

## LA LEGISLACIÓN PERUANA A PROPOSITO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO EN LAS UNIONES MATRIMONIALES Y NO MATRIMONIALES

Dra. Olga María Castro Pérez Treviño  
Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Catedrática en las Facultades de Derecho de la Pontificia  
Universidad Católica del Perú, Universidad Femenina del  
Sagrado Corazón, Universidad de la Experiencia (UNEX) y  
Universidad Particular San Martín de Porres.  
Docente de la Academia de la Magistratura.

### Sumario:

I. Introducción. II. Antecedentes legislativos. III. La elección del régimen. IV. Las sociedades gananciales. V. Régimen de separación de Patrimonio. VI. El régimen patrimonial y las uniones no matrimoniales VII. Conclusión.

### I. INTRODUCCIÓN

El derogado Código Civil de 1936, obedeciendo a conceptos tradicionales arraigados en nuestra sociedad, establecía el predominio del marido sobre la mujer y, en consecuencia, ella estaba supeditada a las decisiones de él. Cabe señalar que en la época de la Colonia y hasta mediados del siglo pasado, la mujer que se casaba pasaba a ser, más o menos, una hija de su marido.<sup>158</sup> Históricamente se relaciona la supremacía del varón sobre la mujer, a una incapacidad en razón del sexo y a una incapacidad correlativa a la potestad marital.

El cambio de rol social de la mujer llevado a cabo en el siglo pasado, significó que ella ocupara un lugar decisivo en la sociedad y que se dejaran de lado patrones tradicionales respecto a los roles domésticos y públicos que venía desarrollando, originándose su reconocimiento, tanto en el plano nacional, como en el plano internacional.

El principio de *igualdad y el mandato de no discriminación* constituyen preceptos constitucionales

<sup>158</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Diario “La República”, Lima, 23 de julio de 1984, Pág. 7.

en casi todas las legislaciones del mundo y está recogido en numerosos instrumentos internacionales.

Entre nosotros, la Constitución del 9 de Junio de 1979 recoge por primera vez este principio en su artículo 2°, obligando a cambios normativos en materia de familia. Los regímenes matrimoniales también sufrirían este impacto. Había pues que regular las facultades de administración y disposición de bienes, aspectos medulares en el régimen<sup>159</sup>, adecuándolas a este cambio.

El mencionado artículo señalaba taxativamente:

*“Toda persona tiene derecho a la igualdad dentro de la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, religión, opinión o ideas. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La Ley reconoce a la mujer derechos no menores que el varón”*

Adicionalmente, el 13 de setiembre de 1982 el Perú ratificó la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. En ella se plasma la promoción y defensa de los derechos de las mujeres sobre la base de la igualdad y dignidad de la persona humana, conviniendo los Estados partes en seguir por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer ( artículo 2°).

La Constitución vigente también recoge *el principio de igualdad y el mandato de no discriminación*. Señala que:

*“Toda persona tiene derecho:*

...

*2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”<sup>160</sup> (artículo 2° numeral 2)”*

El actual Código Civil – vigente desde el 14 de noviembre en 1984-, nace con una nueva normativa inspirada en el *principio de igualdad y el mandato de no discriminación*. Como consecuencia de ello, marido y mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. En el artículo 4° se reconoce igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles para el varón y la mujer.

El Artículo 234° de nuestro Código Civil, en su parte final, establece por primera vez este principio en el ámbito de las relaciones conyugales, al prescribir que: *“El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”*. Este artículo resulta ser fundamental en el desarrollo del articulado del Código respecto al régimen patrimonial de los cónyuges.

En lo referente a las relaciones patrimoniales el *principio de igualdad y el mandato de no discriminación* se vieron concretados en cuatro normas que a continuación transcribimos:

“Artículo 292°. *“La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.*

*Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este Artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.*

Artículo 313°. *“Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos”.*

Artículo 315°. *“Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.”*

---

<sup>159</sup> Fundamentalmente se ve reflejado en los poderes de administración y disposición que se otorgan a los cónyuges sobre los bienes que tenían al contraer matrimonio y los que adquieran después.

<sup>160</sup> LANDA ARROYO, César, VELAZCO LOSADA, Ana. Constitución Política del Perú 1993. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, Fondo Editorial.

Artículo 317°. *“Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.”*

## II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Debemos buscar los antecedentes más próximos del régimen patrimonial del matrimonio en el Perú en nuestra legislación colonial cuya fuente fue el derecho español. Durante el Imperio Incaico, por su propia organización, aquel no tuvo cabida, pues no había dominio privado y sólo al fallecimiento podían transmitirse los bienes de uso personal.

*“Durante la vigencia del Código de 1936 se pensó que el régimen de Sociedades de Gananciales armonizaba con nuestra manera de concebir el matrimonio en el que junto a la comunidad espiritual nacida entre los esposos, debía existir un mínimo de comunidad económica. Mucho tuvo que ver en este la influencia de la Iglesia, que desde finales del Siglo XII, por disposición pontificia de Urbano III, impuso al marido la obligación de dividir con la mujer los gananciales que hubiese.*

*Era la Ley quien creaba ese de tipo de sociedad. Las partes no eran libres para decidir si era preferible acceder a un régimen de separación. Era la comunidad, en consecuencia, un régimen de orden público que el codificador calificó como irrenunciable”<sup>161</sup>.*

El antecedente inmediato del actual Código Civil es el Código de 1936, el que a su vez tuvo como antecedente el derogado Código de 1852.

El artículo 176° del Código Civil de 1936 señalaba que por la celebración del matrimonio se constituía entre marido y mujer una sociedad en la cual existían bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. La mencionada norma indicaba que los cónyuges no

podían renunciar a esa sociedad ni a sus efectos. Este artículo tuvo como fuente inmediata los artículos 955° y 956° del Código Civil de 1852 los mismos que procedían del proyecto de Vidaurre, (artículo 39°, Título IV, parte primera). El Régimen de Gananciales fue acogido también por el Código de Santa Cruz.<sup>162</sup>

La Comisión Reformadora del Código Civil de 1852 acordó mantener el régimen de bienes del Código a ese momento vigente, en consideración a que el régimen de Sociedades de Gananciales correspondía a nuestra manera de concebir el matrimonio: esto es que junto a la comunidad espiritual nacida entre los cónyuges debía existir un mínimo de comunidad económica<sup>163</sup>, pero con las reformas necesarias para elevar la condición de la mujer a ese momento incapaz relativa por matrimonio.

De otro lado, se desechó el sistema de Capitulaciones Matrimoniales propuesto por el Doctor Manuel Augusto Olaechea. Se planteaba el régimen de Separación de Bienes como régimen convencional y el de Sociedades de Gananciales como régimen legal. Esta propuesta no fue compartida por los demás miembros de la Comisión Reformadora quienes consideraron que el concepto tradicional que los peruanos tenían sobre el matrimonio haría que su uso fuera muy escaso; se consideró además que con la institución de los “Bienes Reservados”<sup>164</sup> se rompía la exclusividad y rigidez de mantener el régimen de Sociedades de Gananciales como único sistema legal.

El régimen de Separación de Bienes se admitió para casos excepcionales y no como un sistema electivo para los esposos; sin embargo el artículo 241° del Código Civil de 1936 sufrió una evolución, pues en su texto original dicho artículo señalaba la posibilidad de que el juez declarara la separación de bienes solamente a pedido de la mujer y en los casos taxativamente allí señalados.

<sup>161</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, Los bienes en el derecho de familia en La Familia en el Derecho Peruano en Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 1992 segunda edición. Fondo Editorial de la PUCP. Pág. 252.

<sup>162</sup> VALVERDE, Emilio. El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano. Lima, 1942, Tomo I, Imprenta del Ministerio de Guerra, Pág. 443.

<sup>163</sup> Ibidem, Pág. 252.

<sup>164</sup> Aún cuando la mayoría de legislaciones que instituyen los bienes reservados coinciden en que éstos están constituidos por los frutos del trabajo de la mujer, algunos de ellos instituyen un régimen de mayor envergadura pues el peculio reservado de la mujer comprende no solamente el producto de su trabajo, sino también las cosas exclusivamente destinadas a su uso personal (vestidos, joyas); lo que sirvió para el ejercicio de su profesión o de su industria y también todo lo que ha sido declarado reservado en el contrato de matrimonio y por último los bienes que se estipulen reservados por el autor de una liberalidad entre vivos o testamentaria.

En el Perú constituyeron bienes reservados de acuerdo al derogado Código Civil de 1936, Artículo 206 del Código Civil: los productos del trabajo de la mujer y lo que ésta obtenga por el usufructo legal sobre los bienes de los hijos.

En efecto, la Ley 15779 promulgada el 10 de diciembre de 1965 añadió una causal adicional mediante la cual se permitía que la separación de bienes fuese judicialmente declarada a solicitud de ambos cónyuges con la sola expresión de causa. De esta manera se les dio la oportunidad a los cónyuges de cambiar el Régimen de Gananciales por el de Separación de Bienes basándose en una resolución judicial expedida a solicitud de ambos.

El Código Civil de 1984 fue producto del trabajo de dos comisiones: la Comisión Reformadora que tuvo a su cargo el estudio y revisión del Código Civil de 1936 para luego preparar un proyecto del nuevo Código. Esta comisión fue constituida el 1° de marzo de 1965 y entregó el proyecto del Código Civil Peruano el 15 de julio de 1981.

La segunda comisión se denominó Comisión Revisora; esta comisión tuvo como finalidad revisar el proyecto del Código Civil presentado por la Comisión Reformadora, y elaborar el texto final.

El Código fue promulgado el 24 de Julio de 1984 pero empezó a regir el 14 de noviembre del mismo año, con el objeto de que se divulgara no sólo entre los magistrados, abogados y estudiantes de derecho, sino entre la población de todo el país.

El Libro de Familia fue elaborado por el Maestro Héctor Cornejo Chávez, miembro de la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936 - Comisión Revisora -autor del Anteproyecto del Libro de Familia, el mismo que fue aprobado en su integridad por aquella comisión y asumido con algunas modificaciones, más de forma que de fondo por la Comisión Revisora. La exposición de motivos correspondiente al Libro de Familia estuvo también a su cargo.

La parte final de la citada exposición de motivos a la letra dice:

*“..., el ponente considera que el principio de la igualdad del varón y de la mujer, la especial situación en que pueden hallarse los cónyuges que aportan patrimonios considerables o desproporcionados, la conveniencia de no complicar innecesariamente el tratamiento legal de la materia y la de no producir, con un cambio que pocos reclaman problemas mayores que los que se intentan resolver, pueden ser debidamente resguardados si es*

*que, por una parte, se modifican todas las normas del régimen de comunidad de gananciales que actualmente supeditan la mujer al marido; y por otra, se permite a los cónyuges optar libremente y sin necesidad de juicio, antes o después del matrimonio, por un régimen de separación de bienes. Este sistema, en uso ya en otras legislaciones, funcionaría sobre la base de que, de no elegirse y registrarse el régimen de separación, se presumiría la vigencia del de gananciales.*

*Es cierto que esta solución deja en pie un problema importante si se opta por el régimen de Comunidad de Gananciales, y es el de las dificultades que acarrea para la contratación con terceros la obligación de que ambos cónyuges intervengan; pero ello podría ser subsanado en parte considerable si se dispusiese que esa intervención no se exige para actos de adquisición y si además se tiene en cuenta que uno de los cónyuges puede otorgar poder al otro. Existe siempre, es verdad, el riesgo de abuso de uno de los cónyuges, pero si entre ellos no se mantiene un mínimo de armonía, diálogo y buena fe, entonces el problema no puede resolverlo ley alguna”<sup>165</sup>.*

Paralelamente el doctor Manuel de la Puente y Lavallo elaboró un anteproyecto sobre el régimen de bienes, el mismo que lo presentó a la Comisión Reformadora sin lograr la acogida esperada.

En el mencionado proyecto propuso el régimen de “Participación en Gananciales” como régimen legal y consideró como régimen supletorio el de “Separación de Bienes”, al que podrían acogerse voluntariamente ambos cónyuges o ser impuesto por el Juez a pedido de uno de ellos.

De otro lado, contempló las Capitulaciones previas y posteriores al matrimonio con libertad absoluta de los cónyuges para elegir el régimen de bienes que regiría sus relaciones patrimoniales y cambiarlo todas las veces que lo crean conveniente. La peculiaridad del sistema de capitulaciones planteado fue que éstas sólo tenían efecto entre los cónyuges, de tal manera que respecto a terceros, los cónyuges se reputaban sometidos al régimen legal.

En lo que respecta al régimen de “Participación en los Gananciales”, doctrinariamente se ubica como un régimen de Comunidad de Administración Separada pero con ciertas características propias: se separaba la gestión patrimonial de la comunidad de los bienes,

---

<sup>165</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho de Familia en el Código Civil, Tomo IV. Exposición de Motivos y Comentarios. Compiladora Delia Revoredo de Debakey, Lima, Perú, 1985, Talleres de Artes Gráfi Casacion “Industria Avanzada”, Pág. 409 a 414.

el cónyuge gestor tenía la facultad de administrar, disponer y disfrutar de los bienes que se encontraban a su disposición, bien sea por estar registrados a su nombre o bien no registrables; aún cuando tales bienes no hubieran sido adquiridos necesariamente por el cónyuge gestor.

*“La espina dorsal del régimen legal es la distinción entre el concepto de propiedad y el de gestión.*

*Con relación a la propiedad, se establece que los bienes de los cónyuges les pertenecen, en el sentido de que cada uno de ellos adquiere su propiedad por cualquiera de los medios que permita el Derecho. Sin embargo, en virtud del matrimonio y durante la vigencia del régimen legal, los atributos inherentes a la propiedad, o sea la posesión, el disfrute y la disposición, no corresponden al cónyuge propietario sino a aquel de los cónyuges que tenga la gestión del respectivo bien. Desde luego, la titularidad de la propiedad y la titularidad de la gestión generalmente coincidirán, pues en la gran mayoría de los casos el cónyuge adquiriente conservará la gestión del bien, pero no porque la titularidad de la propiedad implique legalmente la de la gestión, sino porque así lo determina la voluntad de los cónyuges.*

*Desde luego, tal como también se ha expresado en la citada introducción, la gestión de los bienes de los cónyuges no compromete la condición legal de ellos para efecto de la liquidación del régimen.*

*Por otro tanto, no hay inconvenientes para que uno de los cónyuges transfiera al otro sus bienes propios conservando la gestión de los mismos, entendiéndose que esta transferencia sólo cobrará efectividad al liquidarse el régimen legal.”<sup>166</sup>*

Esta novedosa propuesta no logró convencer a los miembros de la Comisión Reformadora, la crítica a ella bien podría resumirse en el siguiente texto del Doctor Héctor Cornejo Chávez:

*“De otro lado conviene señalar que tampoco otras fórmulas resuelven el problema sin incurrir en el riesgo de crear otros no menos graves. Así, si dentro de un régimen de comunidad con gestión separada o de participación de gananciales, uno solo de los cónyuges – que no es necesariamente el propietario – puede disponer de los bienes por corresponderle la gestión*

*según el registro correspondiente, o si se trata de bien no registrable, por el hecho de poseerlo, la contratación ciertamente se facilita para terceros, pero suscita para los cónyuges el peligro de que el gestor perjudique dolosamente al otro – sin que la posibilidad de un juicio entre ellos sobre cobro de daños y perjuicios parezca una solución alentadora, aparte de que, tratándose de bienes no registrables, no se ve cómo podrían los terceros saber si quien pretende disponer de ellos los posee a título individual y legítimamente o si, por haberlos sustraído o extraído arbitrariamente del hogar común se trata de una simple detención, a menos que se tenga por poseedor a aquel de los cónyuges que tiene materialmente la cosa en su poder, lo cual, en los hechos, colocaría al débil, casi siempre la mujer, a merced del abuso del más fuerte.”<sup>167</sup>*

### III. LA ELECCION DEL RÉGIMEN

El Código Civil de 1984 acoge dos regímenes matrimoniales: el de *Separación de Bienes* y el de *Comunidad Limitada a los Gananciales* denominada por nuestro legislador “*Sociedades de Gananciales*”. Los cónyuges pueden elegir uno de ellos, **antes o después** del matrimonio, no durante la celebración del acto matrimonial. No está permitido que se introduzcan modificaciones al régimen elegido.

En este aspecto el proyecto de reforma del Libro de Familia elaborado por la comisión presidida por el Dr. Jorge Avendaño Valdez y presentada por el Ministerio de Justicia, incorpora con buen criterio la facultad de los contrayentes de elegir el régimen patrimonial que regirá su vida conyugal en el **mismo acto de celebración de matrimonio** o antes de éste. Propuesta que consideramos acorde con la realidad económica de nuestro país, tal como se señala en la exposición de motivos que a la letra dice:

*“La propuesta se sustenta en liberalizar la voluntad de los contrayentes en la misma ceremonia matrimonial, así como en unificar en un sólo acto la voluntad nupcial, economizando costos, trámites y tiempo.*

*Se espera que esta fórmula tenga un impacto en las relaciones económicas en general, dado que del matrimonio surgen y se consolidan las mismas.*

<sup>166</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Anteproyecto del régimen de bienes en el matrimonio. Exposición de Motivos a propósito de la reforma del Código Civil de 1936, pp 35 – 36

<sup>167</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho de Familia en el Código Civil, Tomo IV. Exposición de Motivos y Comentarios. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. ob.cit., Pág. 415.

