conyugal, como ocurre cuando se contrae un crédito o se otorga una fianza. Esta regla general no está explícita en el Código Civil, pues su artículo 168 solamente requiere expresamente tal consentimiento respecto de los «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías», y «fondos de comercio». Sin embargo, esta regla general resulta de i. el hecho de que los activos de la comunidad conyugal pertenecen a los dos esposos, así que, lógicamente y en principio, el consentimiento de ambos es requerido para transferirlos o comprometerlos (excepto en los casos en los que una disposición legal excepcionalmente establece que basta el consentimiento de uno solo); ii. el hecho de que las operaciones mencionadas en el artículo 168, han sido consideradas meros ejemplos de actos de disposición que requieren el consentimiento de ambos esposos, y iii. el texto de otros artículos del Código Civil, comentados arriba, en particular a. el encabezado del artículo 170, que alude al «consentimiento necesario», y b. el encabezado del artículo 168, que alude a «los actos» de un cónyuge «para cuya validez se requiere el consentimiento del otro». Esta regla general se aplica al acto de contraer un crédito y otorgar una fianza, si son por montos considerables, pues son actos de disposición, y no actos de administración, y, por lo tanto, requieren el consentimiento de ambos esposos.

La doctrina mayoritaria reconoce que el artículo 168 contiene un listado no limitativo. En efecto, poco después de la reforma del Código Civil de 1982, MÉLICH-ORSINI señala en 1985, que la referencia a «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones

y cuotas de compañías», y «fondos de comercio» del artículo 168 es una «enumeración de carácter enunciativo»⁴.

En 1991, GARCÍA DE ASTORGA establece, en el mismo orden de ideas, que la lista del artículo 168 tiene un «carácter meramente enunciativo», así que el consentimiento de ambos cónyuges puede ser requerido en casos distintos de «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías» y «fondos de comercio»⁵.

En el mismo sentido, BOCARANDA ESPINOSA aclara, en el año 1984, que la lista de activos del artículo 168 es un «Núcleo Patrimonial Especial (NPE)», al cual se pueden añadir otros «bienes cuya naturaleza cuadra con la de los bienes ubicados en el NPE»⁶. Asimismo, en el año 2002, GUERRERO QUINTERO señala:

Los bienes comunitarios que no pueden ser objeto de enajenación (...) ni de gravamen, por parte de uno de los cónyuges sin el necesario consentimiento del otro, son: los inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio (...) Esta enumeración es enunciativa⁷.

Y el mismo GUERRERO QUINTERO continúa:

... para que proceda la anulabilidad del acto de disposición (...) realizado por uno de los cónyuges sin el asentimiento del otro que hubiere sido necesario, constituyen requisitos especialmente los siguientes (...) Que el

⁴ MÉLICH-ORSINI, José: «El régimen de los bienes en el matrimonio y la reforma del Código Civil de 1982». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 34. UCAB. Caracas, 1985, p. 248.

⁵ GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: «Administración de la comunidad conyugal en el Derecho positivo venezolano (parte II)». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 82. UCV. Caracas, 1991, p. 330.

⁶ BOCARANDA ESPINOSA, Juan José: *El régimen de los bienes matrimoniales en el nuevo Código Civil 1982*. Principios. Caracas, 1984, pp. 61, 63 y 87.

⁷ GUERRERO QUINTERO: ob. cit., p. 586.

bien de que se trate sea de aquellos enumerados enunciativamente en el artículo 168 del Código Civil, es decir, cualquier bien de la comunidad de gananciales dentro de esa concepción no limitativa⁸.

La doctrina mayoritaria también coincide en sostener que el listado del artículo 168 es extensible a otras operaciones, que, por su relevancia económica, afectan la comunidad conyugal.

Con respecto a la lista del artículo 168, surgida en la reforma del Código Civil de 1982, GARCÍA DE ASTORGA establece, en el año 1983, lo siguiente:

Para la realización de actos de disposición –a título gratuito u oneroso– sobre los bienes que mayor importancia económica representan dentro del patrimonio común, tales como: inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes o sociedades, se requiere, para su validez, del consentimiento de ambos cónyuges tal como lo dispone expresamente la ley en el nuevo artículo 168 del Código Civil⁹.

Las palabras «tales como» denotan que, en opinión de GARCÍA DE ASTORGA, la lista del artículo 168 es enunciativa o ilustrativa; y las palabras «mayor importancia económica» denotan que su criterio es que el sentido de esta lista es excluir, del requisito de consentimiento de ambos cónyuges, los bienes de poco valor.

Asimismo, MÉLICH-ORSINI, en el año 1985, apunta que «la intención manifiesta del legislador parece haber sido señalar todos aquellos derechos o bienes muebles de relevante significación económica en que pudiese estar representado el patrimonio conyugal»¹⁰.

⁸ GUERRERO QUINTERO: ob. cit., p. 592.

⁹ GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: «Evolución de la normativa jurídica que regula la participación de la mujer en la administración de la comunidad conyugal». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 1-1. UCV. Caracas, 1983, p. 63.

¹⁰ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., p. 248.

Similarmente, GOVEA comenta, en el año 1992, lo que sigue:

... el expuesto «consentimiento a dos» de marido y mujer para la celebración de los negocios jurídicos referidos sobre los bienes determinados por el artículo 168 del Código Civil no puede distinguir entre bienes gananciales en razón del cónyuge que los aportó. La clara intención legislativa ha sido la de evitar la realización de actos de serio riesgo o de disminución de la entidad patrimonial que ponga en peligro un normal desenvolvimiento de la vida familiar¹¹.

En el mismo sentido, BOCARANDA ESPINOSA manifiesta, en 1994, que a la lista de activos del artículo 168, que él llama «Núcleo Patrimonial Especial (NPE)», se le pueden añadir otros bienes; concretamente, los activos cuya disposición requiere el consentimiento de ambos esposos, que él llama «consentimiento bilateral», son: cualquier «bien NPE expresamente previsto como tal por [el artículo] 168. O tácitamente incluíble debido a su significación económica». Por ejemplo, los «certificados de ahorro», aunque no estén mencionados en dicha norma, «requieren el consentimiento bilateral»¹². También apunta que, «si se trata de la realización de actos de trascendencia económica se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, aunque el bien haya sido adquirido personalmente»¹³.

Esto de la «importancia económica», «significación económica» o «trascendencia económica», o de los «actos de serio riesgo o de disminución de la entidad patrimonial que ponga en peligro un normal desenvolvimiento de la vida familiar», es compatible con la tesis de que un criterio importante para distinguir los actos de disposición de los actos de administración es que se trate de un bien u operación de cierta relevancia. AGUILAR GORRONDONA señala:

¹¹ GOVEA, Luis Guillermo: «Las operaciones bancarias ante el régimen de bienes de la comunidad conyugal». En: *Revista de Derecho Mercantil*. N.º 4. Maracaibo, 1987, pp. 15-56 (en adelante se citarán las páginas de la separata, donde el texto *supra* citado está en la p. 15).

¹² BOCARANDA ESPINOSA: ob. cit. (*El régimen de los bienes...*), pp. 61, 63 y 87.

¹³ BOCARANDA ESPINOSA, Juan José: *Guía informática sobre Derecho de Familia*. T. 1. Principios. Caracas, 1994, p. 530.

Si la finalidad de la Ley al distinguir entre actos de simple administración y actos de disposición es establecer un régimen más severo para la celebración de estos (...) es lógico que la distinción entre ambas categorías de actos atienda a la trascendencia económica de los mismos¹⁴.

Consecuentemente, como regla general, los actos de disposición sobre bienes de la comunidad conyugal requieren el consentimiento de ambos esposos o autorización judicial, tal como lo ilustran los casos de la lista del artículo 168, extensiva a otros actos de importancia. En cambio, las operaciones insignificantes no califican como actos de disposición, por lo que no requieren el consentimiento de ambos esposos.

Hoy en día, también hay una clara tendencia jurisprudencial a considerar que es enunciativa la lista del artículo 168 de actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges, extensiva a otras operaciones relevantes. Hace más de dos décadas, una sentencia de la Sala Constitucional declaró:

... de acuerdo con lo previsto en el artículo 168 del Código Civil se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, entre otros supuestos, cuando se trata de enajenación a título gratuito u oneroso o constitución de gravámenes sobre bienes gananciales¹⁵.

Esta sentencia fue invocada y el texto anterior fue transcrito en una decisión de la Sala de Casación Civil¹⁶. El fallo precedente fue objeto de un recurso de revisión ante la Sala Constitucional¹⁷, quien declaró que no ha lugar, que nuevamente transcribió el texto anterior. Recientemente, en el 2024¹⁸ la Sala de Casación Civil confirmó la jurisprudencia anterior, copiando otra vez el texto precedente. En todos estos fallos, el uso de las palabras «entre otros supuestos» da claramente a entender que el listado del artículo 168 no es taxativo. Y una decisión de la Sala de Casación Civil explica:

¹⁴ AGUILAR GORRONDONA: ob. cit., p. 264.

¹⁵ TSJ/SC, sent. N.º 24, del 23-01-02.

¹⁶ TSJ/SCC, sent. N.º 246, del 20-07-22.

¹⁷ TSJ/SC, sent. N.º 801, del 01-12-23.

¹⁸ TSJ/SCC, sents. N.ºs 161 del 04-04-24 y 297 del 24-05-24.

El artículo 170 del Código Civil (...) permite impugnar los actos jurídicos realizados por el cónyuge sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando se dispone de un bien de la comunidad conyugal; pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Código Civil, se requerirá del consentimiento de ambos cónyuges para enajenar o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de inmuebles, entre otros (...). Para ello, la citada norma establece que el cónyuge que no prestó el consentimiento necesario para la celebración del acto de disposición puede intentar la nulidad del acto (...). Para demandar la nulidad, se requiere que uno de los cónyuges haya cumplido un acto de disposición sin el consentimiento necesario del otro¹⁹.

Otro ejemplo es la decisión de segunda instancia²⁰ que fue confirmada por la Sala de Casación Civil, al declarar sin lugar un recurso de casación, sin tratar el fondo del asunto²¹. En ese caso, el juzgado superior mencionó lo siguiente, que fue transcrito por la Sala Civil y que confirma que los supuestos de hecho a los que alude el artículo 168, para los que se requiere lo que el artículo 170 llama el «el necesario consentimiento» de ambos esposos, son meramente ilustrativos, o sea, no se trata de un listado cerrado:

... los actos de enajenación o gravamen de los bienes gananciales tales como inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones, cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aporte de dichos bienes a sociedades.

Dicho Juzgado Superior partió de la base de que los créditos están sujetos al artículo 168, pero se negó a anular una fianza porque el prestamista fue engañado y no tenía razones para saber del matrimonio entre el prestatario y el fiador. Volveremos sobre esta sentencia más adelante.

¹⁹ TSJ/SCC, sent. N.º 117, del 17-03-15.

²⁰ *Id.* Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-06-18, exp. AP71-R-2017-001069/7258.

²¹ TSJ/SCC, sent. N.º 379, del 31-08-21.

Una decisión de la Sala Político-Administrativa anuló un contrato de cesión de crédito firmado por el marido sin el consentimiento de la mujer. La Sala aplicó el encabezado del artículo 170 del Código Civil, no siendo este contrato uno de los listados en el artículo 168 del Código Civil. En este caso, el acreedor tenía una acreencia contra la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) y, sin el consentimiento de su cónyuge, se la cedió al demandante quien demandó a la CVG. En su demanda, la cónyuge del cedente hizo valer la nulidad de esta cesión, y la Sala, citando el artículo 170 del Código Civil, efectivamente la anuló. La Sala Político-Administrativa declaró lo que sigue, con respecto de la esposa del cedente:

... su cónyuge, cuyo consentimiento era indispensable por tratarse de un acto de disposición de un derecho de crédito perteneciente a la comunidad conyugal (...) consentimiento necesario que por el hecho del matrimonio con el cedente, le debió ser solicitado bajo pena de nulidad²².

No estando incluida la cesión de derechos de crédito en la lista del artículo 168 (salvo que se trate de un crédito respaldado con una garantía real, por ejemplo, un crédito hipotecario), es evidente que la Sala Político-Administrativa consideró que esta lista es enunciativa.

En el 2017, la Sala de Casación Civil se refirió, de manera general, a lo siguiente, con respecto al mismo artículo 168: «la necesidad legal de que exista la autorización o el consentimiento por parte de ambos cónyuges, a los fines de autorizar todas las actuaciones concernientes a negocios que de alguna manera podrían afectar el patrimonio de la comunidad»²³. Esta sentencia fue objeto de un recurso de revisión, y la Sala Constitucional declaró que no ha lugar²⁴. El uso por la Sala Civil, en una decisión confirmada por la Sala Constitucional, de la expresión «todas las actuaciones concernientes a negocios que de alguna manera podrían afectar el patrimonio de la comunidad», denota que el listado del artículo 168 es enunciativo.

²² TSJ/SPA, sent. N.º 529, del 21-03-02.

²³ TSJ/SCC, sent. N.º 838, del 14-12-17.

²⁴ TSJ/SC, sent. N.º 97, del 30-04-21.

Otra sentencia de la Sala Constitucional está referida a tres compraventas sucesivas del mismo inmueble. La primera es una compraventa respaldada por una fianza, en la que la compradora y el fiador, estando casados entre sí, presentaron cédulas de identidad de divorciados. En efecto, esta misma compraventa, el precio fue garantizado con hipoteca y también con una fianza, siendo el acreedor Banesco, Banco Hipotecario, la compradora y el fiador su esposo. Posteriormente, la compradora anterior le vendió el mismo inmueble a una sociedad mercantil (segunda compraventa), quien a su vez se lo vendió a unos esposos (tercera compraventa). Ahora bien, el fiador demandó a la compradora, los esposos de la tercera compraventa y a la sociedad mercantil, obteniendo una declaratoria de nulidad de las tres compraventas. Los esposos de la tercera compraventa solicitaron la revisión constitucional de esta declaratoria de nulidad. Con motivo de esta solicitud, la Sala Constitucional conoció el alegato de los esposos de la tercera compraventa, de que compradora y el fiador de la primera venta eran cónyuges y se identificaron con cédulas de divorciados, realizando un «ocultamiento de su relación matrimonial». Según la Sala Constitucional, esto, «de ser cierto, privaba a los partícipes de dichas actuaciones de la posibilidad jurídica de petitionar la nulidad de las ventas». Este alegato fue acogido por la sentencia, en la que la Sala Constitucional declaró que «ha lugar a la solicitud de revisión que interpusieron». Al respecto, la sentencia expresa:

... constata esta Sala Constitucional que (...) la ciudadana (...) cuando adquirió el inmueble (...) se identificó con el estado civil de divorciada, al igual que lo hizo el ciudadano (...) cuando, como divorciado, se constituyó como fiador (...) ocultando, de esa manera, su condición de cónyuge de la referida ciudadana; con lo cual incurrieron en falsa atestación (...) al ocultar su relación jurídica marital (...). En atención a tal situación, no existía una manera jurídicamente válida de que el ciudadano (...) pudiese sustraerse de los efectos perniciosos de su actividad ilícita, para pretender la nulidad de las ventas²⁵.

²⁵ TSJ/SC, sent. N.º 1147, del 14-12-22.

Si bien esta última decisión trata la nulidad de las ventas sucesivas, la raíz de tal nulidad estaría en el engaño perpetrado por los esposos, quienes le ocultaron al Banco que estaban casados, para que aceptara prestarle a la compradora los fondos para comprar el inmueble, con una fianza de su marido. De manera que la Sala Constitucional parte de la base de que las fianzas pueden ser anuladas conforme al artículo 168, aunque no estén en la lista del artículo 168 del Código Civil.

