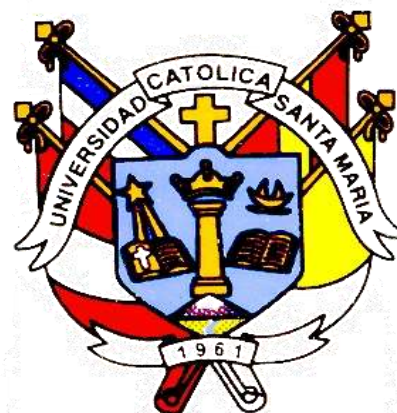


UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



**REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS  
TERCEROS ACREEDORES EN EL DISTRITO JUDICIAL  
DEL CUSCO DEL 2003-2008**

Tesis presentada por el Magíster:

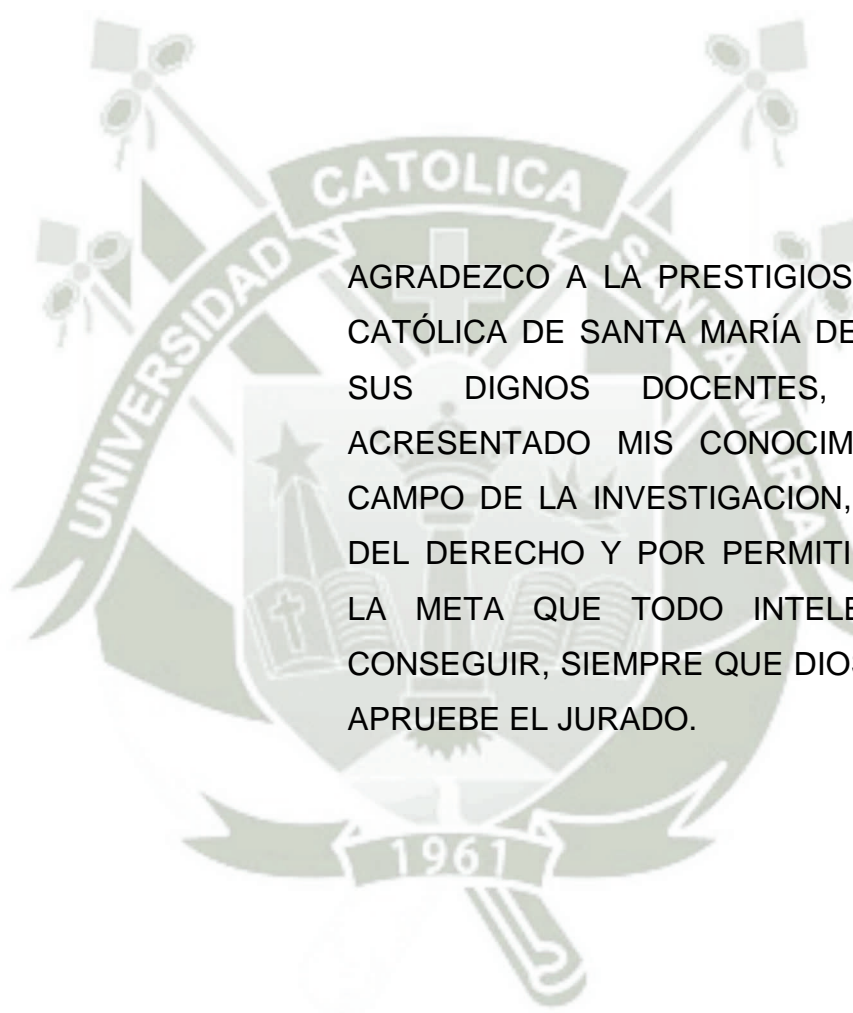
**JACINTO JULIO RODRIGUEZ MENDOZA**

Para Optar el Grado Académico de:

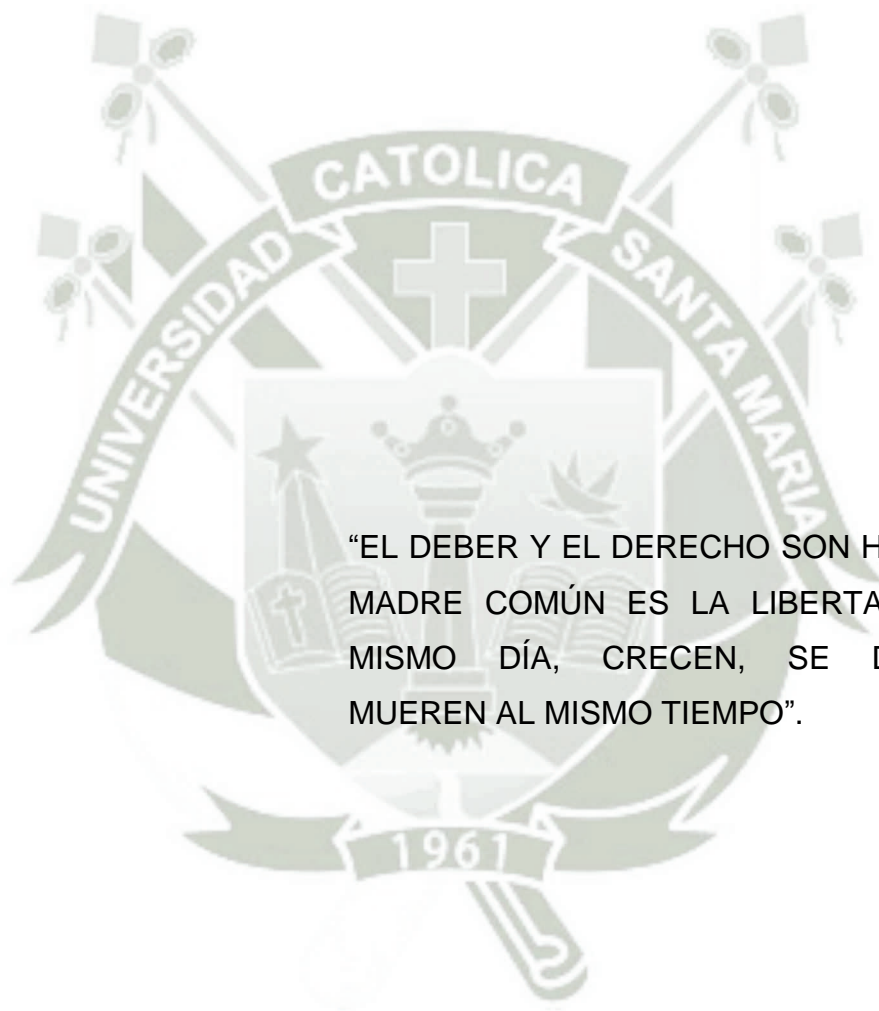
**DOCTOR EN DERECHO**

**CUSCO - PERÚ**

**2008**



AGRADEZCO A LA PRESTIGIOSA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA DE AREQUIPA Y A SUS DIGNOS DOCENTES, POR HABER ACRESENTADO MIS CONOCIMIENTOS EN EL CAMPO DE LA INVESTIGACION, DE LA CIENCIA DEL DERECHO Y POR PERMITIRME ALCANZAR LA META QUE TODO INTELLECTUAL SUEÑA CONSEGUIR, SIEMPRE QUE DIOS LO PERMITA Y APRUEBE EL JURADO.



“EL DEBER Y EL DERECHO SON HERMANOS; SU MADRE COMÚN ES LA LIBERTAD; NACEN EL MISMO DÍA, CRECEN, SE DESARROLLAN MUEREN AL MISMO TIEMPO”.

COUSIN

AL EQUIPO DE ESTUDIO Y DEDICACIÓN, POR SU  
INVALORABLE COLABORACIÓN CONSTITUIDO POR MIS HIJOS:  
LEONID, EMERSON Y KATHIE; POR SU APOYO, COMPRESIÓN A  
MI ESPOSA ELIZABETH Y A MI HIJA MARÍA ROSSÍ

A LA MEMORIA DE MIS QUERIDOS PADRES FLORENCIA Y  
HORACIO.

## INDICE

RESUMEN.....	09
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN .....	15

## CAPITULO I

### RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

1.1. ANTECEDENTES .....	20
1.2. REGÍMENES PATRIMONIALES .....	21
1.2.1. CONCEPTO .....	21
1.2.2. CLASES DE REGÍMENES PATRIMONIALES .....	23
1.2.2.1. POR SU VIGENCIA .....	23
1.2.2.2. POR LA LIBERTAD DE LAS PARTES .....	24
1.2.2.3. POR SU ESTRUCTURA .....	26
1.2.2.4. POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL .....	29
1.3. CARACTERES JURÍDICOS .....	30
1.3.1. INSTITUCIÓN DEL DERECHO FAMILIAR .....	30
1.3.2. CONTENIDO PATRIMONIAL .....	31
1.3.3. PREVÉ LA FORMA DE RESOLVER CONFLICTOS CONYUGALES .....	31
1.4. RÉGIMEN LEGAL.....	32
1.4.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES .....	32
1.4.2. OPCIÓN ENTRE DOS REGÍMENES .....	33
1.4.3. SUSTITUCIÓN CONVENCIONAL DEL RÉGIMEN .....	33
1.4.4. SUSTITUCIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	34
1.4.5. PREVISIONES DEL CODIGO .....	35

## CAPITULO II

### LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.1. ANTECEDENTES.....	36
------------------------	----

<b>2.2.</b>	<b>CONCEPTO .....</b>	<b>36</b>
<b>2.3.</b>	<b>EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....</b>	<b>39</b>
<b>2.4.</b>	<b>NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....</b>	<b>44</b>
<b>2.5.</b>	<b>TEORÍAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....</b>	<b>47</b>
<b>2.5.1.</b>	<b>LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO COMUNIDAD EN MANO COMÚN O GERMÁNICA.....</b>	<b>48</b>
<b>2.5.2.</b>	<b>PERSONALIDAD JURÍDICA .....</b>	<b>50</b>
<b>2.5.3.</b>	<b>LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO CONDOMINIO O COPROPIEDAD .....</b>	<b>51</b>
	<b>2.5.3.1. CONCEPTUALIZACIÓN .....</b>	<b>51</b>
	<b>2.5.3.2. DE LA MASA COMÚN .....</b>	<b>53</b>
	<b>2.5.3.3. EN TORNO A LOS CÓNYUGES Y A LOS CONDÓMINOS.....</b>	<b>54</b>

### **CAPITULO III**

#### **LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO Y EN EL DERECHO COMPARADO**

<b>3.1.</b>	<b>EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL PERÚ .....</b>	<b>58</b>
<b>3.2.</b>	<b>EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1852.....</b>	<b>59</b>
<b>3.3.</b>	<b>EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1936.....</b>	<b>61</b>
<b>3.4.</b>	<b>EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.....</b>	<b>63</b>
	<b>3.4.1. FUNDAMNETO LEGAL .....</b>	<b>64</b>
	<b>3.4.2. FUNDAMENTO SOCIO JURÍDICO .....</b>	<b>66</b>
	<b>3.4.3. PATRIMONIOS QUE CONFORMAN LA SOCIEDAD .....</b>	<b>69</b>
	<b>3.4.3.1. BIENES PROPIOS.....</b>	<b>69</b>
	<b>3.4.3.2. BIENES SOCIALES .....</b>	<b>82</b>
<b>3.5.</b>	<b>LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y LAS DEUDAS EN EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>89</b>
	<b>3.5.1. EN EUROPA .....</b>	<b>91</b>

3.5.1.1. ALEMANIA.....	91
3.5.1.2. UNION SOVIÉTICA .....	92
3.5.1.3. BULGARIA.....	93
3.5.1.4. POLONIA.....	93
3.5.1.5. HUNGRÍA .....	94
3.5.1.6. RUMANIA .....	94
3.5.1.7. YUGUSLAVIA .....	94
3.5.1.8. ESPAÑA.....	95
3.5.1.9. FRANCIA .....	96
3.5.2. EN AMERICA .....	98
3.5.2.1. ARGENTINA .....	100
3.5.2.2. CHILE.....	101
3.5.2.3. COLOMBIA.....	102

**CAPITULO IV**  
**RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS TERCEROS**  
**ACREEDORES**

4.1. ANTECEDENTES.....	103
4.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	104
4.2.1. DEUDAS PERSONALES ANTERIORES AL MATRIMONIO.....	104
4.2.2. DEUDAS PERSONALES DURANTE EL MATRIMONIO .....	105
4.2.3. POSICIONES SOBRE LA DEUDA PERSONAL DEL CÓNYUGE .	109
4.2.3.1. DEFENSA DEL ACREEDOR .....	109
4.2.3.2. DEFENSA DEL BIEN SOCIAL .....	112
4.3. SOCIEDAD CONYUGAL .....	113
4.3.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	113
4.3.2. LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD .....	115
4.4. SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES POR INICIO DE PROCEDIMIENTO CONCURSAL.....	117
4.4.1. PROCEDIMIENTO CONCURSAL PREVENTIVO A SOLICITUD	