*A tal efecto, si la decisión es anterior al casamiento, los futuros cónyuges deben dejar constancia de su opción necesariamente mediante escritura pública; mientras que si la elección tiene lugar en el mismo acto de celebración de matrimonio, esta deberá constar en el acta matrimonial. Obsérvese que la facultad de opción que se concreta en el mismo acto matrimonial --cuya característica es la unidad-- deberá ser manifestada expresamente por los contrayentes de manera directa o previo cuestionamiento del Alcalde.*<sup>168</sup>

Se considera que la poca libertad que poseen los cónyuges para introducir los acuerdos que deseen en la escritura pública de opción o sustitución de régimen atenta contra sus intereses, pues bien puede ocurrir que tal como están regulados los regímenes pre - establecidos en nuestro Código Civil no se adecuen a lo que consideran que deberían ser las reglas que rijan sus relaciones patrimoniales. En este sentido consideramos que la Propuesta de Reforma del Código Civil de 1984 aprobada debió considerar que los cónyuges pudieran acordar cualquier estipulación que no fuera contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos y deberes que correspondiera a cada cónyuge, dándoles así la posibilidad de introducir en la escritura pública de opción o sustitución de régimen, modificaciones al régimen elegido. De esta manera se logra dar mayor flexibilidad al régimen de bienes, dejando a los cónyuges libertad para introducir los acuerdos que deseen siempre dentro de los límites señalados.

El artículo 295° del Código Civil señala que cuando la elección se hace *antes* del matrimonio, el régimen elegido comenzará a regir al celebrarse el matrimonio, señalando además que si los futuros cónyuges optan por el régimen de Separación de Patrimonios, deberán hacerlo expresamente, otorgando la escritura pública respectiva bajo sanción de nulidad e inscribiéndola en el registro personal para que surta efectos.

Un interpretación literal del artículo nos llevaría a concluir que es necesario también su inscripción en el registro personal habida cuenta que la norma cuando señala: “*Para que surta efectos debe inscribirse en el registro personal*” no distingue entre cónyuges y terceros; en consecuencia, si ambos requisitos formales no son

cumplidos, el régimen de Sociedades de Gananciales sería el que rija las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Algunos autores señalan que bastaría que se otorgue la escritura pública para que rija entre los cónyuges el régimen de separación de patrimonios<sup>169</sup>, interpretación a la que nos adscribimos.

Para el profesor Jorge Avendaño Valdez: “*La opción por este último – se refiere al régimen de separación de bienes – (el comentario es nuestro) ha de ser expresa; el silencio de los cónyuges hace presumir, Jure et de Jure, que se ha elegido el régimen de comunidad. Más aún, la opción expresa a favor de la separación patrimonial tiene una formalidad esencial que comprende dos etapas: el otorgamiento de una escritura pública y su inscripción en el Registro personal. El Artículo 295° es muy claro cuando al referirse a esa última, dice que ella es indispensable para que la separación patrimonial “surta efectos” (no dice ante terceros). La naturaleza esencial de la inscripción queda reiterada por el artículo 296*”<sup>170</sup>

Revisados los antecedentes de la norma en estudio, tanto en el Anteproyecto presentado a la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, como en el Proyecto de la Comisión Reformadora y la Comisión Revisora del Código Civil de 1936, encontramos que en ambos documentos se señalaba que para que surta efectos el régimen elegido **frente a terceros** debía inscribirse en el registro personal.

Se trataría pues de una omisión en el texto final del Libro de Familia; no se encuentra otra justificación para que el legislador omitiera referirse expresamente a “*los terceros*” pues es a ellos a quienes se busca proteger con la inscripción del acuerdo en el registro personal.

En el proyecto de reforma del Libro de Familia presentado por el Ministerio de Justicia<sup>171</sup> con buen criterio se señala que si el régimen de bienes elegido es el de separación de bienes para **que surta efecto ante terceros debe inscribirse en el registro personal**. El artículo 295° del mencionado proyecto a la letra dice:

“Artículo 295.- Elección y formalidad del régimen patrimonial del matrimonio.

---

<sup>168</sup> Proyecto de reforma del Código Civil de 1984 recuperada el 20 de junio de 2006 de <http://www.minjus.gob.pe/Proyectos/>

<sup>169</sup> Al respecto véase PLACIDO, Alex.. “Manual de Derecho de Familia”. Lima, Perú., Agosto de 2002. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Pág. 141.

<sup>170</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. ob.cit. . Pág. 254.

<sup>171</sup> Proyecto de reforma del Código Civil de 1984 recuperada el 20 de junio de 2006 de <http://www.minjus.gob.pe/Proyectos/>

1. *Antes o en el acto de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de Sociedades de Gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.*

2. *Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad* (las negritas son nuestras).

3. *No será necesario otorgar escritura pública cuando lo declaran en el acto de la celebración matrimonial, lo que deberá constar en el acta.*

4. *Para que surta efecto ante terceros, debe inscribirse en el registro personal* (las negritas son nuestras). *El notario o el alcalde, en su caso, dispondrán que se envíen los partes al registro.*

5. *A falta de escritura pública o de declaración ante funcionario municipal se presume que los interesados han optado por el régimen de Sociedades de Gananciales.*<sup>172</sup>

Una vez celebrado el matrimonio, dice el artículo 296<sup>o173</sup>, pueden los cónyuges *sustituirlo* por el otro cuantas veces lo crean necesario con la obligación de liquidar formalmente el régimen anterior para ingresar a un nuevo régimen (artículo 298<sup>o</sup>).<sup>174</sup> Para la validez del convenio, es obligatorio el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro personal, siendo ambas formalidades esenciales. El nuevo régimen tiene **vigencia desde la fecha de su inscripción en el registro personal** (artículo 296<sup>o</sup> del CC).

Sin embargo ello no guarda congruencia con el artículo 319<sup>o</sup> del Código Civil, norma específica para la regulación del fenecimiento de la Sociedades de Gananciales, el mismo que señala que para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la Sociedades de Gananciales se produce en la **fecha de la escritura pública**<sup>175</sup>.

De la lectura de los artículos 296<sup>o</sup> y 319<sup>o</sup> primera parte, del Código Civil se advierte la referida incongruencia.

1. Por un lado, el artículo 296<sup>o</sup> establece que durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por otro y para la validez del convenio deberán verificarse necesariamente dos actos formales: (i) el otorgamiento de la escritura pública, y (ii) la inscripción en el Registro personal. Señala además que el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción en el Registro personal - **se entiende que para los cónyuges y terceros** - atribuyéndole de esta manera carácter constitutivo a la inscripción.

2. De otro lado, el artículo 319<sup>o</sup> del Código Civil establece que para las **relaciones entre los cónyuges** se considera que el fenecimiento de la Sociedades de Gananciales se produce en la fecha de la escritura pública – se refiere a la escritura pública de sustitución voluntaria del régimen patrimonial - cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo (artículo 319<sup>o</sup> primera parte). De la lectura del artículo en referencia podemos concluir que entre los cónyuges la inscripción en el registro personal tiene carácter declarativo. El caso de los terceros es diferente, en atención a la segunda parte del artículo en mención, la inscripción en el registro personal tiene carácter constitutivo.

Al respecto somos de la opinión que cuando la variación voluntaria del régimen tenga como finalidad la sustitución del régimen de Sociedades de Gananciales por el de Separación de Patrimonios, la norma aplicable debe ser la contenida en el artículo 319<sup>o</sup> del CC, considerando que se trata de una disposición de **carácter específica** referida de manera concreta al fenecimiento del régimen de Sociedades de Gananciales por sustitución voluntaria del régimen, frente a una **disposición de carácter general** como es la del artículo 296<sup>o</sup> CC referida a la variación voluntaria del régimen patrimonial cualquiera que sea (Sociedades de Gananciales o Separación de Patrimonios) el que rija entre los cónyuges.

Consecuentemente, la normatividad aplicable en cada caso sería como a continuación se detalla:

1. Cuando se trate de variar el régimen de Separación de Patrimonios por el de Sociedades de Gananciales,

<sup>172</sup> *Ibidem*

<sup>173</sup> Artículo 296<sup>o</sup>.- “Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.”

<sup>174</sup> Artículo 298<sup>o</sup>.- “Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.”

<sup>175</sup> Entiéndase escritura pública de sustitución voluntaria de régimen patrimonial.

este último regiría entre los cónyuges desde la fecha de la inscripción en el registro personal, en aplicación del artículo 296° del CC.

2. Cuando se trate de variar el régimen de Sociedades de Gananciales por el de separación de bienes, este último regirá entre los cónyuges desde la fecha de la escritura pública de sustitución voluntaria de régimen patrimonial, en aplicación del artículo 319° del CC.

Respecto a los **terceros** las normas coinciden; en ambos casos el nuevo régimen entrará en vigencia frente a terceros en la fecha de su inscripción en el registro personal, estando los terceros protegidos por el principio de buena fe registral, pues no les será oponible la sustitución sino desde la fecha de su inscripción en el registro personal. Consideramos que la norma debió contemplar no solo la inscripción en el registro personal sino también en otros pertinentes (registro de predios, vehicular) toda vez que lo que se pretende es que queden a salvo los intereses de los terceros que contraten con los cónyuges.

A nuestro criterio el proyecto de reforma del libro de familia presentado por el Ministerio de Justicia,<sup>176</sup> de aprobarse, lograría enmendar el problema señalado en los párrafos precedentes al unificar criterios. Así de la lectura de ambos artículos podemos concluir que la inscripción tiene carácter constitutivo frente a terceros y declarativo entre los cónyuges. El artículo 296° del mencionado proyecto está redactado en los términos que a continuación se transcriben y se mantiene el artículo 319° tal como nos rige actualmente.

“Artículo 296°.- Sustitución voluntaria del régimen patrimonial.

1. Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro.

Para la validez del convenio es necesario el otorgamiento de escritura pública.

2. *Para que surta efecto ante terceros debe inscribirse en el registro personal*<sup>177</sup>”(las negrillas son nuestras).

A la luz del Artículo 144° del Código Civil vigente que señala “cuando la ley impone una forma y no sanciona

con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto” debemos entender que en el caso de pactar el régimen de separación de patrimonios antes del matrimonio, la formalidad de la escritura pública tiene carácter **ad solemnitatem** mientras que en el caso de sustitución voluntaria del régimen durante el matrimonio tiene carácter **ad probationem**

La CASACION N°1345-98 Lima del 16 de Diciembre de 1998<sup>178</sup> señala:

*“La sustitución de un régimen patrimonial por otro durante la vigencia del matrimonio debe constar en escritura pública, lo cual constituye un requisito para su validez que es la cualidad o atributo necesario de un acto jurídico para que surta efectos legales, pero su inobservancia no es sancionada con nulidad. Siguiendo la regla contenida en el artículo 144 del Código Civil, se concluye que se trata de una forma ad probationem, y en consecuencia las partes pueden compelerse recíprocamente a llenarla.*

*A diferencia de lo estipulado por el artículo 295 del Código Sustantivo donde la exigencia de que el acuerdo de separación de patrimonios adoptado antes del momento de la celebración del matrimonio deba constar en escritura pública, constituye una formalidad ad solemnitatem, pues su inobservancia es sancionada con la nulidad del acto jurídico de conformidad con lo establecido por el inciso sexto del artículo 219 del Código acotado”*

De acuerdo al artículo 299° del Código Civil, en el régimen patrimonial elegido quedan comprendidos tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de su entrada en vigencia, como los que adquieran durante la misma, quedando en consecuencia regulados por un conjunto de reglas propias del régimen patrimonial elegido.

El artículo 300° del Código Civil indica que cualquiera que sea el régimen elegido, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso de desacuerdo, el juez regulará la contribución de cada uno.

La norma señalada tiene por finalidad cuidar que se encuentren cubiertas las necesidades básicas del hogar.

---

<sup>176</sup> Proyecto de reforma del Código Civil de 1984 recuperada el 20 de junio de 2006 de <http://www.minjus.gob.pe/Proyectos/>

<sup>177</sup> En el proyecto de reforma se elimina el carácter constitutivo del registro entre los cónyuges, entre ellos regiría el régimen a partir de la fecha en que los cónyuges otorgaron la escritura pública de sustitución voluntaria de régimen patrimonial.

<sup>178</sup> La Casacion N°1345-98 Lima del 16 de Diciembre de 1998 en SCEP

En la ley no se ha precisado qué debemos entender por “sostenimiento del hogar”. En doctrina se señala que por ello se debe entender **las cargas de familia**, esto es los gastos más usuales y necesarios para la vida de los cónyuges y de sus hijos.

*“Se entiende que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas familiares. Siendo así, la repercusión de la responsabilidad patrimonial frente a terceros debe ser precisada en los regímenes típicos.*

*Así, en la Sociedades de Gananciales se establece que los bienes sociales y subsidiariamente, los propios de los cónyuges, a prorrata, responde de las cargas sociales. En el régimen de separación de bienes, si bien no se ha previsto norma expresa, se concluye que los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas de familia, con su patrimonio personal, en proporción a la contribución que convenga.”<sup>179</sup>*

#### IV. LA SOCIEDADES DE GANANCIALES

De acuerdo a nuestro ordenamiento vigente, el régimen patrimonial<sup>180</sup> de la Sociedades de Gananciales es el régimen legal de carácter supletorio a la manifestación de voluntad de los cónyuges que regirá sus relaciones patrimoniales si es que no acuerdan expresamente, antes de la celebración del matrimonio o durante él, que regirá entre ellos el régimen de *Separación de Bienes*.

Uno de los problemas de mayor relevancia es el referido a la naturaleza jurídica del patrimonio social o común y a la **titularidad** de los cónyuges sobre los bienes que integran este patrimonio.

Sobre la naturaleza jurídica de la Sociedades de Gananciales se han intentado varias respuestas<sup>181</sup>, siendo la más generalizada y a la cual nos adscribimos aquella que señala que la naturaleza jurídica del patrimonio social o común es de un *patrimonio autónomo* indivisible cuyos titulares son los cónyuges, los mismos que poseen atributos “sui generis” diferentes a aquellas que posee una persona cuya titularidad está regida por las normas de propiedad ordinaria y que en términos generales suponen: un titular, libertad

de ejercicio de atributos de la propiedad. Los bienes constituyen garantía genérica del propietario en caso de incumplimiento de una obligación.

El activo de este patrimonio autónomo está compuesto por algunos de los bienes adquiridos por los esposos durante el matrimonio. Se trata de un conjunto de bienes que se encuentran afectados legalmente a los intereses comunes de la familia. La titularidad de estos bienes adquieren una condición jurídica de carácter *sui generis*. El pasivo está integrado por algunas deudas contraídas por los esposos durante el matrimonio. Durante la vigencia del régimen, este conjunto de bienes y obligaciones no forman parte del patrimonio ordinario de cada uno de los cónyuges, ni responden por las obligaciones particulares de los cónyuges, salvo que se trate de deudas de cada cónyuge contraídas antes de la vigencia del régimen de gananciales y en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso si responderá a falta de bienes del **cónyuge deudor**.

Concordante con esta posición, los cónyuges ostenten una **titularidad** “sui generis” sobre los bienes que integran el patrimonio común en los que los cónyuges tienen sólo una “expectativa de derechos” en cuanto a su eventual disposición o afectación (constitución de garantías, embargos, medidas cautelares), pues estos derechos sólo se puede concretar al surgimiento de la “masa partible” como consecuencia del fenecimiento y liquidación del régimen.

La siguiente Ejecutoria Suprema indica:

*Considerando Cuarto: “La Sociedades de Gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que recae sobre un patrimonio. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto ella rige tanto para el activo como para el pasivo patrimonial... La Sociedades de Gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra” (CASACION N° 2421 – 2002 La Libertad<sup>182</sup>)*

<sup>179</sup> PLACIDO V. Alex. Manual de Derecho de Familia. Gaceta Jurídica, Primera Edición. Lima, 2001. Pág. 139.

<sup>180</sup> Por régimen patrimonial debemos entender el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros.

<sup>181</sup> PLACIDO V. Alex. Regímenes patrimoniales del matrimonio. Gaceta Jurídica, Primera Edición. Lima, agosto 2002. Pág. 195 y siguientes.

<sup>182</sup> Casacion N° 2421 – 2002 La Libertad en SCEP

La CASACION N°3109-98 Cusco-Madre de Dios, del 28 de Mayo de 1999<sup>183</sup> señala:

“La Sociedades de Gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que recae sobre un patrimonio. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto, ella rige tanto para el activo como para el pasivo patrimonial. La copropiedad en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere, a título universal, la segunda a título particular.