En conclusión, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges (encabezado de los artículos 168 y 170) o una autorización judicial (primer aparte del artículo 168), para los actos que –en palabras de la Sala Civil– «de alguna manera podrían afectar el patrimonio de la comunidad», lo cual presupone –en palabras de MÉLICH-ORSINI– que sean de «relevante significación económica». Como la enumeración del artículo 168 es –según la jurisprudencia reiterada por más de dos décadas y la doctrina casi unánime– ejemplificativa, esta norma abarca los créditos y fianzas grandes, aunque no estén mencionados expresamente.

3. Facultad de un cónyuge o de ambos para administrar o disponer de la comunidad conyugal

La lista de actos del artículo 168, que no tiene carácter taxativo, sino ilustrativo, enumera actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges, lo cual es extensible a actos similares. Aunque esta norma no utiliza la expresión «actos de disposición», somos del criterio de que la norma se aplica a estos, y no es extensible a los actos de administración. Ahora bien, un correcto entendimiento de la norma implica, a nuestro juicio, acoger una interpretación amplia de lo que son actos de disposición, que incluya tomar créditos y dar fianzas, cuando son por montos relevantes.

Dado que los actos de administración están sujetos a un régimen menos severo que los actos de disposición, el encabezado del artículo 168 del Código Civil establece lo siguiente, con respecto a los actos de administración relativos a la comunidad conyugal (que no se aplica a los actos de disposición

relativos a la comunidad conyugal): «Cada uno de los cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo».

En consecuencia, la administración por los cónyuges de los bienes propios y de los bienes de la comunidad conyugal es como sigue: i. el marido administra sus bienes propios; ii. la mujer administra sus bienes propios; y iii. los bienes de la comunidad conyugal son administrados de la manera siguiente: a. los bienes de la comunidad conyugal que resulten del trabajo del marido u otro título legítimo atinente a él están bajo la administración del marido; b. los bienes de la comunidad conyugal que resulten del trabajo de la mujer u otro título legítimo atinente a ella están bajo la administración de la mujer y c. todos los demás bienes de la comunidad conyugal están bajo la administración conjunta de ambos esposos. Para los fines de las letras a y b precedentes, normalmente se considera que los bienes de la comunidad conyugal que estén a nombre de un solo cónyuge o bajo la posesión de un solo cónyuge son bienes resultantes del trabajo de ese mismo cónyuge o de otro título legítimo atinente a este.

Ahora bien, alguna doctrina y jurisprudencia parecen partir de la base de que los bienes comunes, o bien son activos de la comunidad resultantes del trabajo del marido u otro título legítimo atinente a él, o bien son activos de la comunidad resultantes del trabajo de la mujer u otro título legítimo atinente a ella. Pero no se debe olvidar que, en muchos casos, los activos fueron adquiridos conjuntamente, o, con el paso del tiempo, ya no se sabe de dónde salieron los bienes. De manera que hay que tomar en cuenta que existe una tercera categoría de bienes comunes, que no resulta del trabajo de uno solo de los cónyuges, ni de otro título legítimo atinente a uno solo de ellos, y que no está a nombre de un solo cónyuge, ni bajo la posesión de uno solo. Esta tercera categoría, que comprende los activos adquiridos por ambos esposos, los poseídos por ambos y aquellos cuya procedencia ya no se puede determinar, está sujeta, en principio, a un régimen de administración conjunta, pues no se le aplica el encabezado del artículo 168. Sin embargo, no es razonable, respecto de actos de administración de poca relevancia, exigir el consentimiento

de ambos. Este tema puede ser atendido considerando que cada cónyuge, con su desempeño diario, otorga un poder tácito al otro para realizar actos de administración de poca relevancia, o convalida las actuaciones de este último.

Si bien el cónyuge, cuyo trabajo u otro título legítimo resultó en la adquisición de un bien de la comunidad conyugal, es quien tiene derecho a administrar este bien, dicho cónyuge debe administrarlo responsablemente. El artículo 171 del Código Civil dispone:

En el caso de que alguno de los cónyuges se exceda de los límites de una administración regular o arriesgue con imprudencia los bienes comunes que está administrando, el juez podrá, a solicitud del otro cónyuge, dictar las providencias que estime conducentes a evitar aquel peligro.

En consecuencia, el cónyuge, cuyo trabajo u otro título legítimo resultó en la adquisición de un bien de la comunidad conyugal, es quien tiene derecho a administrar este bien, sujeto a que dicho cónyuge actúe responsablemente, puesto que ese bien pertenece también al otro cónyuge. Este derecho no existe con respecto a ningún otro activo de la comunidad conyugal, a saber: i. los bienes adquiridos como resultado del trabajo u otro título legítimo del otro cónyuge, que están bajo la administración de este último; ii. los bienes adquiridos como resultado del trabajo u otro título legítimo de ambos esposos, que están bajo administración conjunta, y iii. cualquier bien cuyo origen no haya sido o no pueda ser determinado, que está bajo administración conjunta, al menos si es un activo de relevancia económica.

Ahora bien, las normas sobre los actos de administración de la comunidad conyugal, descritas arriba, no se aplican a los actos de disposición de la comunidad conyugal, que, tal como indicamos antes, requieren, como regla general, el consentimiento de los dos esposos.

De hecho, una decisión de la Sala de Casación Civil comentó lo siguiente sobre los actos de administración bajo el encabezado del artículo 168 y los actos de disposición bajo la segunda parte del mismo artículo:

(Cada uno de) los cónyuges podrán administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, y (...) para los actos de disposición (...) para que surtan efectos legales, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges (el paréntesis es nuestro)²⁶.

El primer párrafo del artículo 168 también trata la legitimación activa, es decir, el derecho a demandar la nulidad de actos que afectan la comunidad conyugal y, al respecto, establece una distinción muy clara entre i. los actos de administración que, en principio, pueden ser realizados por un solo cónyuge, señalando que, en este caso, «la legitimación en juicio, para los actos relativos a la misma corresponderá al que los haya realizado»; y ii. los actos de disposición que, en principio, deben ser realizados por los dos cónyuges, señalando que, en este caso, «la legitimación en juicio para las respectivas acciones corresponderá a los dos en forma conjunta». Al respecto, GUILLERMO y GUARDIA escribieron:

... debe atenderse a la índole del contrato, pues si se trata de convenciones celebradas por los cónyuges que implican un acto de disposición de un bien sometido al régimen de comunidad, naturalmente que se hace imprescindible la comparecencia de ambos en los juicios que tengan relación con aquél, pero si, por el contrario, el contrato a que se refiere el juicio implica un acto de simple administración (como por ejemplo, un contrato de comodato o de arrendamiento de un inmueble que conforma la comunidad de gananciales, cuya resolución se discute) no se requerirá la participación conjunta de los cónyuges sino de aquel que lo administre o haya realizado la convención²⁷.

²⁶ TSJ/SCC, sent. N.º 655, del 04-11-15. La sentencia anterior fue citada por TSJ/SCC, sent. N.º 360, del 14-06-16 y fue ratificada por la TSJ/SC, sent. N.º 379, del 31-05-17. Más recientemente, un fallo de TSJ/SCS, sent. N.º 304, del 31-08-19, diferenció los actos de administración de los actos de disposición del artículo 168, repitiendo exactamente el mismo texto.

²⁷ GUILLERMO I., Mayra E. y GUARDIA S., Sara E.: «La legitimación en las causas comunes a los cónyuges». En: *Revista de Derecho*. N.º 10. TSJ. Caracas, 2004, p. 50.

La Sala de Casación Civil también distinguió entre los actos de administración y de disposición del artículo 168:

De acuerdo con la norma, se requerirá del consentimiento de ambos cónyuges para enajenar a título gratuito u oneroso o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de bienes inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades. En estos casos la legitimación en juicio para las respectivas acciones corresponderá a los dos cónyuges en forma conjunta.

La referida disposición prevé el derecho de intervención conjunta de los comuneros (cónyuges) en las acciones donde se pretenda la enajenación a título gratuito u oneroso de los bienes de la comunidad (...) actos propiamente de administración de dichos bienes (...) no se requiere del litis consorcio activo necesario²⁸.

En conclusión, se requiere una autorización judicial o el consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición.

4. La contratación de un crédito o el otorgamiento de una fianza como acto de disposición

En Venezuela, contraer una deuda es un acto de disposición, al menos si es por un monto relevante; no es, pues, un acto de administración. AGUILAR GORRONDONA señala:

²⁸ TSJ/SCC, sent. N.º 249, del 04-04-06. La TSJ/SC, sent. N.º 24, del 23-01-02, luego de expresar que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges en, «entre otros», los casos nombrados expresamente en el artículo 168, declara que, en estos casos, «corresponde a ambos, de manera conjunta, la legitimación en juicio para las respectivas acciones». El texto anterior fue transcrito por TSJ/SCC, sent. N.º 246, del 20-07-22. La TSJ/SC, sent. N.º 801, del 01-12-23, declaró que no ha lugar a la revisión del fallo precedente y transcribió nuevamente el texto anterior. Posteriormente, TSJ/SCC, sents. N.ºs 161 del 04-04-24 y 297 del 24-05-24, confirmaron dicha jurisprudencia.

De acuerdo con la doctrina (...) tomar en préstamo es, en principio, un acto de disposición. Compartimos el criterio de la jurisprudencia extranjera de que, sin embargo, tomar en préstamo cantidades poco importantes que sean urgentes para la administración del patrimonio constituye un acto de simple administración²⁹.

Quien contrata un crédito contrae la obligación de devolver el dinero correspondiente, con los intereses y gastos a que haya lugar. Quien garantiza personalmente este crédito contrae la misma obligación, hasta por el monto afianzado. Por lo tanto, en Venezuela, el otorgamiento de, por ejemplo, una fianza, es, en principio, un acto de disposición, y no un acto de administración, al menos si es por un monto significativo. AGUILAR GORRONDONA sostiene que «La fianza constituye un acto de disposición para el fiador»³⁰. En tal sentido, AGUILAR GORRONDONA citó una decisión judicial que establece que «el otorgamiento de fianza constituye un acto que excede de la simple administración»³¹.

Similarmente, ZAMBRANO VELASCO expuso: «¿el contrato de fianza será un acto que exceda la simple administración? En doctrina prevalece la afirmativa, no obstante, debe estudiarse siempre el caso concreto»³². Al respecto, ZAMBRANO VELASCO citó la siguiente doctrina:

Para LAURENT es la capacidad de disponer; el fiador se obliga a pagar sin obtener nada en compensación de los riesgos que corre y aun cuando no hubiere tal, sigue siendo cierto que dispone de lo que se obliga a dar al acreedor si no lo hace el deudor principal, puesto que pagar es disponer³³.

²⁹ AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y garantías, Derecho Civil II*. UCAB. Caracas, 2011, p. 567.

³⁰ *Ibíd.*, p. 31.

³¹ *Vid.* Juzgado 2.º de Prim. Inst. en lo Civ. de la Circ. Jud. del D.F. y Edo. Miranda, sent. del 04-04-61; J.T.R., vol. IX, pp. 433 y 434.

³² ZAMBRANO VELASCO, José Alberto: *El contrato de fianza en el Derecho venezolano*. Caracas, 2001, p. 146.

³³ *Ibíd.*, p. 144.

En el mismo sentido, MONTELL señala que «el otorgamiento de fianza es (...) un acto de disposición del fiador (...) la constitución de la fianza no es un acto de simple administración»³⁴. Asimismo, HERNÁNDEZ NERI *et al.*, afirmaron que «la fianza constituye un acto de disposición y por lo tanto no puede darla quien tiene el simple poder de administración»³⁵.

Finalmente, BERNAD MAINAR expresó que, «En la medida que la fianza constituye para el fiador un acto de disposición y no de mera administración, este deberá contar con capacidad para disponer»³⁶.

Parafraseando a AGUILAR GORRONDONA, otorgar una fianza es un acto de disposición, excepto si es por una pequeña cantidad que sea urgente para la administración de los bienes, en cuyo caso es un acto de administración.

De modo que los cónyuges que no acordaron otra cosa mediante capitulaciones matrimoniales tienen tres conjuntos de bienes: los bienes propios de cada uno de los esposos y los bienes de la comunidad conyugal. Los bienes propios de cada esposo y los bienes de la comunidad conyugal pueden ser objeto de i. actos de administración, tales como hacer mantenimiento, reparaciones o mejoras en una propiedad, gerenciar un negocio, y tomar un crédito, otorgar una fianza o celebrar un contrato por –citando a AGUILAR GORRONDONA– «cantidades poco importantes que sean urgentes para la administración del patrimonio»; y ii. actos de disposición, tales como realizar enajenaciones o gravámenes y tomar un crédito u otorgar una fianza, lo cual presupone –citando a MÉLICH-ORSINI– que sean «de relevante significación económica»³⁷.

De manera que, como regla general, la contratación de un crédito y el otorgamiento de una fianza por un monto relevante, y la realización de cualquier

³⁴ MONTELL, Luis Raúl: *La institución de la fianza*. Livrosca. Caracas, 1999, p. 37.

³⁵ HERNÁNDEZ NERI, Santiago *et al.*: *Las garantías, lecciones fundamentales*. Editorial Sulibro. Caracas, 1973, p. 42.

³⁶ BERNAD MAINAR, Rafael: *Contratación civil en el Derecho Venezolano*. T. II. UCAB. Caracas, 2012, p. 217.

³⁷ MÉLICH-ORSINI: *ob. cit.*, p. 248.

otro acto de disposición que incida sobre los bienes comunes, son actuaciones que deben ser consentidas por los dos cónyuges. En efecto, los activos de la comunidad conyugal pertenecen conjuntamente a ambos, por lo que, en principio, uno de los cónyuges, por sí solo, no puede realizar actos de disposición que los afecten. Estas actuaciones unilaterales de uno de los esposos no son pasivos de la comunidad conyugal. Se trata, citando a MÉLICH-ORSINI, de la siguiente situación: «una obligación que por sí sola no pueda reconducirse a una deuda de la comunidad, por ejemplo: un préstamo tomado por el marido, una fianza en interés de un tercero»³⁸. GARCÍA DE ASTORGA expone:

De conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Código Civil, el Legislador exige el consentimiento de ambos cónyuges (...) dentro del texto legal se exige que el acto a realizarse se encuadre dentro de las categorías de enajenaciones o gravámenes; por sabido está, que se trata en ambos casos de actos de disposición. Para el caso de las enajenaciones, podemos calificar como tales, aquellos negocios de disposición atributivos de un derecho a otro sujeto, y en relación a los gravámenes también se catalogan como actos de disposición propiamente dichos, cuya característica fundamental radica en «exponer a la persona a la pérdida de bienes», se suelen señalar como ejemplos corrientes: la hipoteca, la fianza, la prenda³⁹.

Es razonable que las normas sobre actos de disposición de la comunidad conyugal se apliquen a los créditos y las fianzas por montos significativos, generalmente considerados actos de disposición, que, al exceder la mera administración, requieren, en principio, el consentimiento de ambos esposos. Esto es razonable, porque los créditos y las fianzas comprometen la totalidad de los bienes del prestatario y fiador; en cambio, otorgar una garantía real, que también es considerado un acto de disposición, solo compromete los bienes hipotecados o prendados.

En conclusión, un solo cónyuge no puede contratar un crédito, ni otorgar una fianza, que afecte la comunidad conyugal por su relevancia económica.

³⁸ *Ibíd.*, pp. 240 y 241.

³⁹ GARCÍA DE ASTORGA: *ob. cit.* («Administración de la comunidad...»), pp. 326 y 327.

Este crédito, o fianza, requieren, al igual que los demás actos de disposición otorgados por los cónyuges que afecten la comunidad conyugal, el consentimiento de ambos esposos, al menos si son económicamente relevantes. ¿Qué sucede si falta tal consentimiento?