DEL DEUDOR.....	120
<b>4.4.2. PROCEDIMIENTO CONCURSAL ORDINARIO A SOLICITUD DEL DEUDOR .....</b>	<b>120</b>
<b>4.4.3. PROCEDIMIENTO CONCURSAL ORDINARIO POR EMPLAZAMIENTO DEL DEUDOR POR EL ACREEDOR .....</b>	<b>121</b>
<b>4.5. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN CASO DE INEXISTENCIA DE CONCURSO .....</b>	<b>124</b>
<b>4.6. A MODO DE COMPARACIÓN CON OTROS SISTEMAS.....</b>	<b>126</b>

## **CAPITULO V**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y ENCUESTAS**

<b>5.1. ANÁLISIS Y CRÍTICAS A RESOLUCIONES JUDICIALES.....</b>	<b>128</b>
<b>5.1.1. REMATE DE BIENES SOCIALES.....</b>	<b>130</b>
<b>5.1.2. DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE UN BIEN SOCIAL Y SUBASTADO EN EL 50% .....</b>	<b>130</b>
<b>5.2. EFECTOS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL ÓRGANO JURISDICCIONAL .....</b>	<b>131</b>
<b>5.3. SITUACIÓN DE LOS ACREEDORES DEL CÓNYUGE DEUDOR QUE NO TIENE BIENES PROPIOS .....</b>	<b>131</b>
<b>5.4. PRESENTACIÓN DE DATOS Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS.....</b>	<b>135</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>154</b>
<b>SUGERENCIAS .....</b>	<b>159</b>
<b>PROPUESTA PROYECTO DE LEY.....</b>	<b>160</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>161</b>
<b>ANEXOS:</b>	
<b>1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>167</b>
<b>2. ENCUESTA .....</b>	<b>178</b>
<b>3. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>180</b>

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación sobre “El Régimen Patrimonial del Matrimonio y los Terceros Acreedores en el distrito judicial del Cusco del 2003-2006” comprende el estudio de un problema de palpante actualidad, por la falta de una adecuada regulación legislativa y mejor tratamiento a las relaciones personales de uno de los miembros de la sociedad conyugal con terceros acreedores cuando el deudor no tiene bienes propios con que responder, pero si existen bienes sociales, del cual también es propietario dicho deudor, problema que repercute en consecuencias sociales, económicas y fundamentalmente jurídicas en la población, debido a que los derechos crediticios que se originan con uno de los cónyuges, corren el riesgo de ser burlados amparado en el denominado “patrimonio autónomo de la sociedad conyugal” que preconiza nuestro sistema legal en materia de familia, situación que nos ha llevado a abordar este trabajo con el propósito de buscar una solución adecuada y con arreglo a la misma legislación sustantiva.

En nuestro sistema jurídico la falta de una regulación adecuada, para garantizar al acreedor de uno de los cónyuges sin bienes propios, han permitido decisiones judiciales injustas y deficientes, haciendo ilusorio su cobro al no permitir el pago con los bienes de la sociedad conyugal. Los tribunales de justicia han emitido ejecutorias contradictorias, sin haber podido solucionar el conflicto de intereses intersubjetivos de una parte de la población.

Este tema por su importancia inclusive ha sido tratado en el pleno jurisdiccional Civil de 1997 por todos los Magistrados de segunda instancia del país sin haberse solucionado por que solamente se acordó, por mayoría, admitir la medida cautelar de embargo en los bienes sociales, y su ejecución solo se producirá previa liquidación de la sociedad de gananciales. El mismo que se

consigue por las causales de fenecimiento que establece el art. 318 del Código Civil: 1.- Por invalidación del matrimonio. 2.- Por separación de cuerpos. 3.- Por divorcio. 4.- Por declaración de ausencia. 5.- Por muerte de uno de los cónyuges. y 6.- Por cambio de régimen patrimonial. El acontecimiento de cualquiera de estas causales son muy remotas por que no dependen del acreedor, sino de un proceso judicial en su mayoría y de la voluntad de los cónyuges en otros casos, convirtiéndolo en un derecho solamente en expectativa quedando de esta manera burlado el acreedor, situación que perjudica el tráfico comercial e industrial y por consiguiente el desarrollo económico del país.

Este problema se trato de solucionar con la promulgación de la ley 27809 (08-06-02) que modifico los arts. 330 del CC. y 703 del CPC. que remite el cobro al procedimiento administrativo concursal para el pago de la deuda, procedimiento que ha devenido en inoperante por lo que el problema se mantiene latente y necesita que el Estado en cumplimiento de la tutela judicial efectiva al que esta obligado por mandato de la Constitución, regule este vacío de la ley y para cuyo efecto proponemos se agregue una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal. Que vendría a ser “Por declaración judicial en el caso de insolvencia del cónyuge”.

Todos estos aspectos comprende el presente trabajo el que esta desarrollado en forma sistemática en 5 capítulos; el primero se refiere al Régimen Patrimonial del matrimonio: sus antecedentes, concepto, clases, caracteres jurídicos, régimen legal, los principios inspiradores, opción entre dos regimenes sustitución convencional y judicial del régimen. El segundo. referido a la sociedad de gananciales: sus antecedentes, concepto, evolución, naturaleza jurídica, teorías de la naturaleza jurídica. El capítulo III comprende la sociedad de gananciales en el sistema jurídico peruano y en el derecho comparado. El capítulo IV, comprende propiamente el tema central de nuestro trabajo y esta referido al régimen patrimonial del matrimonio y los terceros acreedores:

antecedentes, responsabilidad patrimonial, sociedad conyugal, sustitución del régimen por inicio de procedimiento concursal, liquidación por inexistencia de concurso, comparación con otros sistemas. El capítulo V, esta referido al análisis jurisprudencial y de las encuestas (trabajo de campo) y finalmente las conclusiones, la bibliografía y los anexos.



## ABSTRACT

The present investigation work on “The Patrimonial Régime of the Marriage and the Third Creditors in the judicial district of the Cusco the 2003-2006” he/she understands the study of a problem of panting present time, for the lack of an appropriate regulation legislativa and better treatment to the personal relationships of one of the members of the married society with third creditors when the debtor doesn't have own goods with which to respond, but if social goods exist, of which is also indebted this proprietor, problem that rebounds in social, economic and fundamentally juridical consequences in the population, because the credit rights that originate with one of the spouses, run the risk of to be deceived aided in the one denominated “autonomous patrimony of the married society” that praises our legal system as regards family, situation that has taken us to approach this work with the purpose of looking for an appropriate solution and with arrangement to the same legislation sustantiva.

In our juridical system the lack of an appropriate regulation, to guarantee to the worthy of one of the spouses without own goods, they have allowed unjust and faulty judicial decisions, making illusory their collection when not allowing the payment with the goods of the married society. The tribunals of justice have emitted executory contradictory, without having been able to solve the conflict of interests subjective ínter of the population's part.

This topic for its importance inclusive has been treated in the full jurisdictional Civilian of 1997 by all the Magistrates of second instance of the country without to have been solved for that he remembered only, for majority, to admit the seizure precautionary measure in the social goods, and its alone execution will take place previous liquidation of the gananciales society. The same one that is gotten by the causal of fenecimiento that it establishes the art. 318 of the Civil Code: 1. - For invalidation of the marriage. 2.- For separation of bodies. 3.- For divorce. 4.- For

declaration of absence. 5.- For death of one of the spouses. and 6. - For change of patrimonial régime. The event of anyone of these causal ones is very remote for that don't depend of the creditor, but of a judicial process in its majority and of the will of the spouses in other cases, only transforming it into a right in expectation being this deceived way the creditor, situation that harms the commercial and industrial traffic and consequently the economic development of the country.

This problem you treatment of solving with the promulgation of the law 27809 (08-06-02) that modify the arts. 330 of the DC. and 703 of the CPC. that it remits the collection to the procedure administrative concursal for the payment of the debt, procedure that has become in inoperative for what the problem stays latent and he/she needs that the State in execution of it guides her judicial effective to the one that this forced by command of the Constitution, regulate this it emptied of the law and it stops whose effect proposes a new one it is added causal of fenecimiento of the married society. That he would come to be “For declaration in the case of the spouse's insolvency”.

All these aspects understand the present work the one that this developed in systematic form in 5 chapters; the first one refers to the Patrimonial Régime of the marriage: their antecedents, concept, classes, juridical characters, legal régime, the inspiring principles, option between two régimes conventional and judicial substitution of the régime. The second. referred to the gananciales society: their antecedents, concept, evolution, artificial nature, theories of the artificial nature. He surrenders III he understands the gananciales society in the system juridical Peruvian and in the compared right. He surrenders IV, he understands the central topic of our work properly and this referred to the patrimonial régime of the marriage and the third creditors: antecedents, patrimonial responsibility, married society, substitution of the régime for beginning of procedure concursal, liquidation for competition nonexistence, comparison with other systems. He surrenders V, this

referred to the analysis jurisprudencial and of the surveys (field work) and finally the conclusions, the bibliography and the annexes.



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación sobre el Régimen Patrimonial del Matrimonio y los Terceros Acreedores, ha sido posible, gracias a las enseñanzas, estimulación y motivación recibida en la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa que han permitido plasmar el estudio de varios años de trabajo que venía desarrollando sobre este tema.

La variación de la representación legal que ha introducido el Código Civil de 1984, a diferencia del Código Civil derogado de 1936 donde se concedía la representación al cónyuge varón, se han producido interesantes debates doctrinarios, teóricos, normativos que han originado jurisprudencia contradictoria, respecto a la deuda personal de uno de los cónyuges, lo que produjo, que los magistrados de Segunda Instancia de todo el Perú de la especialidad hayan discutido en el pleno jurisdiccional llevado a cabo en la ciudad de Trujillo en el año de 1997, en la que se acordó por mayoría de los participantes, “admitir como medida cautelar, el embargo de los bienes sociales de lo cónyuges (en expectativa) el que solo se ejecutara luego de realizada la liquidación de la sociedad de gananciales” dicha posesión defendió la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, como patrimonio autónomo e indivisible, diferentes a sus componentes. Acuerdo que si bien no es vinculante a tenor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a sido adoptado por los tribunales de justicia del Perú, sin embargo no soluciona el problema por que se deja sin protección legal efectiva y oportuna al acreedor de uno de los cónyuges permitiendo que el deudor aprovechando su posición de cónyuge sustraiga los bienes sociales del comercio de los hombres y con ello el abuso, el fraude, el dolo, la mala fe, que atañen a la seguridad jurídica, además de que alienta el descrédito de las personas, frenando el desarrollo económico y social del Perú.

Nuestro Código Civil no ha regulado en forma expresa, sobre el particular, por que no existe una norma que precise, que sí por las deudas asumidas por uno de los cónyuges, los bienes sociales de la sociedad conyugal deben responder. En estos casos se han recurrido a los artículos 308 y 317 del CC. Sin embargo ninguno de ellos resuelve el problema planteado. Situación que sí ha sido regulada en leyes especiales del Sistema Financiero, Seguros, Banca y Bolsa de Productos, privilegiando a estos acreedores a diferencia de los acreedores comunes, independientemente del sistema administrativo concursal que tampoco soluciona en definitiva.

Frente a esta realidad socio jurídico que sufre un gran sector de la población, y teniendo en cuenta que no existe acto jurídico que no ingrese dentro del ámbito del Derecho de Obligaciones el que esta supeditado a la naturaleza del hombre, a su evolución, a su propósito de supervivencia dentro de sus relaciones sociales, me ha llevado a desarrollar el presente trabajo, tratando de abarcar lo necesario a efectos de comprender el fenómeno jurídico planteado.

El primer capítulo explica conceptos propios del régimen económico del matrimonio, los que se producen por la celebración del mismo originando una variedad de relaciones económicas vinculadas con el patrimonio, estas a su vez suscitan una diversidad de criterios de clasificación en la doctrina y la legislación comparada, lo que explica la cantidad de regímenes patrimoniales existentes.

Esta parte abarca las relaciones patrimoniales en el cual los cónyuges ponen atención en las necesidades del hogar y de toda su familia el que repercute en la propiedad y en la administración de los bienes que el marido y la mujer contribuirán o que adquieran durante la unión y también en la medida en que el patrimonio responderá ante terceros por deudas contraídas ya sea por la mujer o el marido.