*En consecuencia, la Sociedades de Gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges, (...), puesto que la voluntad coincidente de ambos cónyuges constituye la voluntad de la Sociedades de Gananciales”<sup>184</sup>*

Otras posiciones que se advierten respecto a la **titularidad** de los cónyuges sobre los bienes que integran el patrimonio social o común son las siguientes:

1. Durante la vigencia del régimen ambos cónyuges ostentan la titularidad del activo social, es decir los cónyuges **son titulares de cuotas ideales de esta masa de bienes (comunidad romana)**, con todos los atributos que como copropietarios poseen de acuerdo a nuestro legal (coexisten derechos individuales y derechos que se ejercen en común, pluralidad de sujetos – Unidad de objeto, propiedad exclusiva de la cuota (977° CC), derecho exclusivo de uso (974°, 975° CC). Derecho exclusivo de disfrute (976° CC), reivindicar, acciones posesorias, interdictos (979° CC))

Del estudio de la jurisprudencia nacional podemos advertir que para un sector de la judicatura debe

asimilarse la Sociedades de Gananciales al régimen de copropiedad siendo posible inscribir una medida cautelar de embargo hasta el 50% del patrimonio social, protegiendo de esta manera al acreedor. Sin embargo, debe reservarse el remate del bien hasta el fenecimiento de la Sociedades de Gananciales. Así lo ha señalado la CASACION N° 829-2001<sup>185</sup>:

*“Los derechos que el deudor casado tenga en los bienes sociales con su cónyuge, también forman parte de su patrimonio, y no hay norma legal que impidan que sean embargados en garantía de una obligación, para cautelar las acreencias sobre los derechos que el deudor tendrá al liquidarse la Sociedades de Gananciales. No hay embargo respecto a los derechos y acciones que le corresponden al cónyuge actora y se mantiene dicha medida sobre los que corresponden al cónyuge deudor, procediéndose a su ejecución cuando fenezca la Sociedades de Gananciales”.*

En el Expediente N° 122-05 Lima del 14 de Junio de 2005 se precisa:

*“Los bienes sociales pese a poder ser afectados por medidas cautelares, embargo u otro tipo de gravámenes no pueden ser materia de remate hasta que la Sociedades de Gananciales haya fenecido o haya sido liquidada...”.*

2. Los cónyuges no ostentan cuotas, el conjunto de bienes comunes les corresponde en mano común, no existe la facultad de pedir la partición, las facultades de gestión tienen una regulación específica y las de disposición son esencialmente conjuntas dándose las características de la llamada **“comunidad germánica”**.<sup>186</sup>

La adhesión de nuestros tribunales a una de tres las posiciones señaladas es de gran trascendencia en la casuística que se presente donde generalmente entran en conflicto los intereses de los acreedores del cónyuge deudor con el interés de resguardar el patrimonio social en función de la protección económica de la familia.

---

<sup>183</sup> La Casacion N°3109-98 Cusco-Madre de Dios, del 28 de Mayo de 1999 en SCEP

<sup>184</sup> Casacion N° 3109-98 CUSCO- MADRE DE DIOS del 28 de Mayo de 1999, publicado en la SCEP del 27 de Noviembre de 1999, pp. 3582 – 3583

<sup>185</sup> Casacion N° 829-2001 Ica. En: El Código Civil y su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica Primera Edición, Mayo 2007.

<sup>186</sup> Consultar: MEJORADA CHAUCA Martín “Entre la Comunidad Romana y la Comunidad Germánica: La Sociedades de Gananciales a la luz de le Interpretación Jurisprudencial” en *Advocatus: Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Nueva serie, No. 7 (2002-II)*. Pág. 115. Lima diciembre de 2002

Como muestra tenemos el caso del embargo de bienes sociales por deudas personales impagas de uno de los cónyuges. Usualmente, producido el incumplimiento en el pago de deudas contraídas exclusivamente por uno de los cónyuges, sería válido amparar la pretensión cautelar del acreedor sobre la cuota del cónyuge deudor (como si tal cuota existiese), la inscripción en la partida registral del bien social (los mismos que forman parte del patrimonio social) y finalmente su ejecución.

Sin embargo, desde la perspectiva de que la naturaleza jurídica del patrimonio social constituye un “patrimonio autónomo”, este pedido no debería ser amparado pues encontrándose vigente la Sociedades de Gananciales, los bienes sociales que integran el patrimonio social o común son autónomos e indivisibles y no puede asignarse a cada cónyuge determinados porcentajes de propiedad sobre ellos, por lo que la medida cautelar de embargo no puede ordenarse. Se considera además que mientras subsista la Sociedades de Gananciales, el derecho de propiedad ordinaria que poseen los cónyuges es meramente virtual y sólo se actualiza y concreta al fenecer la sociedad legal y, mientras tal cosa no ocurra se trata sólo de una expectativa de derecho por lo que no es válido ni la inscripción de una medida cautelar de embargo, ni el embargo de los mismos por deudas de uno de los cónyuges, salvo que se trate de deudas de cada cónyuge contraídas antes de la vigencia del régimen de gananciales en beneficio del futuro hogar.

Dos son las características fundamentales del régimen de la Sociedades de Gananciales:

1. Durante su vigencia se forman dos tipos de patrimonios: (i) el **patrimonio propio** de cada uno de los cónyuges que está compuesto de un pasivo integrado por las deudas personales de cada uno de ellos y de un activo compuesto por los bienes propios de cada cónyuge que les pertenecen en forma exclusiva (ii) el **patrimonio social** que pertenece a los cónyuges (pareja conyugal) en calidad de “patrimonio autónomo”<sup>187</sup> compuesto de un pasivo social conformado por las obligaciones y cargas sociales y un activo social compuesto por los bienes sociales afectados a los intereses

comunes del hogar, los mismos que no constituyen patrimonio de la Sociedades de Gananciales, ni de los cónyuges en copropiedad. Sobre los bienes sociales los cónyuges sólo tienen una “*expectativa de derecho*” sobre lo que les corresponderán de estos a título de gananciales después del fenecimiento y liquidación del régimen<sup>188</sup>.

2. A su disolución y una vez concluido el proceso de liquidación pueden quedar dos tipos de bienes: aquellos cuya titularidad es exclusiva del cónyuge propietario y los “**gananciales**” que pertenecen en copropiedad a ambos cónyuges o ex – cónyuges, o a sus respectivos herederos hasta que la partición se produzca. Ambos tipos de bienes forman parte del *patrimonio personal* de cada uno de ellos.

Se denomina **gananciales** al remanente que queda al momento de liquidar el régimen después de pagar todas las obligaciones y cargas sociales y de haber devuelto sus bienes propios a cada uno de los cónyuges. Este remanente pertenece a ambos cónyuges o ex – cónyuges o sus herederos - según sea el caso - en partes alícuotas y respecto del cual deberán efectuar la “partición” correspondiendo a cada uno de ellos o sus respectivos herederos la mitad de la masa partible.

#### IV.1 Patrimonio propio

Los bienes propios de cada cónyuge así como sus deudas conforman su patrimonio personal. La conformación de este patrimonio, su afectación y su gestión está regulado por la ley y no por la voluntad de las partes.

##### IV.1.1 Bienes propios

Son bienes propios de cada cónyuge, Artículo 302 del Código Civil:

Numeral 1°.- *Los que aporte al iniciarse el régimen de Sociedades de Gananciales.-* Debemos distinguir dos tipos de bienes: los bienes que uno de los cónyuges aporta al iniciarse el régimen y que fueron adquiridos con absoluta independencia

<sup>187</sup> El Artículo.65° del Código Procesal Civil precisa que existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica, hecha esta preescisión califica a la Sociedad conyugal como un patrimonio autónomo.

<sup>188</sup> Consultar: CASTRO PÉREZ –TREVINO Olga María y GARCIA GARCIA Luis. “El derecho de propiedad durante el matrimonio y la copropiedad” en Revista Derecho y Sociedad. Año XIV, N°20, 2003. Editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

del matrimonio, y aquellos que también aporta al iniciarse el régimen pero que los obtuvo en razón de la celebración del matrimonio.

Dentro del segundo grupo están incluidos los bienes que recibe uno de los cónyuges por razón del matrimonio; este es el caso de las donaciones en razón del matrimonio, hecha a uno de los cónyuges o a los dos, en cuyo caso les corresponderá por mitad a cada uno, es decir, serán copropietarios del bien. Las normas sobre donaciones por razón de matrimonio se encuentran ubicadas en el Libro VII del Código Civil: Fuentes de las Obligaciones, Artículos 1646° y 1647°.

También están incluidos dentro de este grupo, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges para establecer el futuro hogar; este es el caso de los bienes que constituye el menaje del hogar. Estos bienes, a pesar de ser propios, pasarán a formar parte del patrimonio del otro cónyuge en los casos previstos en el Artículo 320° in fine del Código Civil, esto es por muerte o declaración de ausencia del cónyuge que los aportó.

Numeral 2°.- *Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.*- Se refiere a aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen de Sociedades de Gananciales cuya **causa de adquisición** ha precedido al matrimonio, es decir, son aportaciones en forma de derechos que se hacen efectivas en fecha posterior estando ya vigente el régimen de bienes, tal es el caso del contrato de compra – venta con reserva de dominio.

Así, la Ejecutora Suprema N°495-91 Lima, del 7 de Diciembre de 1992<sup>189</sup>, señala:

*“...el departamento sub litis fue comprado (...) por escritura pública (...), antescontraer matrimonio con la actora (...), por lo que es un bien propio del marido en virtud de lo dispuesto por el inciso primero del artículo trescientos dos del Código Civil; que si bien, el precio se*

*terminó de pagar durante la vigencia del matrimonio, ello no lo convierte en un bien social, pues la calificación de su condición de bien propio resulta clara a tenor de lo que señala la mencionada disposición legal”.*

Numeral 3.- *Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.*- Quedan comprendidos los bienes obtenidos durante el matrimonio por causa de herencia, legado o donación.

Este numeral se debe concordar con el Artículo 304° del Código Civil,<sup>190</sup> en el que se establece que el cónyuge que va a recibir una herencia, legado o donación, sin el consentimiento del otro cónyuge, no puede dejar de aceptarla. La razón de esta regla es que la renuncia ocasiona perjuicio, no sólo a la sociedad, sino también a los posibles gananciales del otro cónyuge, desde el momento en que de acuerdo a la norma del Artículo 310°, los frutos de estos bienes son comunes.

En este numeral quedan incluidas las donaciones que puedan recibir marido y mujer conjuntamente durante el matrimonio (en copropiedad); en este caso debemos tener presente que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1630° del Código Civil<sup>191</sup> **cuando se trate de donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, “tendrá lugar el derecho de acrecer, si el donante no dispuso lo contrario”.**

¿Se incluye dentro de este numeral también la asunción de dominio por prescripción adquisitiva? La CASACION N° 2176-99 Lambayeque, del 7 de Diciembre de 1999<sup>192</sup> señala:

*“Las sentencias de mérito consideran que la adquisición por prescripción es a título gratuito y como tal está comprendida en el inciso tercero del artículo trescientos dos del Código Civil, esto es, que se trata de una asunción de dominio a título gratuito y como tal constituye un bien propio. No obstante, no se la puede considerar un acto de liberalidad; por el contrario, es el reconocimiento de un derecho que le da esa posesión que es de cinco años cuando se trata de un bien*

---

<sup>189</sup> Ejecutora Suprema N°495-91 Lima, del 7 de Diciembre de 1992, en SJEP

<sup>190</sup> Artículo 304°.- “Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro.”

<sup>191</sup> Artículo 1630°.- “Cuando la donación se ha hecho a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales y no se dará entre ellas el derecho de acrecer. Se exceptúan de esta disposiciones las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar el derecho de acrecer, si el donante no dispuso lo contrario.”

<sup>192</sup> Casacion. N°2176- 99 Lambayeque del 23 de diciembre de 1999, publicada en la SCEP del 07 de abril de 2002. pp. 4976-4977

*rústico y de diez años si es un inmueble urbano. Si la posesión la ejerció por el tiempo requerido durante la unión matrimonial, vale decir, con la tenencia de la sociedad conyugal, es forzoso colegir que se trata de un bien social, lo que concuerda con lo dispuesto en los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil”.*

Numeral 4°.- *La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.* Se entiende que lo recibido por este concepto tiene carácter personalísimo ya que equivale a la alteración, pérdida o disminución de la actividad del cónyuge. La deducción de las primas pagadas con fondo social se encuentra justificada, en razón de que si se afectó el patrimonio social invirtiendo fondos sociales, estos deben reembolsarse para evitar que el patrimonio del cónyuge beneficiario se incremente a costa del patrimonio social.

No se ha contemplado el caso de las indemnizaciones por daños o pérdidas en los bienes propios de uno de los cónyuges; sin embargo, por aplicación del principio de subrogación real, el criterio que debemos seguir es que la indemnización tiene el mismo carácter porque viene a reemplazar o sustituir el bien en el patrimonio personal del cónyuge. De la misma manera que en el primer caso, deberá deducirse las primas pagadas por la sociedad.

Numeral 5°.- *Los derechos de autor e inventor.* Precisa el caso de los derechos de autor y de inventor. El carácter de bien propio que la ley les atribuye radica en la naturaleza absolutamente personal que subyace en ambos casos, ya que tanto la autoría como la invención son indeliberables de la persona del creador o inventor.

Sin embargo, el precepto resulta incompleto ya que no considera otros derechos intelectuales cuya esencia es también personal. Tal es el caso de los demás signos distintivos, como las marcas, nombres, lemas, diseños industriales e incluso la calidad de asociado en una asociación civil. A pesar de ello, la naturaleza – eminentemente personal – de estos bienes, no permitiría que sean considerados como bienes sociales.

Numeral 6°.- *Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.* Se refiere a los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio del

cónyuge, cuya tenencia resulta indispensable ya que quedaría impedido de trabajar. Es importante tener en cuenta que para la aplicación de esta regla no se considera el origen de los recursos con los que se adquieren estos bienes. La regla de la subrogación y el principio que establece que los bienes adquiridos durante el matrimonio son sociales, parecerían no haber sido tomados en cuenta, ya que en tal caso, debería funcionar el reintegro a la masa social con cargo a los bienes propios de los cónyuges o a los gananciales que en su momento correspondan.

En cuanto a los accesorios, éstos deben serlos respecto de una empresa (empresa individual o unipersonal) que tenga la condición de bien propio de uno de los cónyuges. Se mantiene así el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Numeral 7°.- *Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.* Encuentra su justificación en que la revaluación del patrimonio social no determina un aumento real de este patrimonio, ya que lo que se modifica es la expresión en dinero de determinados bienes que forman parte de dicho patrimonio.

Numeral 8°.- *La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.* Respecto a la primera parte del numeral, debemos señalar que obedece al carácter de gratuidad de lo adquirido por el cónyuge beneficiado.

La segunda parte del numeral tiene su origen en la aplicación del principio de subrogación real: lo recibido por el cónyuge beneficiado viene a sustituir en su patrimonio a los bienes empleados para cumplir con la prestación.

Numeral 9°.- *Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.* Se trata de bienes que por su naturaleza son de carácter personalísimo.

#### IV.1.2 Facultades de administración, disposición o gravamen de los bienes propios

##### IV.1.2.1 a) Facultad de administración

Si bien es cierto que los cónyuges conservan la libre administración de sus bienes, también es cierto que, en

determinadas situaciones expresamente contempladas en la ley, esta facultad puede ser transferida al otro cónyuge<sup>193</sup>.

Cuando se transfiere la facultad de administración se delega sólo facultades inherentes a la mera administración, es decir, el administrador debe adoptar todas las medidas y ejecutar todos los actos jurídicos que tienden a conservarlo, a incrementarlo y a obtener todas las ventajas que es susceptible de procurar, más no puede venderlo, gravarlo o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre ellos.

Esta facultad es asumida por el otro cónyuge en los siguientes casos:

1. Cuando el cónyuge propietario no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar

De acuerdo al artículo 305° del Código Civil, el otro cónyuge puede pedir al Juez que pase a su administración, en todo o en parte, dichos bienes. Pero como indica el mismo artículo, el cónyuge que recibe la administración de los bienes propios del otro, está obligado a constituir hipoteca, y si carece de bienes propios, otra garantía si es posible, según el prudente arbitrio del Juez, por el valor de los bienes que reciba.

2. Cuando el cónyuge propietario está impedido por interdicción u otra causa como enfermedad, imposibilidad física y mental; cuando se ignora su paradero; cuando se encuentra en algún lugar remoto o si ha abandonado el hogar (artículo 314° y 294° del Código Civil).
3. Cuando el mismo cónyuge lo permite (artículo 306° del Código Civil), es decir tácita y voluntariamente lo consiente. El cónyuge que los administra está obligado a devolverlos cuando aquellos lo solicitan.

#### IV.1.2.1 b) Facultades de disposición o gravamen

De acuerdo al artículo 303°<sup>194</sup> de nuestro Código Civil, cada cónyuge tiene derecho a la libre disposición de sus bienes y gravarlos cuantas veces lo crea conveniente.

La libre disposición de los bienes está regulada por normas que tienen como finalidad poner límite a un irrestricto uso de esta facultad, que ponga en peligro los intereses de la familia o las expectativas del otro cónyuge respecto de los gananciales.

El cónyuge que considere que los actos de disposición excesiva fuesen el resultado de una actitud irracional o de una ausencia de aptitudes de ponderación del valor de los bienes o de su adecuado manejo del cónyuge propietario, puede plantear una acción de interdicción por causa de prodigalidad (artículo 584°) o de mala gestión (artículo 585°) o de invalidez de donación (artículo 1629°).