5. Anulabilidad del crédito y la fianza, si son por montos relevantes, y de cualquier otro acto de disposición que pueda afectar la comunidad conyugal, realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro

De acuerdo con el aparte del artículo 168 del Código Civil, la falta de consentimiento de ambos cónyuges o de autorización judicial afecta la «validez» de los actos de disposición que puedan incidir sobre la comunidad conyugal. Y, de acuerdo con el encabezado del artículo 170 del mismo Código Civil, estos actos «son anulables». De modo que el acto de disposición realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro, que afecte la comunidad conyugal, está viciado de nulidad relativa o anulabilidad. La última norma establece dos requisitos: i. que «quien haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal» y ii. que se trate de actos «no convalidados por» el cónyuge de este último.

El encabezado del artículo 170 ha sido objeto de decisiones de la Sala de Casación Civil, por ejemplo, i. declaró que «de la norma se deriva» que «el cónyuge que no convalidó el acto de disposición o (*sic*) no prestó su consentimiento para la realización de esa operación puede ejercer la acción de nulidad contra ese acto»⁴⁰, y ii. declaró que «contiene la acción de nulidad que corresponde a cualquiera de los cónyuges, que no haya consentido ni convalidado los actos de disposición realizados por el otro, sobre bienes comunes»⁴¹.

La nulidad prevista por el artículo 170, respecto de los actos realizados por un solo cónyuge, pero que requieren del consentimiento de los dos bajo el

⁴⁰ TSJ/SCC, sent. N.º 218, del 27-03-06.

⁴¹ TSJ/SCC, sent. N.º 185, del 13-04-15.

artículo 168, solo puede ser demandada por el cónyuge que no intervino en el acto, cuya protección es la finalidad de ambos artículos. El cónyuge que realizó la operación no puede demandar su nulidad, lo cual es compatible con la máxima de que nadie puede invocar su propia torpeza, conforme al aforismo romano *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, que, en el ordenamiento jurídico venezolano, tiene rango de principio general del Derecho. Esta máxima es comúnmente aceptada en Venezuela y ha sido invocada muchas veces por la Sala Constitucional⁴².

Ahora bien, el cónyuge no interviniente no puede intentar la acción de nulidad si incurrió en culpa, conforme a la referida decisión dictada por tribunal de instancia confirmada por la Sala de Casación Civil⁴³. Según el fallo del juzgado superior, ambos esposos utilizaban cédulas de identidad que expresaban que estaban solteros. La prestamista, que tuvo acceso a esas cédulas, era beneficiaria de una fianza otorgada por una compañía anónima y uno de los esposos, quien representaba a esta. La prestamista, que pudo verificar la identificación del fiador, tenía, pues, razones para asumir que era soltero, sin tener por qué investigar más su estado civil, para enterarse de su matrimonio con la deudora y, por ende, de la existencia de la comunidad conyugal, que fue alegada luego por esta para impugnar la fianza. Por lo tanto, el juzgado superior rechazó anular la fianza. Fue correcto desechar la anulación, porque ambos cónyuges incurrieron en culpa y la prestamista no tenía ningún «motivo para conocer que» la fianza afectaría bienes que «perteneían a la comunidad conyugal», que es un requisito para la procedencia de la acción de nulidad del fiador, bajo el encabezado del artículo 170. En efecto, según el juzgado superior, el marido «no ha informado a las autoridades de identificación su nuevo estado civil», y su esposa estaba en una «situación igual», lo que califica como una «viveza tonta». En relación con la culpa de ambos cónyuges, el juzgado superior declaró:

... esta «viveza» trae como consecuencia que la tutela del artículo 168 del Código Civil se haga inoperativa, ya que el requerimiento (...) queda

⁴² Por ejemplo: TSJ/SC, sents. N.ºs 254, del 07-07-22; 471, del 02-07-18; 1306, del 26-06-07; 1175, del 16-07-08 y 318, del 09-03-01.

⁴³ TSJ/SCC, sent. N.º 379, del 31-08-21.

soslayado por la conducta de los cónyuges que se permiten actuar con una cédula de solteros. El tercero (la prestamista) al no acreditarse que conociera al demandante, que fuera familiar de la misma, no puede presumirse que tuviera motivos para conocer o tuviera conciencia de que el garante de la obligación contraída estaba casado y se estuviera comprometiendo con bienes que pertenecen a la comunidad conyugal (los paréntesis son nuestros).

La acción de nulidad no se justifica contra los terceros adquirentes que no hayan incurrido en culpa; por ejemplo, un individuo vende, escondido de su cónyuge, un activo relevante de la comunidad conyugal, y el comprador, que sabía que estaban casados, a su vez se lo vende a un tercero, quien no tiene conciencia del problema. Dicho tercero está amparado por el primer aparte del mismo artículo 170: «Quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que, no habiendo participado en el acto realizado con el cónyuge, hubiesen registrado su título con anterioridad al registro de la demanda de nulidad». La finalidad de esta norma es la protección de la buena fe y la libre circulación de bienes. En consecuencia, puede suceder que un cónyuge unilateralmente realice un acto de disposición que transfiera o de otra manera comprometa un bien específico de la comunidad conyugal, que es luego adquirido por un tercero, quien no está consciente de ello, en cuyo caso este último no puede ser privado de su derecho. Esta es una situación excepcional, en la que el cónyuge, cuyo consentimiento no fue requerido, no puede anular el acto de disposición relevante de su esposo que afecta la comunidad conyugal, porque un tercero de buena fe está involucrado, quien sufriría un daño en razón de tal nulidad, lo cual no se plantea respecto de los créditos y fianzas, que afectan la globalidad del patrimonio, y no bienes aislados. Esta excepción no se aplica a tomar créditos o dar fianzas, lo que afecta todo el patrimonio del prestatario o fiador, y no ciertos bienes individualizados.

El demandar la nulidad es un derecho del cónyuge de buena fe, a cuyas espaldas se realizó el acto anulable, fue reconocido por dos decisiones de la Sala Constitucional, que similarmente expresan que el artículo 170 «está referido al derecho que tiene el cónyuge afectado de que se declare la nulidad

de los actos cumplidos por el otro sin su consentimiento»⁴⁴, y «establece el derecho que tiene el cónyuge de solicitar la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sobre bienes de la comunidad de gananciales sin el consentimiento de este»⁴⁵.

Dado que la regla general es que los actos de disposición requieren, bajo pena de nulidad, el consentimiento de ambos cónyuges (encabezado del artículo 170), y dado que la enajenación y gravamen de «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías» y «fondos de comercio» (listado del artículo 168) son meros ejemplos de esto, tenemos que la acción de nulidad puede intentarse con respecto a cualquier acto de disposición relevante que afecte la comunidad conyugal globalmente considerada, o cualquier acto de disposición relevante que afecte a un activo particular de esta. BOCARANDA ESPINOSA señala que esta acción «procede respecto a todos los bienes de la comunidad matrimonial, a condición de que se trate de actos de disposición»⁴⁶. Obviamente, otorgar una garantía real es un acto de disposición, pues quien grava un bien está disponiendo de él. Asimismo, tal como explicamos precedentemente, contraer un crédito u otorgar una fianza son actos de disposición, siempre que se trate de una cantidad relevante, pues son operaciones que inciden sobre todo el patrimonio del prestamista o fiador.

Los actos de disposición son también llamados «actos que exceden la mera administración», y si una persona contrae un crédito o emite una fianza por un monto relevante, no relacionados con el manejo ordinario de sus activos, esta operación es un acto de disposición, puesto que excede la mera administración y compromete todo el patrimonio conyugal. Por ende, este crédito o fianza está sujeto a la regla general del encabezado del artículo 170 del Código Civil, según la cual los actos de disposición susceptibles de afectar la comunidad conyugal, realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, son ilegales y por ende anulables, tal como lo ilustran las situaciones retratadas en la lista del artículo 168 del Código Civil.

⁴⁴ TSJ/SC, sent. N.º 983, del 17-06-08.

⁴⁵ TSJ/SC, sent. N.º 10, del 11-02-22.

⁴⁶ BOCARANDA ESPINOSA: ob. cit. (*El régimen de los bienes...*), p. 101.

Ahora bien, ¿por qué si una persona realiza con un solo cónyuge un acto de disposición susceptible de incidir sobre la comunidad conyugal, teniendo razones para pensar que está casado, el otro cónyuge puede invocar su nulidad relativa? Esta anulabilidad se justifica, dada la mala fe de esta persona: tenía motivos para conocer la existencia del matrimonio, y, no obstante, omitió exigir el consentimiento de ambos esposos. Por el contrario, si esta persona no sabía ni tenía por qué saber del matrimonio, no tendría sentido que pidiera tal consentimiento; en consecuencia, esta persona actuó de buena fe, así que la acción de nulidad no se justifica.

Por consiguiente y como regla general, si un cónyuge, sin la aceptación del otro, realiza un acto de disposición susceptible de afectar la comunidad conyugal, esta operación es ilegal, y, por lo tanto, es anulable, salvo la protección legal dada excepcionalmente a los terceros a la pareja, si obraron de buena fe, a saber: i. la contraparte contractual del cónyuge actuante, si esa contraparte no tenía motivos para saber que este cónyuge estaba casado (el encabezado del artículo 170); y ii. los causahabientes de esa contraparte contractual que ignoran el problema, siempre y cuando hayan registrado su título antes de que el cónyuge no actuante registre su demanda de nulidad (primer aparte del artículo 170).

Nada de esto se plantea con respecto al individuo que, sin consultar a su cónyuge, toma un crédito o da una fianza por un monto significativo, así que la protección a terceros de buena fe no es impedimento para que este cónyuge impugne el crédito o la fianza, salvo en la siguiente situación (que es casi un caso de laboratorio): el prestamista cede sus derechos bajo los documentos relativos al crédito o fianza, y el cesionario ignora que el prestatario o fiador obvió a su cónyuge; y la cesión está documentada en un título registrado antes de que este registre su demanda de nulidad. En situaciones distintas de la anterior, que es difícil que se dé en la práctica, si un cónyuge, a espaldas del otro, contrae créditos u otorga fianzas por montos relevantes, estas operaciones son anulables por este, a menos que el prestamista tenga razones para estar enterado de que el prestatario o el fiador estaba casado, y, por ende, existe, en principio, una comunidad conyugal.

La referida decisión de la Sala Constitucional (N.º 983/08) declara que la acción de nulidad requiere que «quien haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere conocimiento de que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal». Asimismo, la Sala de Casación Civil expresó que la anulación requiere «que el tercero contratante tuviere motivos para conocer o saber que estaba negociando un bien para cuya disposición o enajenación se requería el consentimiento de ambos cónyuges y no obstante lo celebró con uno solo de ellos»⁴⁷. La Sala Civil, en una sentencia, citó textualmente el fallo anterior⁴⁸.

Al respecto, una decisión de la Sala de Casación Civil (N.º 117/15, antes citada), comenta lo que sigue, con respecto a la posibilidad de intentar una acción de impugnación bajo el artículo 170:

Para demandar la nulidad, se requiere que uno de los cónyuges haya cumplido un acto de disposición sin el consentimiento necesario del otro; que el tercero contratante tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por el acto pertenecían a la comunidad conyugal; que el acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante.

Muchas sentencias identifican los requisitos anteriores con las letras a., b. y c. Por ejemplo, el fallo de la Sala Constitucional (N.º 983/08), expresa:

... la jurisprudencia imperante respecto a la nulidad fundamentada en el artículo 170 del Código Civil, radica en la procedibilidad de dicha demanda de nulidad cuando concurren los tres requisitos establecidos, a saber:

- a. Que uno de los cónyuges haya cumplido un acto sin el consentimiento necesario del otro;
- b. Que dicho acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante; y

⁴⁷ TSJ/SCC, sent. N.º 472, del 13-12-02.

⁴⁸ TSJ/SCC, sent. N.º 700, del 10-08-07. Esta última decisión fue ratificada, con una transcripción del texto precedente, *vid.* TSJ/SCC, sents. N.ºs 655, del 04-11-15; 838, del 14-12-17; 104, del 22-03-23, y TSJ/SC, sent. N.º 983, del 17-06-08.

- c. Que el tercero contratante tuviere motivos para conocer o saber que (...) se requería el consentimiento de ambos cónyuges y no obstante lo celebró con uno solo de ellos.

La Sala de Casación Civil repitió los requisitos a., b. y c., que acabamos de transcribir, en dos decisiones⁴⁹. La Sala Constitucional también repitió estos tres requisitos⁵⁰, que a su vez fue citada en una decisión de la Sala Civil⁵¹. Lo anterior fue resumido así, en una decisión de la Sala Civil:

... el artículo 170 del Código Civil, contiene tres requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad, correspondientes: a. Que uno de los cónyuges haya cumplido un acto sin el consentimiento necesario del otro; b. Que dicho acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante, y, c. Que el tercero contratante lo haya sido de buena fe⁵².

Pues bien, la referida decisión de la Sala Civil (N.º 379/21), que confirmó la mencionada sentencia emitida por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 14 de junio de 2018, declaró, con respecto a una fianza, que los requisitos establecidos en las precedentes letras a. y b. fueron cumplidos, pero que el requisito establecido en la precedente letra c. no fue cumplido, concluyendo en que, en este caso particular, la fianza no era anulable. La sentencia del juzgado superior fue citada en la decisión la Sala Civil, que transcribió, entre otros, el siguiente texto:

... esta acción del cónyuge afectado de demandar la anulación de la operación, requiere del cumplimiento de los presupuestos procesales (...) para su procedencia se han de cumplir con (...) presupuestos procesales de procedencia, a saber: a. un acto cumplido por uno de los cónyuges sin

⁴⁹ TSJ/SCC, sents. N.ºs 723, del 20-11-14 y 838, del 14-12-17.

⁵⁰ TSJ/SC, sent. N.º 115, del 07-03-16.

⁵¹ TSJ/SCC, sent. N.º 360, del 14-06-16.

⁵² TSJ/SCC, sent. N.º 480, del 20-11-19. Y lo dicho en la sentencia anterior fue ratificado en TSJ/SCC, sent. N.º 246, del 26-04-24.

el consentimiento necesario del otro; b. que el cónyuge no actuante no haya convalidado dicho acto, c. que el tercero contratante tuviere motivo para conocer o tuviera conciencia de que el bien (...) pertenece a la comunidad conyugal y de la ausencia de consentimiento del cónyuge no actuante.

En este caso, el juzgado superior se negó a anular una fianza, no porque las fianzas estén ausentes del listado del artículo 168, sino, principalmente, porque el beneficiario no tenía razones para saber de la comunidad conyugal. Cuando la decisión emitida por el juzgado superior fue confirmada por la Sala Civil, esta declaró, respecto del préstamo y la fianza:

De la transcripción que antecede se desprende que el juzgador de alzada al valorar los presupuestos de procedencia de la presente acción, vale decir, a. que uno de los cónyuges haya cumplido un acto sin el consentimiento necesario del otro; b. que dicho acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante, y c. que el tercero contratante tuviere motivos para conocer o saber que estaba negociando un bien para cuya disposición o enajenación se requería el consentimiento de ambos cónyuges y no obstante lo celebró con uno solo de ellos; indicó sobre el primero, que del aludido contrato de préstamo se evidencia que la actora, en su condición de cónyuge del ciudadano (...) no dio su consentimiento para suscribir el referido préstamo de interés, por lo que dio por satisfecho dicho requisito. Asimismo, al valorar el segundo requisito, señaló que no se observa la convalidación de dicho contrato por la prenombrada cónyuge, dando por cumplido este requisito. En cuanto al tercer presupuesto, estableció que del cúmulo probatorio que riel en el expediente no se evidencia que la hoy actora haya demostrado que (...) C. A., conociera del estado civil del ciudadano (...) para el momento en que suscribieron el contrato de préstamo de interés *in comento*, por lo que declaró insatisfecho el tercer requisito de procedencia de la presente acción.