El régimen patrimonial del matrimonio, ha tenido un desarrollo progresivo a través de la historia de acuerdo a los fenómenos socio jurídico, económico y

político que se han presentado. La doctrina, la legislación positiva tradicional de casi todos los países romanos germánica, estructuraron la organización patrimonial del matrimonio sobre la idea del predominio absoluto del poder marital sobre la mujer aspectos que tratamos en este capítulo.

El segundo capítulo comprende la sociedad de gananciales, como una institución creada por ficción de la ley con el propósito de proteger, a la familia en general y particularmente a los propios cónyuges entre si y frente a terceros, de las contingencias económicas positivas o negativas que se puedan producir con motivo del matrimonio civil. Es un sistema idóneo para estatuir las necesarias relaciones económicas de los esposos, cuyo nacimiento se produce con la celebración del matrimonio.

Esta institución del derecho de familia, es muy remota, su regulación aparece en el Código de Hamurabi, considerado el mas antiguo de todos los conocidos, su desarrollo se ha producido a través de la historia, en diferentes dimensiones, hasta alcanzar la naturaleza jurídica que actualmente ostenta (patrimonio autónomo), no sin antes haber tenido diferentes tratamientos, desde el predominio del varón frente a la mujer hasta alcanzar la igualdad entre consortes que hoy se preconiza.

En nuestro sistema la composición patrimonial de la sociedad se encuentra constituido por la concurrencia de bienes propios de cada cónyuge y bienes propios de la comunidad (bienes sociales), y que conforme desarrollo tienen una regulación jurídica de acuerdo a la doctrina moderna.

En el tercer capítulo abarcamos la institución en estudio en el Derecho Comparado como han adoptado los diferentes regímenes de acuerdo al sistema jurídico implantado en cada país y fundamentalmente de acuerdo a las definiciones doctrinarias que acogieron en sus legislaciones, para regular el régimen patrimonial originado, con la celebración del matrimonio.

En este espacio hablamos de la falta de uniformidad en los criterios adoptados, sobre todo cuando el tema continúa en debate, en los que también participa la orientación del sistema político, por que su concepción varía desde este punto de vista ya que es diferente la regulación que se imprime en un país socialista al capitalista a ello se suma la influencia de la iglesia en algunos sistemas. Sin embargo en el desarrollo de esta institución el Derecho Comparado desde épocas muy remotas a la actualidad siempre han protegido el patrimonio común,

En esta parte es materia de especial comentario los bienes propios y los bienes sociales, los primeros son aquellos que cada cónyuge lleva al matrimonio o los adquiridos a título oneroso durante el, cuando su causa de adquisición se origina antes del matrimonio, mientras que los bienes sociales son el capital de ganancias que se van acrecentando a lo largo de la vida en común y pertenecen a la sociedad.

El cuarto capítulo viene a constituir el tema central de nuestro trabajo de investigación y que conforme desarrollamos comprende los diferentes rubros como trata nuestro sistema este problema incluido su naturaleza jurídica demostrando que nuestro sistema legal no soluciona el problema del acreedor de uno de los cónyuges, cuando no tiene bienes propios con que responder su deuda. Es evidente que la protección a la familia en general y a la sociedad conyugal en particular establecida en la ley, no puede servir de pretexto para que los deudores morosos incumplan con sus obligaciones y perjudiquen el mercado crediticio, y afecten de esta forma a la sociedad en su conjunto. Por ello nuestro objetivo es plantear una propuesta sobre la posibilidad de que resulta necesario que se establezca un mecanismo legal que permita al acreedor asegurar la recuperación de su crédito cuando su deudor es integrante de una sociedad conyugal y carece de bienes propios. Ello independientemente a lo dispuesto por el art. 330 del Código Civil, que se remite al sistema concursal.

En esta parte analizamos las diversas propuestas para dar solución a esta situación, una de ellas es introducir legislativamente una nueva causal de fenecimiento de la sociedad de gananciales en el art. 318 del Código Civil, a cuyo efecto se produciría la liquidación de las gananciales y una vez practicado el inventario en, en primer lugar se pagan con los bienes propios del cónyuge que se obligó, y en caso de que no tenga o son insuficientes, se pagan con los bienes sociales.

El capítulo quinto refuerza lo planteado en el anterior espacio con el análisis y las críticas a las resoluciones judiciales en el órgano jurisdiccional, y como se vienen resolviendo el problema terminando con la verificación de las encuestas aplicadas.

A manera de colofón decimos que frente a los cambios que hoy se suceden vertiginosamente sobre todo cuando nuestro país ha suscrito el Tratado de Libre Comercio con los EE.UU. se hace necesario el cambio legislativo que proponemos y que el objetivo es conseguir justicia para un sector de la población y que en este caso viene a ser el tercero acreedor que debe conseguir satisfacer su acreencia sin perjudicar a la familia. En ese sentido creemos que el presente trabajo cumple el propósito de aportar presupuestos a la legislación nacional para un mejor tratamiento de las acreencias con relación al patrimonio social originado por la celebración del matrimonio social.

Este trabajo con modestia reconociendo que puede haber algunos defectos, por que toda obra humana no puede ser perfecta, pongo a disposición de los docentes y juristas que deben evaluar la proposición que planteo, no sin antes agradecer a la Universidad Católica de Santa María sus valiosas enseñanzas y la oportunidad que me brinda de poder obtener el grado académico mas alto que todo intelectual sueña.

Mag. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza

## CAPITULO I

### REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

#### 1.1. ANTECEDENTES.

Al conjunto de reglas jurídicas que organizan y regulan las relaciones económicas de los cónyuges se denominan “régimen económico conyugal”, “régimen conyugal de bienes” y “régimen patrimonial del matrimonio”, los que están referidos tanto al activo como al pasivo.

El matrimonio es un *consortium omnis vitae*, que para el cumplimiento de sus fines, no sólo requiere de un buen propósito matrimonial, sino de un soporte económico que garantice su estabilidad y permanencia. En ese sentido, el derecho no puede dejar de gobernar, dichas relaciones económicas, porque conciernen a la misma familia, a su mantenimiento y bienestar.

Se trata, entonces de un estatuto jurídico complejo, que tiene que dar respuesta y solución a muy diferentes cuestiones como: la situación en que quedan los bienes y deudas de cada uno de los cónyuges adquiridos antes de la celebración del casamiento; la titularidad de los bienes adquiridos conjunta o separadamente después de la celebración del mismo; las facultades de administración, disposición o gravamen tanto de los bienes propios como sociales; la forma de afrontar las cargas y deudas de la familia afectando los bienes de uno o ambos cónyuges; el destino que deben darse a los mismos en caso de disolución del nexo conyugal; el afrontamiento de las obligaciones contraídas por uno de ellos o por ambos frente a terceros.

La doctrina y la legislación positiva tradicional de casi todos los países de influencia romano germánica, estructuraron la organización patrimonial del matrimonio sobre la idea del predominio absoluto del poder marital sobre la

esposa, porque el marido era el jefe supremo de la familia y quien ejercía hegemonía tanto en los aspectos personales como patrimoniales.

En cambio, la doctrina y la legislación moderna han cambiado gradualmente esta situación hasta reconocer a la mujer su derecho a participar de un modo más justo en la administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal. Por eso, hoy ya se habla de la igualdad de derechos de los esposos tanto en las relaciones personales como patrimoniales, lo que indudablemente constituye un gran avance. Siguiendo esta doctrina el Código Civil vigente regula el régimen patrimonial del matrimonio en el Libro III, Sección Segunda, Título III y, de manera concreta, en los artículos 295 al 331.

## 1.2. REGÍMENES PATRIMONIALES

### 1.2.1. CONCEPTO

Los Alemanes Stobbe, Gothein, Kisel, los; Ingleses Joung; los Franceses Laboulaye, D'Olivecrona, de la Grasserie, Thaller; y los Españoles Sánchez Román, Marensa, Scévola y Burón han hablado ampliamente sobre el régimen matrimonial de los bienes y sobre los sistemas de bienes en el matrimonio. La familia como toda entidad, necesita, para cumplir sus fines medios económicos para satisfacerles, y por lo tanto, le es indispensable un patrimonio. Pero cómo al deformarse éste, de qué fuentes han de nutrirse, han de combinarse y coexistir los bienes patrimoniales del patrimonio con los particulares o privativo de cada cónyuge, son otras tantas cuestiones que dan lugar a la distinta organización de los bienes de la sociedad conyugal que en algunos países es el régimen matrimonial forzoso de los bienes, siendo entre nosotros optativo. Ahora bien, en la adopción de un régimen matrimonial de bienes influye multitud de circunstancias históricas, jurídicas y sociales y muy decisivamente del concepto que la legislación tenga del matrimonio y de la familia.

Al respecto Huber nos dice “El matrimonio no es una sociedad comercial en lo cual no se mira otra cosa que las ventajas que pueda ofrecer sino una comunidad que se forma independientemente de sus efectos económicos y las

consecuencias que de ella se derivan, deben ser reguladas, no sólo por el contrato, sino también por la ley, en la medida que exigen las condiciones morales de la institución”. Por su parte, Planniol, Ripert y Nast expresan que el régimen patrimonial es “el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos, ya sea en sus relaciones entre ellos, ya sea en sus relaciones con terceros”. Roguin, considera que el régimen patrimonial es “un conjunto de reglas que determinan y fijan las relaciones pecuniarias que resultan del matrimonio”. Para López Del Carril, el régimen patrimonial es el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales del matrimonio.

Por su parte el maestro Cornejo Chávez, nos dice que el régimen patrimonial es “la manera como se gobiernan las relaciones económicas del grupo familiar teniendo en cuenta el activo y el pasivo”.

Como vemos, el matrimonio trae como surgimiento las relaciones de carácter personal entre marido y mujer con las consecuentes facultades y deberes recíprocos. También se derivan de él consecuencias patrimoniales ya que como considera Bossert y Zannoni “la comunidad de vida crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común en la vida del grupo familiar van exigiendo; además, por la especial característica que tiene la vida en común de los esposos, es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos.

El régimen patrimonial abarca las relaciones patrimoniales en el cual los cónyuges ponen atención en las necesidades del hogar y de toda su familia, así como el matrimonio repercute en la propiedad y administración de los bienes que el marido y la mujer contribuirán o que adquieran durante la unión y también, la medida en que el patrimonio responderá ante terceros por deudas contraídas ya sea por la mujer o el marido.

En efecto el régimen patrimonial es la organización económica del matrimonio, o como dice Gatti la manera de regular los intereses económicos de los cónyuges entre sí. Pues bien, la organización económica del matrimonio, considerando el activo como el pasivo, precisa el contenido real de esta institución; pero, puede confundirse con el régimen patrimonial de la familia, el cual involucra, las relaciones económicas entre los cónyuges, de estos con sus hijos y, en ocasiones, con otros miembros del grupo familiar como por ejemplo los ascendientes, los que deben distinguirse.

La celebración del matrimonio origina una variedad de relaciones económicas vinculadas con el patrimonio. Estas a su vez suscitan una diversidad de criterios de clasificación en el campo de la doctrina y la legislación comparada, lo que explica la cantidad de regímenes patrimoniales existentes.

## 1.2.2. CLASES DE REGÍMENES PATRIMONIALES

### 1.2.2.1. POR SU VIGENCIA

Los regímenes patrimoniales pueden ser de dos clases: tradicionales y modernos. Ello no significa que sean típicamente antiguos o recientes, sino lo que se pretende es mostrar que unos se hallan en desuso y otros que mantienen plena vigencia. Los primeros, asumen tres modalidades: el de adsorción, el de la unidad de bienes y también el de la unión de bienes.

El régimen de absorción, llamado también el de la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido. Tuvo su origen en el matrimonio cum manus del Derecho romano, según el cual, el casamiento provocaba la transferencia de todo el patrimonio de la mujer a poder del marido, por tanto, éste era el único propietario y administrador de todos los bienes y podía además disponerlos libremente.

Además, el marido soportaba las cargas del hogar y, por consiguiente, era el único responsable de todas las deudas. A la muerte del marido la mujer tenía derecho a una parte de los bienes como heredero de su esposo.

Luego, el régimen de la unidad de bienes, cuyo origen se halla en el Derecho germano era semejante al anterior, con la diferencia de que el valor del patrimonio de la mujer le era devuelto a la disolución del nexo conyugal. Este régimen subsistió en las antiguas legislaciones de los cantones de Suiza hasta el año de 1907. De este modo, el originario derecho de propiedad transferido se convertía en un simple derecho creditorio y no reemplazable en la misma especie sino en valores. Ha desaparecido también en la actualidad.