Nuestra legislación no establece ninguna limitación a estas facultades aún cuando se trate de disponer o gravar el inmueble de propiedad de uno de los cónyuges donde está constituido el domicilio conyugal o los muebles de uso ordinario de la familia.

Otras legislaciones como la española, bajo el principio de que la gestión de los bienes debe armonizarse con el interés de la familia, establecen que para disponer del inmueble donde está constituido el domicilio conyugal y de los muebles de uso ordinario de la familia, se requiere la intervención de ambos cónyuges, aunque tales bienes pertenezcan a uno solo de ellos.

El Juez puede autorizar el acto de disposición por causas justificadas de necesidad o utilidad y atendiendo al interés familiar.

En su caso, también puede establecer las medidas cautelares que estime conveniente.

#### IV.1.3. Deudas propias

En nuestro ordenamiento legal no se ha establecido la presunción *juris tamtum* del carácter común de las deudas asumidas por uno de los cónyuges durante la vigencia de la Sociedades de Gananciales por tanto debemos entender que las deudas se presumen propias salvo prueba en contrario. Sin embargo jurisprudencialmente se señalan criterios divergentes así:

---

<sup>193</sup> Artículo 303°.- “Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.”

<sup>194</sup> Aún cuando el legislador se refiere sólo a los actos de disposición y gravamen y omite aquellos actos que importen una desmembración del derecho de propiedad – servidumbre, usufructo, etc. -, del espíritu de la norma se deduce que están incluidos en ella.

“Considerando Quinto: que asimismo cabe hacer la acotación, que a quien le corresponde probar que la deuda contraída por el ejecutado señor...., no haya redundado en beneficio de la sociedad conyugal es a la demandante, a tenor de lo dispuesto por el artículo 196º del Código Adjetivo: en tanto que si todos los bienes presumen sociales conforme dispone el artículo 311º inciso 1º del Código Civil, se entiende asimismo que para el caso de deudas es de aplicación la misma presunción”. (CASACION N° 2088- 2000 Cajamarca<sup>195</sup>).

CASACION N°1953-97 Piura, del 7 de Octubre de 1998<sup>196</sup>

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

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

En principio las deudas individualmente contraídas deben ser consideradas como exclusivamente privadas del cónyuge que las contrajo y por tanto deben ser afrontadas con el patrimonio propio del cónyuge deudor; sin embargo nuestro legislador estableció dos supuestos de actuación individual de uno de los cónyuges susceptible de afectar el patrimonio social o propio de uno de los cónyuges según sea el caso<sup>197</sup>.

Los criterios normativos establecidos respecto a las deudas adquiridas individualmente por los cónyuges durante la vigencia de la Sociedades de Gananciales son los siguientes:

IV.1.3.1 “Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de Sociedades de Gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar,

en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.” (Artículo 307 del CC)

Esta norma trae dos supuestos a contemplar:

- a) Deudas contraídas antes del inicio del régimen de Sociedades de Gananciales en interés propio y exclusivo del cónyuge deudor. El cónyuge deudor responde con sus bienes propios.
- b) Deudas contraídas antes del inicio del régimen de Sociedades de Gananciales en beneficio del futuro hogar. Responde subsidiariamente el activo social a falta de bienes propios del cónyuge deudor pero deberá probarse que el motivo determinante para adquirir la deuda por parte del futuro cónyuge fue buscar el beneficio del hogar. Es el caso -entre otras situaciones- de aquellas deudas que asume uno de los contrayentes para comprar los bienes de uso doméstico para el futuro hogar. Se trata de un tipo especial de deuda privativa o personal del cónyuge deudor donde el motivo explícito para contraerla fue el beneficio del futuro hogar.

IV.1.3.2 “Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia” (Artículo 308 del CC).

Esta norma también trae dos supuestos a observar:

- a) Deudas personales contraídas por uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen de Sociedades de Gananciales en interés propio y exclusivo. El cónyuge deudor responde con sus bienes propios.
- b) Deudas contraídas por uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen de Sociedades de Gananciales en provecho o beneficio de la familia. Responde subsidiariamente los bienes del cónyuge no deudor a falta o insuficiencia de bienes propios del cónyuge deudor y siempre que se acredite el provecho que produce para la familia. Se trata de un tipo especial de deuda donde el motivo determinante para contraerla fue el perseguir el provecho de la familia lo que no desnaturaliza el carácter de deuda privativa o personal del cónyuge deudor. Cabe señalar que no se trata de deudas contraídas para atender las cargas sociales

<sup>195</sup> Casacion N° 2088- 2000 Cajamarca en SCEP

<sup>196</sup> Casacion. N° 1953 – 97 Piura del 7 de octubre de 1998, publicada en el CCJC, tomo II., pp 302 - 303

<sup>197</sup> CANALES TORRES Claudia. “Responsabilidad patrimonial por deudas en la Sociedades de Gananciales” en Dialogo con la Jurisprudencia N° 102 p.124. Lima marzo de 2004.

señaladas en el Artículo 316° del Código Civil o las necesidades inmediatas de la familia, ni para adquirir bienes comprendidos en el menaje de la familia.

Cada cónyuge responde con sus bienes propios a prorrata, de las deudas sociales cuando los bienes sociales no basten para cancelar las deudas que son de cargo de la sociedad (artículo 317° del Código Civil). De esta manera se constituye la responsabilidad subsidiaria de los bienes propios de ambos cónyuges responsabilizándose cada uno de ellos con su patrimonio por el saldo o integro de la deuda impaga, en proporción a sus respectivos ingresos y rentas.

Cada cónyuge responde con sus bienes propios y los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación por la deuda derivada de responsabilidad extracontractual<sup>198</sup>. En este caso, el acreedor podrá hacer efectiva su acreencia con los bienes propios del cónyuge deudor, pero si éstos no fueren suficientes, no podrá hacerlo con los bienes sociales que le corresponderían en caso de liquidación de la Sociedades de Gananciales sino hasta que ésta se liquide, ya que durante su vigencia los cónyuges no tienen titularidad sobre los bienes sociales; en consecuencia, no se puede afectar derechos individuales que no existen<sup>199</sup>.

La CASACION N°50-96 Cajamarca, del 11 de Noviembre de 1996<sup>200</sup> recoge un criterio divergente al señalado:

*“El artículo trescientos nueve del Código Civil se contrae a la responsabilidad extracontractual de un cónyuge, que en este caso no sólo quedan libres de afectación los bienes propios del otro consorte, sino también la parte que le correspondería en los bienes de la sociedad en caso de liquidación; por lo que, tratándose de un acto absolutamente personal, no tiene por que afectar el patrimonio del otro, ni perjudicarlo en la parte que eventualmente le correspondería por concepto de gananciales.*

*En ese sentido, siendo un acto propio de un cónyuge, no puede afectar los derechos y acciones que corresponden*

*a la cónyuge en el inmueble embargado, ya que no se trata de obligación que la sociedad conyugal debe responder”.*

## IV.2 Patrimonio social

Como ya se ha señalado en este trabajo, el *patrimonio social* está compuesto por un *activo* integrado por un conjunto de bienes afectados a un fin determinado y un *pasivo* que lo conforman las obligaciones y cargas sociales. El patrimonio social (activo y pasivo), cuya naturaleza es la de un patrimonio autónomo está sujeto a un régimen legal especial: el Régimen Patrimonial de la Sociedades de Gananciales. Al conjunto de bienes que integran el activo del patrimonio social nuestro legislador lo denomina *bienes sociales* y al conjunto de cargas y obligaciones sociales nuestro legislador los denomina *deudas sociales*.

### IV.2.1 Bienes sociales

Nuestro legislador ha optado por establecer que tienen la categoría de “**bienes sociales**” todos los bienes no comprendidos en el Artículo 302° del Código Civil, evitando detallar cada uno de ellos; sin embargo, ha cuidado de nombrar especialmente aquellos bienes que tienen carácter de sociales y que dada su importancia, no debe quedar la menor duda de su calidad de tales.

Artículo 310° del Código Civil:

*“Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302°, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.*

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso”.

Respecto a la calidad de bienes sociales que tienen lo que los cónyuges adquieran por su trabajo, industria o profesión, se debe señalar que es social lo adquirido por los cónyuges en virtud de su esfuerzo individual, mediante el proyecto y útil empleo de la

---

<sup>198</sup> Artículo 309° del Código Civil modificado por el Decreto Legislativo No. 768.

<sup>199</sup> Sobre el particular se puede consultar: CASTRO PÉREZ –TREVINO Olga María y GARCIA GARCIA Luis. “ El derecho de propiedad durante el matrimonio y la copropiedad” en Revista Derecho y Sociedad. Año XIV, N° 20, 2003. Editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>200</sup> Casacion N° 50-96 CAJAMARCA del 11 de noviembre de 1996, publicada en la SCEP del 30 de diciembre de 1997, pag. 198

actividad humana en todas sus manifestaciones, lo que incluye también la producción alcanzada por el trabajo intelectual, técnico y manual sea permanente o eventual pero siempre que la actividad se haya realizado durante el matrimonio.

Bajo el concepto de productos de trabajo, también debemos entender la renta de las pensiones de jubilación, cesantía y retiro, percibidos durante el matrimonio, sin que influya el momento en que fueron prestados los servicios, ni el momento en que se solicitó y obtuvo el reconocimiento.

Cabe mencionar la calidad de bien social de la CTS y qué criterios se manejan para señalar desde cuándo puede ser considerada bien social y desde cuando bien propio. Al respecto *el D.S 001-97-TR TUO de Ley de Compensación por Tiempo de Servicios*, artículo 39° señala:

*“La CTS tiene la calidad de bien común sólo a partir del matrimonio civil [...] y mantendrá dicha calidad hasta la fecha de la escritura pública en la que se pacte el régimen de separación de patrimonios o de la resolución judicial consentida o ejecutoriada que ponga fin a dicho régimen”.*

*“[...] se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente para realizar tales actos”*

Resulta cuestionable que a los productos de un bien propio se les considere bienes sociales si tomamos en cuenta que el producto del bien es el bien mismo que se percibe poco a poco, de tal manera que el valor del producto es en realidad lo que la cosa vale de menos. No ocurre lo mismo con los frutos que producen los bienes propios y sociales, pues éstos surgen del bien ya sea en forma natural, mediante intervención humana o como consecuencia de relaciones jurídicas. En cualquier caso, los frutos se separan del bien sin disminuir o alterar su sustancia; es decir, son un valor que se agrega al bien pero no es el bien en sí mismo.

En cuanto a las rentas de los derechos de autor e inventor, debe quedar claro que la renta de estos derechos son bienes sociales, pero el derecho mismo es bien propio.

La Ley 13714, Artículo 17° establece que el autor de obras intelectuales o artísticas se mantiene como titular de ellas si contrae matrimonio y sólo a él le corresponde los derechos morales; pero que tratándose de los rendimientos pecuniarios que se produzcan en el matrimonio, pertenecen a la sociedad<sup>201</sup>.

Finalmente, en lo concerniente a la calidad de bien común de los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso, se debe señalar que la norma bajo comentario tiene un justificado criterio distinto de los que inspiran los Artículos 941°, 942° y 944° del Código Civil relativos a la construcción en terreno ajeno.

Cabe señalar que el Artículo 311° del Código Civil indica tres reglas para calificar los bienes dentro del régimen de Sociedades de Gananciales.

a) *Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.*

Establece una presunción “**Juris Tantum**”. La carga de la prueba según esta regla, recae en el cónyuge que aduce ser propietario del bien, quien deberá probar que lo adquirió con su caudal propio. El hecho de que el bien se hubiera adquirido a nombre de uno de los cónyuges no es prueba que lo adquirió con caudal propio.

El criterio que maneja el Tribunal Registral en cuanto a la solicitud de inscripción de bienes propios es el siguiente:

*“...la obligación de acreditar las pruebas no es requerida expresamente por ningún texto legal, empero, su cumplimiento colige de la respectiva norma del Código Civil, en la medida en que no se exige de las partes únicamente la afirmación del reconocimiento de la titularidad o calidad de bien, sino la presentación de pruebas que acrediten la naturaleza del bien propio y social”<sup>202</sup>*

El mismo criterio se advierte en la Resolución del Tribunal Registral N°003-2002-ORLC/TR del 4 de Enero de 2002<sup>203</sup>:

<sup>201</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Op. Cit. Pág. 296.

<sup>202</sup> Resolución N° 239-99 ORLC/TR del 21 de Setiembre del 1999. en ORLC

<sup>203</sup> Resolución del Tribunal Registral N°003-2002-ORLC/TR del 4 de Enero de 2002 en ORLC

*“Con la finalidad de enervar la presunción de bien social contenida en el inciso 1) del artículo 311 del Código Civil e inscribir un bien inmueble con la calidad de bien propio, no es suficiente la declaración efectuada por el otro cónyuge contenida en la escritura pública de compraventa”.*

- b) *Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.*

Establece una presunción **“Jure et de Jure”** y se explica por sí misma; establecer lo contrario sería atentar contra el tráfico patrimonial de bienes.

- c) *Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.*

Establece una presunción **“Juris Tantum”** y debe entenderse en el sentido de que debe haber correspondencia aproximada entre el precio de lo que se vendió y el precio del bien que luego fue comprado. No es necesario que el bien que se adquirió sea de la misma naturaleza del que se compró ni que la nueva adquisición se realice en forma inmediata a la venta del bien cuyo precio de venta se invirtió.

Así la Resolución N°298-98-ORLC/TR del 10 de Agosto de 1998 señala:

*“La ley ha consagrado en el artículo 311º del Código Civil tres presunciones sobre la naturaleza de los bienes en la sociedad. De los antecedentes registrales se puede concluir que... transfirió la propiedad de un bien propio recibiendo como precio US\$180,000.00 mientras que, la compraventa materia de rogatoria se formalizó habiendo cancelado el precio de US\$55,000.00. Por tanto, dado el mayor valor del inmueble transferido resulta razonable presumir que parte de dicho monto haya sido destinado a la adquisición del bien cuya inscripción se pretende, máxime si la única limitación prevista por el inciso 3 del artículo 311 del Código Civil alude a la existencia de una correspondencia aproximada entre el precio de lo que se vendió y el bien que luego fue comprado, tal como se puede colegir que existe en el caso subexámine.*

*Sin embargo, el registrador público encargado de la calificación del título alzado, denegó la inscripción en aplicación de un “criterio de temporalidad” que no resulta admisible habida cuenta que la norma legal no lo ha previsto, pues ésta no exige expresamente que la nueva adquisición se realice en forma “inmediata” o en un plazo temporal próximo a la venta del bien propio, exigiendo sólo que no se pruebe haber invertido el precio, no acreditándose con el mero transcurso del tiempo la inversión del monto de la primera compraventa”.*

El Artículo 312° del Código Civil indica que los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad, norma de carácter prohibitiva que restringe la posibilidad de negociación entre si sobre los bienes de la sociedad conyugal.

#### IV.2.1.2 Facultades de administración, disposición o gravamen de los bienes sociales

##### IV.2.1.2.a) Facultad de administración

Respecto a la administración de los bienes sociales se debe distinguir dos situaciones:

1. Cuando se trate de realizar actos que tienen como finalidad atender las necesidades ordinarias del hogar y a la conservación del patrimonio social circunscribiéndose al levantamiento de las cargas sociales, se está efectuando actos de **administración ordinaria o “poder doméstico”**<sup>204</sup> en cuyo caso, de acuerdo al Artículo 292° del Código Civil, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer tal administración conforme al uso del lugar y a las circunstancias de tales necesidades.
2. Cuando se trata de realizar actos de administración que excedan del poder doméstico, estamos ante una **administración extraordinaria** la misma que, de acuerdo al Artículo 313° del Código Civil, debe realizarse conjuntamente por ambos cónyuges.

El Artículo 313° del Código Civil a la letra dice: *“Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador*

---

<sup>204</sup> Es importante señalar que de acuerdo al Artículo 292° del CC, a ambos cónyuges se les atribuyó por igual el “poder doméstico”; pero cualquiera de los dos podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, esto es las cargas de familia y la conservación y administración del patrimonio social (Artículo 316° del CC).

*indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.”*

La administración extraordinaria se ejerce en forma conjunta, pero queda abierta la posibilidad de que un cónyuge faculte al otro para que actúe solo. En aplicación estricta del principio consagrado en este Artículo, si uno de los cónyuges desea facultar al otro para que administre en forma exclusiva los bienes sociales, debería otorgar un poder con arreglo a las formas establecidas, lo que constituye una exigencia demasiado rígida, que en la práctica se incumple, pues la cotidianeidad con la que cualquiera de los cónyuges suele asumir – con la anuencia tácita o expresa, aunque no formal del otro – la administración exclusiva de los bienes sociales presumiéndose la anuencia del otro cónyuge, demuestra que el sistema funciona, pero sin que sea necesario el otorgamiento de poder general cuya naturaleza es revocable salvo que el representado haya otorgado un poder irrevocable habida cuenta que es otorgado en interés común de los cónyuges pero deberá tenerse en cuenta lo señalado por el Artículo 153º del Código Civil<sup>205</sup> respecto al plazo para su vigencia.