Lo anterior no genera confusión ni se trata de razonamientos que se destruyen los unos a los otros, pues de lo anterior se desprende que el juzgador de alzada debidamente analizó los requisitos de procedencia de la presente acción, no encontrado procedente el tercero de estos.

De modo que la Sala Civil declaró que «el juzgador de alzada debidamente analizó los requisitos de procedencia» de la acción de nulidad contra el «préstamo» del cónyuge que no lo consintió, cuando estableció, entre otras cosas, que «se requería el consentimiento de ambos cónyuges y no obstante» el prestamista «lo celebró con uno solo de ellos».

Es correcto extender el listado del artículo 168 a la contratación de un crédito significativo o su afianzamiento, exigiendo la firma de ambos esposos, dado que i. son actos de disposición que pueden afectar todo el patrimonio conyugal, y ii. lo relevante, en palabras de la Sala Civil, es que «el juzgador de alzada debidamente analizó los requisitos de procedencia de la presente acción» de nulidad contra un «préstamo» cuando requirió, entre otras cosas, «el consentimiento de ambos cónyuges».

La Sala Constitucional declaró, con razón, que la anulabilidad puede ser invocada por parejas casadas, y no por concubinos, por cuanto:

... en el caso de los concubinos, la Ley no obliga a dar el consentimiento para trasladar la propiedad de algún bien común, por cuanto el consentimiento para la venta de bienes de la comunidad está estatuido para las que se corresponden a la comunidad conyugal, no así para la comunidad concubinaria⁵³.

Sin embargo, algunas de las decisiones citadas tienen afirmaciones incorrectas. Por ejemplo, el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, contradiciéndose a sí mismo, ignorando la mejor doctrina y omitiendo toda explicación seria, incluyó el texto siguiente en su citada decisión del 14 de junio de 2018: «la fianza constituye un acto de administración que puede ejecutar cualquiera de los cónyuges sin el debido consentimiento del otro para su validez». En su decisión (sent. N.º 379/21), la Sala Civil hizo caso omiso de esto, así que lo consideró irrelevante en su análisis de los requisitos de la acción de nulidad contra un contrato de crédito o de fianza del cónyuge que no lo consintió.

⁵³ TSJ/SC, sent. N.º 51, del 01-03-23.

La Sala Político-Administrativa afirmó, absurdamente, que el contrato de cesión que anuló a petición de la esposa seguía vinculando al esposo y al cesionario⁵⁴. No conocemos ningún otro caso en el que, desafiando la lógica, un contrato sea anulado para una persona y ratificado para otra. El artículo 170 usa la palabra «anulables», y no la palabra inoponibles.

6. Práctica generalizada de los prestamistas profesionales, de solicitar la identificación de los prestatarios o fiadores, si son personas naturales, para verificar su estado civil; y culpa en la que incurre el prestamista que no la solicite, y consecuente responsabilidad de este

Conforme a lo explicado, realizar un acto de disposición, incluyendo contraer un crédito u otorgar una fianza que no sean por un monto pequeño, es una operación que requiere, en principio, el consentimiento de ambos esposos, para afectar la comunidad conyugal. Y, en caso de que no exista una relación previa entre las partes, tenemos que, de los artículos 168 y 170 del Código Civil, se desprende el deber implícito del prestamista de solicitar la cédula de identidad del prestatario o fiador, y, si está casado, pedirle que su cónyuge firme la documentación.

En efecto, la contraparte del cónyuge actuante debe solicitar la identificación de este, normalmente pidiendo su cédula de identidad, que incluye su estado civil (y no su pasaporte, que no lo incluye), a fin de asegurarse que el acto de disposición sea válido. Entonces, el que el prestamista verifique el estado

⁵⁴ TSJ/SPA, sent. N.º 529, del 21-03-02, en dicha decisión declaró: «la validez de dicha cesión solo se verifica en cuanto al cedente, mas no respecto de su cónyuge, cuyo consentimiento era indispensable por tratarse de un acto de disposición de un derecho de crédito perteneciente a la comunidad conyugal y no solo a uno de sus miembros. Al no constar el consentimiento de la cónyuge y tampoco su convalidación; y, por el contrario, su expresa oposición mediante la solicitud de nulidad, así como resulta indudable presumir que el cesionario conocía del estado civil del cedente, por lo cual forzoso es declarar válida la cesión efectuada por el ciudadano (...) solo respecto de lo que le corresponde por integrar la comunidad conyugal de bienes; y nula la cesión del derecho de crédito con relación a la ciudadana...».

civil del prestatario o fiador, en su cédula de identidad, es una práctica común en Venezuela. En caso de que la cédula de identidad del cónyuge actuante no esté actualizada, este puede presentar su acta de matrimonio (si la cédula dice que el cónyuge actuante está soltero y en realidad está casado), la partida de defunción del otro cónyuge (si la cédula dice que el cónyuge actuante está casado y en realidad es viudo) o la sentencia de divorcio (si la cédula dice que el cónyuge actuante está casado y en realidad está divorciado), para que su contraparte pueda chequear el estado civil actual del cónyuge actuante.

Hay varias sentencias referidas a casos en que se revisó la identificación de los otorgantes de contratos, para ver su estado civil, a fin de solicitar el consentimiento de los cónyuges, que es necesario si están casados.

Mediante la referida decisión de la Sala de Casación Civil decidió el caso de un vendedor que vendió una propiedad a un comprador sin el consentimiento de la esposa de este. La esposa demandó al comprador y al vendedor, alegando la nulidad del contrato de compraventa. La Sala Civil ratificó una decisión emitida por un tribunal superior, que declaró que este contrato era válido, porque el comprador solicitó la cédula de identidad del vendedor, en la que constaba que era viudo, por lo que el comprador actuó de buena fe al no solicitar la aceptación de su esposa:

... las circunstancias de que en el propio documento de compraventa (...) el vendedor haya declarado que su estado civil es el de «viudo» y que así también fue identificado (...) conducen a considerar que el comprador desconocía que la propiedad del bien vendido no correspondía plenamente al vendedor, sino a la referida comunidad conyugal⁵⁵.

También está la citada sentencia del Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 14 de junio de 2018, confirmada por la también citada Sala Civil⁵⁶. Según el Juzgado Superior, los esposos suscribían documentos

⁵⁵ TSJ/SCC, sent. N.º 700, del 10-08-07.

⁵⁶ TSJ/SCC, sent. N.º 379, del 31-08-21.

como si no estuvieran casados, utilizando cédulas de identidad de solteros; y la prestamista creyendo, por ende, que el marido era soltero, recibió una fianza otorgada por este sin su mujer, a título personal y en nombre de una Compañía Anónima. Como la prestamista tenía razones para asumir que no había comunidad conyugal, el Juzgado Superior declaró sin lugar la acción de nulidad.

Adicionalmente, la Sala Civil declaró improcedente la nulidad de una operación, demandada por la cónyuge no actuante, en virtud de su mala fe, y la buena fe de la contraparte del cónyuge actuante, ya que ambos esposos, en sus negocios, habitualmente se identificaban como solteros. Se trata de un caso de una venta de acciones. La Sala Civil declaró que la venta era válida, ya que el comprador y su esposa habitualmente se presentaban como solteros en las operaciones que realizaban:

... ambos cónyuges vienen adoptando una práctica común entre ellos, cual es, identificarse como solteros en sus respectivas negociaciones (...) figura dentro de ese legajo probatorio, copia de cédula de identidad de la prenombrada ciudadana en la que se lee de estado civil «soltera» (...) De igual manera ocurrió con el ciudadano (...) quien aparece identificado como soltero (...) de las actas se evidencia, que ambos cónyuges han tenido la práctica de identificarse como solteros (...) se tiene por demostrado el hecho alegado por los codemandados de autos, y es que los cónyuges (...) tenían la conducta de presentarse en los negocios por ellos realizados, como solteros (...) era una práctica de ambos cónyuges identificarse como solteros en las negociaciones efectuadas⁵⁷.

Y la sentencia de la Sala Constitucional⁵⁸ que versa sobre unas compraventas sucesivas del mismo inmueble, estando el precio de la primera compraventa garantizado con hipoteca y fianza, en que el acreedor era un banco hipotecario, la compradora y el fiador. La Sala Constitucional conoció un alegato según el cual estos, siendo cónyuges, se identificaron con cédulas de divorciados, con

⁵⁷ TSJ/SCC, sent. N.º 480, del 20-11-19.

⁵⁸ TSJ/SC, sent. N.º 1147, del 14-12-22.

lo que realizaron un «ocultamiento de su relación matrimonial»; lo cual, «de ser cierto, privaba a los partícipes de dichas actuaciones de la posibilidad jurídica de petitionar la nulidad de las ventas». Este alegato fue acogido por la Sala Constitucional, quien constató que la compradora «... cuando adquirió el inmueble (...) se identificó con el estado civil de divorciada, al igual que lo hizo (...) como divorciado, se constituyó como fiador (...) ocultando, de esa manera, su condición de cónyuge de la referida ciudadana»; y declaró que ambos cónyuges «incurrieron en falsa atestación (...) al ocultar su relación jurídica marital», y que «no existía una manera jurídicamente válida de que el ciudadano (...) pudiese sustraerse de los efectos perniciosos de su actividad ilícita, para pretender la nulidad».

Estas decisiones confirman i. la regla general de que se requiere el consentimiento de ambos esposos para los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal y ii. la práctica, que es muy común en Venezuela, de verificar la identificación de la contraparte contractual persona natural, para ver si está casada, porque no hacer esta verificación pone a riesgo la validez del contrato. También hay jurisprudencia referida, más específicamente, a la nulidad de créditos y fianzas. Veamos:

En la citada decisión de la Sala Constitucional decidió el caso de un prestatario que solicitó un crédito a un prestamista (un banco), afirmando que era soltero, lo cual fue corroborado por el prestamista con la cédula de identidad del prestatario. Sin embargo, el prestatario en realidad estaba casado, y su esposa demandó al prestamista y al prestatario, con el fin de anular el crédito. El prestamista se defendió afirmando que actuó de buena fe, creyendo que el prestatario era soltero, y que, por tanto, el crédito era válido. Sin embargo, la Sala de Casación Social declaró sin lugar un recurso de casación contra una sentencia de instancia que a su vez anuló el crédito, por considerar que debió requerir la aceptación de la esposa del prestatario. La Sala Constitucional revocó, con razón, esta decisión, por cuanto:

... Banco Universal probó que el ciudadano (...) había alegado en todo momento que su estado civil era soltero y con esa cualidad se había obligado,

lo cual se verificaba además de su documento de identificación (cédula), de los documentos de propiedad dados para constituir las hipotecas y del oficio (...) Imponer al hoy solicitante de la revisión, investigar la relación jurídica existente entre la ciudadana y (...) sería infructuoso, porque dichos ciudadanos adquirieron las propiedades hipotecadas en calidad de solteros⁵⁹.

Estas decisiones confirman que los bancos y otras compañías que otorgan créditos o celebran otros contratos con personas naturales suelen revisar su cédula de identidad, para ver su estado civil, a fin de pedir el consentimiento de sus cónyuges si están casadas. De estas decisiones, se desprende que es una buena práctica solicitar la identificación de la contraparte persona natural, pues, si está casada, en principio se necesita la aceptación de su cónyuge. Se trata de una medida de prudencia, pues, si, por ejemplo, el prestatario o fiador están sujetos a un régimen de comunidad conyugal, la operación puede ser nula, por faltar tal consentimiento. Pedir la cédula es una costumbre de los bancos y otras compañías en Venezuela, para asegurarse de la validez del crédito o fianza. En efecto, cualquier prestamista razonable que no conozca el estado civil de la persona natural a quien le va a dar un crédito, o de la persona natural a quien le va a exigir la correspondiente fianza, exige siempre la identificación de estas personas, porque, i. si están casadas, se requiere el consentimiento de sus cónyuges, ya que la comunidad conyugal pertenece a ambos esposos; o ii. si están solteras, divorciadas o viudas, no existe comunidad conyugal, por lo que basta la firma del solo otorgante en los documentos de crédito o afianzamiento. Por lo tanto, en Venezuela está muy arraigada, desde hace más de dos décadas, la práctica de verificar el estado civil con las cédulas de identidad del prestatario o fiador, cuando son personas naturales, lo cual es un deber implícito de los prestamistas profesionales, que se infiere de los artículos 168 y 170.

GUERRERO QUINTERO escribió que «si (...) el cónyuge actuante presenta (...) la cédula de identidad en donde aparece como soltero (...) podría (...) sostenerse

⁵⁹ TSJ/SC, sent. N.º 983, del 17-06-08.

la no existencia de motivo para conocer (...) la comunidad conyugal»⁶⁰, y agregó lo siguiente:

... para que proceda la anulabilidad del acto de disposición (...) realizado por uno de los cónyuges sin el asentimiento del otro que hubiere sido necesario, constituyen requisitos especialmente los siguientes (...) Cuando quien haya participado en alguno de esos actos de disposición con el cónyuge actuante, tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por tales actos pertenecían a la comunidad conyugal. A modo de ejemplos constituirían conocimiento de que el bien afectado pertenecía a la comunidad conyugal (...) la cédula de identidad (...) que conozca al otro cónyuge o tenga conocimiento que el actuante es casado; o que aun cuando el cónyuge interviniente se identifique en el acto como soltero existe prueba (...) de que no lo era; así como tenga conocimiento por cualquier medio de (...) la comunidad conyugal⁶¹.

Por lo tanto, es una conducta generalizada, en Venezuela, que los prestamistas pidan la identificación y, si se trata de una pareja casada, soliciten que ambos esposos firmen los documentos de crédito o fianza. Respecto de esto último, GOVEA se refirió, en el año 1992, a la siguiente práctica, que continúa en vigencia: «la práctica de cada día en las operaciones activas de los bancos (colocación de préstamo de dinero), empujando al banquero a solicitar la participación de ambos cónyuges en el negocio jurídico» y agregó lo que sigue: «El banquero, por lo común, solicita la actuación de ambos cónyuges»⁶².

Los bancos y otras compañías que otorgan créditos verifican los documentos de identidad de los prestatarios y los otorgantes de garantías reales y personales, y, si están casados, solo conceden los créditos si sus cónyuges están de acuerdo, porque los artículos 168 y 170 del Código Civil exigen el consentimiento de ambos esposos para los actos relevantes que excedan de la mera administración de los bienes gananciales, so pena de nulidad. Por lo

⁶⁰ GUERRERO QUINTERO: ob. cit., p. 588.

⁶¹ *Ibíd.*, pp. 592 y 593.

⁶² GOVEA: ob. cit., pp. 30 y 109.

tanto, esta práctica generalizada resulta de la ley, ya que esa verificación se exige implícitamente en ambos artículos. Incurre en culpa el prestamista profesional que omita esto, ya que los prestamistas profesionales, a través de sus empleados o abogados, siempre chequean si el prestatario o fiador está casado, en cuyo caso exigen que su cónyuge firme los documentos de crédito o garantía, para no correr el riesgo de que estos documentos sean anulados.

De modo que existe la buena práctica, desde la reforma del Código Civil del año 1982, de pedir, en los escritorios de abogados y consultorías jurídicas de los bancos, de otros prestamistas profesionales y de las aseguradoras, que ambos cónyuges firmen los documentos de crédito y afianzamiento, a menos que presenten capitulaciones matrimoniales que establezcan un régimen de separación de bienes. Esto se debe a que los artículos 168 y 170 del Código Civil permiten inferir el deber del prestamista de solicitar la cédula de identidad del prestatario o fiador, y, si está casado, de pedirle que su cónyuge firme la documentación. Si este deber implícito no se desprendiera de los artículos citados, se aplicaría, con respecto a esta buena práctica, el artículo 9 del Código de Comercio:

Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudencialmente los jueces de comercio.