Por último, el régimen de la unión de bienes refiere López del Carril tiene puntos de contacto y también diferencias con el de la unidad de bienes. Los cónyuges mantienen la propiedad de sus bienes en forma separada, pero el marido tiene la administración y disfrute de todos los bienes, excepto los reservados de propiedad de la mujer, pero al momento de la disolución matrimonial el marido debe reintegrar a su mujer los bienes de ella. La devolución de los bienes opera en especie. En cambio los regímenes patrimoniales modernos se clasifican a su vez en la forma siguiente: por la libertad de las partes (régimen convencional y legal) y por su estructura (régimen de comunidad, de separación y, por supuesto, los regímenes intermedios o mixtos).

#### 1.2.2.2. POR LA LIBERTAD DE LAS PARTES.

Los regímenes patrimoniales son de carácter convencional y legal.

El régimen convencional se realiza mediante el llamado contrato matrimonial o “capitulaciones matrimoniales”, que en opinión de Díez-Picazo y Gullón es “el negocio jurídico por medio del cual se regula el régimen económico conyugal por obra y gracia de la autonomía de los contrayentes”. Estas capitulaciones son contratos solemnes celebrados por los pretendientes y tienen por objeto

establecer las futuras condiciones de la sociedad conyugal en cuanto al régimen patrimonial, siempre que no exista prohibición en el ordenamiento jurídico. Generalmente, las capitulaciones matrimoniales son de contenido patrimonial, sin embargo algunas veces contienen aspectos extramatrimoniales. En ese sentido el grado en que éstas pueden apartarse de los regímenes legales, varía en los ordenamientos jurídicos, pues existen legislaciones que:

- a) Son sumamente amplias en la regulación de las relaciones patrimoniales, que incluyen hasta los más mínimos detalles como ocurre en la legislación francesa, Alemana e Italiana.
- b) Se limitan a exponer de manera sucinta las principales normas del régimen, dejando campo abierto a la voluntad de los contrayentes para llenar sus vacíos como en la legislación Costarricense.
- c) Imponen un determinado régimen sin dejar lugar para las convenciones, más que en aspectos de poca importancia.
- d) No admiten capitulaciones como en la legislación Suiza y Peruana.

Las capitulaciones matrimoniales se constituyen antes de la celebración del matrimonio y pueden realizarse cambios durante su vigencia y aun después de la disolución del vínculo conyugal. Existen legislaciones que admiten modificaciones en cualquier momento como en Alemana, Chilena; pero, también, hay otras que son inmodificables como ocurre en la legislación Francesa, Holandesa, Italiana y Portuguesa. Además, las capitulaciones matrimoniales resultan ineficaces si el matrimonio no llegara a celebrarse, o si se otorgara sin la formalidad requerida, por haber intervenido personas sin la capacidad suficiente o por la existencia de vicios de voluntad.

En cambio, se habla del régimen legal cuando las relaciones económicas de los cónyuges están sujetas a un ordenamiento jurídico determinado. Llamado también supletorio porque rige cuando los cónyuges no han celebrado convención o capitulaciones o, cuando hecho éste, ha resultado nulo.

Planiol y Ripert plantean el problema preguntándose si el mismo es un efecto legal del matrimonio, cuya raíz se encuentra en la voluntad del legislador o si se trata más bien, de un régimen que resulta de la interpretación que éste hace de un convenio tácito derivado de la voluntad presunta de los esposos. El régimen legal es típicamente imperativo y viene a ser sólo un efecto legal del matrimonio. En cada país, la ley puede imponer un régimen legal único, forzoso o, prever que antes de la celebración del casamiento los contrayentes adopten mediante convención prematrimonial uno de varios regímenes: En Italia existen tres sistemas: comunidad, comunidad convencional y separación de bienes. Se puede cambiar en cualquier tiempo, previa autorización judicial.

El régimen convencional nace de la voluntad de los contrayentes y se constituye en virtud de un contrato con la eventual intervención de terceras personas, las que se llaman capítulos o capitulaciones matrimoniales; el régimen legal, en cambio, se origina en la voluntad del legislador y se rige por un ordenamiento jurídico determinado al que se someten en forma obligatoria.

#### 1.2.2.3. POR SU ESTRUCTURA

Pueden ser de tres clases: régimen de comunidad, de separación y los regímenes intermedios.

El régimen de la comunidad consiste en que el patrimonio del marido y de la mujer, independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan en una sola masa común que pertenecerá a ambos cónyuges. De esta manera los esposos comparten la buena o mala fortuna del matrimonio pues el régimen se integra con toda clase de bienes sobre los que ambos coparticipan y que se dividirán por mitades al finalizar el casamiento.

De este modo, tanto los bienes presentes como futuros se hacen comunes sujetos a una división igualitaria al producirse la disolución del vínculo conyugal

y donde el pago de las obligaciones contraídas en favor de terceros también lo soporta el patrimonio social. El fundamento radica en que el matrimonio es una comunidad de vida que no puede estar circunscrita únicamente a la esfera afectiva y social, sino a la totalidad de los aspectos en que se manifiesta la actividad socio-jurídica de los cónyuges, por eso Gierke decía “un cuerpo, un alma, un patrimonio”.

La comunidad de bienes puede ser de dos tipos: a) La absoluta o universal, que comprende todos los bienes de los cónyuges, aportados o adquiridos durante el matrimonio, presentes o futuros, muebles e inmuebles, corporales o incorporales, etc. b) La relativa o parcial, como la comunidad de muebles y ganancias, la comunidad de adquisiciones, la comunidad de gananciales, y los llamados regímenes intermedios.

Las ventajas que ofrece este régimen patrimonial son las siguientes:

- a) Asegura al cónyuge pobre una participación en los gananciales del matrimonio dado que los bienes pertenecen a ambos.
- b) Permite la realización de uniones basadas en la comunidad de ideas y afectos cuando los cónyuges no tienen patrimonios o éstos son equivalentes.

En contraste, las desventajas de este régimen son :

- a) Permite matrimonios por consideraciones económicas cuando el otro posee bienes cuantiosos.
- b) Tiene el inconveniente de concentrar en poder del marido las facultades de administración y disposición de los bienes, atentando contra la igualdad jurídica de los cónyuges.

En cambio, el régimen de separación, es aquél en el cual cada cónyuge conserva con exclusividad la propiedad, la posesión y la administración de sus

bienes tanto presentes como futuros, así como la responsabilidad por las deudas anteriores y posteriores al casamiento. Su origen puede hallarse en el matrimonio sine manus del Derecho Romano. No existe, en este régimen, patrimonio común porque cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que poseía al momento de contraer el matrimonio y de los que adquiera con posteridad, por consiguiente, los administra por sí solo y responde exclusiva-mente por las deudas contraídas.

Se funda en el razonamiento de que el vínculo matrimonial no afecta la autonomía económica de los cónyuges, la que puede seguir desarrollándose en forma independiente y sin perjudicar la atención de las necesidades comunes de la familia y de los intereses de terceros. Este régimen presenta dos modalidades:

- a) El de la separación absoluta, según el cual, no existe fusión de patrimonios porque cada cónyuge es propietario de lo suyo y ninguno es partícipe de los gananciales del otro.
- b) El de la separación relativa, que se expresa en variedades atenuadas como el régimen dotal (en desuso) y el de la participación que da origen a sistemas intermedios.

Las ventajas más importantes son las que siguen:

- a) Respeta la igualdad del varón y de la mujer
- b) Elimina la ambición del pretendiente pobre y la suspicacia del pretendiente afortunado.
- c) Protege adecuadamente los derechos de terceros que pueden contratar con cualquiera de los cónyuges.
- d) Impide que mezquinas consideraciones económicas originen matrimonios interesados.
- e) Asegura la independencia económica de la mujer que posee capital

Sus desventajas, son básicamente las que a continuación se señalan:

- a) Desprotección del cónyuge pobre desde que prima un criterio egoísta que impide compartir los bienes del otro.
- b) Olvida la situación de la esposa, cuya principal colaboración a la economía familiar se traduce en el manejo del hogar.

Por último, se tienen a los regímenes intermedios o mixtos, que tratan de reunir las ventajas del régimen de separación con las de la comunidad, eliminando a la vez las desventajas de ambos sistemas. Generalmente estos sistemas funcionan durante el casamiento como el régimen de separación y se liquida como en el de la comunidad. En efecto, durante la vigencia del matrimonio rige la separación en cuanto a la propiedad y la administración de bienes, pero al disolverse, se procede a la división de los mismos, liquidándose la sociedad conforme al sistema de la comunidad.

Según De la Puente y La Valle los sistemas intermedios son:

- El régimen dotal.
- El régimen de disfrute por el marido.
- El régimen de la comunidad de muebles y gananciales
- El régimen de la comunidad de bienes reservados.
- El régimen de la comunidad de gananciales.
- El régimen de participación en gananciales.
- El régimen de la comunidad con gestión separada.

#### 1.2.2.4. POSICIÓN DEL CÓDIGO

El Código Civil de 1936, manteniendo la doctrina de su antecesor de 1852, adoptó el régimen de la sociedad de gananciales como único y obligatorio, aunque parcialmente atenuado por las figuras de la dote y de los bienes

reservados y, por excepción, podía ser sustituido por el de separación de bienes durante el matrimonio.

Por su parte, el Código Civil vigente, acoge el régimen de la sociedad de gananciales y el de la separación de patrimonios, permitiendo sustituir un régimen por el otro durante la vigencia del matrimonio. No obstante el cual, como se verá después, existe cierta ambigüedad en cuanto a considerar la sociedad de gananciales como un régimen de comunidad o uno intermedio.

Ninguno de estos códigos regula el régimen convencional o de las capitulaciones matrimoniales, y no debe confundirse con el de la separación de patrimonios.

### 1.3. CARACTERES JURÍDICOS

#### 1.3.1. INSTITUCIÓN DEL DERECHO FAMILIAR

El régimen patrimonial del matrimonio es una construcción importante del Derecho de Familia que trata de su organización económica, en tal forma que para el cumplimiento de sus fines, que son generalmente extrapatrimoniales, requiere como se tiene dicho no sólo de un buen propósito matrimonial, de una estructura y organización adecuadas, sino de un sólido soporte económico o de medios materiales que garanticen su subsistencia.

En ese sentido, no es posible concebir una unión matrimonial sin un patrimonio determinado. Es pues necesario saber cómo se agrupan los bienes que aportan los cónyuges desde la celebración del matrimonio, si los bienes aportados por cada uno pasan a formar un patrimonio común o es que cada uno de ellos conserva la propiedad de los mismos o sólo se fusionan relativamente. También es conveniente establecer a quien corresponderá la administración y disposición de dichos bienes, si a uno de ellos o ambos a la vez, cómo se asumirá el pago de las deudas y en qué orden deben responder los diferentes bienes. Por último, cómo se liquidara dicho patrimonio al fenecimiento del régimen.

### 1.3.2. CONTENIDO PATRIMONIAL

El patrimonio generalmente está formado por un conjunto de bienes y derechos, obligaciones y deudas, apreciables pecuniariamente que tiene toda persona. Este patrimonio (personal o conyugal) está formado por el activo y por el pasivo, por el haber y el debe, que al celebrarse el matrimonio puede fusionarse en una masa común o mantenerse separado el uno del otro, o adoptar un régimen intermedio. Lo significativo es que no se concibe una unión matrimonial sin patrimonio, lo que depende del sistema adoptado.

Según Gerardo Trejos los aspectos básicos que debe regular son:

- El derecho de propiedad sobre los bienes de los cónyuges.
- Las facultades de disposición y administración de los bienes.
- Los derechos de terceros frente a las deudas de los cónyuges.
- La extinción del régimen y su liquidación.

### 1.3.3. PREVÉ LA FORMA DE RESOLVER CONFLICTOS CONYUGALES

Si las relaciones conyugales de los consortes no estuvieran determinadas por la ley, probablemente surgirían una serie de problemas que llevarían a éstos a engorrosas situaciones que no tendrían cuándo ni cómo resolverse o por lo menos colocarían a la unión conyugal al borde mismo de una crisis que terminaría con la disolución del nexo conyugal. El régimen patrimonial prevé la forma de resolver los conflictos conyugales que podrían surgir a consecuencia del egoísmo inmoderado de uno de ellos o de la ambición del otro. De esta forma, viene a organizar y resolver una compleja gama de problemas y relaciones de un modo más o menos completo, según el régimen adoptado.

Desde este punto de vista el régimen patrimonial es el estatuto jurídico familiar constituido por principios y normas jurídicas que rigen las relaciones

económicas de los cónyuges y de éstos con terceros teniendo en cuenta el activo y el pasivo para resolver los probables y conflictos que podrían surgir.