Recogiendo esta realidad, una opción válida a implementar podría ser que manteniéndose el principio de la *co-administración* en los casos de realizar actos de administración que excedan del poder doméstico, se admitiera que si uno de los cónyuges la ejerce y el otro asume un comportamiento acorde con los efectos del acto realizado sin su participación, éste queda convalidado; en caso contrario, podría impugnarlo mediante una pretensión de anulabilidad de acto jurídico, desde luego estableciendo la sanción de anulabilidad en la norma respectiva en concordancia con lo señalado en el Artículo 221º del Código Civil.

Nuestro Código Civil no contempla una sanción expresa para los actos de administración que son ejercidos unilateralmente. De acuerdo al Artículo 314º del Código Civil<sup>206</sup>, la administración conjunta de los bienes sociales tiene como excepción, los casos de interdicción de uno de los cónyuges, de enfermedad, imposibilidad física o mental; cuando se ignora su paradero; cuando se encuentra en algún lugar remoto o si ha abandonado el hogar.

#### IV.2.1.2.b) Facultades de gravamen o disposición

Cuando se trate de actos de gravamen o disposición de bienes sociales también se debe distinguir dos situaciones:

1. Cualquiera de los cónyuges está facultado para realizar actos de disposición que se encuentran dentro de la “*potestad doméstica*”, es decir, actos de disposición realizados con la finalidad de cubrir las necesidades ordinarias de la familia o necesidades urgentes aún cuando éstas sean de carácter extraordinario y a la conservación del patrimonio social.
2. Ambos cónyuges deben intervenir en todos aquellos actos de disposición o gravamen que *excedan del poder doméstico*, de acuerdo al Artículo 315º<sup>207</sup>. Sin embargo, cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad si tiene poder especial del otro.<sup>208</sup>

Nuestro Código no trae sanción alguna respecto a la disposición arbitraria de un bien social por uno de los cónyuges

Al respecto el profesor Benjamín Aguilar Llanos señala “*La norma comentada contiene un mandato, una orden, y por ello resulta imperativa. La violación de la norma sobre la disposición conjunta ha creado interpretaciones varias: unos señalan que se trata de*

<sup>205</sup> Artículo 153º del Código Civil: “El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero.

El plazo de poder irrevocable no puede ser mayor de un año

<sup>206</sup> Artículo 314º del Código Civil.- “La administración de los bienes de la sociedad y de los propios de uno de los cónyuges corresponde al otro en los Casacionos del Artículo 294º, incisos 1 y 2.

Si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar corresponde al otro la administración de los bienes sociales.

<sup>207</sup> Artículo 315º del Código Civil.- “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los Casacionos considerados en las leyes especiales”.

<sup>208</sup> Nótese que en este Casaciono, y a diferencia del Artículo 313º, si se requiere de un poder especial, no sólo por la naturaleza de los actos involucrados, sino porque existe además un principio general recogido en el Artículo 156º del Código Civil, en el mismo sentido, aplicable por analogía, ya que se trata del mismo tipo de actos.

*un acto nulo, otros se pronuncian por la anulabilidad del acto, tal como lo hace el proyecto de reforma del libro de familia del Ministerio de Justicia, que propone que la sanción debe ser demandada por el cónyuge que no intervino o sus herederos; mientras otros además señalan la ineficacia del acto. Tema que introduciremos en líneas posteriores.*

*Sobre este asunto, y en vista del interés familiar existente –que debe ser protegido en función de todos los integrantes del núcleo familiar–, creemos que una nulidad es la que debe proceder en caso de contravención a la disposición conjunta de los bienes sociales, porque la disposición es un acto que va en contra de una norma imperativa”<sup>209</sup>.*

Desde el punto de vista de la teoría del acto jurídico y atendiendo a la actual redacción del Código Civil la posición del profesor Benjamín Aguilar Llanos es correcta.

Se plantea además que el acto jurídico es nulo en la medida que uno de los cónyuges no manifestó su voluntad en los actos que realizara su cónyuge.

Así la CASACION N° 336-2006 Lima<sup>210</sup>, indica:

*“Que, en tal virtud, para disponer de bienes sociales o gravarlos, se requiere de la intervención del marido y la mujer, salvo que uno de ellos de poder al otro para ese efecto, de acuerdo al artículo trescientos quince del Código Civil por lo que están prohibidas los actos de disposición unilateral de bienes inmuebles o los bienes muebles registrables sin la intervención de ambos cónyuges; de tal modo que si, contraviniendo dicha norma, se practica actos de disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges se incurra en la causal de nulidad absoluta de acto jurídico prevista en el artículo doscientos diecinueve inciso primero del Código Civil, por falta de manifestación de la voluntad de los titulares del dominio del bien...”<sup>211</sup>*

Otra posición relacionada con el efecto de nulidad es la siguiente:

*“la venta de derechos y acciones de un bien social sin el consentimiento del otro cónyuge, es nula en virtud de que el objeto es jurídicamente imposible mas no así por falta de manifestación de la voluntad, debido a que mientras no se liquide la Sociedades de Gananciales ningún cónyuge tiene derecho sobre una cuota ideal o parte del inmueble”<sup>212</sup>.*

La CASACION N° 111-2006 Lambayeque muestra una novísima postura jurisprudencial en la materia:

**Considerando Tercero:** ... siendo que con esta sentencia se procede a variar criterios anteriormente establecidos, a fin de concluir que, el supuesto previsto en la referida norma sustantiva no recoge un supuesto de nulidad del acto jurídico, sino uno de ineficacia el mismo que origina que el acto jurídico cuestionado no sea oponible al patrimonio de la Sociedades de Gananciales.

**Cuarto:**...el artículo 315<sup>a</sup> en mención del Código en mención establece que, para disponer o gravar un bien social se requiere de la intervención de ambos cónyuges; supuesto que no descarta la posibilidad que uno de ellos pueda otorgar poder al otro, posibilidad legal que se encuentra recogida tanto en el artículo 315<sup>a</sup> como en el artículo 292<sup>a</sup> del Código glosado, lo cual lleva a concluir que, la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito de validez del acto jurídico sino supone una adecuada legitimidad para contratar. **Quinto** es decir la intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominada legitimidad para contratar...<sup>213</sup>

El profesor Rómulo Morales Hervias considera que el efecto del artículo 315° del Código Civil es que “cuando no hay asentimiento de uno de los cónyuges es la ineficacia por la ausencia de legitimación”<sup>214</sup>, que se entenderá como “la competencia que tiene la parte de disponer o de transferir de las posiciones jurídicas o situaciones jurídicas subjetivas. Se requiere de la presencia del instituto de la legitimación como requisito de las partes contratantes a fin de que el contrato pueda surtir efectos jurídicos”<sup>215</sup>.

---

<sup>209</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. Régimen patrimonial del matrimonio. pp.331. En Revista de Derecho PUC. N°. 59 Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

<sup>210</sup> Casacion N° 336-2006 Lima en SCEP.

<sup>211</sup> Casacion N° 336-2006 Lima.

<sup>212</sup> Casacion N° 2818-2000 Lambayeque. Publicada el 2 de Julio de 2001. Diario El Peruano.

<sup>213</sup> Casacion N° 111-2006 Lambayeque. Publicada el 31 de Enero de 2007. Diario El Peruano,

<sup>214</sup> MORALES HERVIAS, Rómulo. Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la Sociedades de Gananciales. El concepto oculto en el artículo 315° del Código Civil. En Revista Jurídica del Perú N° 64 Setiembre- Octubre 2005 p.174.

<sup>215</sup> Ibid, p. 181

Consecuentemente, debemos entender que la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito de validez del acto jurídico cuyo incumplimiento acarree la nulidad sino que supone una adecuada legitimidad para contratar que tendría como efecto la ineficacia de negocio jurídico respecto del cónyuge no interviniente y la posibilidad de que pueda ser ratificado por este. Respecto del tercero si actuó de buena fe el contrato es eficaz sin perjuicio de que tendrá derecho de extinguir el contrato y solicitar la tutela resarcitoria contra el cónyuge culpable<sup>216</sup>.

Si el tercero actuó de buena fe y no ejerce su derecho de extinguir el contrato, *“el cónyuge no interviniente tendrá una tutela jurisdiccional compensatoria por la pérdida del bien del patrimonio social contra el conyugue culpable”*<sup>217</sup>.

Finalmente, se plantea que el acto de disposición o gravamen del bien o bienes sociales sin el consentimiento de uno de los cónyuges *“es anulable ya que existe un vicio resultante de dolo”*<sup>218</sup>, efecto contenido de manera expresa en el artículo 221º- 2, y es que el actuar de uno de los cónyuges se realiza con conocimiento de que los bienes les pertenecen a la sociedad conyugal. Razón por la cual tal acto merece algún tipo de sanción que implique al menos poner en conocimiento de la situación al cónyuge posiblemente afectado con dicha disposición con la finalidad de convalidar dicho acto. Cabe señalar que no todas las personas casadas bajo el régimen de Sociedades de Gananciales conocen las normas que lo rigen, en tanto ello no podríamos señalar que todo acto de disposición de bienes sociales sin intervención de uno de los cónyuges trae consigo una actitud dolosa de parte del cónyuge que dispone del bien unilateralmente.

Así la CASACION N°2148-01 Cajamarca del 12 de Noviembre de 2001<sup>219</sup> señala que por Dolo debe entenderse

*“/.../ el accionar deliberado de uno de los cónyuges en perjuicio del otro, lo que puede traslucirse entre otros,*

*en el aprovechamiento de los bienes sociales que se encuentran a su disposición para su propio beneficio”*

Por la necesidad de que el tráfico patrimonial no se vea paralizado, es deseable que se implemente la norma que regula el acto dispositivo de un bien social sin intervención de uno de los cónyuges propuesta en el proyecto de reforma del libro de familia del Ministerio de Justicia, hacemos nuestra la exposición de motivos del citado proyecto.

*“La actual regulación de la disposición o gravamen de los bienes sociales, prevista en el artículo vigente materia de comentario, ha generado posiciones jurisprudenciales diversas, así como criterios administrativos contrapuestos en el ámbito registral respecto a la contravención de la regla de la intervención conyugal conjunta para la disposición de los bienes sociales.*

*Con la propuesta se subsana la omisión y se regula la diversidad de criterios que han tratado de hallar la solución más correcta, estableciéndose que el acto practicado contraviniendo la regla general de la intervención conyugal conjunta para la disposición de bienes sociales es sancionada con la anulabilidad. En este sentido, cuando uno de los cónyuges disponga unilateralmente de los bienes sociales, el cónyuge que no interviene en el acto de disposición o sus herederos podrán demandar la anulabilidad. Como se sanciona con anulabilidad --y no con nulidad el acto de disposición unilateral-- es posible la confirmación de este acto por quienes están facultados para demandar la anulabilidad.*

*No obstante ello, se consagra expresamente la facultad de que cualquiera de los cónyuges solicite la autorización judicial para disponer de algún bien social, siempre que se demuestre la necesidad y utilidad tomando en cuenta, en todo momento, el interés familiar (fuente esencial para la solución de conflictos en este ámbito). A fin de evitar un proceso largo y tedioso se indica que el trámite sea realizado mediante proceso sumarísimo.*

*Por último, se dispone que la oposición contra el cónyuge que no interviene --por abstención o negación--*

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> Ibid.

<sup>218</sup> Posición sustentada por el Dr. Carlos Furuken. Alumno del Curso Jurisprudencia en Familia y Sucesiones. Dictado en la Maestría en Derecho Civil de la Universidad San Martín de Porres.

<sup>219</sup> Casacion 2148 – 2002 CAJAMARCA del 12 de noviembre de 2001, publicado en la SCEP del 2 de febreri de 2002, p. 8299

*en el acto de disposición es viable. Sin embargo –como resulta lógico-- se indica expresamente que de dicho acto no surgirá obligación personal ni responsabilidad alguna para el cónyuge que no interviene en el acto de disposición”<sup>220</sup>.*

La misma norma, consagrada en el Artículo 315°, contiene dos excepciones a la regla general:

1. La intervención de marido y mujer, no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges.

La excepción prevista en la norma respecto a la adquisición de bienes muebles sin el requisito de la intervención de ambos cónyuges, tiene a nuestro juicio aspectos vulnerables que hacen que no se justifique la alteración del principio de co-disposición de bienes. El primero es que muchos bienes muebles tienen un valor que sobrepasa largamente el de un inmueble. El segundo es que en cualquier acto de adquisición (sea que se trate de bienes muebles o inmuebles), supone necesariamente un previo o simultáneo acto de disposición de dinero para pagar el precio del bien que se va a adquirir y finalmente porque nos encontramos fuera del poder doméstico y, en consecuencia, cualquier acto de disposición que se realice va a tener una repercusión patrimonial mayor que la producida para levantar las cargas de la familia.

2. El mismo principio rige para los casos considerados en leyes especiales. Cabe señalar, que con la finalidad de no afectar las relaciones y las transacciones económicas durante la vigencia del Código Civil de 1936 y como consecuencia de la reforma del Artículo 188° por el Decreto Ley 17838, se dieron dos leyes especiales que se apartaban del principio general de co-disponibilidad de los bienes sociales contenido en el Código generándose un conflicto de normas. Los legisladores del actual

Código, con buen criterio, optaron por prever en el mismo Artículo esta excepción al principio general validando de esta manera aquellas leyes especiales que se apartaran del principio general contenido en el Artículo 315°.

La Ley de Títulos Valores No. 27287, vigente desde el 27 de Octubre del año 2000, recogiendo una práctica comercial generalizada e impuesta por los usos y costumbres de nuestro país, introdujo una importante innovación en su **sexta disposición final**, la misma que señala que:

*“En la transferencia o Constitución de gravámenes sobre los títulos valores emitidos y transferidos a favor de una persona natural, no se requiere la intervención del otro cónyuge. La misma regla rige para los valores representados mediante anotación en cuenta”.*

Esta disposición está referida, tanto a los títulos valores como a los valores representados mediante anotación en cuenta emitida o transferida a nombre o a favor de una determinada persona natural, cuyo nombre figura literalmente en el título o registro – según sea el caso – quien se convierte en su legítimo tenedor o titular.

La misma norma señala que cuando tal persona lo transfiera o constituya un gravamen sobre dicho valor, sea materializado o desmaterializado, y está casado/a, **no requiere la intervención de su cónyuge**. Esta disposición está sustentada en:

- a) La presunción **jure et de jure** que ambos cónyuges consienten la disposición o gravamen del título valor.
- b) La presunción **jure et de jure** de que en la relación cambiaría el tenedor del título actúa de buena fe como condición de legitimación del título.

En nuestro ordenamiento nacional, la primera presunción ya se encontraba prevista por leyes

---

<sup>220</sup> Capítulo Segundo  
Sociedades de Gananciales

Artículo 315.- Disposición o gravamen de los bienes sociales

1. Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención de ambos cónyuges. El acto practicado en contravención de lo anterior es anulable a solicitud del cónyuge que no intervino o de sus herederos.
2. No obstante lo establecido en el párrafo 1 cualquiera de los cónyuges puede ejercer la facultad de disponer de los bienes sociales o gravarlos, si tiene poder especial del otro.
3. Lo dispuesto en el párrafo 1 no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los Casacionos considerados en las leyes especiales.
4. Cualquiera de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a realizar actos de disposición que requieran el asentimiento del otro, siempre que existan causas justificadas de necesidad y utilidad, atendándose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo.
5. El acto es oponible al cónyuge sin cuyo asentimiento fue otorgado, pero de dicho acto no surgirá obligación personal ni responsabilidad alguna para él.

conexas a la de Títulos Valores como es el caso de la **Ley No. 26361** (Ley de Bolsa de Productos), que en su Artículo cuarto taxativamente señala: *”Se presume, sin advertir prueba en contrario, que los bienes materia de negociación de bolsa, tienen el consentimiento de ambos cónyuges”*; en igual sentido, la **Ley de Mercado de Valores** en su artículo 113° refiere: *“Que en las transacciones que se efectúen en los mecanismos centralizados regulados por esta ley, se presume de pleno derecho, el consentimiento del cónyuge del enajenante”* y finalmente la **Ley de Banca y Seguros** señala en su Artículo 227°: *“En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúen con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge titular de la cuenta”*.

#### IV.2.2 Deudas sociales

Así como hay deudas de cada cónyuge, también hay *“deudas sociales”*, de las que responden, en principio, los bienes sociales y a falta o por insuficiencia de éstos, los bienes propios de ambos cónyuges, a prorrata. (Artículo 317° del C.C).

Dentro de nuestro régimen legal, las deudas sociales podemos agruparlas de la siguiente manera:

1. **Obligaciones sociales.**- Se trata de deudas contraídas legalmente por ambos cónyuges<sup>221</sup>, en representación de la sociedad conyugal y en virtud de las facultades de administración, disposición y gravamen de los bienes sociales, de las que ambos son titulares dentro de los límites que señala la ley. Nos referimos a obligaciones que nacen de relaciones jurídicas tales como el arrendamiento (pago de la renta), gravamen (pago de las cuotas de un préstamo hipotecario, adquirir (pago del precio), etc. que sobrepasan la potestad doméstica.
2. **Cargas sociales.**- Son aquellas deudas contraídas para atender el sostenimiento de la familia y la conservación del activo social es decir para levantar las *cargas sociales* que en nuestro Código Civil aparecen taxativamente señaladas en el Artículo 316° y que pueden ser contraídas por **cualquiera** de los cónyuges en uso del poder doméstico conyugal. (Artículo 292° CC).