Si bien, conforme al artículo 9 del Código de Comercio, «Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley», sucede que, en este caso, la Ley no guarda realmente silencio, ya que los artículos 168 y 170 exigen implícitamente dicha verificación.

En resumen, la necesidad de verificar la identificación para saber si se requiere el consentimiento conyugal resulta de los artículos 168 y 170, de los que se desprende el deber implícito del prestamista de hacer tal verificación; pero, si este deber implícito no se desprendiera de los artículos citados, existe la costumbre de realizar esta verificación, lo que constituye una fuente de Derecho (artículo 9 del Código de Comercio).

MÉLICH-ORSINI criticó esta práctica generalizada, porque consideró que, en principio, un solo cónyuge puede realizar actos de disposición, tales como tomar créditos o dar fianzas⁶³. Es verdad que, en algunos casos, un solo cónyuge puede tomar créditos o dar fianzas; por ejemplo, si los fondos prestados están destinados a hacer reparaciones, mantenimiento o mejoras en un activo de la comunidad conyugal. Sin embargo, estos casos son la excepción, y no la regla general, que es que un solo cónyuge no puede efectuar actos de disposición que afecten activos de la comunidad conyugal; siendo muy difícil para un banco o cualquier otro prestamista diferenciar las situaciones en las que el consentimiento de ambos esposos es necesario (regla general) de las situaciones en las que solo se requiere el consentimiento de un esposo (excepción). Por ende, tiene sentido exigir el consentimiento de ambos esposos siempre; de hecho, es la costumbre en Venezuela.

Por consiguiente, incurre en culpa y compromete su responsabilidad civil quien, desconociendo el estado civil de la persona con quien celebrará un acto de disposición, no requiere su cédula de identidad, para comprobar si es soltera, casada, viuda o divorciada. En efecto, la regla general según la cual un cónyuge no puede realizar actos de disposición sobre la comunidad conyugal sin el consentimiento del otro, conforme al encabezado del artículo 170, respecto de la cual la segunda parte del artículo 168 aporta ejemplos, ha llevado a los bancos, los prestamistas profesionales, las aseguradoras y otros acreedores frecuentes, como medida de prudencia, a exigir el consentimiento de ambos esposos para estos actos, incluyendo los créditos y las fianzas; y los que no exijan tal consentimiento, haciendo caso omiso de esta práctica generalizada, que tiene su basamento en los artículos 168 y 170, y que es del conocimiento público, incurren en una omisión culpable, por lo que cometen «hechos ilícitos», bajo la sección del Código Civil que comienza con el artículo 1185. La primera parte de este artículo establece que «El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo». Además, en este caso, la contraparte del cónyuge actuante no merece ninguna protección legal, conforme la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, es decir, nadie puede alegar

⁶³ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., pp. 270 y 271.

su propia torpeza. Esta máxima se aplica al prestamista que, no sabiendo el estado civil del individuo a quien le va a otorgar el crédito o de quién va a solicitar la correspondiente fianza, incurre en negligencia al no requerir su identificación. Su culpa priva al prestamista del derecho a la protección legal otorgada a las contrapartes de buena fe, porque nadie puede alegar su propia torpeza. TORRES-RIVERO escribió:

... el estado civil (...) no fue averiguado o indagado (...) y, por lo tanto (...) hubo negligencia o desidia, circunstancia que en ningún momento puede favorecerle, «nadie puede alegar su propia torpeza», como bien reza el aforismo jurídico *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁶⁴.

7. Excepciones a la regla general según la cual se necesita el consentimiento de ambos esposos para realizar un acto de disposición que afecte la comunidad conyugal

Conforme a lo explicado, en principio, se necesita el consentimiento de ambos esposos para realizar actos de disposición que afecten la comunidad conyugal, incluyendo contraer créditos y otorgar fianzas, dado que i. el encabezado del artículo 170 del Código Civil establece que los actos de disposición realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro son anulables, a menos que el cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido los ratifique o que la persona que participó con el cónyuge actuante no supiera de la comunidad conyugal, y ii. los casos mencionados en el artículo 168 del Código Civil son meros ejemplos de actos de disposición que requieren el consentimiento de ambos esposos.

Sin embargo, un solo cónyuge puede excepcionalmente realizar un acto de disposición válido que incida sobre la comunidad conyugal, incluyendo la contratación de un crédito y el otorgamiento de una fianza, si este acto es en

⁶⁴ TORRES-RIVERO, Arturo Luis: «Arrendamiento y opción de compraventa de bien común matrimonial verificados sin consentimiento de uno de los cónyuges». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 77. UCV. Caracas, p. 180.

interés de la comunidad conyugal (y no en interés de uno de los cónyuges individualmente).

Los actos de disposición realizados en interés de la comunidad conyugal corresponden a casos específicos en los que el Código Civil señala que las deudas son de la comunidad conyugal; por ejemplo, los gastos de alimentación y vestido de los hijos, y los gastos de mantenimiento y reparación de la vivienda o de cualquier bien de la comunidad conyugal. Estos gastos son cargas de la comunidad conyugal. No importa cuál cónyuge incurrió en estos gastos, que siempre son comunes. Al respecto, el artículo 165 establece lo siguiente:

Son de cargo de la comunidad:

- 1.º Todas las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges en los casos en que pueda obligar a la comunidad.
- 2.º Los réditos caídos y los intereses vencidos durante el matrimonio, a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los comunes.
- 3.º Las reparaciones menores o de conservación, ejecutadas durante el matrimonio en los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
- 4.º Todos los gastos que acarrea la administración de la comunidad.
- 5.º El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y también los de uno solo de los cónyuges en los casos en que tienen derecho a alimentos.
- 6.º Los alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado por la Ley a dar a sus ascendientes, siempre que no puedan hacerlo con el producto de sus bienes propios.

Las «deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges en los casos en que pueda obligar a la comunidad», que «Son de cargo de la comunidad», a las que se refiere el numeral 1.º del artículo 165 del Código Civil, son los pasivos resultantes del ejercicio de la facultad establecida en el encabezado del artículo 168 del Código Civil, que dispone que «Cada uno de los

cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo». Por ende, las deudas incurridas como resultado de actos de administración de activos de la comunidad conyugal, bajo el encabezado del artículo 168, son cargas de la comunidad conyugal, bajo el numeral 1.º del artículo 165 del Código Civil. En consecuencia, los pasivos resultantes de la administración por un cónyuge de los bienes adquiridos con los gananciales obtenidos por este, o que están a nombre de este, son deudas ejecutables contra la comunidad conyugal, aunque hayan sido contraídas por un solo cónyuge.

De modo que los actos de disposición que se sitúen dentro de los supuestos de hecho de los seis numerales del artículo 165 (en cuanto al numeral 1.º, mirándolo a la luz del encabezado del artículo 168) son los seis casos en los que existe una disposición expresa que permite que un activo de la comunidad conyugal sea enajenado o gravado por uno solo de los cónyuges, lo que constituye una excepción al régimen establecido a todo lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, según el cual, si un bien es propiedad de dos personas, corresponde a ambas decidir conjuntamente cualquier enajenación o gravamen que lo afecte globalmente.

Hay una carga adicional de la comunidad conyugal, establecida en el encabezado del artículo 166 del Código Civil: «También son de cargo de la comunidad las donaciones hechas, por cualquier causa, a los hijos comunes, de mutuo acuerdo, por los cónyuges». En esto último no hay ninguna novedad, pues, al ser «de mutuo acuerdo», existe el consentimiento de ambos cónyuges.

En consecuencia, las cargas de la comunidad conyugal son i. las deudas consentidas por ambos esposos y ii. las deudas listadas en los artículos 165 y 166 (encabezado) del Código Civil. MÉLICH-ORSINI señala: «los artículos 165 y 166 nos indican que las deudas contraídas por un cónyuge que no figuren en el catálogo contenido en dichos artículos, debe entenderse una deuda estrictamente personal del cónyuge que la contrajo»⁶⁵. Asimismo, LÓPEZ HERRERA se preguntó lo siguiente, sobre las deudas listadas en los artículos 165 y 166

⁶⁵ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., p. 241.

(encabezado) del Código Civil: «¿cómo se hace la determinación de las obligaciones que son carga de la comunidad?»; suministrando a sus lectores esta respuesta: «En principio, el legislador se ha encargado de ello (...) Las obligaciones o deudas que no aparecen en la enumeración legal, deben por tanto considerarse cargas particulares del respectivo cónyuge deudor»⁶⁶.

Las deudas contraídas conjuntamente por los cónyuges, y las deudas contraídas por uno solo de ellos conforme a los citados artículos 165 y 166 (encabezado), están sujetas al encabezado del artículo 180 del Código Civil, que establece lo siguiente: «De las obligaciones de la comunidad se responderá con los bienes de la misma».

MÉLICH-ORSINI señala lo siguiente, sobre las cargas de la comunidad conyugal: «si esa deuda se ha contraído en interés de la propia comunidad (...) como tal debe ser imputada en definitiva a ambos cónyuges»⁶⁷.

Conforme a lo indicado, MÉLICH-ORSINI es de la opinión de que la protección dada al cónyuge que no dio su consentimiento se aplica con respecto a «todos aquellos derechos o bienes muebles de relevante significación económica». Y, según lo explicado arriba, las deudas incurridas por un solo cónyuge, al «administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo», bajo el encabezado del artículo 168, son «deudas y obligaciones contraídas por» dicho cónyuge «en los casos en que pueda obligar a la comunidad», que están a «cargo de la comunidad», de acuerdo con el numeral 1.º del artículo 165. Por ejemplo, el cónyuge que administra una tienda que pertenece a la comunidad conyugal puede, por sí solo, contraer una deuda pequeña con un proveedor para adquirir mercancía para la tienda, u otorgar una fianza para respaldar esta deuda pequeña, aunque esta deuda o fianza afecte la comunidad conyugal, pues, al ser un monto reducido, necesario para operar, no se puede decir que tenga un impacto significativo sobre el patrimonio común. Esto no aplica si un cónyuge afianza una deuda de una compañía, incluso si las acciones de esta son

⁶⁶ LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Derecho de Familia*. T. II. UCAB. Caracas, 2012, p. 68.

⁶⁷ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., pp. 235 y 236.

bienes gananciales, ya que los artículos 165 y 166 (encabezado) se aplican exclusivamente al patrimonio de los cónyuges. Estos dos artículos no regulan el patrimonio de terceros, como el de una compañía, incluso si las acciones de esta pertenecen directa o indirectamente a los cónyuges.

También son cargas de la comunidad conyugal las deudas incurridas en las operaciones a las que se refieren los demás numerales del artículo 165, así como las obligaciones resultantes del encabezado del artículo 166.

Ninguna otra enajenación, gravamen u otro acto que comprometa la comunidad conyugal, incurrido por un cónyuge sin el concurso del otro, califica como carga común; en consecuencia, estos actos, en principio, son anulables. Pero esto solo se aplica si es una operación relevante económicamente, ya que, si es un acto sin importancia, no califica como de disposición, por lo que no requiere del consentimiento de ambos esposos. Exigir tal consentimiento, bajo pena de nulidad, respecto de una operación que no tiene ninguna relevancia, no es razonable, ni práctico. Por ende, las pequeñas deudas ordinarias, incurridas por un cónyuge en la vida normal de la pareja, deben ser tratadas como cargas de la comunidad. Efectivamente, se puede considerar que las obligaciones insignificantes entran en la categoría de deudas que pueden ser contraídas por un cónyuge, obligando a la comunidad conyugal, bajo el citado artículo 165. En nuestro ejemplo del cónyuge que administra una tienda, que pertenece a la comunidad conyugal, este puede, por sí solo, vender la correspondiente mercancía a los clientes, en operaciones al detal, aunque esta pertenezca a la comunidad conyugal.

Para entender mejor las excepciones a la regla general de que cada cónyuge necesita el consentimiento del otro para realizar un acto de disposición que afecte la comunidad conyugal, tiene sentido separar i. el caso de los créditos, ii. el caso de las fianzas y iii. el caso de las demás garantías, o sea, las garantías reales, es decir, las prendas e hipotecas.

Si un cónyuge contrae un crédito, sin disponer de bienes propios para responder, ni contar con el consentimiento de su pareja, ese crédito es anulable

y no compromete la comunidad conyugal. Ese crédito solo sería válido y cobrable contra la comunidad conyugal, si hubiera sido tomado para afrontar uno de los pagos previstos en los numerales 2.º al 6.º del artículo 165 del Código Civil, relativo a las cargas de la comunidad conyugal, a saber: i. pagar «réditos caídos y los intereses vencidos durante el matrimonio, a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los comunes»; ii. pagar «reparaciones menores o de conservación, ejecutadas durante el matrimonio en los bienes propios de cada uno de los cónyuges», iii. pagar «gastos que acarrea la administración de la comunidad»; iv. pagar «El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y también los de uno solo de los cónyuges en los casos en que tienen derecho a alimentos», y v. pagar «alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado por la Ley a dar a sus ascendientes, siempre que no puedan hacerlo con el producto de sus bienes propios».

Si un cónyuge otorga una fianza, sin disponer de bienes propios para responder, ni contar con el consentimiento de su pareja, esa fianza es anulable y no compromete la comunidad conyugal. Esa fianza solo sería válida y cobrable contra la comunidad conyugal, si hubiera sido otorgada para respaldar un crédito tomado para realizar uno de los pagos previstos en dichos numerales 2.º al 6.º del artículo 165, relativos a las cargas de la comunidad conyugal. Sin embargo, en la práctica, solo se puede concebir razonablemente un caso sujeto a dichos numerales 2.º al 6.º, si uno de los cónyuges es el prestatario y el otro es el fiador. Ahora bien, en esta situación, en la que un crédito es contraído por un cónyuge y afianzado por el otro, existe el doble consentimiento requerido para la validez y cobrabilidad de la fianza contra la comunidad. Sin embargo, tener a un cónyuge como deudor y al otro como fiador no tiene sentido para el acreedor, puesto que su situación es igual que si ambos esposos hubieran consentido a la deuda.

Cuando se toma un crédito o se otorga una fianza, ello incide sobre todo el patrimonio del prestatario o fiador. En cambio, la constitución de una garantía real solo grava el bien prendado o hipotecado. Para que un cónyuge, por sí solo, constituya válidamente una prenda o hipoteca sobre un bien común, tiene que

tratarse de uno de «los casos en que pueda obligar a la comunidad» (numeral 1.º del artículo 165), es decir, dicho cónyuge tiene que encontrarse en la siguiente situación: «Cada uno de los cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo» (encabezado del artículo 168). Salvo el caso anterior, se necesita que ambos cónyuges otorguen la garantía real.

Recapitulando, la regla general es que se necesita el consentimiento de ambos esposos para los actos de disposición, en el entendido de que las operaciones sin significación económica relevante no califican como tales. Esta regla general tiene una excepción, que es que los actos de disposición realizados en interés de la comunidad conyugal, bajo los artículos 165 y 166 (encabezado) del Código Civil, no requieren tal consentimiento (pero, de todas maneras, estos actos suelen no ser por montos muy importantes). Si uno de los cónyuges tiene la administración de un activo de la comunidad conyugal, porque fue adquirido con los gananciales obtenidos por dicho cónyuge o está a nombre de dicho cónyuge, este puede realizar por sí solo actos de disposición que afecten a ese bien común. Asimismo, cualquiera de los cónyuges puede contraer deudas en interés de la pareja y sus hijos, las cuales pueden ser cobradas contra bienes de la comunidad conyugal. En cambio, los actos de disposición realizados que incidan sobre la comunidad conyugal, y que no sean en interés de la pareja y sus hijos, sino en interés de uno solo de los cónyuges, realizados por este, son anulables; se trata de actos distintos de los contemplados en los artículos 165 y 166 (encabezado) del Código Civil.