#### 1.4. RÉGIMEN LEGAL

##### 1.4.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La doctrina tradicional consideró los principios fundamentales siguientes:

- a) El de la falta de libertad para escoger un régimen patrimonial, ya que los pretendientes debían adoptar únicamente el establecido por la ley.
- b) El de la desigualdad jurídica de los cónyuges, puesto que la ley estructuró los regímenes sobre la base de la supremacía del varón sobre la mujer, del poder marital sobre la esposa.
- c) El de la inmutabilidad del régimen adoptado, una vez contraído el matrimonio no podían cambiar un régimen patrimonial por otro.

La doctrina moderna establece nuevos principios acordes con el desarrollo socio-económico y cultural de los pueblos. Así, en España se determinó tres principios inspiradores que son coincidentes con el sistema peruano:

- a) El principio de la libertad de estipulación, por el cual, los cónyuges pueden escoger entre dos regímenes patrimoniales.
- b) El principio de la igualdad jurídica de los cónyuges, que en materia de régimen económico conyugal, constituye un límite a la autonomía privada del varón.
- c) El principio de la flexibilidad o mutabilidad, que significa la posibilidad de que el régimen patrimonial sea sustituido por otro según sus intereses.

El Código civil anterior de 1936, adoptó la doctrina tradicional aun cuando se advertía una tendencia hacia su modernización.

#### 1.4.2. OPCIÓN ENTRE DOS RÉGIMENES

El artículo 295 del CC. vigente, señala que los futuros cónyuges antes de la celebración del matrimonio pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Pero, si los futuros cónyuges optan por el régimen de la separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. A falta de ella, se presume que los interesados optaron por el régimen de la sociedad de gananciales, que funciona supletoriamente. La escritura deberá inscribirse en el registro personal de los registros públicos para que surta sus efectos.

Sobre el particular expresa Cornejo Chávez la denominación de sociedad de gananciales para designar el primero de los regímenes elegibles fue decidida por la Comisión Revisora, acaso en vista de que fue la que usaron el Código de 1852 y el de 1936: tal es el nombre incorporado al vocabulario usual de las gentes. Técnicamente, sin embargo, aquella denominación resulta equívoca, ya que, como se ha dicho anteriormente, existe en el plano de la teoría y de la legislación comparada, dos regímenes de gananciales: el de comunidad y el de participación; y la diferencia entre ambos es de esencia, tanto es así que el primero integra el grupo de los regímenes de comunidad y el segundo el de los regímenes de separación. Esta es la razón por la que el anteproyecto del ponente utilizó la denominación de comunidad de gananciales. El asunto, empero, carece de mayor importancia práctica.

#### 1.4.3. SUSTITUCIÓN CONVENCIONAL DEL RÉGIMEN

Igualmente, el artículo 296 del CC. actual prescribe que durante el matrimonio, los cónyuges pueden cambiar un régimen patrimonial por 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.

Este precepto permite a los cónyuges la posibilidad de cambiar el régimen de la comunidad de gananciales por el de la separación de patrimonios o viceversa, y esto cuantas veces crean conveniente, sin necesidad de proceso judicial alguno, toda vez que lo acuerdan ambos esposos como una ocurrencia normal en la vida, sin más exigencia que liquidar formalmente el régimen anterior para ingresar al nuevo sistema. Sus requisitos son:

- Existencia de un régimen patrimonial.
- Acuerdo de los cónyuges para sustituir dicho régimen,
- Otorgamiento de escritura pública.
- Inscripción en el registro personal de los registros públicos.

#### 1.4.4. SUSTITUCIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El artículo 297 del CC. actual dispone que en caso de hallarse en vigencia el régimen de la sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación de patrimonios en los casos de abuso de facultades o actuación con dolo o culpa.

Sus requisitos son:

- Vigencia del régimen de la sociedad de gananciales.
- Abuso de facultades o actuación dolosa o culposa por parte de quien administra los bienes.
- Que el cónyuge agraviado lo solicite al juez.
- Resolución judicial e inscripción en los registros.

Además, existe una última vía para llegar al régimen de la separación de patrimonios y que funciona de oficio cuando uno de los cónyuges es declarado en quiebra, pues la ley no quiere que el otro cónyuge resulte arrastrado a ella.

Al terminar la vigencia del régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación, así lo establece el artículo 298 del Código actual.

#### 1.4.5. PREVISIONES DEL CÓDIGO

El Código de 1984 que venimos analizando se refiere además a los bienes que integran el régimen patrimonial y a las obligaciones de ambos cónyuges durante la vigencia de uno u otro régimen.

- a) Bienes que integran el régimen patrimonial.- Con este respecto el artículo 299 preceptúa que el régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia. Se refiere a los bienes presentes y futuros.
- b) Obligación de sostener el hogar bajo cualquier régimen.- En relación a este aspecto, por disposición del artículo 300 del Código actual, cualquiera que sea el régimen en vigor (sociedad de gananciales o separación de patrimonios), ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso de disenso, el juez reglará la contribución de cada uno si fuera necesario.

## CAPITULO II

## LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

### 2.1. ANTECEDENTES.

Sin establecer un concepto completo, sino la finalidad, el artículo 1392 del texto legal español, que declara: “Mediante la sociedad de gananciales el marido y la mujer harán por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio”.

Toda estipulación en contra es nula. Eso ha de entenderse en cuanto a que no cabe retrasar su vigencia dentro del matrimonio, pero no cabe negar la licitud de que un hombre y una mujer que puedan casarse entre sí consienten una sociedad civil calcada sobre la de gananciales; que de casarse ulteriormente los interesados, se modificaría en el sentido de ser indisoluble por voluntad de los cónyuges. La renuncia a la sociedad de gananciales no puede hacerse durante el matrimonio, sino que se producirá en caso de separación judicial. Los gananciales son bienes que se ganan o aumentan durante el matrimonio, por el trabajo de los cónyuges, por el producto de los bienes privativos o comunes o por otro título legal.

### 2.2. CONCEPTO

Toda comunidad vida, sea cual fuere, implica necesariamente cierta comunidad de intereses pecuniarios, y da lugar a numerosos problemas que sólo se contraen a los bienes. Numerosas cuestiones que inevitablemente se presentarán, como la situación de los bienes adquiridos antes del matrimonio o durante éste, la administración de los mismos, la obligación de sufragar los gastos de la familia. Pero la organización legal de esos regímenes depende, en gran parte, de la situación económica y social, así como del medio histórico y de consideraciones morales.

La sociedad de gananciales como régimen económico matrimonial se sustenta en el principio de que, siendo el matrimonio un acto jurídico constitutivo, esto es, que crea o constituye un nuevo estado civil, todos los hechos producidos antes de él conservan su autonomía y en nada deben comprometer a la naciente entidad, ni los realizados posteriormente, retroactivamente a aquellos.

Por eso es que en la sociedad de gananciales cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes de cualquier clase que poseía antes del matrimonio, y sólo pasan a integrar el capital común las rentas de los bienes propios de los cónyuges, los frutos del trabajo de cualquiera de ellos y los muebles o inmuebles que adquieran durante el matrimonio a título oneroso y con fondos comunes. La denominación de “gananciales” se explica por el hecho de que los cónyuges hacen suyas por mitades al disolverse la unión, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Afirmar que el sistema es perfecto sería exagerado, pues la eficacia o ineficacia de este régimen, tanto como la bondad o no de los otros regímenes no se miden por su aparente validez intrínseca como norma jurídica, sino por el mayor o menor grado de adaptación y aceptación que logre respecto del grupo social que va a normar.

Pero, principalmente se le critica en la doctrina, aduciendo que hay dificultades al momento de determinar responsabilidades por las deudas, decir para establecer cuándo las cargas deben ser satisfechas con capital de cada cónyuge y cuándo las obligaciones deben ser de la sociedad; se argumenta también que, al momento de la liquidación se originan litigios por la determinación de las deducciones por las referidas obligaciones que, siendo imputables a determinado socio, han de reducir el total de los gananciales, quedando como consecuencia de la distribución por mitades, presuntamente

lesionados los intereses económicos del cónyuge no responsable por las deudas que éste no considera comunes.

Estos argumentos no hubieran podido ser objetados si sus preconizadores no hubieran esgrimido la tesis de las dificultades y desavenencias entre los esposos, al criticar el régimen de comunidad de gananciales. Porque es muy cierto que en el sistema de separación se producen igualmente graves inconvenientes cuando, por la desigualdad o desequilibrio económico entre los esposos, se rompe o enerva la unidad o armonía familiares, pues uno de ellos no participa de las ganancias del más acaudalado, no obstante sus esfuerzos (doméstico, industrial o comercial), y éste se ve obligado a aportar en un mayor grado al sustento económico del hogar social, produciéndose inevitablemente desacuerdos que lesionan la necesaria armonía conyugal y dan pábulo posiblemente hasta la ilicitud.

En esta parte cabe preguntar ¿Qué es más grave: que los inconvenientes y desavenencias se produzcan sólo al liquidarse la sociedad como sugieren los separacionistas que ocurre en la comunidad de gananciales, o que tales incomprensiones y discusiones se susciten y mantengan durante todo el transcurso de la vida conyugal? ¿Y hasta el extremo de que puede ser causa esas desavenencias de la ruptura de la sociedad?, la respuesta es obvia.

Queda así planteada la sociedad de gananciales como un sistema idóneo para estatuir las necesarias relaciones económicas entre los esposos; máxime cuando los ordenamientos jurídicos, rodeándola de garantías, establecen sistemas excepcionales concurrentes en la legislación, que lo pueden suplir, sin desnaturalizarlo ni modificarlo.

Por sociedad de gananciales se comprende pues al régimen legal en que se encuentran sometidos los bienes.

El concepto de gananciales es el predominante en el régimen patrimonial del matrimonio, hasta el punto de considerar la ley gananciales todos los bienes existentes al disolverse la sociedad conyugal, o adquiridos luego por herencia, legado o donación. Cuando el cónyuge supérstite sucede en concurrencia con descendientes o ascendientes, no tendrá parte alguna en los bienes que correspondan como gananciales al cónyuge premuerto.

### 2.3. EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

La sociedad de gananciales es una institución muy remota, aparece ya en el Código de Hammurabi, considerado el más antiguo de todos los conocidos. En España se le encuentra por primera vez en el fuero Juzgo sancionada como ley, y disponía que las ganancias del marido y la mujer debían estimarse en proporción de lo que cada uno hubiere traído al matrimonio”. Así empezó este régimen que fue adoptado en los reinos de España. En el reino de Castilla por costumbre se dividió siempre las ganancias del marido y la mujer debían estimarse en proporción de lo que cada uno hubiere traído al matrimonio’. Así empezó este régimen, que fue adoptado en los reinos de España. En el reino de Castilla por costumbre se dividió siempre las ganancias por partes iguales. Enneccerus, refiriéndose a la sociedad de gananciales dice: “La sociedad de ganancias en España es una forma muy antigua, la reguló una ley atribuida al Recesvinto, mandando que si los cónyuges se hubiesen casado noblemente, es decir por matrimonio solemne, y durante su vida matrimonial hubiesen aumentado sus bienes, que cada uno tenga en los aumentos una parte proporcional a los bienes que llevó al matrimonio; pero si apareciese que sus bienes son aproximadamente de igual valor, no contiendan por pequeñas diferencias”.

Aunque en Castilla las ganancias eran repartidas por igual en otros reinos de España, se seguía el sistema por partes proporcionales; pero el reparto por mitades es adoptado por códigos posteriores en los cuales se va aclarando el concepto de gananciales. Tiempo después encontramos a la comunidad de

ganancias como una comunidad relativa entre cónyuges, de la que estaban excluidas las aportaciones de los contrayentes, los bienes adquiridos por herencia, las donaciones, etc. De este modo se perfila definitivamente la sociedad de gananciales, adquiriendo las características que, posteriormente van a ser trasladadas a los sistemas legales de América y que han de ser consideradas en nuestros códigos.

La existencia de la sociedad de gananciales está dada por la celebración del matrimonio; ya como régimen legal obligatorio como el caso nuestro (artículo 301 del Código Civil) o como sistema facultativo que, puede ser adoptado por medio de las capitulaciones matrimoniales, en forma igual a su estructura jurídica conocida, o con ciertas variantes a criterio de los cónyuges.

La sociedad se integra con los bienes propios del marido y bienes propios de la mujer; el Dr. Cornejo Chávez anota que es preferible hablar de patrimonios y no de bienes. Por cierto que el concepto patrimonio es más amplio que el de bien, y el más adecuado para definir el contenido económico de la sociedad de gananciales. No todos los bienes de los esposos integran el patrimonio común, ya anotamos anteriormente, que desde sus inicios esta sociedad fue separando los bienes adquiridos por herencia, donaciones, la inclusión o exclusión de bienes en la sociedad de gananciales, está determinada por cada derecho positivo, y es diferente en las legislaciones e incluso queda a criterio de los cónyuges en el caso de celebración de capitulaciones.