El Artículo 316° del Código Civil señala que son de cargo de la sociedad:

Numeral 1°.- *El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.*

Numeral 2°.- *Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.*- El inciso abarca los alimentos que se está obligado a dar al ex- cónyuge por el divorcio, al ex- conviviente abandonado que opta por una pensión de alimentos a los hijos extramatrimoniales reconocidos o judicialmente declarados y a los hijos alimentistas.

Numeral 3°.- *El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.*- Se trata de las liberalidades que realicen los cónyuges a favor de sus hijos con cargo a los bienes sociales.

Numeral 4°.- *Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.*

Numeral 5.- *Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.*

Numeral 6.- *Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.*

De acuerdo a lo señalado en los incisos 4°, 5° y 6°, las **reparaciones de mera conservación o mantenimiento** hechas en los predios propios o sociales son de cargo de la sociedad, en razón de que es ella la que usufructúa estos bienes durante la vigencia del régimen de Sociedades de Gananciales.

También establecen que son de cargo de la sociedad, y bajo el mismo principio, **las mejoras necesarias** que se introduzcan en los bienes propios de los cónyuges o sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.

Cuando se trate de **mejoras necesarias** es decir aquellas sin las cuales el bien puede destruirse o arruinarse, son obligatoriamente de cargo de la sociedad; las **mejoras útiles y de ornato** también pueden ser efectuadas por la sociedad y a su cuenta, pero siempre que se cuente con la autorización del cónyuge propietario.

<sup>221</sup> De acuerdo al Artículo 315 ° del Código Civil estos deben intervenir conjuntamente salvo los Casacionos de excepción señalados en la misma norma.

Respecto de las mejoras realizadas en los bienes sociales, por la propia naturaleza de estos bienes deben ser a costa del patrimonio social.

Igualmente corren por cuenta de la sociedad los tributos y retribuciones que afecten a los bienes sociales.

Numeral 7°.- *Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan.*- Se refiere a la carga impuesta a la sociedad por los réditos o atrasos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos los bienes propios de los cónyuges y los bienes sociales.

En lo que respecta a los réditos o atrasos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos los bienes propios de los cónyuges, esto obedece a que este tipo de gastos se realiza comúnmente con los frutos de estos bienes y como ellos entran a formar parte de la masa común, las deudas de los esposos, no le son personales más que en sí mismas y no sus réditos o intereses, los cuales incumben a la comunidad por tener ella el disfrute de los bienes. Sin embargo, la norma bajo comentario contiene, pues una excepción a la regla general según la cual las deudas anteriores se pagan con bienes propios del cónyuge que la contrajo (Artículo 307° Código Civil).<sup>222</sup>

Numeral 8°.- *Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge.* En razón de este inciso, la sociedad ha de soportar las cargas que pesan sobre todo usufructuario, aquellas contempladas en el Artículo 1010° del Código Civil.<sup>223</sup>

Numeral 9°.- *Los gastos que cause la administración de la sociedad.*

La CASACION N° 2421- 2002 - La Libertad<sup>224</sup> señala:

*“...la Sociedades de Gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición*

*que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges...en tal sentido al constituir la Sociedades de Gananciales un patrimonio autónomo, este sólo responderá por obligaciones asumidas por ésta y no por obligaciones asumidas personalmente por cada uno de los cónyuges, salvo que el objeto de la obligación hubiese tenido como beneficiario a dicha sociedad...”*

#### IV.2.3 Teoría del reembolso

Se señala la necesidad de reembolsar - postura a la que nos adscribimos - al cónyuge titular de un patrimonio afectado por el acreedor ante la falta o insuficiencia del patrimonio del responsable directo de la deuda, circunstancia en que se producirá el empobrecimiento de un patrimonio cuyo titular se ve obligado a satisfacer al acreedor por mandato legal bajo la figura de la responsabilidad subsidiaria o por que fue compelido por el acreedor.

En el marco del régimen de la Sociedades de Gananciales las situaciones en que legalmente se ha establecido la responsabilidad subsidiaria, como ya se ha señalado, son las siguientes: (i) responde subsidiariamente el activo social a falta de bienes propios del cónyuge deudor por las deudas contraídas por uno de los cónyuges en beneficio del futuro hogar antes del inicio del régimen de Sociedades de Gananciales, (ii) responden subsidiariamente los bienes propios del cónyuge no deudor a falta o insuficiencia de bienes propios del cónyuge titular de la deuda por las deudas que contrajo durante la vigencia del régimen de Sociedades de Gananciales en provecho de la familia, y (iii) responden subsidiariamente los cónyuges con sus bienes propios a prorrata de las deudas sociales cuando los bienes sociales no basten para cancelar las deudas que son de cargo de la sociedad.

Nuestro ordenamiento legal solo a contemplado la teoría del reembolso en el último párrafo del Artículo 310° del Código Civil cuando señala: “ /.../ También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso”, mas no para los casos señalados en el párrafo precedente, sin embargo consideramos que debe realizarse teniendo como punto de referencia el valor que tienen los bienes al momento del reembolso,

---

<sup>222</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Op. Cit. Pág. 306.

<sup>223</sup> Artículo 1010 del Código Civil.- El usufructuario debe pagar los tributos, las rentas vitalicias y las pensiones de alimentos que graven los bienes.

<sup>224</sup> La Casacion N° 2421- 2002 - La Libertad en SCEP

evitando así enriquecimientos indebidos e injustos bajo el manto de un vacío en nuestras normas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges cuando están regidas por la Sociedades de Gananciales.

### IV.3 Fenecimiento y liquidación de Sociedades de Gananciales

Fenece el régimen de Sociedades de Gananciales por las siguientes causas:

1. Invalidación del matrimonio
2. Separación de cuerpos
3. Divorcio
4. Declaración de ausencia
5. Muerte de uno de los cónyuges
6. Cambio de régimen patrimonial.

En los casos de los incisos 1° y 3°, la Sociedades de Gananciales no podría seguir existiendo desde que el vínculo que le dio origen ha quedado disuelto.

En el caso del inciso 5°, dado el carácter personal del régimen matrimonial, el cónyuge muerto no puede ser sustituido por otra persona; en consecuencia, a la muerte de uno de los cónyuges, el régimen fenece.

En el caso del inciso 2° la Sociedades de Gananciales fenece porque no obstante mantenerse el vínculo matrimonial, se suspende la vida en común.

En el caso del inciso 4°:

*“La concordancia entre la norma bajo estudio y las que se contienen en los Artículos 47°, 49°, 638° y demás pertinentes llegan a la conclusión de que, producida la desaparición de uno de los cónyuges y en tanto que no se pronuncia la declaración judicial de ausencia, los bienes del desaparecido quedan al cuidado de un curador interino (a menos que aquél haya dejado mandatario con facultades suficientes); que, declarado judicialmente el estado de ausencia por haber transcurrido por lo menos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, fenece el régimen de Sociedades de Gananciales y efectuada la*

*liquidación del mismo, el cónyuge presente asumirá el manejo de los bienes que le hayan sido adjudicados con las mismas características de un régimen de Separación de Patrimonios en tanto que la parte correspondiente al ausente será entregada en posesión temporal a quienes serían sus herederos forzosos (con las facultades y restricciones que precisan los Artículos 50° y siguientes), sin perjuicio de la acción vigilante que compete al Consejo de Familia del ausente.*

*En realidad, como se puede advertir por lo expuesto, este último caso resulta en alguna medida atípico por cuanto el cónyuge presente tendrá sobre su patrimonio las facultades y cargas propias del régimen de Separación de Patrimonios pero el cónyuge ausente no podrá ejercer aquéllas ni cumplir éstas y su patrimonio estará sujeto aunque de modo temporal o transitorio, a un régimen de manejo ajeno a las normas del régimen patrimonial del matrimonio”<sup>225</sup>*

El inciso 6° se refiere al cambio del régimen patrimonial de gananciales por uno de Separación de Patrimonios. Tres pueden ser las causas del cambio del régimen:

1. *Separación convencional*: resulta de la decisión de ambos cónyuges.
2. *Separación judicial*: Estando vigente el régimen de gananciales se produce el cambio de régimen a instancia del cónyuge perjudicado por el dolo o la culpa con que el otro cónyuge ha actuado o si hubiere abusado de las facultades que le corresponden.
3. *Separación de pleno derecho*: Se produce por la declaración de inicio de procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges<sup>226</sup>. Sin embargo, debe precisarse que el régimen no fenece si a ese momento está vigente otro procedimiento concursal respecto de la sociedad conyugal de la que el cónyuge es integrante y que ha sido previamente publicitado conforme a ley.

Como podemos observar en los casos de los incisos 1°, 3° y 5°, la Sociedades de Gananciales termina por haber desaparecido el vínculo conyugal, de ahí que se diga que estamos ante un **“acabamiento normal del régimen”**, y en los casos de los incisos 2°, 4° y 6° fenece la Sociedades de Gananciales a pesar de que

<sup>225</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Op. Cit. Pág. 310.

<sup>226</sup> La ley 27809 ha modificado el texto del Artículo 330° del Código Civil

está vigente y subsiste el vínculo matrimonial; en este caso se dice que estamos ante el “**fenecimiento excepcional de la Sociedades de Gananciales**”.

El momento en que se considera fenecido el régimen de Sociedades de Gananciales, está señalado en el Artículo 319° el Código Civil<sup>227</sup> concordado con el artículo 576° del CPC. Se debe considerar el momento de fenecimiento del régimen desde dos perspectivas:

I. Respecto a las relaciones entre los cónyuges, la sociedad se considera fenecida:

a) En la fecha de la muerte – real o presunta - o de la declaración de ausencia de uno de los cónyuges.

b) A partir de la notificación al otro cónyuge con la demanda respectiva, si el fenecimiento se produce como consecuencia de un juicio sobre invalidez de matrimonio.

c) A partir de la notificación al otro cónyuge con la demanda respectiva si el fenecimiento se produce como consecuencia de un juicio de divorcio, de separación de cuerpos salvo las causales de abandono injustificado del hogar conyugal o separación de hecho, en que la Sociedades de Gananciales fenece en el momento que se produce la separación de hecho.<sup>228</sup>

d) Tratándose de la demanda de separación convencional o separación convencional y ulterior divorcio, se desprende de la lectura del Artículo 576° del CPC que se considera fenecido el régimen entre los cónyuges en la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda. El artículo en mención señala: “*Expedido el auto admisorio, tiene eficacia jurídica los acuerdos del convenio anexados a la demanda, sin perjuicio de lo que se disponga en la sentencia*”.

e) A partir de la notificación al otro cónyuge con la demanda de separación judicial de bienes.

f) En la fecha de la escritura pública, cuando la

separación de bienes se establece de común acuerdo<sup>229</sup>. Igual criterio se seguirá en los casos de liquidación o sustitución del régimen patrimonial como requisito previo para el inicio del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior regulado por la Ley N° 29227 y su reglamento D.S. 009-2008-JUS

g) Debe tenerse en cuenta que tratándose de la declaración de inicio del procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges, el régimen fenece -entre los cónyuges - en el momento mismo en que éste se inicia, conforme se desprende del Artículo 330° del Código Civil, modificado por la Ley 27809, observándose siempre la excepción señalada en el numeral 3 inmediato precedente.

II. En lo que respecta a los terceros, sólo se considera fenecido el régimen a partir de la fecha de la inscripción pertinente en el registro personal. Como ya lo hemos señalado consideramos que la norma debía contemplar no solo la inscripción en el registro personal sino también en otros pertinentes (registro de predios, vehicular) toda vez que lo que se pretende es que queden a salvo los intereses de los terceros que contraten con los cónyuges.<sup>230</sup>

Cabe señalar que el *fenecimiento* se da en el momento que indica la ley de manera expresa, manteniéndose vigente la Sociedades de Gananciales situación en la cual no es posible diferenciar de manera determinada lo que le corresponde a cada cónyuge; mientras que la *liquidación*; previo inventario valorizado de bienes, se da con la sentencia definitiva y con carácter de cosa juzgada, momento en el cual se podrá identificar los bienes que corresponde a cada uno de los cónyuges.

Sin embargo, debemos dar a conocer que sobre el particular no se manejan estos conceptos de manera clara. Así la Sala Suprema de Loreto indica lo siguiente:

*“Sétimo: Que, en tal entender, se aprecia de autos que el ad quem dispuso la adjudicación de los bienes de la sociedad en aplicación del Artículo 323º del CC y en atención a las necesidades de la demandada, sin que*

---

<sup>227</sup> Artículo 319° CC. “Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la Sociedades de Gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes, y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo.

Respecto a terceros, el régimen de Sociedades de Gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el Registro personal.”

<sup>228</sup> El Artículo 319 del Código quedó modificado en este sentido por el Artículo 1° de la Ley No. 27495.

<sup>229</sup> Téngase en cuenta lo señalado en este trabajo a propósito de la contradicción entre los Artículos 296° y 319° primera parte, del Código Civil.

<sup>230</sup> Al respecto léase el comentario contenido en la página 9 de este trabajo.

*aquella fuese como consecuencia de la correspondiente liquidación, ya que antes de ésta no pueda atribuirse a los cónyuges el dominio de los bienes gananciales, al no encontrarse sujetos a un régimen de copropiedad, tanto más, si lo dispuesto en dicha norma se refiere a la división equitativa para cada cónyuge una vez liquidada, siendo que no se ha determinado en autos las cargas u obligaciones que pudiera tener la sociedad conyugal, agregándose a ello que el Artículo 320º del Código acotado dispone que fenecida dicha sociedad debe procederse a un inventario para luego realizar la división de los gananciales, por consiguiente la denuncia por inaplicación de la referida norma material resulta amparable.”<sup>231</sup>*

#### IV.3.1 El menaje ordinario del hogar

El menaje ordinario del hogar comprende todos los bienes muebles de uso doméstico destinados al uso, adorno y comodidad normal de la casa, de acuerdo a las necesidades inmediatas de la familia teniendo en cuenta la posición económica de ésta y las costumbres del lugar, de modo que el concepto de menaje ordinario puede variar en función a estos referentes.

El menaje entra en el inventario al fenecer la Sociedad de Gananciales y sólo por excepción no se incluyen en los casos de declaración de ausencia y muerte de uno de los cónyuges previstos en el Artículo 318º, numerales 4 y 5 respectivamente. Lo cual supone que en un eventual proceso de liquidación de la Sociedades de Gananciales se devolverán al cónyuge propietario aquellos que tengan la calidad de propios, como es el caso de los bienes de uso doméstico que aporte al iniciarse el régimen, y que cuando éstos tengan la calidad de sociales pues ambos cónyuges tendrán el mismo derecho potencial a los bienes que integran el menaje.

El artículo 321º del Código Civil precisa qué bienes no lo conforman, toda vez que se trata de bienes de carácter personal, a pesar de que se encuentren en el hogar.

El menaje ordinario del hogar no comprende:

1. Los vestidos y objetos de uso personal.
2. El dinero.
3. Los títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial.
4. Las joyas.
5. Las medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones.
6. Las armas.
7. Los instrumentos de uso profesional u ocupacional.
8. Las colecciones científicas o artísticas.
9. Los bienes culturales-históricos.
10. Los libros, archivos y sus contenedores.
11. Los vehículos motorizados.
12. En general, los objetos que no son de uso doméstico.

#### IV.3.2 El proceso de liquidación

Los artículos 243º, 324º, 325º y 352º del Código Civil contemplan cuatro situaciones particulares que deberán ser tenidas en cuenta durante el proceso de liquidación:

De acuerdo al artículo 324º del Código Civil: *“En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.”*

La pérdida del derecho a gananciales, proporcionalmente al tiempo de la separación, supone una pérdida definitiva de los gananciales obtenidos durante este periodo, sin distinguir la procedencia de los mismos.

No podemos dejar de señalar que lo regulado en la norma señalada ( 324º del CC) y el artículo 319º que a la letra dice: *“ ... en los casos previstos en los incisos 5º<sup>232</sup> y 12º del artículo 333º, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho”*; nos muestra una clara incompatibilidad normativa<sup>233</sup>.

Así, tratándose de la causal de separación de cuerpos por separación de hecho no *“se entiende de qué manera se puede contabilizar un plazo que no tendría ningún efecto para el plano patrimonial de alguno de los cónyuges ya que es el momento de la separación la que pone fin al régimen sin tener que realizar algún cálculo proporcional que genera pérdida en la sociedad*

<sup>231</sup> Casacion Nº 575-2004 Loreto, publicada el 4 Enero 2006 en SCEP

<sup>232</sup> Artículo 333º- numeral 5 del CC: *“ Son causas de separación de cuerpos el abandono injustificado de la cas conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceden a e plazo.”*

<sup>233</sup> Incompatibilidad que tiene su origen en la modificación al artículo 319º del CC introducida por la Ley Nº 27495( artículo 1º) que entro en vigencia el 7 de julio de 2001 y que incorporo la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio.

de gananciales”<sup>234</sup>. Debemos señalar que este problema se mantiene acentuado por lo regulado en el artículo 345º-A del Código Civil que no sólo regula los efectos personales y patrimoniales ante la invocación de la causal de separación de hecho, sino que realiza de manera expresa una remisión al artículo en discusión.