Respecto de las cargas de la comunidad conyugal, se aplica la siguiente opinión de LÓPEZ HERRERA:

Los bienes comunes responden de todas las obligaciones comunes, aunque su administración corresponda a un esposo diferente del que contrajo la deuda: Cuando uno de los esposos asume una obligación procediendo como administrador legal de la comunidad, compromete incluso los bienes comunes cuya administración está confiada al otro cónyuge⁶⁸.

⁶⁸ LÓPEZ HERRERA: ob. cit., t. II, p. 64.

Una decisión de la Sala de Casación Social declara lo siguiente, con respecto a las cargas de la comunidad conyugal:

... LÓPEZ HERRERA puntualiza que las cargas de la comunidad de gananciales son las obligaciones que en definitiva deben ser soportadas de por mitad, por ambos esposos, aunque la deuda respectiva la haya contraído uno solo de ellos (...) Asimismo, el citado autor afirma:

... en materia de administración de los bienes comunes, al actuar sea el marido o la mujer dentro de sus respectivas facultades legales (...) compromete (...) todo el conjunto de bienes comunes, aun aquellos cuya administración corresponde al otro cónyuge (...) compromete... todo el conjunto de bienes que pertenece a ambos de por mitad...⁶⁹

La Sala Social incluyó otra cita doctrinal en su decisión precedente:

Isabel GRISANTI AVELEDO sostiene que, durante el matrimonio, tanto el marido como la mujer pueden contraer deudas y obligaciones, pero estas serán comunes y deberán ser soportadas de por mitad por los cónyuges, solo cuando hayan sido adquiridas por alguno de ellos actuando como administrador de los bienes comunes, cuya gestión le corresponde. *Lecciones de Derecho de Familia*. 4.^a edición, Valencia, 1988, p. 260.

La contrapartida de esto es que, en principio, si las deudas no fueron adquiridas por uno de los cónyuges como administrador de la comunidad conyugal, no se trata de obligaciones comunes, así que el otro cónyuge, en principio, no responde, y tales deudas no se pueden ejecutar contra los bienes de la comunidad ni contra los bienes propios de este. En efecto, en este caso, no se trata, *a priori*, de cargas de la comunidad de gananciales, sino de obligaciones individuales del cónyuge actuante, tales como, en principio, unilateralmente tomar créditos u otorgar fianzas, lo cual puede ser anulado, y, en todo caso, solo compromete a este, puesto que no se trata de créditos o fianzas de interés para ambos cónyuges, por ejemplo, pactados en el contexto del mantenimiento y mejoras de la vivienda familiar o del negocio familiar. Entonces,

⁶⁹ TSJ/SCS, sent. N.º 903, del 18-10-13.

si un acto de disposición que afecta la comunidad conyugal no es en interés de la pareja, de acuerdo con los citados artículos 165 y 166 (encabezado), ambos esposos deben realizarlo conjuntamente (incluso si versa sobre un bien común en particular y uno de los cónyuges tiene su administración), al menos si se trata de un acto o un bien relevante para la comunidad.

En conclusión, como regla general, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para contraer créditos, otorgar fianzas y realizar cualesquiera otros actos de disposición que puedan afectar la comunidad conyugal, lo cual presupone que sea una operación de relevancia económica; y, si un cónyuge viola dicha regla general, el crédito, la fianza o el acto de disposición de que se trate son anulables, y, en cualquier caso, no afectan la comunidad conyugal. Dicha regla general tiene una excepción, que es que no se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para contraer créditos, otorgar fianzas ni para realizar otros actos de disposición que puedan afectar la comunidad conyugal, cuando se trata de una operación sujeta a los citados artículos 165 y 166 (encabezado), pues se trata de un acto en interés de la comunidad conyugal.

8. Responsabilidad del cónyuge que realiza un acto de disposición que afecte la comunidad conyugal sin el consentimiento del otro

Conforme a lo explicado y, en principio, i. los actos de disposición relevantes que pueden afectar la comunidad conyugal realizados por un cónyuge, sin el consentimiento del otro, son ilegales, dado que son contrarios a la regla general del encabezado del artículo 170 del Código Civil, tal como lo ilustran las operaciones mencionadas en el encabezado del artículo 168 del mismo Código, y ii. la contraparte en la operación de que se trate, que no requirió, del cónyuge otorgante, su cédula de identidad, para ver si está casado, y, en caso afirmativo, para exigir el consentimiento del otro cónyuge, incurrió en culpa, así que debe pagar daños y perjuicios, si fuere el caso, al cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido, conforme al primer párrafo del artículo 1185 del Código Civil.

Además, el cónyuge actuante, que también incurrió en culpa bajo el primer párrafo del artículo 1185 del Código Civil, es responsable ante el cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido. Esto está previsto en el último párrafo del artículo 170 del Código Civil, que establece, entre otras cosas, lo siguiente: «Cuando no procede la nulidad el cónyuge afectado solo tendrá acción contra el otro por los daños y perjuicios que le hubiere causado».

De modo que se trata de una acción subsidiaria con respecto a la acción de nulidad del cónyuge que no intervino contra el cónyuge que realizó unilateralmente un acto de disposición que afecta la comunidad conyugal y contra la contraparte contractual de este último. El reclamo por daños, conforme al último párrafo del artículo 170 y el primer párrafo del artículo 1185, es la única opción viable para el cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido contra el cónyuge actuante, en los casos en los que aquél no puede cumplir todos los requisitos legales para que se declare la nulidad, porque, por ejemplo, la persona que participó en el acto de disposición con su cónyuge actuó en buena fe, es decir, esta persona no tenía –en palabras del primer párrafo del artículo 170 del Código Civil– «motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal». En consecuencia, tal como lo expresa HARTING:

... el legislador establece en el artículo 170 del Código reformado dos acciones: nulidad y daños y perjuicios. La primera procede por razón de un acto de disposición efectuado unilateralmente por uno de los cónyuges, siempre y cuando el tercer interviniente en el acto sea de mala fe⁷⁰.

Una decisión de la Sala de Casación Civil declara:

... en los casos donde el afectado no tenga la posibilidad de acreditar los tres requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad, correspondientes a: 1. Que uno de los cónyuges haya cumplido un acto sin el

⁷⁰ HARTING R., Hermes: «Los aspectos resaltantes de la reforma parcial del Código Civil promulgada en julio de 1982». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 35. UCAB. Caracas, 1986, p. 278.

consentimiento necesario del otro; 2. Que dicho acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante; y 3. Que el tercero contratante haya actuado de buena fe (...) tendrá la opción de intentar la demanda de indemnización de daños y perjuicios⁷¹.

Y la citada decisión de la Sala de Casación Civil (N.º 117/2015) comenta lo que sigue, con respecto a la posibilidad de intentar una acción de impugnación bajo el artículo 170:

Para ello, la citada norma establece que el cónyuge que no prestó el consentimiento necesario para la celebración del acto de disposición puede intentar la nulidad del acto y, en su defecto, la acción resarcitoria por los daños y perjuicios causados (...) Cuando no proceda la nulidad (...) el cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido podrá ejercer la acción por los daños y perjuicios causados contra el otro cónyuge.

En conclusión, el que un cónyuge, sin el consentimiento del otro, se comprometa por un monto relevante, mediante un crédito o una fianza, o realice cualquier otro acto de disposición, pretendiendo afectar la comunidad conyugal, es ilegal, porque i. la regla general de la primera parte del artículo 170 del Código Civil, a la luz de los casos citados como ejemplos en el encabezado del artículo 168 del mismo Código, requiere el consentimiento de ambos cónyuges; ii. este tipo de operación es anulable, salvo que la contraparte haya actuado de buena fe, por pensar que el cónyuge actuante era soltero, divorciado o viudo, conforme al encabezado del mismo artículo 170; y iii. el cónyuge cuyo consentimiento fue omitido puede reclamar daños a su pareja, de acuerdo con el último párrafo del mismo artículo 170. Finalmente, la acción por daños y perjuicios del cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido contra el cónyuge actuante, conforme al último párrafo del artículo 170 y el primer párrafo del artículo 1185, es la única opción viable para aquel contra este en los casos en los que caducó la acción de nulidad.

⁷¹ TSJ/SCC, sent. N.º 155, del 10-06-22.

9. Caducidad de la acción de nulidad contra los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal, realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro; y de la acción de responsabilidad civil del cónyuge que no intervino contra el cónyuge actuante

Conforme a lo explicado, si la contraparte en un acto de disposición realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro tiene razones para saber que hay una comunidad conyugal, este acto puede ser anulado, en detrimento del cónyuge actuante y su contraparte. La correspondiente acción de nulidad está sujeta a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 170 del Código Civil, que establece, entre otras cosas, que «La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario y caducará a los cinco (5) años de la inscripción del acto en los registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación». Cinco años es también el plazo previsto en el artículo 1346 del Código Civil, cuya primera parte dispone: «La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley».

El Código Civil también prevé la caducidad de la acción de responsabilidad civil del cónyuge que no intervino contra el cónyuge que realizó unilateralmente un acto de disposición que afecta la comunidad conyugal. En efecto, el último párrafo de su artículo 170, luego de establecer que «Cuando no procede la nulidad el cónyuge afectado solo tendrá acción contra el otro por los daños y perjuicios que le hubiere causado», dispone que «Esta acción caducará al año de la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y, en todo caso, al año después de la disolución de la comunidad conyugal».

De manera que el plazo de caducidad de la acción de nulidad contra los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro es de cinco años, mientras que el plazo de caducidad de la acción de responsabilidad civil del cónyuge que no intervino contra el cónyuge actuante es de un año. En el primer caso, los cinco años de caducidad empiezan a contarse desde «la inscripción del acto en los

registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación»; y, en el segundo caso, el año de caducidad empieza a contarse desde que el cónyuge que no intervino «ha tenido conocimiento del acto y, en todo caso, al año después de la disolución de la comunidad conyugal».

Ahora bien, antes comentamos que el primer párrafo del artículo 168 del Código Civil tiene ejemplos de casos que caen bajo la regla general del encabezado del artículo 170 del mismo Código, según la cual se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal. Estos ejemplos están referidos a situaciones en las que existe algún régimen de registro o publicidad, que fue lo que el legislador tomó en cuenta al establecer que los cinco años para intentar la acción de nulidad comienzan con la materialización del acto en los registros correspondientes. De modo que el cuarto párrafo del artículo 170, relativo a la caducidad de la acción de nulidad, toma en consideración «la inscripción del acto en los registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación», porque el legislador solo tuvo presente que el encabezado del artículo 168 se refiere a los «inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías» y «fondos de comercio». Dado que los supuestos del primer párrafo del artículo 168 son ejemplos, existen otros actos de disposición anulables, que no están sujetos a ningún régimen de registro o publicidad, tales como contratar créditos o dar fianzas por montos considerables. Con respecto a los créditos y fianzas relevantes, y a otros actos de disposición susceptibles de comprometer la comunidad conyugal, que no estén reflejados en registros y libros, ¿cuándo se empiezan a contar los cinco años? Para responder esta pregunta, conviene hacer los siguientes comentarios respecto de los citados artículos 165, 166, 168 y 170 del Código Civil:

Conforme a lo explicado, es ilegal que un cónyuge realice, sin el consentimiento del otro, operaciones que no son hechas en interés de la comunidad conyugal, que en principio es el caso de cualquier actuación distinta de las

nombradas en los artículos 165 y 166 (encabezado), lo que se aplica a contraer un crédito y a otorgar una fianza por montos relevantes, y a realizar cualquier otro acto de disposición que pueda afectar a la comunidad conyugal. Si la contraparte en el acto de disposición realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro no tiene conocimiento de la comunidad conyugal, entonces este acto no puede ser anulado en detrimento de esa contraparte, quien actuó de buena fe, de conformidad con el artículo 170. Sin embargo, del artículo 168 se puede inferir que se considera que esa contraparte tiene dicho conocimiento cuando se trata de operaciones sobre activos, tales como inmuebles (las operaciones son inscritas en los registros inmobiliarios) y acciones de compañías (las operaciones son inscritas en los libros de accionistas de estas); y lo mismo ocurre cuando están involucrados otros activos cuya transferencia o gravamen son registrados, por ejemplo, marcas comerciales (las operaciones son inscritas en el registro de la propiedad intelectual).

En estos casos, cabe aplicar una presunción de conocimiento de la comunidad conyugal, siempre y cuando los documentos previos inscritos en los registros públicos o los asientos previos hechos en los libros de compañías, según el caso, hayan reflejado que el cónyuge actuante está casado, con la salvedad siguiente: que la contraparte no conozca bien al cónyuge actuante y que este le haya presentado una cédula de identidad que señala que es soltero, divorciado o viudo. En las situaciones en las que la contraparte no tiene razones para conocer la existencia de la comunidad conyugal, el cónyuge a cuyas espaldas se realizó el acto no puede demandar su nulidad, pero puede reclamar daños y perjuicios a su pareja, conforme al artículo 170.

Pero, lógicamente, para poder intentar esa acción de daños y perjuicios, el cónyuge, a cuyas espaldas se realizó, debe tener conocimiento del acto. Dicho conocimiento se puede presumir si la operación correspondiente es reflejada en documentos inscritos en registros públicos o en asientos realizados en libros de compañías. En cambio, en caso de que no se trate de una operación reflejada en un registro o libro, lo relevante para exigir la indemnización debería ser, aplicando por analogía el final del artículo 170, que el cónyuge no interviniente tenga de hecho «conocimiento del acto». Esto coincide con la

parte del artículo 1346 del Código Civil que dice que la acción para pedir la nulidad de un contrato, invocando error o dolo, empieza a correr el día en que han sido descubiertos. Se debe aplicar el mismo criterio a la acción de nulidad, es decir, en caso de que se trate de actos que no son objeto de inscripción ni asiento en registros públicos ni libros de sociedades, los cinco años de caducidad empiezan a contarse desde que el cónyuge no interviniente se entera de que su cónyuge realizó la operación. En el mismo sentido, GUERRERO QUINTERO señala:

... ¿será posible que los cinco (5) años no empiecen a correr sino a partir de que (...) haya sido descubierto por el cónyuge cuyos gananciales le fueron dispuestos por el otro cónyuge? (...) según el artículo 1346 del Código Civil, «Este tiempo no empieza a correr (...) en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos...» (...) estamos en presencia de una situación (...) que debe resguardarse en interés del cónyuge protegido, que no podría quedar fuera del círculo de amparo para el cómputo del inicio de la posibilidad impugnativa, como derecho que le ha otorgado la Ley en su caso concreto. Es indudable, pues, la interrelación normativa entre los artículos 170 y 1346 del Código Civil, dado que la interpretación aislada del primero carecería de objeto integrador en violación de su propia norma, que fue dictada precisamente para proteger los gananciales de los cónyuges⁷².