En nuestro Código Civil se adoptó este régimen económico para el matrimonio, pese a esbozarse otros regímenes imperó el criterio tradicional y no se modificó en nada el sistema que ya regía en el Código Civil de 1852.

El Dr. Olaechea como miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil expresa: En la sociedad de gananciales se consagra el genuino régimen nupcial de la familia peruana. Los resultados de la producción, las ganancias obtenidas,

las adquisiciones efectuadas con posterioridad al enlace, vienen a formar una propiedad colectiva que pertenece a la unidad jurídica creada por los esposos mediante el casamiento. Sin duda alguna, la intención de los que se unen por matrimonio es constituir una comunidad moral y material y desde este punto de vista la presunción legal de la sociedad de gananciales es inherente a la índole misma de la institución del matrimonio.

Es conveniente referirse sobre la comunidad parcial del patrimonio movable. Generalmente la sociedad de gananciales es creada por ley; es en virtud de la disposición legal que nace y funciona como régimen económico en el matrimonio; teniendo este origen, sucede que no siempre en sus inicios cuenta con un patrimonio; pues si son los bienes de ambos cónyuges los que van a integrar la unidad económica, tal masa no existirá cuando los esposos no tengan patrimonio. Esto no quiere decir que la sociedad no exista, de ninguna manera, sino que carece de sustento material, aunque legalmente tenga existencia. Permanece de este modo en forma latente para constituirse en cualquier momento en un patrimonio con vida y movimiento, puesto que ya existía la categoría jurídica.

Siendo la sociedad de gananciales un régimen de comunidad parcial, pues la integran sólo algunos bienes de los cónyuges, su verdadero caudal patrimonial está precisamente en los bienes gananciales. No se debe confundir sociedad de gananciales con bienes gananciales; la primera es el régimen patrimonial, ocasionado por la ley o por el pacto si lo hubiera, y bienes gananciales son los frutos de los bienes propios y los bienes adquiridos a costa del caudal de la sociedad.

Consideramos que la masa común constituye un patrimonio esencialmente cambiante, significa una comunidad sobre un patrimonio movable que puede variar totalmente, tal es así que inclusive puede no haber bienes, sin embargo permanece la comunidad en razón de que subsiste el matrimonio. La masa

patrimonial no queda siempre constituida inmediatamente a la celebración del matrimonio, lo que existe desde este momento es la organización legal de las futuras relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la afectación de la capacidad patrimonial de cada uno de ellos al futuro patrimonio autónomo.

La ley crea la sociedad de gananciales para que funcione como institución anexa al matrimonio en el aspecto económico, de tal modo que la regula para un tiempo indeterminado, siempre suponiendo una larga existencia, y no una inmediata liquidación; asegura la participación de los cónyuges en los bienes adquiridos por el esfuerzo común. En este sentido puede hablarse de un patrimonio vivo, dinámico, susceptible de disminuir o de aumentar.

La masa consorcial autónoma puede entrar en relaciones, no sólo con terceros, sino también con los mismos cónyuges en cuanto a titulares de sus bienes propios. Las relaciones con éstos no se ponen de relieve, sino cuando a la disolución de la comunidad viene el reparto, empero existen y pueden llegar a tener eficacia durante el matrimonio y su fuente principal serán los pagos de deudas puramente personales sea o no responsable el patrimonio común.

Sin entrar a especular sobre la personalidad jurídica, aspecto que en adelante se tratará, veamos si en la sociedad de gananciales se configura una personalidad económica; entendida como una masa patrimonial independiente del acervo económico de cada cónyuge, capaz de tener relaciones jurídicas.

Evidentemente, el patrimonio de la sociedad es autónoma y opera dentro de un campo creado especialmente para su fin, por la ley. Tal independencia se produce cuando la disposición legal, diferencia entre bienes de la sociedad y bienes propios del marido y de la mujer. Los bienes comunes ahora sociales, constituyen una personalidad económica, cuando juntamente con la categoría jurídica de la sociedad van a entrar en una serie de relaciones jurídicas para cumplir su fin, cual es el soporte económico del hogar. El matrimonio forma una

personalidad jurídica, al lado del cual, la sociedad conyugal de bienes forma la personalidad económica. Es, pues, la sociedad de gananciales, una comunidad especial condicionada por los fines del matrimonio.

Constituye esta sociedad, dice Reborá, una unidad distinta a los sujetos integrantes de la pareja unida en el matrimonio, “parece que existen masas de bienes cuya destinación primordial la singulariza dentro de un patrimonio mayor, o les da personalidad con prescindencia de todo sujeto individual determinado.

Lo mismo sucede con la unidad patrimonial en la sociedad de gananciales, porque la masa común está dirigida a un fin y no se identifica con la persona de los cónyuges, aunque el marido sea representante.

Surge la sociedad de gananciales y en ella se encierra una personalidad económica, puesto que los bienes que la constituyen tienen un fin destinado por ley. Así, en el Código Civil peruano el artículo 317 dispone que los bienes comunes (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: es decir, se le está dando responsabilidad, y como tal se le está individualizando a la sociedad, se le atribuye cierta categoría jurídica.

Para calificar de autónomo al patrimonio de un consorcio, y también el de la sociedad conyugal, dice el maestro La Cruz Berdejo: “Se requiere la identificación de los bienes que a él pertenecen y la afectación de una responsabilidad propia, distinta de la que grava los patrimonios de los consortes, y los bienes conyugales; aunque confundidos de hecho muchas veces con el patrimonio del marido, no se confunden de derecho y son siempre identificables, y en cuanto a sus deudas, son éstas siempre consorciales, es decir, deudas que la ley ha atribuido”.

#### 2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El tema de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es un aspecto bastante confuso y poco debatido en la doctrina; hay algunos pronunciamientos de respetados juristas pero no existe una amplia bibliografía al respecto. Es menester presentar primeramente estas diferentes posiciones, para luego analizarlas y obtener de este modo algunas conclusiones; y así dar claridad a esta institución en lo que su forma jurídica reviste. Aparentemente quizás no presenta mayor interés la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, puesto que su estructura y funcionamiento operan plenamente por el mandato legal, a través del derecho positivo; sin embargo, consideramos que se debe determinar en qué consiste esta institución del Derecho de Familia; para precisamente. Poder entenderla y apreciar en lo más profundo de su esencia, sus verdaderos alcances.

Empieza la sociedad conyugal inmediatamente a la celebración del matrimonio; por mandato de la ley o en virtud del pacto matrimonial se crea la sociedad sobre los bienes de los cónyuges; esta sociedad significa una comunidad sobre un patrimonio; sucediendo en algunos casos que no haya tal patrimonio, quedando la sociedad en estado latente, para en cualquier momento operar sobre una masa patrimonial que surge en la vida conyugal.

Enneccerus distingue en la sociedad de gananciales, que él llama comunidad de provechos, cuatro masas patrimoniales: patrimonio común, bienes aportados por el marido, bienes aportados por la mujer; estas masas patrimoniales son objeto de relaciones jurídicas de diversa índole, tanto de derecho de cosas como de obligaciones. Es evidente que las masas señaladas: patrimonio común, bienes aportados por la mujer, bienes aportados por el marido y los bienes reservados de la misma; son los que integran la sociedad de bienes entre esposos.

Es la sociedad, desde luego, un ente particular, en el que no hay transmisión de bienes de un cónyuge a otro. Pero nace una personalidad nueva con fines especiales y con necesidades propias, como anota Manresa y Navarro.

La sociedad de gananciales se distingue de todas las demás desde diferentes puntos de vista: nace por hecho del matrimonio y por la disposición de la ley, no hace falta la expresión de la voluntad y su fin, objeto y reglas están igualmente determinados por la ley. Es de carácter personal; sin embargo no afecta a la estructura de la relación entre bienes comunes (sociales) y los propios de cada cónyuge, que es idéntica en todas las comunidades universales.

El Derecho ha creado un patrimonio autónomo y distinto de los bienes propios de los cónyuges, fundamentalmente por la presencia de un interés familiar; el patrimonio en este sentido está destinado a un fin, pero este fin no juega papel alguno en la estructura de dicho patrimonio.

Punto central en el tema es lo referente a la comunidad; pues podemos entender la palabra comunidad cuando se habla de la composición de la masa común; pero otras veces se entiende como reunión de cónyuges, de unión de intereses pecuniarios de esposos que producen consecuencias y que deben tener un comienzo y un final. Y a este respecto expresa Carlos Rébora: “que hablar de una comunidad que tiene activo y pasivo, que puede ser propietaria, acreedora y deudora, y operar respecto de sus bienes como de sus deudas, como un sujeto común; surge una imagen que tiende a recortarse sobre la trama indiferenciada de la reflexión, como un perfil singular, tras del cual puede estar el ente sustantivo; de eso a concebir a la comunidad como un ser o una sociedad media poca distancia”.

Otro aspecto importante es saber si la sociedad constituye o no persona jurídica. En relación a esto, nos referimos a la propiedad de los bienes comunes (sociales). Si la sociedad es una persona, los bienes se entienden como enajenados por el esposo a la nueva entidad, y si por lo contrario no es una

persona, se da simplemente una indivisión y la enajenación sería solamente por la mitad de los bienes. En el caso de la sociedad de gananciales no ocurre ni lo uno ni lo otro, pues no es una persona jurídica, ni una copropiedad y la enajenación de los bienes sociales por el marido es cabal, pues para ello tiene facultades expresamente atribuidas por la ley.

Las cuotas caracterizan también a la sociedad de bienes, pero éstos no son de la índole de las cuotas de la comunidad ordinaria, pues aunque existieran, el titular no podría transformarlas en cuotas reales porque tal situación atentaría contra el fin de la sociedad, que es la asignación del patrimonio al mantenimiento de la familia.

En cuanto a la administración, en el CC. de 1936 corresponde al marido y sólo en algunos casos señalados por la ley, la mujer puede ejercerla. Ahora bien, es una administración muy especial, el marido tiene facultad de disposición, además de representar a la sociedad; lo que nos hace pensar en la titularidad del marido sobre los bienes sociales. En su Art. 188 decía: “El marido es el administrador de los bienes comunes, y además de las facultades que tiene como tal, puede disponer de ellos a título oneroso” (modificado por el D.L. 17838 en 1969).

Afirma De La Cruz Berdejo, que citando a Gierke, concluye, “en la comunidad matrimonial hay una relación de comunidad, en la cual, son sujetos los cónyuges en su relación jurídica personal y es objeto el patrimonio como un todo”. Decíamos que han habido en la doctrina, y hay actualmente, discusiones acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. Existen algunos que la consideran como una sociedad civil con todas las formalidades de ésta aun cuando distintos por importantes especialidades.

También se ha opinado que la comunidad de gananciales es un condominio, aun cuando distanciado de la verdadera copropiedad por algunas diferencias

esenciales. No faltan tampoco especialistas que atribuyen a la sociedad conyugal la calidad de una persona jurídica, atribución un tanto forzada. Finalmente, una corriente en el Derecho español se inclina por denominarla “comunidad de bienes”, denominación que encontramos demasiado genérica, entendida la vasta gama de instituciones que podrían adoptarla.

## 2.5. TEORÍAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Existen serie de teorías para explicar este aspecto. Se habla de una sociedad especial cuyo titular es el marido, pues éste tiene la administración y puede disponer de los bienes sociales a título oneroso; además afirman, existe confusión entre los bienes de la comunidad y los bienes propios del marido, tanto que éste responde con su patrimonio de las deudas de la sociedad conyugal; pero esta sola afirmación no nos satisface.

Se quiere identificar también a la sociedad legal, con una sociedad civil y otros tratan de encontrar en la sociedad de gananciales una persona moral; estas dos últimas teorías van a merecer un enfoque más minucioso.

Hay tratadistas que sostienen que la comunidad conyugal es un patrimonio de destino, es decir, que tienen un fin como lo es el sustento de la familia. Este patrimonio de destino pertenece a los cónyuges por cuotas intelectuales, sin que ninguno de ellos tenga facultad de disposición de su cuota, si antes no ocurre la disolución de la sociedad. Cabe analizar la naturaleza de los derechos del marido como representante de la sociedad; y ello depende de la construcción dogmática de ésta. Si consideramos a la comunidad de bienes una sociedad, será el marido socio gestor designado por la ley o la capitulación matrimonial; si la reputamos mancomunidad o patrimonio de destino, obra en concepto de titular de cargo de órgano de gestión con facultades de administración y ciertos poderes de disposición. Esta teoría en cierta medida trata de explicar la naturaleza de la sociedad de bienes.