Pensamos que igual criterio se seguirá en el caso de la causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos.

Sin embargo, consideramos que si sería pertinente la aplicación del artículo 324º del CC a los casos en que la causal de separación de cuerpos y/o divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal se configura cuando se suma los periodos de abandono de la casa conyugal injustificadamente y resulta ser de más de dos años, lo que supone que él o la cónyuge abandonante retorna a la casa conyugal también por periodos entendidos así, los gananciales afectados serían los ganados durante los periodos de separación.

1. En caso de divorcio, el cónyuge culpable perderá los gananciales que provengan de los bienes del otro. Artículo 352º del CC.
2. El Artículo 325º del Código Civil<sup>235</sup>, se da bajo el supuesto de que habiendo una persona contraído sucesivamente varios matrimonios válidos, no liquidó formalmente cada Sociedades de Gananciales; en este caso y de conformidad con la norma que se comenta, habrá que liquidarlas al término del último matrimonio, dividiéndose los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se puedan actuar respecto de los bienes propios de los respectivos cónyuges.
3. La viuda que contrae matrimonio antes de que transcurran por lo menos 300 días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz, pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

Artículo 243º, del CC.

El proceso de liquidación se inicia con el inventario valorizado de todos los bienes, que incluye los bienes propios de cada cónyuge y los bienes sociales. Este inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas si los dos cónyuges están de acuerdo, o sus herederos; pero si uno de ellos no está de acuerdo con la valorización de los bienes, el inventario se hace judicialmente.

El menaje de hogar se incluye en el inventario, salvo en los casos del artículo 318º incisos 4º y 5º, en que corresponde al cónyuge del ausente o sobreviviente. (artículo 320º del Código Civil).<sup>236</sup>

No está previsto en nuestras normas que en el inventario se incluyan los *reembolsos a que hubiere lugar*, creándose un desconcierto, más aún cuando en la regulación del régimen matrimonial se ha previsto supuestos de hecho que exigirán efectuar reembolsos considerando el origen de los fondos.

Realizado el inventario, se pagan todas las obligaciones y cargas sociales y luego se reintegran a cada cónyuge los bienes propios que quedaren. Los bienes remanentes después de efectuar las deducciones señaladas son los “**gananciales**”.

Sobre el particular la Sala Suprema estableció:

*“...Antes de ésta (liquidación) no puede atribuirse a los cónyuges el dominio de los bienes gananciales al no encontrarse sujetos a un régimen de copropiedad, tanto mas si lo dispuesto en dicha norma se refiere a la división equitativa para cada cónyuge una vez liquidada, siendo que no se ha determinado en autos las cargas u obligaciones que pudiera tener la sociedad conyugal, agregándose a ello que el artículo 320º del Código acotado dispone que fenecida dicha sociedad debe procederse a un inventario para luego realizar la división de los gananciales ...”*<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> SUAREZ FARFAN, Ana Victoria. “La causal de separación o ¿abandono de hecho? en la Ley 27495 y sus problemas de aplicación”. Tesis para optar el título de Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú- Agosto 2006, sustentada en Enero 2007.

<sup>235</sup> Artículo 325º. “Siempre que haya que ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios previos a cada matrimonio, toda clase de pruebas para determinar los bienes de cada sociedad; y, en Casaciono de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se haya podido actuar acerca de los bienes propios de los respectivos cónyuges.”

<sup>236</sup> Artículo 320º CC. “Fenecida la Sociedades de Gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmar legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En Casaciono contrario, el inventario se hace judicialmente. No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los Casacionos del Artículo 318º, incisos 4º y 5º, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente.”

<sup>237</sup> Casacion N° 575-2004 - Loreto. Publicada el 4 de Enero de 2006, en SCEP

Sobre los gananciales se genera un derecho de copropiedad de ambos cónyuges o sus respectivos herederos que se regirá por las reglas del Artículo 969° y siguientes mientras no se realice la partición. De acuerdo al artículo 323° del Código Civil, los gananciales deben dividirse por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. No cabe pacto en contrario.

En el momento de la partición se deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. El artículo 323° in fine, dispone que cuando la Sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiere. En este caso se considera la adjudicación a título oneroso de ahí la obligación de reembolsar el exceso de valor - si lo hubiere - al otro cónyuge
2. En los casos de separación de cuerpos y divorcio por separación de hecho, el juez podrá ordenar la adjudicación preferente de los bienes sociales al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. artículo 345°-A, del CC. Tal adjudicación deberá entenderse en principio como gratuita debiendo guardar proporción con el daño producido y seguridad que se desea legalmente brindar al perjudicado (Cabello Matamala, Carmen Julia).

## V. REGIMEN DE SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS

Durante el régimen de Separación de Bienes cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, correspondiéndole los frutos y productos de dichos bienes (Artículo 327° del Código Civil). Cada uno de ellos responde de sus deudas y demás obligaciones (Artículo 328° del Código Civil) debiendo contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. Si es necesario, el Juez regula la contribución de cada uno.

El sostenimiento y educación de los hijos comunes, compete por igual a ambos padres según su situación y posibilidades.<sup>238</sup>

Nuestras normas permiten que los cónyuges puedan contratar entre sí respecto a sus bienes propios, de manera que cuando las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se encuentran sometidas a este régimen, no tendrán ninguna limitación para gravar o disponer de sus bienes entre ellos.

Como ya se ha señalado, se puede acceder al régimen de separación de patrimonios por tres vías: (1) Convencional, (2) Judicial y (3) Legal.

Cuando se establece *convencionalmente* y es elegido por los futuros **cónyuges antes** del matrimonio, se debe cumplir con dos requisitos para que el convenio matrimonial tenga efecto jurídico y el matrimonio celebrado se considere sujeto al régimen de Sociedades de Gananciales. (Artículo 295° del CC):

1. La manifestación expresa de los futuros cónyuges de que han optado por este régimen; de lo contrario, se presumirá “Jure et de jure” que el régimen elegido es el de Sociedades de Gananciales.
2. Los contrayentes deberán otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad e inscribirla en el registro personal para que surta efectos.<sup>239</sup>

Cuando los cónyuges se acogen a este régimen **durante el matrimonio** (Artículo 296° del CC) deberán observar, bajo sanción de nulidad, las mismas formalidades señaladas en el párrafo anterior, teniendo vigencia el nuevo régimen entre los cónyuges y frente a terceros desde la fecha de su inscripción en el registro personal.

La separación de patrimonios se establece como consecuencia de una *decisión judicial*<sup>240</sup> cuando, uno de los cónyuges abusa de las facultades que le corresponde (el cónyuge que dispone de bienes muebles comunes sin el consentimiento del otro y sin aportar el producto de esa venta al caudal común<sup>241</sup>) o actúa con dolo o culpa (caso del cónyuge a quien se ha confiado la administración de los bienes comunes y que incurre en mala gestión<sup>242</sup> o el del cónyuge que pretende renunciar a una herencia sin el consentimiento del otro<sup>243</sup>).

<sup>238</sup> Artículo 235° del Código Civil.

<sup>239</sup> Téngase presente lo señalado en el numeral 2 de este trabajo, a propósito del análisis del Artículo 295° del Código Civil.

<sup>240</sup> Artículo 329° del Código Civil.

<sup>241</sup> Artículo 315° del Código Civil.

<sup>242</sup> Artículo 313° del Código Civil.

<sup>243</sup> Artículo 304° del Código Civil.

Una vez interpuesta la demanda, el Juez, a pedido del demandante o de oficio, puede dictar las providencias concernientes a la seguridad de interés del demandante. Estas medidas, así como la sentencia, deberán inscribirse en el registro personal para que surtan efectos frente a terceros. Entre los cónyuges, la vigencia del Régimen de Separación comienza en la fecha de notificación con la demanda.

El artículo 330º del Código Civil que señala: “/.../ la declaración de inicio de procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución de régimen de Sociedades de Gananciales por el de separación de patrimonios...”

La sustitución del Régimen de Sociedades de Gananciales por el de Separación de Patrimonios opera *legalmente* -de pleno derecho- por la declaración de inicio de Procedimiento Concursal previsto en la ley 27809 del 8 de Agosto de 2002<sup>244</sup> de uno de los cónyuges, salvo que la sociedad conyugal de la que es parte se encuentre sometida a un procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido de acuerdo a la ley de la materia, en cuyo caso no se producirá tal sustitución en tanto se desarrolle el trámite del proceso concursal de la sociedad conyugal.

Para que produzca efecto frente a terceros, el cambio de régimen debe inscribirse en el Registro personal. Esta inscripción se hará de oficio, a solicitud de la Comisión de Procedimiento Concursal competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier otro acreedor interesado ( Artículo 330º del CC).

El 26 de Noviembre de 2003 se dio la Directiva N° 006 – 2003/ CCO- INDECOPI<sup>245</sup> “ Normas Reglamentarias Relativas A La Sustitución Del Régimen Patrimonial De Sociedades de Gananciales Al Que Se Encuentra Sujeta Una Sociedad Conyugal Por El Régimen De Separación De Patrimonios Por Causa Del

*Concurso De Uno De Los Cónyuges*, de observancia obligatoria respecto de los procedimientos concursales de personas naturales casadas bajo el régimen patrimonial de la Sociedades de Gananciales que se iniciaron o que se inicien bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Sistema Concursal así como de aquellos procedimientos concursales que se iniciaron respecto de tales deudores bajo la vigencia de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

Mediante la directiva señalada se busca que se efectúe una correcta y precisa “**determinación de los bienes que componen el patrimonio de la cónyuge o el cónyuge concursado**”, incluyendo a aquellos que le corresponderán - de ser el caso- como consecuencia de la liquidación de la Sociedades de Gananciales y se defina el rol que corresponderá al o los acreedores del cónyuge concursado o incluso a sus liquidadores en los casos en que los cónyuges no efectúen oportunamente los actos destinados a obtener la real masa patrimonial que corresponde al cónyuge concursado, toda vez que no basta con lo precisado por el artículo 330º del Código Civil esto es “*la declaración de inicio de procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución de régimen de Sociedades de Gananciales por el de separación de patrimonios...*” sino que esta sustitución debe materializarse liquidando el régimen de Sociedades de Gananciales.

“ /.../ Al respecto, es relevante señalar que en tales supuestos, es factible que eventualmente los integrantes de la sociedad conyugal no efectúen oportunamente los actos destinados a separar y repartir en la práctica los denominados bienes sociales o comunes situación que en algunos casos, en especial aquellos en que la normatividad especial señala que no opera la suspensión de exigibilidad de obligaciones y el marco de protección patrimonial del concursado, puede acarrear una serie de perjuicios al colectivo de acreedores, tales como la demora en el desarrollo del procedimiento que conlleve a un detrimento del valor

---

<sup>244</sup> Ley General del Sistema Concursal :

Artículo 14.2 “El deudor cuyo patrimonio se encuentre sujeto al régimen de Sociedades de Gananciales deberá sustituir dicho régimen por el de separación de patrimonios, lo que permita la identificación exacta de los bienes que integrarán su patrimonio comprendido en el procedimiento. Para tal efecto, el deudor procederá a variar el régimen de Sociedades de Gananciales por la separación de patrimonios de conformidad con las exigencias y formalidades previstas en el Código Civil. Esta condición constituye requisito de admisibilidad para el Casaciono del deudor que pretenda su sometimiento al régimen concursal previsto en esta Ley.”

Artículo 14.3 “En Casaciono de que fuera emplazado un deudor sujeto al régimen de Sociedades de Gananciales y se declarara su sometimiento al régimen concursal, deberá proceder a satisfacer la exigencia prevista en el párrafo anterior de manera previa a la convocatoria a la Junta de Acreedores que disponga la Comisión. Durante la tramitación de este procedimiento y en tanto la exigencia no se satisfaga, los plazos quedarán suspendidos y no será de aplicación la suspensión de exigibilidad de obligaciones y el marco de protección legal del patrimonio, regulados en los Artículos 17º y 18º de la Ley” (Ley 27809 del 8 de agosto de 2002)

<sup>245</sup> <http://www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/publicaciones/5/2003/1-9/54/10/DirectivaN006-2003-CCO.pdf>

de los activos pertenecientes al concursado o, peor aún, una depredación o “canibalización” de dichos bienes por actos individuales de ejecución patrimonial.

11. A fin de mitigar el impacto negativo que la omisión o demora de parte del concursado puede ocasionar, resulta necesario tener presente la posibilidad de que los acreedores de la persona natural concursada, o en su caso, su liquidador, puedan plantear directamente las acciones conducentes a materializar la modificación del régimen patrimonial de sociedad de gananciales de la sociedad conyugal que integra el concursado por uno de separación de patrimonios. Para ello resulta pertinente indicar que el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil señala que “Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral (...)” y, que, en el caso de los acreedores del concursado, el interés estaría sustentado, básicamente, en la definición y cuantificación de la masa exacta de bienes que responderá frente a sus derechos de crédito, aspecto de evidente connotación económica patrimonial y, por ende, razón suficiente para que uno o más acreedores reconocidos ante INDECOPI o el liquidador del patrimonio del concursado tengan la posibilidad de impulsar el trámite judicial de liquidación de la Sociedades de Gananciales, actuación a la que evidentemente deberán ser citados por el órgano jurisdiccional el concursado y su cónyuge<sup>246</sup>.

De acuerdo a la directiva en mención el procedimiento liquidatario se realiza judicialmente y tiene como finalidad que el poder judicial formule primero un inventario y proceda seguidamente a la liquidación de la Sociedades de Gananciales.

El artículo 331° del Código Civil, señala que el Régimen de separación de patrimonios termina en los siguientes casos:

1. Por cambio de régimen patrimonial
2. Por invalidación del matrimonio, es decir, por nulidad y anulabilidad del mismo.
3. Por divorcio o;
4. Por muerte de uno de los cónyuges.

En el proyecto de reforma al Libro III de Derecho de Familia presentado por el Ministerio de Justicia señala al respecto en su artículo 329° lo siguiente:

“ Artículo 329°.- Sustitución judicial del régimen<sup>247</sup>

1. El régimen de separación puede ser establecido por el juez:
  - a) A pedido del cónyuge agraviado cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.
  - b) Si el otro cónyuge ha sido declarado judicialmente interdicto o condenado por delito doloso.
  - c) Por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de un año continuo. En este caso, la pretensión corresponde únicamente al abandonado.
2. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las medidas concernientes a la seguridad de los intereses a la seguridad de los intereses de aquel. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. Entre los cónyuges la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surte efecto desde que queda consentida o ejecutoriada”.

Como se aprecia se contempla dos supuestos adicionales que no requieren la demostración de perjuicio (lo que concuerda con la regla general establecida por el artículo 297° del Código Civil).

Por otro lado, a diferencia del artículo 329°- 2° párrafo de nuestro Código Civil que establece que entre los cónyuges la separación del régimen económico surte efectos desde la notificación con la demanda, la propuesta dispone que la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surta efectos desde que queda consentida o ejecutoriada, esto con la finalidad de “mayor seguridad jurídica a la sustitución del régimen patrimonial por imperio de una decisión judicial”, tal como lo dispone la Exposición de Motivos de la norma en mención.<sup>248</sup>

<sup>246</sup> *Ibíd.*

<sup>247</sup> Proyecto de reforma al Libro III de Derecho de Familia recuperado el 30 de agosto de 2008 en [www.minjus.org.pe/proyectos/familia](http://www.minjus.org.pe/proyectos/familia).

<sup>248</sup> *Ibíd.* p.p.4

## VI. EL REGIMEN PATRIMONIAL Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES

Fue la Constitución de 1979 la que por primera vez se ocupó de contemplar a las uniones de hecho y lo hizo reconociéndole efectos jurídicos únicamente a las relaciones patrimoniales emergentes de la “unión de hecho propia” o “concubinato en sentido estricto”, sometiéndolas al régimen de la Sociedades de Gananciales en lo que le fuere aplicable. De esta manera el texto constitucional remitía su regulación a la ley.

El artículo 326° del Código Civil de 1984 reglamentó esta norma en los siguientes términos:

*“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de Sociedades de Gananciales, en cuanto le fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por los menos dos años continuos.*

*La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.*

*La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso el Juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de Sociedades de Gananciales.*

*Tratándose de una unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este Artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.”*

En consecuencia, de acuerdo al artículo 9° de la Constitución de 1979 y al artículo 326° del Código Civil, para que se origine una sociedad de bienes<sup>249</sup> y fuera posible reclamar efectos patrimoniales entre los concubinos y entre estos y terceros, la unión concubinaria debía reunir las siguientes requisitos:

1. Tratarse de una unión de hecho propia o un concubinato en sentido estricto.
2. La unión debía haber durado por lo menos dos años continuos.

Los concubinos debían emplazar el reconocimiento judicial de la posesión constante de estado concubinario para poder reclamar efectos patrimoniales entre ellos y terceros. La posesión constante se acreditaba mediante la presentación de instrumentos públicos o privados, de los cuales se desprendía inequívocamente tal situación<sup>250</sup>.

Cumplidos estos requisitos, se originaba una sociedad de bienes con efectos entre los concubinos y frente a terceros, sujeta al régimen de la Sociedades de Gananciales, en lo que le fuera aplicable.