10. Confirmación de la regla general de que los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal requieren el consentimiento de ambos cónyuges, resultante de la lectura de los artículos 168 y 170 del Código Civil a la luz de la Constitución de 1999

Los citados artículos 168 y 170 fueron introducidos en el Código Civil cuando este fue reformado en el año 1982, para otorgar a las esposas los mismos derechos que sus maridos. Dichos artículos 168 y 170 remplazaron los viejos artículos 168 y 170, que eran discriminatorios. Antes de 1982, el marido, sin

⁷² GUERRERO QUINTERO: ob. cit., p. 591.

el consentimiento de la mujer, podía administrar y disponer de la generalidad de los activos de la comunidad conyugal (potestad marital), mientras esta únicamente podía administrar y disponer de ciertos activos de la comunidad conyugal. De hecho, antes de la reforma de 1982, i. el marido tenía la facultad de realizar por sí solo cualquier acto de administración sobre cualquier bien común, y la mujer solo tenía esa facultad con respecto a determinados bienes comunes, conforme al viejo artículo 168, y ii. esta facultad se extendía a cualquier acto de disposición a título oneroso, por lo que el marido podía disponer de la generalidad de los bienes comunes, mientras que la mujer solo tenía esa facultad con respecto a ciertos bienes comunes, conforme al viejo artículo 170.

En efecto, en primer lugar, el viejo artículo 168 establecía que «El marido administra los bienes comunes cualesquiera que ellos sean, y la mujer, aquellos que han sido adquiridos por su industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo, así como los frutos que estos produzcan». Y, en segundo lugar, el viejo artículo 170 establecía que «Los cónyuges pueden libremente enajenar y obligar a título oneroso los bienes comunes cuya administración les corresponda», agregando que, «Para disponer a título gratuito de los bienes comunes, se necesita el consentimiento del otro cónyuge».

En consecuencia, antes de 1978, el marido solo necesitaba el consentimiento de la mujer para los actos de disposición sobre bienes comunes, cuando fueran a título gratuito. En cambio, actualmente el encabezado del artículo 170 del Código Civil exige el «necesario consentimiento» de ambos esposos para los actos de disposición sobre bienes comunes, conforme a la lista enunciativa del artículo 168 del Código Civil, lo cual está referido a operaciones –en palabras de MÉLICH-ORSINI– de «relevante significación económica». Una decisión de la Sala de Casación Civil explica:

Es evidente que la intención del legislador de 1982 (...) fue la de mejor proteger los bienes de los cónyuges en la comunidad de gananciales. Así, el artículo 168 de nuevo Código restringió las facultades administrativas amplias que tenía el marido en el Código derogado y equiparó a la mujer con aquél en la administración de dichos bienes. Igualmente

equiparó a la mujer con el marido en materia de disposición de los bienes comunes, al exigir (...) el consentimiento de ambos cónyuges para enajenar o gravar (...) bienes (...) Estas disposiciones colocaron a la mujer en situación de igualdad, en cuanto a la posibilidad de enajenar y obligar (...) los bienes comunes⁷³.

No obstante, un sector de la doctrina⁷⁴ y jurisprudencia⁷⁵ ha sostenido que la lista de operaciones del artículo 168 es taxativa, por lo que los únicos actos de disposición realizados por un solo cónyuge que son anulables son los allí mencionados. También existen la tesis doctrinaria según la cual cualquier cónyuge, por sí solo, tiene la facultad de disponer de los activos de la comunidad conyugal que administra⁷⁶. Además, un autor opina que cualquier cónyuge, por sí solo, tiene, en principio, la facultad de disponer de cualquier activo de la comunidad conyugal⁷⁷. Finalmente, existe una teoría que dice que, cuando el legislador menciona la facultad de administrar, ello abarca también la facultad de disponer⁷⁸. Se trata, a estas alturas, de posiciones minoritarias, que, por lo demás, se contradicen totalmente entre sí.

Estas interpretaciones i. no toman en cuenta debidamente la diferencia entre los actos de disposición y los actos de administración; ii. van contra la regla general, que es que, si un activo pertenece a dos personas, corresponde a ambas decidir conjuntamente cualquier acto de disposición que lo afecte, siendo que no requerir el consentimiento de los dos esposos es la excepción a la regla general, que requiere disposición expresa (que la hay: las normas

⁷³ TSJ/SCC, sent. N.º 437, del 03-06-98. Hay un extracto de esta decisión en la compilación de jurisprudencia publicada por Oscar PIERRE TAPIA.

⁷⁴ Por ejemplo, LÓPEZ HERRERA: ob. cit., p. 64; GOVEA: ob. cit., p. 17; HARTING R.: ob. cit., p. 272.

⁷⁵ Por ejemplo, las siguientes sentencias: i. la decisión de la Sala Civil N.º 437/98, mencionada arriba; y ii. TSJ/SCC, sent. N.º 211, del 04-05-23.

⁷⁶ LÓPEZ HERRERA: ob. cit., p. 86.

⁷⁷ Por ejemplo, MÉLICH-ORSINI: ob. cit., pp. 268 a 271; GOVEA: ob. cit., pp. 52 a 54 y 111.

⁷⁸ Por ejemplo, BORJAS, Leopoldo: «Régimen patrimonial matrimonial según el nuevo Código». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 1-1. UCV. Caracas, 1983, p. 26; GOVEA: ob. cit., p. 17; GARCÍA DE ASTORGA: ob. cit. («Administración de la comunidad...»), p. 318.

sobre las cargas de la comunidad de gananciales); iii. son inconsistentes con al menos dos artículos del Código Civil, que son a. la parte del artículo 170 que se refiere al consentimiento necesario de ambos cónyuges; b. la parte del artículo 168 que tiene una lista de actos de disposición que requieren el consentimiento de ambos esposos, la cual presenta ejemplos de casos en los que se aplica dicha regla general, y c. la parte del mismo artículo 168 que expresa que este consentimiento puede ser suplido por una autorización judicial; iv. están en contradicción con la muy razonable costumbre de los bancos y otros prestamistas, de exigir a las personas naturales que acrediten su estado civil, y, de estar casadas, obtengan la firma de su pareja para los documentos de crédito y afianzamiento, y v. son dañinas para el cónyuge más vulnerable, que en muchos casos es la mujer (la esposa está particularmente expuesta si no tiene ingresos propios), así que dichas interpretaciones son a. contrarias al espíritu de la reforma del Código Civil de 1982, que es la igualdad entre los sexos, y b. inconsistentes con uno de los principios básicos de la Constitución de 1999, que es también la igualdad entre los sexos.

En efecto, dichas interpretaciones son incongruentes con la finalidad de la reforma de 1982 del Código Civil y la Constitución de 1999, porque le dan a uno solo de los cónyuges, como regla general, la facultad de disponer de la comunidad conyugal, dejando a su pareja totalmente desprotegida, particularmente si no tiene salario. El cónyuge sin protección sería, en muchos casos, la mujer, que frecuentemente sacrifica su carrera para educar a los hijos, que era el caso de un número enorme de esposas en el año 1982, cuando el Código Civil fue reformado para proteger, precisamente, a las mujeres y los hijos. En consecuencia, se impone reconocer la regla general que requiere el consentimiento de ambos esposos para los actos de disposición que afectan la comunidad conyugal, bajo el encabezado del artículo 170, y considerar que los casos mencionados en el encabezado del artículo 168 son meros ejemplos. Esto es compatible con el espíritu de la reforma de 1982 del Código Civil, visto a la luz de la Constitución de 1999. De hecho, la Constitución de 1999 fue promulgada después de que dicha doctrina fue primeramente publicada⁷⁹.

⁷⁹ La doctrina citada antecede la Constitución de 1999. Por una parte, MÉLICH-ORSINI publicó su artículo en 1985, o sea, catorce años antes la Constitución de 1999.

11. Indivisibilidad de la comunidad conyugal, e imposibilidad legal de separar los bienes comunes antes de su disolución

Dado que ambos esposos adeudan las cargas de la comunidad conyugal, los acreedores pueden cobrarlas contra la comunidad conyugal. Los acreedores deben ejecutar esas deudas contra los bienes de la comunidad iniciando una acción legal contra ambos esposos. En efecto, los dos cónyuges tienen legitimación pasiva conjuntamente (litisconsorcio pasivo necesario), ya que la comunidad conyugal pertenece a ambos. Si la deuda fue contraída por uno solo de los cónyuges, tiene alguna importancia y no es uno de los pasivos mencionados en los artículos 165 y 166 (encabezado) del Código Civil, el otro cónyuge puede defenderse alegando esto, y haciendo valer la propiedad conjunta del activo comunitario que se pretende ejecutar.

La primera parte del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: «Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes: a. Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa...».

Al respecto, una sentencia de la Sala Constitucional, luego de expresar que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges en, «entre otros», los casos nombrados expresamente en el artículo 168, y que, en esos casos, «ambos» tienen «legitimación», declara:

... se configura un litisconsorcio necesario, que de acuerdo con la doctrina es aquel que se presenta cuando existe una sola causa o relación sustancial con varias partes sustanciales activas o pasivas, que deben ser

Por otra parte, LÓPEZ HERRERA escribió su libro de antes la reforma de 1982 del Código Civil, y publicó varias ediciones después; pero i. la mayoría de las nuevas ediciones anteceden la Constitución de 1999, y ii. la última edición es una mera repetición, que no toma en consideración que uno de los fines de la Constitución de 1999 fue establecer la igualdad entre los sexos, protegiendo a las mujeres de discriminación (lo cual es también uno de los fines de la reforma de 1982 del Código Civil).

llamadas todas a juicio para integrar debidamente el contradictorio, pues la cualidad, activa o pasiva, no reside plenamente en cada una de ellas⁸⁰.

Un acreedor puede ejecutar las cargas de la comunidad conyugal contra los bienes de esta, es decir i. las deudas contempladas en los citados artículos 165 y 166 (encabezado), y ii. las deudas contraídas conjuntamente por ambos esposos. El aparte del artículo 166 señala que, «Si los bienes gananciales no alcanzaren, los cónyuges responderán de la diferencia, con sus bienes propios, de por mitad».

En consecuencia, no se pueden cobrar contra bienes comunes las obligaciones contraídas por un solo esposo, diferentes de las previstas en dichos artículos 165 y 166 (encabezado).

Al final del matrimonio, o en los casos muy excepcionales en los que la comunidad conyugal termina durante el matrimonio, esta se disuelve, y puede realizarse la partición de esta. Antes, cuando uno de los esposos incurría en una deuda que no sea una carga de la comunidad conyugal, sus acreedores solo podían ejecutar esta deuda contra sus bienes propios, de haberlos. Para los acreedores ejecutar la mitad perteneciente a su deudor de un bien de la comunidad, deben esperar que la comunidad conyugal se disuelva, normalmente cuando el matrimonio termina, lo que suele acarrear la partición de la comunidad conyugal entre los cónyuges (o sus herederos). Los artículos 173 y 184 del Código Civil establecen, respectivamente y entre otras cosas, lo siguiente:

La comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse este o cuando se le declare nulo (...) También se disuelve la comunidad por la ausencia declarada y por la quiebra de uno de los cónyuges, y por la separación judicial de bienes.

⁸⁰ TSJ/SC, sent. N.º 24, del 23-01-02. Esta sentencia fue invocada y el texto anterior fue transcrito en TSJ/SCC, sent. N.º 246, del 20-07-22. La TSJ/SC, sent. N.º 801, del 01-12-23, declaró que no ha lugar a la revisión del fallo precedente y transcribió nuevamente el texto anterior. Posteriormente, TSJ/SCC, sents. N.ºs 161 del 04-04-24 y 297 del 24-05-24 confirmaron dicha jurisprudencia, copiando otra vez el texto precedente.

Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.

La Sala de Casación Civil declaró:

... a excepción de la separación de cuerpos y bienes y de los supuestos prescritos en el artículo 173 del Código Civil, se ha establecido que con la sentencia que declara el divorcio es que finaliza el régimen de bienes comunes en el matrimonio, es decir, es después de disuelto el vínculo mediante sentencia que pueden los ex cónyuges pactar, partir o disponer con relación a los bienes⁸¹.

Solo las cargas de la comunidad conyugal pueden afectar los bienes comunes de los esposos; y los bienes y cargas de la comunidad tienen un régimen distinto del aplicable a otros activos y pasivos, hasta que la comunidad conyugal finalice, lo cual únicamente ocurre en los casos mencionados en los artículos 173 y 184. En consecuencia, la comunidad conyugal es un patrimonio separado, esto es, un grupo aparte de activos y pasivos, que constituye el patrimonio conyugal y que es diferenciable de los bienes y deudas propios de cada esposo. MÉLICH-ORSINI escribió:

... los acreedores de la comunidad conyugal tienen como prenda común el conjunto de bienes (...) de la comunidad conyugal (...) hay (...) un «patrimonio»...

Un patrimonio que (...) no tiene como titular exclusivo a ninguno de los dos cónyuges, sino a ambos por mitad; y que (...) convive al lado del patrimonio singular de cada uno de estos⁸².

Al respecto, la Sala Constitucional invocó el siguiente texto, de GARCÍA:

... esta Sala considera oportuno realizar algunas consideraciones en torno a la unión matrimonial patrimonial, que «se caracteriza por el amalgamiento

⁸¹ TSJ/SCC, sent. N.º 285, del 02-08-22.

⁸² MÉLICH-ORSINI: ob. cit., p. 232.

de un patrimonio que se comienza a formar a partir del momento en que se da nacimiento a una vinculación matrimonial. La ley le impone como requisito, la fusión de esfuerzos, obligaciones recíprocas, responsabilidades compartidas, administración y disposición conjuntas, que conducen a la creación de un patrimonio único. Con esto significamos que esta sociedad conyugal o de gananciales, adicional a los aspectos afectivos y espirituales, produce una integración material y absoluta en el patrimonio o hacienda que se origina con o por ocasión de la relación legal entre los cónyuges. Se pretende con esta definición destacar que la homogeneidad patrimonial de dicha sociedad no puede ni dividirse, ni regularse de manera diferente a la establecida por la ley, mientras subsista la relación que la creó. Esto quiere decir, que en ella existe una sola masa patrimonial indivisible...» (GARCÍA, Jorge: «Los cónyuges y la pluralidad de partes en el contrato de sociedad mercantil». *Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*, Tribunal Supremo de Justicia en la Colección de Libros Homenaje, N.º 15, Caracas, Venezuela, 2004)⁸³.

La comunidad conyugal es, por lo tanto, un conjunto de activos y pasivos, que debe ser visto globalmente y que solo puede ser dividido en los casos indicados en los artículos 173 y 184. Mientras exista la comunidad conyugal, ningún acreedor puede separar en dos mitades la titularidad de ningún activo individual de la comunidad, para cobrar, contra dicho activo, lo que le debe uno solo de los cónyuges. El artículo 178 del Código Civil establece que «Los acreedores de la mujer o del marido no pueden, sin su consentimiento, pedir la separación de bienes». La norma no lo especifica, pero se entiende que es el consentimiento de ambos esposos. En efecto, de lo contrario, cualquier acreedor de uno de los esposos, en complicidad con este y en perjuicio del otro, podría disolver parcial y anticipadamente la comunidad conyugal.

La comunidad conyugal, globalmente considerada, pertenece en un 50 % a cada cónyuge; y la disolución de la comunidad conyugal solo ocurre i. cuando uno de los cónyuges muere, poniendo fin al matrimonio y extinguiendo la comunidad conyugal, y ii. en caso de que la comunidad conyugal finalice como

⁸³ TSJ/SC, sent. N.º 409, del 21-06-18.

resultado de la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de bienes, la ausencia declarada o la quiebra. La disolución de la comunidad conyugal es, en principio, ejecutada mediante un contrato de partición entre los cónyuges (o sus herederos, si fallecieron). A falta de este contrato, la partición puede ser demandada por uno de los exesposos (o sus herederos, si murió) contra el otro ante un juez. Solo cuando la comunidad conyugal finaliza, los activos y pasivos correspondientes se separan para ser divididos entre los cónyuges (o sus herederos, si fallecieron). Entonces, en la partición, algunos activos pueden ser asignados al marido, otros activos pueden ser asignados a la mujer, y el resto de los activos –tales como dinero o acciones– puede ser dividido entre los dos. El resultado final debe ser que el total atribuido a cada parte tenga un valor igual al 50 % de valor global de la comunidad conyugal extinta. Por ende, antes de la disolución de la comunidad conyugal, los acreedores de uno de los cónyuges no le pueden asignar el 50 % de ningún bien individual a este cónyuge, para cobrar su deuda.