Es cierto que el patrimonio que constituye la sociedad tiene como único fin solventar las cargas de la familia; evidentemente tiene un destino. En cuanto a la administración por el marido es tal como la definen para un patrimonio de destino, pero siempre por disposición de la ley.

Otros tratadistas consideran a la sociedad de bienes como un patrimonio de afectación, sosteniendo que posee sus características; así comenta Somarriva diciendo que la comunidad cuenta con bienes que tienen derechos propios; un haber y obligaciones propias y se rigen por un estatuto especial, diferenciándose este patrimonio, con los del marido y la mujer.

Existe la tendencia de considerar a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo personificado, considerándola como persona jurídica, siendo en este caso sujeto y titular de la misma. Consideran también a la sociedad de gananciales como un patrimonio autónomo desprovisto de personalidad, porque su fin está sometido a un régimen especial.

#### 2.5.1. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO COMUNIDAD EN MANO COMÚN O GERMÁNICA

La comunidad de tipo germánico, es la que más se asemeja a la comunidad de bienes en la unión conyugal. Este tipo de comunidad es también materia de especulaciones sobre su forma jurídica. Existe en la comunidad de tipo germánico, llamada también en mano común, un patrimonio distinto a los que la integran; pues los diferentes copartícipes forman una colectividad a la que pertenece la cosa o derecho, sin que corresponda a ninguno de éstos cuota real o ideal, ni la facultad de ejercitar la división. La comunidad de este tipo se produce entre los integrantes por una relación personal y permanece en este estado hasta que el vínculo personal se haya roto y por lo tanto disuelto la comunidad. Es exactamente que acontece con la sociedad conyugal; la comunidad sobre los bienes se produce en virtud de la relación matrimonial.

Surge de este modo esta forma de comunidad, en que los comuneros no podían disponer de su parte ni pedir que se liquidara hasta que normalmente terminara. “Nacía un patrimonio nuevo pero no se le consideraba como persona jurídica; dicen Colin y Capitant; la propiedad en mano común, (afirman), formaba un grado intermedio entre la simple copropiedad y la asociación dotada de personalidad”.

Muy patente es la definición de Bonelli: “Es una propiedad colectiva en su constitución, los titulares son considerados como una suma de individuos con idénticos derechos sin referirse a cuotas; y en el lado externo es una especie de propiedad solitaria que representaría una persona jurídica por sus apariencias. Los titulares tienen sólo una expectativa en la masa para el momento de la liquidación”.

La comunidad conyugal nace para un fin y como consecuencia exclusiva del matrimonio. El maestro La Cruz Berdejo a este respecto afirma: “evidentemente la comunidad matrimonial, cabe en líneas generales dentro de la figura en mano común; sin embargo no me parece indispensable calificarla de esta manera, y no mejor dentro de un género de comunidad sobre un patrimonio dinámico. Invocando la comunidad en mano común no se resuelve la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. Porque ¿cuál es a su vez la naturaleza jurídica de la comunidad en mano común?”.

Castán Tobeñas, sin embargo, cree encontrar en la comunidad en mano común, la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales; afirmando que marido y mujer son indistintamente titulares de un patrimonio sin que ninguno tenga un derecho actual a una cuota que puede ser objeto de enajenación, ni pueda dar lugar a una acción de división.

#### 2.5.2. PERSONALIDAD JURÍDICA

Carbonier, sostiene que se trata de una personalidad jurídica, veamos si se dan estas características, dice que existe, un interés común, conciencia del mismo y organización de la colectividad interesada. El marido representa al interés común, dándole relevancia jurídica, las relaciones entre patrimonio conyugal y los propios de cada cónyuge; además de titularidad de dicha masa patrimonial. Operando este patrimonio hacia la consecución de un fin, bajo la dirección de una voluntad normada por el Derecho no puede negarle personalidad; por supuesto que categoría jurídica no es en la medida de la personalidad de una sociedad comercial, por ejemplo, sino una en menor proporción adoptada especial conformación de la comunidad, considerándola en este sentido como una personalidad atenuada.

Los distintivos señalados dan a la sociedad de gananciales características de personalidad. Es debatido en doctrina el concepto de persona. Por que no considerar como sujeto de persona a la propiedad colectiva, como lo admite Planiol, o puede ser un sujeto de colectividad como considera Ihering.

No es nuestro afán demostrar que la sociedad de gananciales es persona jurídica; sino simplemente encontrar en ella rasgos de personalidad jurídica. En efecto persona y personalidad tienen acepciones diferentes: persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones; en cambio la personalidad es la aptitud para ser sujeto activo y pasivo de relaciones jurídicas.

En cuanto a la naturaleza de la personalidad, también es materia de disparidad, pues para algunos es una mera categoría jurídica o sea concepto formal jurídico; para otros consiste sólo en una realidad.

Nosotros consideramos que existe personalidad en el ente formado por la sociedad de gananciales, cuyo sustento material le da un patrimonio dinámico que es objeto de relaciones jurídicas de diversa índole, cuales son por ejemplo, la separación del patrimonio común de los particulares de los esposos, el incremento a la masa común mediante los frutos de los bienes propios, las

obligaciones de la masa consorcial frente a las deudas de la comunidad; la representación por el marido de este patrimonio común en cuya confusión a veces con su patrimonio propio y la responsabilidad del mismo por obligaciones consorciales, le dan a la sociedad de gananciales una categoría jurídica innegable.

El maestro español La Cruz Berdejo, objeta esta posición diciendo que se está “partiendo de un concepto falso de personalidad jurídica. Ciertamente es que en ella subyace una realidad social; dice refiriéndose a la sociedad de gananciales, pero esa realidad no es específica de las personas morales, sino que es fundamento de muchas situaciones de titularidad colectiva. Lo que determina la personalidad es el reconocimiento del Derecho objetivo”.

Cita el maestro antes mencionado un pronunciamiento de la Dirección General de Registros de España, declarando la naturaleza especial de la sociedad de gananciales; “sin constituir una verdadera persona jurídica distinta de la personalidad del marido y la mujer, funciona como masa patrimonial afecta a fines peculiares del matrimonio”.

### 2.5.3. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO CONDOMINIO O COPROPIEDAD

#### 2.5.3.1. CONCEPTUALIZACIÓN

El condominio o copropiedad tiene notas que en cierta medida se identifican con las características de la sociedad conyugal. Se trata de explicar la comunidad entre esposos como una comunidad por cuotas o de tipo romano como suele llamársele a la copropiedad. Es evidente que en la comunidad conyugal existe un patrimonio común y dos titulares del mismo, como sucede en el condominio.

Planiol, quiere encontrar en la sociedad legal, un tipo de copropiedad; pero con modalidades peculiares. No constituye dice, “una indivisión ordinaria, es una comunidad sujeta a reglas propias de origen muy remoto, que contribuyen a

hacerla muy original; la comunidad es una copropiedad entre esposos, pero no constituye una simple indivisión amorfa y transitoria como la que se establece en coherederos, sino que se funda en una idea de asociación y tiene una afectación precisa”. De la misma opinión parece ser Josserand, pues asegura este autor que la comunidad conyugal “es una forma de copropiedad pero que presenta un carácter particular”.

Al existir una masa patrimonial y titulares de ella, como son los cónyuges, nos hace pensar que éstos son condóminos en los bienes comunes. Tanto el condominio como la sociedad conyugal no constituyen persona jurídica y la propiedad de los bienes comunes corresponde precisamente a los condóminos y a los cónyuges respectivamente.

Al respecto el Código Civil Mexicano en su artículo 194 dice: El condominio de los bienes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad. Esta disposición nos induce a la idea de copropiedad en la masa consorcial. En el condominio se da también una comunidad de intereses; Manresa y Navarro con referencia a este punto citando a Vogt dice: “en el condominio la propiedad del todo pertenece a la comunidad, ligada por la unidad de querer y a los condóminos, queda en lugar de una verdadera propiedad. Toda copropiedad importa un sujeto fingido; la propiedad de la cosa poseída por varias personas pertenece a su voluntad colectiva, no a una persona física”.

Estas notas que Vogt señala para el condominio se dan en la sociedad de gananciales; así tenemos que los bienes comunes pertenecen a la sociedad, y los cónyuges tienen en ellos sólo una expectativa de dominio, una pretensión que se materializará en el momento de la liquidación de la sociedad.

Podemos citar nuevamente a Manresa quien haciendo mención a Luzzato, dice: “el autor niega la existencia de derechos a los condóminos, la propiedad de las cosas comunes corresponde a la colectividad de los participantes; la cuota no

es más que la expresión de la participación en la colectividad, la medida según la cual, cada uno concurre a constituir-la. Y agrega Manresa que Carnelutti defiende la misma tesis.

Concebido de este modo el condominio, no hay duda, que aparece semejanza con la sociedad de gananciales. Aquí cabe anotar la corriente que ha seguido la Dirección de Registros de España, que con relación a la sociedad de gananciales, ha sido muy cambiante; pero cabe citar que aceptó al respecto la teoría del condominio, aunque sea en la etapa posterior a la disolución, y así llegó a declarar que “el cónyuge viudo es dueño de las fincas gananciales y puede enajenar la mitad que le corresponde en cada una de ellas”. Finalmente quiero hacer mención al artículo 1414 del Código Civil Español que dice: “El marido no podrá disponer por testamento sino de su mitad de gananciales”; con respecto a este artículo Castán y Tobeñas expresa: “Parece resplandecer la copropiedad romana, aunque se ha de tener en cuenta, que el testamento no despliega sus efectos hasta la disolución del matrimonio”.

#### 2.5.3.2. DE LA MASA COMÚN

Partiendo de la base de la participación de ambos cónyuges en la propiedad de los bienes comunes, se ha querido configurar la sociedad legal como una propiedad proindiviso. Tanto en el condominio como en la sociedad de gananciales existe un patrimonio común; hay un conjunto de bienes que son de propiedad de los condóminos, y en la comunidad conyugal el patrimonio en la sociedad pero integrada por los cónyuges.

Siendo evidente la existencia de bienes comunes en la copropiedad de tipo romano o condominio y en la sociedad legal de gananciales; veamos como se originan estos patrimonios comunes.

Indudablemente tienen un origen distinto, el condominio surge como consecuencia de un acto de voluntad en unos casos, y en otros por disposición

de la ley. También nace por sucesión, a la de una persona, se forma entre los herederos una indivisión de la propiedad sobre una universalidad jurídica, y en este caso suele llamársele comunidad; y cuando hay indivisión de la propiedad sobre bienes determinados, se le llama condominio; pero las diferencias entre la comunidad y condominio no son muy claras, habiendo en ambos casos copropiedad. La masa común en la sociedad de gananciales se íntegra con bienes propios y comunes (sociales) de los cónyuges en la forma y proporción que la ley designa.

#### 2.5.3.3. EN TORNO A LOS CÓNYUGES Y A LOS CONDÓMINOS

Siguiendo con el análisis de la sociedad de gananciales con relación al condominio, podemos hacer un paralelo entre cónyuges y condóminos. Sin duda en ambos casos ellos son titulares de patrimonios comunes. Dirán algunos que el caso de la sociedad conyugal es tal que no son los cónyuges los titulares de los bienes comunes (sociales); sino la sociedad de gananciales, entidad diferente a éstos; pero si nos ponemos bajo ese punto de vista, la copropiedad de tipo romano también tendría un titular que no son precisamente los condóminos, sino un ente colectivo formado por éstos. Al margen de cualquier otra consideración, podemos afirmar que tanto cónyuges como condóminos, son titulares directa o indirectamente de sus patrimonios sociales respectivamente. En cuanto a las facultades que tienen ellos si hay diferencia; como dice Cruz Bermejo “en la comunidad conyugal la esfera de acción del marido, resulta por la distribución de competencia, notablemente ampliada en relación con de comunero ordinario; y la de la mujer en los casos normales correlativamente disminuida”.

No tienen pues los comuneros o condóminos los mismos atributos que los cónyuges; no estos tienen la facultad de pedir la disolución que sí poseen los copartícipes de una copropiedad de tipo romano.

Colin y Capitant seleccionando las diferencias entre los titulares de un condominio y los cónyuges como integrantes de la sociedad de gananciales señalan tres cosas fundamentales: cada copropietario en el condominio puede disponer de su parte indivisa; en cambio los esposos no tienen la facultad de pedir cuota y menos disponerla. La facultad que tiene el marido de disposición a título oneroso, es en razón de su condición de administrador de la sociedad con prerrogativas especiales que la ley expresamente le otorga y la disposición la hace a nombre de la sociedad como su principal gestor y no en forma personal, ni teniendo en cuenta su participación en la futura liquidación.