Debe tenerse presente que hasta la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, no era posible aplicar el mandato constitucional a las relaciones patrimoniales entre concubinos libres de impedimentos matrimoniales, pues no se contaba con una norma regulatoria de los requisitos de tiempo y condiciones como lo requería el artículo 9° de la derogada Constitución.

La Constitución vigente (1993) en su artículo 5°, a diferencia de la Constitución de 1979, no remite a la ley la regulación en cuanto al tiempo y las condiciones que debe existir en esta unión de hecho para que la comunidad de bienes (el nuevo texto cambia el nombre de “sociedad de bienes” por el de “comunidad de bienes”) se genere y puedan los concubinos reclamar efectos entre ellos y frente a terceros, de conformidad con el régimen de la Sociedades de Gananciales. En consecuencia, de acuerdo a la fórmula constitucional vigente bastaría que se trate de una “unión de hecho propia”, liberándose de los otros dos requisitos – el transcurso del plazo de dos años y el emplazamiento judicial del reconocimiento de la posesión constante de estado concubinario - que debía reunir la unión de hecho de acuerdo al artículo 9° de la Constitución de 1979 y al artículo 326° del Código Civil.

---

<sup>249</sup> Nótese que ambas normas refieren que se origina una “sociedad de bienes” que se sujeta al régimen de la Sociedades de Gananciales, cuando en estricto esta regula un patrimonio social, conformado por activo (bienes) y pasivo (obligaciones y cargas).

<sup>250</sup> Al respecto léase CORNEJO CHAVEZ, Héctor. op cit. p. 80.

El artículo 5º del actual texto constitucional precisa que *“La unión estable de un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, que forma un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de Sociedades de Gananciales en cuanto sea aplicable”*.

Cabe señalar que la declaración de “estabilidad” referida en el artículo 5º de la actual Constitución no requiere la comprobación de un plazo, por lo que bastaría con verificar la “posesión constante de estado concubinario”, que no se trata de uniones esporádicas, sino con condición de permanencia o habitualidad es decir que se presentan a la sociedad como una unión dotada de estabilidad y apariencia de familia.

Por vía jurisprudencial y registral se ha establecido, aún cuando el texto constitucional vigente no lo señala, la exigencia de que los concubinos emplacen judicialmente su estado de familia concubinario y la posesión constante mínima de dos años como elemento previo para reconocer la existencia de una comunidad de bienes. Tal reconocimiento es un requisito de procedibilidad de la demanda en el caso de una pretensión de orden económico planteado por uno de los concubinos ante el otro y frente a terceros. Se admite acumular tal pretensión al pedido de reconocimiento de la unión de hecho.

Así tenemos la siguiente Resolución Suprema sobre la materia:

*“La declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la Sociedades de Gananciales, en cuanto le fuere aplicable”*.<sup>251</sup>

El Tribunal Registral mantiene el mismo criterio jurisprudencial señalando que a efectos de inscribir la adquisición de un bien con la calidad de social, debe acreditarse ante el registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes. Es así que sustentándose en Resoluciones como la Nº 011- 2003 SUNARP –TR-L del 10 de Enero de 2003, que tratan el tema de la adquisición de un bien con calidad de social, efectuado por la unión de hecho, se acordó en el Quinto Pleno realizado en la ciudad de Lima los días 5 y 6 de

Setiembre de 2003, aprobar como precedente de observancia obligatoria el siguiente texto: *“A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”*.<sup>252</sup>

En dicha Resolución del Tribunal se indica lo siguiente:

*Duodécimo: “En consecuencia estando a lo anteriormente expuesto, resulta necesario para inscribir un bien como social- a nombre de una sociedad de hecho-, que se acredite ante el registro el reconocimiento judicial de tal unión.*

*Décimo tercero: respecto de la forma como deberá acreditarse el reconocimiento judicial de la unión de hecho, debe decirse que tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 326º del Código Civil deberá tramitarse ante el órgano jurisdiccional el reconocimiento de dicha unión siempre que exista un principio de prueba escrita, y obtenida la sentencia favorable debe presentarse al Registro con la resolución que declara consentida o ejecutoriada...”*

En la misma línea tenemos la siguiente Resolución Registral:

*“7. – Ahora bien en cuanto a la observación del Registrador en el sentido de que previamente deberá reconocerse judicialmente la existencia de la unión de hecho; al respecto debemos señalar que si bien la rogatoria consiste en la rectificación de la calidad del bien submateria, esto es, de bien propio a bien social, resulta relevante en la medida que las partes reclamen los efectos jurídicos del matrimonio civil, que previamente deberá reconocerse judicialmente la existencia de la unión de hecho, puesto que dicho reconocimiento judicial implica el reconocimiento de una comunidad o sociedad de bienes “sujeta al régimen de Sociedades de Gananciales” en cuanto fuere aplicable”*.

*8. En consecuencia para acreditar la calidad social de un bien adquirido durante la vigencia de la unión de hecho, no basta la afirmación de las partes involucradas sino que resulta imprescindible la actuación de pruebas suficientes que acrediten la naturaleza del bien dentro del proceso judicial para que dicho efecto*

<sup>251</sup> Casacion Nº 2623-1998. Ibíd. Pag. 176 en SCEP

<sup>252</sup> Gaceta Jurídica. “El Derecho Registral”. En la Jurisprudencia Comentada. Editorial Gaceta Jurídica

*se promueva...toda vez que dicha institución del Derecho de Familia, requerirá la comprobación de determinadas circunstancias de hecho que únicamente podrán ser valoradas en sede judicial, de conformidad a lo previsto en el artículo 326º del Código Civil ”.*<sup>253</sup>

En consecuencia y de acuerdo a esta postura jurisprudencial, mientras no se obtenga la sentencia que reconozca el título de estado de familia concubinario y la posesión constante de estado mínima de dos años, no se podrán aplicar las normas del régimen de la Sociedades de Gananciales y los concubinos regirán sus relaciones patrimoniales entre ellos y frente a terceros por las reglas de la copropiedad, prestándose este criterio jurisprudencial a situaciones de abuso que podrían evitarse si se tomara en cuenta únicamente la propia literalidad de la previsión constitucional y se adecuara el artículo 326º del Código Civil a ella; es decir, bastaría que los concubinos (varón y mujer) vivan juntos en condiciones de permanencia, notoriedad, singularidad y sin impedimentos matrimoniales para que surja, desde su origen, una comunidad de bienes sujeta a las normas de la Sociedades de Gananciales.

Los jueces deberían evaluar únicamente estas condiciones por cualquiera de los medios de prueba aceptados por la ley procesal, cuando se invoca la existencia de una unión de hecho y en base a ellas declarar el estado de familia concubinario en un proceso abreviado. La declaración judicial del estado de familia concubinario resulta de vital importancia para la inscripción registral de un bien como social y en esa calidad oponerlo a terceros<sup>254</sup>. Entre los cónyuges, tal inscripción tendría efecto declarativo.

Bajo este supuesto se evitaría la circunstancia de que alguno de los concubinos, generalmente el que

posea mayor empoderamiento en la pareja, aparezca como titular formal exclusivo de algún bien adquirido antes de los dos años, aún cuando materialmente constituiría un caso de copropiedad entre ambos pues ha habido una auténtica colaboración económica de dos convivientes, ya sea en servicios (dedicación exclusiva a las tareas del hogar) o en bienes. De acuerdo a nuestra propuesta, si aplicamos las normas de la Sociedades de Gananciales, el mismo bien tendría el carácter de social y podría dividirse por mitad entre los concubinos a la resulta de la liquidación de la comunidad de bienes.

De mantenerse el criterio jurisprudencial señalado debe entenderse, además, que la sentencia que reconoce el estado de familia concubinario y la posesión constante mínima de dos años tiene carácter declarativo y en consecuencia las normas de la Sociedades de Gananciales se aplican a todo el tiempo en que se ha acreditado la posesión constante de estado, debiendo presumirse el carácter social de los bienes salvo prueba que demuestre la calidad de bien propio. De lo contrario, los bienes que se hubieran adquirido durante la convivencia, pero con anterioridad al reconocimiento judicial de la posesión constante de estado concubinario, quedarían excluidos de la “comunidad de bienes”, con el consiguiente perjuicio para el concubino que se encuentra al margen.

La Comunidad de Bienes (sociedad de bienes de acuerdo a la constitución de 1979) fenece cuando termina la unión concubinaria. No es aplicable en este caso la regla general referida al fenecimiento del régimen de la Sociedades de Gananciales (artículo 318º del CC.), sino sólo las reglas específicamente contenidas en el artículo 326º del Código Civil<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> Resolución N° 290-2006 SUNARP-TR-L Publicada el 3 de Agosto de 2006. en ORLC

<sup>254</sup> La Sala Suprema mantuvo la siguiente postura: CASACION N° 2280-2001-TACNA 7 de mayo de 2004:

(...) “ Respecto a la causal de inaplicación de normas, la recurrente señaló que no se consideró los preceptos que recogen los principios de publicidad y prioridad de inscripciones, por cuanto no se tomó en cuenta que la inscripción del embargo se realizó cuando el obligado (cónyuge actual de la tercerista) aún era soltero y así figuraba inscrito en Registros Públicos y que la inscripción de la declaración judicial de estado convivencial fue realizada con fecha posterior a la del embargo, por lo que no podía prevalecer sobre la primera.

Sobre este punto, la Sala Suprema señala que el bien era social en virtud de su adquisición durante la relación convivencial y que dicho acto se realizó antes de que se trabare el embargo. En ese sentido, en el Casaciono de autos, no rigen los principios de publicidad y prioridad registral, toda vez que en Casaciono de conflicto entre un derecho personal (crédito) y un derecho real (propiedad), prima este último por tener carácter persecutorio, erga omnes.

Por lo expuesto, el Tribunal declaró infundado el recurso de Casacion“(El Peruano 1º de diciembre de 2004).

El criterio recogido en esta Casacionación, vulnera los principios registrales de publicidad y prioridad, afectando la seguridad jurídica que el registro ofrece a los terceros.

<sup>255</sup> La unión concubinaria, de acuerdo al Artículo 326º del Código Civil, termina:

(i) Por muerte (real o presunta)

(ii) Por ausencia judicialmente declarada

(iii) Por mutuo acuerdo.

(iv) Por decisión unilateral. En esta Casación el juez puede conceder a elección del abandonado o abandonada, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le corresponden de conformidad con el Régimen de Sociedades de Gananciales.

Entre los concubinos se considera que el fenecimiento de la sociedad de bienes se produce:

1. en la fecha de la muerte (real o presunta),
2. en la fecha de la declaración de ausencia,
3. separación por mutuo acuerdo
4. o por separación por decisión unilateral.

Tampoco es de aplicación el artículo 319° in fine, pues en nuestro país no es posible inscribir en el registro personal las uniones de hecho ni las consecuencias que se deriven de ella en el orden patrimonial<sup>256</sup>, situación que de revertirse, proporcionaría una mayor seguridad jurídica al tráfico patrimonial con los terceros pues estos estarían amparados por el principio de publicidad registral.

Como tampoco será posible modificar el régimen económico regulado para las uniones de hecho, es decir del régimen de Sociedades de Gananciales a uno de separación de patrimonios. Al respecto la Sala Suprema señala lo siguiente:

*“Que el artículo trescientos veintiséis referido, al establecer que a las uniones de hecho le son aplicables el régimen de Sociedades de Gananciales, lo hace como mandato imperativo, ello sin regular que tal régimen puede ser modificado el de separación de patrimonios, lo que se ve corroborado al disponer que a dicha unión le son aplicables las normas del régimen de Sociedades de Gananciales en cuanto fuera jurídicamente posible; es decir que no todas las disposiciones previstas para dicho régimen son extensivas a las uniones de hecho. ... Que cabe mencionar que de conformidad con el artículo trescientos treinta y uno del Código Civil el régimen de separación de patrimonio fenece por invalidación del matrimonio, divorcio, muerte de uno de los cónyuges y cambio de régimen patrimonial, supuestos que únicamente le son aplicables a la figura jurídica del matrimonio, mas no a las uniones de hecho”.*<sup>257</sup>

Es así que producido el fenecimiento de la sociedad de bienes, se procede a su liquidación tal como lo indican las normas que rigen la Sociedades de Gananciales, con el objeto de que los gananciales se dividan por mitad entre ambos concubinos o sus respectivos herederos.

## V. CONCLUSIÓN

De esta manera hemos realizado un análisis del estado actual de la normatividad sobre el régimen económico de bienes del matrimonio a la luz de la propuesta de reforma del Código Civil vigente, la incidencia de la actual regulación sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges en el tráfico patrimonial, las convenciones patrimoniales, el debate sobre la naturaleza jurídica del patrimonio social, la evolución de la jurisprudencia sobre la responsabilidad de los cónyuges frente a sus acreedores así como la referida a la disposición arbitraria de bienes sociales por uno de los cónyuges y las nuevas cuestiones que ha planteado la ley de Procedimiento Concursal respecto al concurso ordinario de uno de los cónyuges o de la sociedad conyugal, el régimen de Separación de Patrimonios como sistema optativo o sancionatorio, la aplicación del régimen de Sociedad de Gananciales a las uniones de hecho, el requisito del reconocimiento judicial de la unión de hecho para la aplicación del régimen de bienes.

Las distintas formas de relación de carácter personal amparadas por el Estado como las uniones matrimoniales y las no matrimoniales se encuentran en constante evolución en el marco de un mundo globalizado de gran incidencia patrimonial, ello nos compromete a plantear modificaciones legislativas buscando lograr un equilibrio entre la realidad del tráfico patrimonial y los intereses de la familia.

<sup>256</sup> A la fecha se han presentado varias iniciativas legislativas proponiéndose el registro de las uniones de hecho sea en el registro personal o creando uno especial a cargo de RENIEC

<sup>257</sup> Casación N° 1306- 2002- Puno. Publicado el 3 de Febrero de 2003 en SCEP

## BIBLIOGRAFIA

**Aguilar Llanos, Benjamín.** Régimen patrimonial del matrimonio. Revista del Derecho PUC. N° 59 Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

**Avendaño Valdez, Jorge.** Libro Homenaje al Doctor Héctor Cornejo Chávez. Editorial e Imprenta DESA, Setiembre de 1992.

**Bossert, Gustavo A.** Régimen Jurídico del concubinato. 3° Edición, Editorial Astrea. Buenos Aires 1992.

**Cornejo Chavez, Héctor.** Derecho de Familia en el Código Civil. Tomo IV Exposición de Motivos y Comentarios. Compiladora Delia Revoredo de Debaquey. Talleres de Artes Graficas "Industria Avanzada" Lima 1985.

**Cornejo Chavez, Héctor.** Derecho Familiar Peruano. Tomo I Sociedad Conyugal. 5° Edición. Librería Studium, 1985.5.

**Castro Perez Treviño Olga María Y Garcia Garcia Luis.** "El Derecho de Propiedad durante el matrimonio y la copropiedad" en Revista Derecho y Sociedad.. Editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año XIV N° 20, 2003.

**De Trazegnies, Granda.** La responsabilidad extracontractual. Tomo I y II Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2003.

**El Código Civil En La Jurisprudencia.** Diálogo con la Jurisprudencia. Lima Primera Edición Mayo 2007.

**Fleitas Ortiz, Abel M.** Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2003.

**Gaceta Juridica.** El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada. Editorial Gaceta Jurídica. Mayo 2006.

**Landa Arroyo, Cesar Y Velazco Losada, Ana.** Constitución Política del Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Morales Hervias, Rómulo.** Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la Sociedades de Gananciales. El concepto oculto en el artículo 315° del Código Civil. En Revista Jurídica del Perú N° 64 Setiembre – Octubre de 2005.

**Placido V. Alex.** Manual de Derecho de Familia. Primera Edición Gaceta Jurídica. Lima, 2001.

**Placido V. Alex.** Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio. Primera Edición Gaceta Jurídica. Lima Agosto 2002.

**Suarez Farfan, Ana Victoria.** La causal de separación o ¿abandono de hecho? en la Ley 27495 y sus problemas de aplicación. Tesis para optar el título de Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Agosto 2006.

**Universidad Mayor De San Marcos.** Plenos en Materia Registral. Lima Ediciones Legales. 1° Edición. Octubre 2005.

**Vidal Taquini, Carlos H.** Régimen de Bienes en el matrimonio. 3° Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

**Valverde, Emilio.** El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano. Tomo I. Imprenta del Ministerio de Guerra. Lima, 1942.

**Zanonni, Eduardo A.** Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario. Editorial Astrea. Buenos Aires 1980.

Oficina Registral de Lima y Callao – Jurisprudencia Registral.

## Paginas Internet

<http://www.minjus.gob.pe/Proyectos/>

<http://www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/publicaciones/5/2003/1-9/54/10/DirectivaN006-2003-CCO.pdf>

## Diarios

Diario La República del 23 de Julio de 1984.

Diario Oficial El Peruano, Separata de Jurisprudencia.

Diario Oficial El Peruano, Separata de Casación.

## Abreviaturas

CC Código Civil.

CAS. CASACION.

CPC Código Procesal Civil.

ORLC Oficina Registral de Lima y Callao –  
Jurisprudencia Registral.

SCEP Separata de Casaciones del Diario Oficial El  
Peruano.

AJEP Separata de Jurisprudencia del Diario Oficial El  
Peruano.