Por ejemplo, el acreedor no puede cobrar una deuda adeudada por el marido, solicitando a un juez que embargue y remate el 50 % del automóvil o de la casa de los cónyuges, dejando a la mujer con la otra mitad del automóvil o la casa. Dicho embargo y remate haría ilegalmente comuneros, respecto del automóvil o la casa, al adjudicatario y a la mujer, a pesar de que la comunidad conyugal únicamente finaliza en los casos indicados, normalmente mediante una partición, que puede atribuir la totalidad de la casa a la mujer y la totalidad del carro al marido, compensando la diferencia en valor con otros bienes.

La comunidad conyugal se mantiene, como un grupo indiviso de activos y pasivos, hasta, en principio, el final del matrimonio, y los acreedores no pueden desmantelarla. Es una comunidad indivisa que únicamente concluye cuando termina el matrimonio (por muerte, divorcio o nulidad del matrimonio), excepto en ciertos casos específicos y excepcionales, en los que concluye antes (separación, declaración de ausencia o quiebra). MÉLICH-ORSINI señala:

Se trata de una comunidad (que) es un simple accesorio del matrimonio, a cuyo nacimiento y persistencia está indisolublemente ligada; de tal

manera que sus integrantes son exclusivamente el marido y su mujer, quienes tienen en ella necesariamente la mitad de los derechos indivisos, no pueden enajenar (...) sus respectivas cuotas (el paréntesis es nuestro)⁸⁴.

Por ende, como regla general, mientras dure el matrimonio, el acreedor de uno de los cónyuges no puede individualizar ningún activo de la comunidad conyugal, para cobrar, contra la mitad de dicho activo, una deuda que no sea una carga de la comunidad conyugal. El patrimonio conyugal constituye una comunidad «indivisa e indivisible» de los esposos, hasta la muerte de uno de estos, el divorcio, la nulidad del matrimonio, la separación, la declaración de ausencia de uno de ellos, la quiebra de uno de ellos, o, más recientemente, las capitulaciones matrimoniales que, violando la Ley, la Sala Constitucional permite ahora pactar durante el matrimonio⁸⁵. MÉLICH-ORSINI mencionó lo siguiente:

... la imposibilidad de individualizar los bienes comunes sobre los cuales posee cada cónyuge sus derechos indivisos de por mitad. Como dice rectamente el artículo 148 esa comunidad existe sobre las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio, y para determinar tales ganancias o beneficios hace falta que se disuelva y liquide la sociedad conyugal⁸⁶.

La segunda parte del artículo 180 del Código Civil confirma lo anterior, pues establece lo que sigue: «De las obligaciones contraídas por los cónyuges en la administración de sus bienes propios responden con estos y subsidiariamente con los bienes que le correspondan en la comunidad». Lógicamente, lo mismo se aplica a las deudas contraídas por un solo esposo que no sean cargas de la comunidad conyugal, las cuales solo pueden ser cobradas contra «los bienes que le correspondan en la comunidad». Y obviamente, para que se pueda decir que uno de los cónyuges tiene «bienes que le correspondan

⁸⁴ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., p. 230.

⁸⁵ TSJ/SC, sent. N.º 652, del 26-11-21, demanda popular de nulidad parcial por inconstitucionalidad del artículo 173 del Código Civil.

⁸⁶ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., p. 233.

en la comunidad», se requiere que esta haya sido disuelta. En efecto, antes de la disolución de la comunidad conyugal, la totalidad de los bienes que la integran son, globalmente considerados «comunes, de por mitad» por mandato del artículo 148 del Código Civil. Dicho en otras palabras, mientras la comunidad conyugal no haya sido disuelta, no hay bienes que correspondan a uno solo de los cónyuges, salvo los bienes propios, que, por definición, no forman parte de esta. GOVEA escribió que «el consorte o la consorte lo que tiene es un derecho sobre una cuota ideal que solo se realizará a la disolución del vínculo conyugal»⁸⁷.

El artículo 180 del Código Civil, antes citado, fue comentado por la Sala de Casación Civil así:

De la norma antes transcrita se desprende que sobre las obligaciones de la comunidad entre los cónyuges, estos responderán con los bienes de la misma; sin embargo, si los bienes comunes no son suficientes, responderá subsidiariamente con sus bienes propios el cónyuge que se obligó y en caso de consentimiento del otro cónyuge y los bienes comunes no sean suficientes para cubrir el monto de la obligación, responderán ambos cónyuges con sus bienes propios, en proporción de la mitad cada uno.

De igual forma, dispone la norma que las obligaciones contraídas por cada cónyuge en la administración de sus bienes propios, cada uno responde por su obligación de manera personal y en caso de que los bienes propios no sean suficientes responderán de forma subsidiaria con los bienes que le corresponda de la comunidad⁸⁸.

Recapitulando, cuando una pareja se casa sin capitulaciones matrimoniales, se aplica el citado artículo 178, que, como regla general, prohíbe, a «Los acreedores de la mujer o del marido» cobrar su acreencia mediante «la separación de bienes de la comunidad conyugal, a menos que tengan «su consentimiento». Entonces, sin el consentimiento de ambos cónyuges, el acreedor de uno de ellos, al no poder separar bienes comunes, solo puede ir

⁸⁷ GOVEA: ob. cit., pp. 54 y 55.

⁸⁸ TSJ/SCC, sent. N.º 247, del 16-05-23.

contra i. los bienes propios de dicho cónyuge, y ii. la porción de la comunidad conyugal perteneciente a dicho cónyuge una vez que esta sea disuelta, lo que normalmente solo ocurre cuando el matrimonio termina.

Ahora bien, el acreedor de un cónyuge ni siquiera puede ir contra los bienes propios de este, ni contra su porción en la comunidad conyugal a la disolución de esta, si la operación de la que nació su acreencia fue anulada, conforme a los artículos 168 y 170. Así que, en principio, mientras dure el matrimonio, hay una comunidad indivisa e indivisible entre los dos cónyuges, cuyos bienes y cargas están sujetos a un régimen diferente del aplicable a los activos y pasivos propios de cada esposo. En el régimen del Código Civil, ni los cónyuges, ni sus acreedores, pueden disolver la comunidad conyugal, ni siquiera parcialmente. Mientras subsista la comunidad conyugal, que únicamente termina en los casos establecidos en la ley (salvo la reciente, peculiar y criticada jurisprudencia que permite celebrar capitulaciones durante el matrimonio)⁸⁹, solo las cargas de la comunidad pueden ser cobradas contra los bienes de la comunidad. En conclusión, cuando un cónyuge que no tiene bienes propios contrae sin el consentimiento del otro una deuda que no ha sido anulada, el acreedor solo puede cobrar esa deuda al cónyuge que la contrajo, para lo cual tiene que esperar la disolución de la comunidad conyugal, a fin de hacerla efectiva sobre la parte que toque a este, sin afectar de ninguna manera al cónyuge que no la consintió. BORJAS escribió que «De las obligaciones propias de cada cónyuge se responde con los bienes propios del cónyuge que contrajo la obligación y, subsidiariamente, con los bienes que correspondan a la comunidad, previa disolución y liquidación de la misma»⁹⁰. Similarmente, MÉLICH-ORSINI escribió que «esa deuda (...) debe imputarse en definitiva a (...) tal cónyuge al producirse la disolución de la comunidad conyugal»⁹¹.

Por consiguiente, la indivisibilidad de la comunidad conyugal, o sea, la imposibilidad legal de separar los bienes comunes antes de su disolución, constituye una protección adicional, dada por el Código Civil y el Código de

⁸⁹ TSJ/SC, sent. N.º 652, del 26-11-21.

⁹⁰ BORJAS: ob. cit., p. 29.

⁹¹ MÉLICH-ORSINI: ob. cit., pp. 235 y 236.

Procedimiento Civil, al cónyuge cuyo consentimiento no fue requerido, por cuanto: el acto de disposición no es ejecutable contra la comunidad conyugal, ni siquiera si su nulidad no ha sido demandada ni declarada; y, en caso de que, no obstante, la contraparte en este acto trate de ejecutarlo contra la comunidad conyugal, entonces el cónyuge, cuyo consentimiento no fue requerido, tiene derecho a ser citado y presentar una defensa, que debería prosperar.

Existe, sin embargo, jurisprudencia de la Sala de Casación Civil que permite embargar el 50 % de un cónyuge sobre un bien común. En este caso, el recurrente invocó la violación del citado artículo 178, pero la sentencia ni siquiera lo trata, por lo que el fallo i. viola el derecho de la defensa y ii. no aporta nada al tema⁹².

Conclusiones

Recapitulando, tenemos que i. la regla general es que se requiere el consentimiento de ambos esposos para los actos de disposición que afecten la comunidad conyugal, lo que presupone que tengan relevancia económica (si no la tienen, se puede sostener que no se trata de actos de disposición); ii. sin dicho consentimiento, estos actos son anulables, siempre que la contraparte del cónyuge actuante tenga razones para pensar que hay una comunidad conyugal, y iii. es una práctica generalizada que esa contraparte solicite la cédula de identidad del cónyuge actuante, para verificar su estado civil, pues, si está casado, necesita la aceptación de su cónyuge. Si la persona que realiza un acto de disposición con un cónyuge no solicita su identificación, no tiene razones para descartar que este acto de disposición pueda afectar la comunidad conyugal. De modo que esta persona debe pedir –como es costumbre– la identificación del otorgante, y, si está casado, debe exigir la aceptación de su cónyuge, en cuyo defecto esta persona está siendo negligente.

En efecto, conforme a la regla general del encabezado del artículo 170 del Código Civil, ciertos actos de disposición, de los cuales el encabezado del artículo 168 suministra ejemplos, requieren el consentimiento de los dos

⁹² TSJ/SCC, sent. N.º 75, del 05-02-02.

esposos. Estos actos incluyen tomar un crédito o dar una fianza por un monto significativo, aunque dichos artículos no lo hayan previsto expresamente. Entonces, cuando una persona casada compromete unilateralmente una cantidad importante con un crédito o fianza, esta operación es un acto de disposición anulable por el cónyuge no involucrado. En cambio, si el cónyuge estuvo de acuerdo con el crédito o fianza, o los convalidó posteriormente, las obligaciones nacidas de ese acto son cargas de la comunidad conyugal, es decir, pueden ser cobradas contra los bienes gananciales.

Las obligaciones que no califiquen como cargas de la comunidad conyugal, es decir, las deudas incurridas por un solo cónyuge no relacionadas con los hijos, con la casa de habitación ni con los bienes e intereses de la comunidad conyugal, i. son anulables si el acreedor tenía motivos para pensar, a la fecha, que existía la comunidad conyugal, al menos si se trata de deudas de relevancia económica, y ii. no pueden ser cobradas contra la comunidad conyugal, aunque se trate de deudas que no hayan sido anuladas, ya que estas solo pueden ser cobradas contra a. los bienes propios de dicho cónyuge, y b. lo que corresponda a dicho cónyuge cuando la comunidad conyugal, que es una comunidad indivisa e indivisible, sea disuelta y liquidada, lo cual, en principio, solo ocurrirá al final del matrimonio, no siendo posible embargar ni rematar antes ningún bien común.

Esto se aplica a los créditos contraídos y las fianzas otorgadas por un solo cónyuge, sin el consentimiento del otro, cuya nulidad no ha sido declarada o no pueda ser declarada, porque la contraparte obró de buena fe o se produjo la caducidad, ya que tales créditos o fianzas no pueden ser ejecutados contra bienes comunes, debiendo el acreedor esperar la disolución y liquidación de la comunidad conyugal para hacer valer sus derechos sobre la mitad que corresponderá al cónyuge que actuó a espaldas de su pareja; y, mientras tanto, solo puede accionar contra los bienes propios de este.

En consecuencia, es costumbre que los bancos y otros prestamistas profesionales pidan la identificación del prestatario o fiador persona natural, y, si está casado, exijan que ambos esposos firmen los documentos correspondientes,

dado que, si la operación es relevante y no es una de las previstas en los artículos 165 y 166 (encabezado) del Código Civil, relativos a las cargas de la comunidad conyugal, entonces la falta de consentimiento de un cónyuge acarrea la anulabilidad, o, al menos, la inejecutabilidad de la acreencia contra la comunidad conyugal, mientras esta subsista. Incurre en culpa el acreedor i. que no verifique el estado civil del prestatario o fiador, solicitando su identificación, o ii. que, estando casado el prestatario o fiador, no requiera la aceptación de su cónyuge.

* * *

Resumen: Cuando dos esposos tienen un régimen de comunidad conyugal, contraer un crédito u otorgar una fianza por un monto relevante califica como acto de disposición que afecta la comunidad, así que debe ser consentido por ambos. Esto se desprende de la regla general del encabezado del artículo 170 del Código Civil, que requiere el consentimiento de la pareja; del carácter enunciativo de la lista de actos que requieren tal consentimiento, contenida en el encabezado de su artículo 168; y del carácter excepcional de la autorización judicial prevista en el aparte de este. En las operaciones por sumas pequeñas, y en los supuestos de los artículos 165 y 166 de dicho Código, no se necesita, excepcionalmente, el consentimiento de ambos. El crédito o fianza relevante otorgado inconsultamente por un cónyuge es anulable a solicitud del otro. De hecho, existe la práctica generalizada de los prestamistas profesionales, de solicitar la identificación de los prestatarios y fiadores, si son personas naturales, para verificar su estado civil, pues, de estar casados, los documentos pueden ser anulables. Por lo tanto, incurre en culpa el banco o compañía prestamista que no solicite tal identificación; y, en consecuencia, incurre en responsabilidad frente al cónyuge a cuyas espaldas se realizó la operación. Asimismo, el cónyuge que suscribió el crédito o fianza incurre en responsabilidad frente a su cónyuge que lo ignora. Esta protección al cónyuge

que no consintió tiene ciertas limitaciones; pero existe una protección adicional: el crédito o fianza no es ejecutable contra la comunidad conyugal. En efecto, es legalmente imposible separar los bienes comunes, para tal ejecución, antes de la disolución de la comunidad. **Palabras clave:** Anulable, comunidad, crédito, fianza, responsable. Recibido: 10-06-25. Aprobado: 23-07-25.

The necessary consent of both spouses to take out loans and provide bonds for significant amounts

Abstract: *When two spouses are subject to a community property regime, contracting a loan or issuing a guarantee for a significant amount is an act of disposal likely to affect the community. Consequently, the loan or guarantee requires both spouses' consent. This stems from the general rule of the heading of Article 170 of the Civil Code, which requires the couple's consent; from the illustrative nature of the list of acts requiring this consent, included in the heading of Article 168 of the same code; and from the exceptional nature of the judicial authorization provided for in the last part of this Article. In transactions involving small sums, and in the cases provided for in Articles 165 and 166 of said Code, both spouses' consent is, exceptionally, not required. The relevant loan or guarantee entered into unilaterally by one spouse is voidable at the request of the other. In fact, it is a widespread practice among professional lenders to request the identification of borrowers and guarantors, if they are natural persons, in order to verify their marital status, since, if they are married, documents may be voidable. Therefore, the bank or lending company that does not request such identification is at fault; and, thus, incurs liability to the spouse behind whose back the transaction was carried out. Likewise, the spouse who signed the loan or guarantee incurs liability to his or her unknowing spouse. This protection for the spouse who did not consent has certain limitations. However,*

*there is an additional protection: the loan or guarantee is not enforceable against community property. Indeed, it is legally impossible to separate the community property for such enforcement before the dissolution of the community. **Keywords:** Voidable, Community, Credit, Guarantee, Liable.*