La segunda diferencia consiste en que pueden los copropietarios pedir la división y partición no estando obligados a permanecer en la indivisión. Los cónyuges sí están sometidos con respecto a los bienes comunes, o sea a los bienes de la sociedad a una indivisión que no concluirá sino hasta que por disposición de la ley ocurra alguna causal que origine la disolución. Finalmente anotan los autores citados que el “derecho de copropiedad es un derecho activo que figura proindiviso en el patrimonio de cada propietario; en cambio en la comunidad entre los esposos, mientras dura constituye un patrimonio aparte, con individualidad propia, al menos con respecto a la mujer.

Otros autores encuentran mayores diferencias, así Barrós Errázuriz dice que la copropiedad “supone la existencia de dos o más propietarios con derecho actual sobre la cosa; en cambio en la sociedad conyugal el marido es el único dueño con respecto a terceros. Además nos dice el autor antes mencionado, que un bien puede ser adquirido por ambos cónyuges con la calidad de condominio; el caso de un legado a ambos esposos, por ejemplo, este bien puede ser dividido si se disuelve la sociedad. Aunque el ejemplo de Barrós, nos sirve para demostrar que los cónyuges pueden ser también condóminos al mismo tiempo que titulares de los bienes comunes en la sociedad de gananciales, no se trata de la misma naturaleza de bienes; puesto que los cónyuges poseen también bienes propios, pudiendo darse en esta categoría de bienes un condominio

entre ellos. Sucediendo en este caso que los bienes de los cónyuges en condominio concurren a integrar el patrimonio común, a través de los frutos; ya que los frutos de los bienes propios de cada cónyuge constituyen bienes comunes o sociales.

Somarriva niega semejanza, con el condominio, a la sociedad de gananciales. Cita el Art. 1750 del Código Civil Chileno que dice: “el marido es, respecto a terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios, formasen un solo patrimonio. Considerándose al marido dueño de los bienes sociales, dice Somarriva, no podemos pensar en un condominio donde debe existir también derechos para la mujer. Si el marido posee amplias facultades en la conducción de la sociedad, tanto que llega al extremo de tener poder de enajenación; esto no quiere decir que sea dueño absoluto de los bienes de ella, ya sabemos que la mujer debe concurrir como participante en el momento de la disolución”. Max Malqui Reynoso sostiene “que no hay tal dominio absoluto del marido en los bienes sociales; si a veces se nota en algunas legislaciones (Art. 1750 del Código Civil Chileno, artículo 317 del Código Civil peruano) cierta confusión entre bienes propios del marido y las sociales, en razón de la responsabilidad que la ley señala a éste, en virtud de ser el administrador de la sociedad con facultades de disposición”.

Valverde afirma que la sociedad de gananciales no se identifica a pesar de su aparente similitud, con la copropiedad o condominio, porque los condóminos tienen un igual derecho de administración y de disposición; en cambio en la sociedad de gananciales, dichas facultades corresponden al marido, y solamente en casos excepcionales la mujer toma la administración de la sociedad.

Existe igualdad de derechos solamente en el momento de repartirse los gananciales. Si es verdad que se encuentra alguna similitud en la sociedad de gananciales con la copropiedad romana; no por ello se puede concluir que

ambas instituciones tengan la misma naturaleza jurídica. Son más las diferencias que las semejanzas, y en la comunidad de bienes por el matrimonio se encuentran características muy singulares que hacen de ella una figura jurídica peculiar. Existe otra diferencia sustancial que merece ser apuntada.



### CAPITULO III

## LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO Y EN EL DERECHO COMPARADO

### 3.1. EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL PERÚ.

En ninguna de las 8 Constituciones promulgadas el siglo pasado (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860 y 1867) , ni la primera de este siglo (1920) no se ha regulado absolutamente nada en materia de Derecho de Familia, matrimonio,

ni menos Sociedad de Gananciales, pese a la enorme trascendencia que tienen en la vida nacional estas dos Instituciones Jurídicas?. Recién en la Constitución Política de 1933, en el Art. 5 se establece muy tímidamente que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la Ley.

En la Constitución Política de 1979, le dedica todo un capítulo a La Familia (Art. 5 al 11), incluso en el Art. 9 se establece de modo formal el reconocimiento de la Sociedad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales, surgida de la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, por el plazo y condiciones establecidas en la ley. Este hecho resulta ser de gran trascendencia, y constituyó un significativo avance, en materia constitucional, pues dio protección a muchas mujeres unidas sólo en concubinato, que se veían desamparadas patrimonialmente.

La actual Constitución, de 1994, reproduce en el Art. 5, literalmente el artículo 9 de la anterior Constitución comentada líneas arriba, respecto de la sociedad de bienes generada en el concubinato, muy común entre los peruanos. En el artículo 40 reconoce a la familia y al matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la Sociedad.

Estos reconocimientos son fundamentales, a efectos de establecer la categoría que tiene en nuestro país el matrimonio y la Familia, respecto de otras Instituciones Jurídicas establecidas en nuestra Legislación Civil atendiendo además al hecho indiscutido y con categoría constitucional que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

### 3.2. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1852.

El insigne jurista del siglo pasado, Toribio Pacheco señalaba, comentando el Código Civil Peruano de 1852 (publicado durante el gobierno de don Rufino Echenique), que en las capitulaciones matrimoniales pueden pactarse todas las

condiciones que sean conformes a la naturaleza del matrimonio y no se opongan a las Leyes y las buenas costumbres, no tan solo porque así lo exige un contrato que, como el matrimonio, encierra tanta santidad, sino porque esta condición es extensiva a todos los contratos en general. Con el concepto, de que el matrimonio es un contrato, el legislador peruano, ubicó la regulación de la Sociedad conyugal a lo que denominó: “La Sociedad Legal entre marido y mujer”, ubicada en la sección Quinta, con el subtítulo: De los Derechos que los cónyuges tienen sobre sus bienes propios y comunes.

En el Art. 955, se estipula que con el matrimonio se establece entre los cónyuges una sociedad legal en la que puede haber bienes propios de cada socio y bienes comunes a ambos. Es preciso destacar el hecho que según la citada norma esta sociedad es obligatoria, pues ninguno de los cónyuges puede renunciar a ella ni a sus efectos, así lo dispone el Art. 956. Por otro lado, en el Art. 1046 se establece que son gananciales todos los bienes que se encuentren al fenecer la sociedad legal, después de deducidos o pagados los bienes propios de cada cónyuge y las deudas contraídas durante el matrimonio.

Si bien en este cuerpo legal la regulación de la comunidad de bienes nacida del matrimonio, es más precisa, sin embargo al establecer que el marido es el administrador de los bienes (propios de cada socio y los comunes a los cónyuges), conforme se dispone en los Arts. 180, 181 y 995, se puede concluir que las obligaciones contraídas por el marido, se presumen hechas en favor de la sociedad, en consecuencia los bienes sociales responden por ellas, toda vez que el marido al contratar aún cuando lo haga por derecho propio, se entiende que es para la sociedad, hecho que no resulta aplicable para el caso de la mujer quien necesariamente requería de la autorización del marido; sin embargo, cuando la obligación contraída por el marido no beneficia a la sociedad, correspondería a la mujer probar este hecho, a efectos de proteger sus bienes y los que de la sociedad le corresponderían en caso de liquidación.

Comentando el Art. 180 del CC. Peruano de 1852, el Jurista Gustavo Cornejo, nos informa de modo preciso lo siguiente: “Mientras subsiste la comunidad, ninguno de los cónyuges es dueño de parte determinada de los bienes sociales; su derecho es meramente virtual y solo se actualiza y concreta al fenecer la Sociedad legal, y no es aceptable que se prescindiera de esta condición, de la que depende la determinación de los gananciales, y que a priori se haga imputación a favor del marido de una porción del acervo común. El argumento se refuerza si se tiene en consideración que la desvinculación de los bienes comunes no puede hacerse sino en perfecta arbitrariedad, sin tomar en cuenta si con ella se daña o no el derecho del otro cónyuge, cuya parte tiene preferencia sobre los bienes propios del marido y sobre las deudas de la comunidad. Aunque el pago de la deuda del marido, se hiciera, como tiene que hacerse, con la parte que pudiera alcanzar en el acervo común al disolverse la sociedad, hay en la doctrina que impugnamos, agravio en el derecho de la mujer y por consiguiente violación a las disposiciones legales que la amparan contra toda obligación o derecho del marido”.

Con aguda observación, de Gustavo Cornejo, ya desde 1921, concluyó que es contrario al régimen de sociedad de gananciales, el asignar porcentajes de propiedad sobre los bienes sociales, pues tal hecho afectaría el derecho del otro cónyuge, toda vez que, cada cónyuge se convierte en dueño de la parte que resulte de las gananciales, una vez liquidada la Sociedad, y no antes.

Al fenecer la sociedad legal, indica el Código Civil (1852), en su artículo 1046, son gananciales, los bienes que resulten luego de pagar los bienes propios de cada cónyuge y las deudas contraídas durante el matrimonio. En esta norma Civil, se establece la imposibilidad de los cónyuges a renunciar a la sociedad legal nacida del matrimonio, ni a sus efectos (Art. 956), por lo que, marido y mujer deben esperar; necesariamente a que la sociedad fenezca, por cualquiera de las causales previstas en el artículo 978, para poder disponer tanto de sus bienes propios como de los que le corresponderían de la sociedad.

El Código Civil, de 1936, estableció bajo el título: “Del Régimen de los bienes en el matrimonio”, la Sociedad de Gananciales, a partir del artículo 176 en adelante como se puede apreciar en este caso no resulta fácil lograr la desafectación del bien social por deuda contraída sólo por el marido, sin que beneficie a la sociedad conyugal, pues dada su condición de administrador las obligaciones contraídas se presumen de la sociedad, hecho que no sucede en el caso de la mujer debido a la expresa prohibición de la norma con relación a las obligaciones contraídas por ella.

### 3.3. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1936.

Estableció bajo el título. “Del régimen de los bienes en el matrimonio”, la sociedad de gananciales, a partir del artículo 176.

Establece en esta Sección segunda del Libro de Derecho de Familia, además, que puede producirse la separación de bienes durante el matrimonio, cuando se declare la quiebra de uno de ellos o cuando la declare el Juez a pedido de la mujer, conforme se aprecia en los Arts. 240, 241 y siguientes, del citado Código. En esta norma sustantiva, el capítulo que regula la sociedad de gananciales, no se ubica mas que en el Libro de “las diferentes maneras de adquirir la propiedad”, u obligaciones y contratos, como aparecía en los códigos promulgados el siglo pasado, como el de nuestro país (1852), comentado líneas arriba, el de Chile, Ecuador entre otros, en esta oportunidad se encuentra ubicado en el mismo Libro de Derecho de Familia, como corresponde, lo cual es desde ya un avance.

El artículo 188 dispone la condición de que el marido es el administrador de los bienes comunes de la sociedad, sin embargo establece la limitación de exigir la intervención de la mujer cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes, a título gratuito u oneroso. Sin embargo existe en esta norma sustantiva que cada cónyuge conserva la libre administración y disposición de sus bienes

propios, lo que no se encontraba previsto en la norma anterior. Así mismo establece con precisión la prohibición de la mujer para administrar los bienes comunes (art. 190), sino tiene el consentimiento del marido.

Si bien, a diferencia del Código Civil anterior (1852), establece como causa de fenecimiento de la sociedad: “la separación de bienes” y “la declaración de ausencia”, siendo sustituida por la de condena a uno de los cónyuges por la mayor pena de presidio o destierro, sin embargo se mantiene la obligatoriedad de los cónyuges a mantenerse dentro de la sociedad nacida con el matrimonio, prohibiendo la renuncia a ella y a sus efectos (Art. 176). Indica además que las obligaciones personales del marido no podrán hacerse efectivas sobre los frutos de los bienes propios de la mujer a menos que se prueben que se contrajeron para provecho de la familia.

Este Código establece que, sólo después de fenecida la Sociedad de gananciales se procederá al inventario judicial, el mismo que luego de aprobado, se procede a pagar los bienes propios de la mujer luego las cargas y obligaciones de la Sociedad y al final el capital del marido, luego del cual recién se partirán lo que resultare (las gananciales) en partes iguales entre ambos. Se puede decir que este Código Civil (1936), constituye un significativo avance, en lo que se refiere a la Institución Jurídica que es materia de este estudio, sin embargo al mantener subsistente la titularidad del marido en la administración de los bienes comunes, se hace difícil establecer la responsabilidad personal de éste, cuando contrae obligaciones, pues se entiende que lo realiza en beneficio de la sociedad, en razón de que para ello no requiere de la participación de la mujer la que sólo interviene en los casos de disposición o gravamen de bienes comunes.

#### 3.4. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

En el Código Civil actual, vigente desde el 14 de Noviembre de 1984, se da un paso adelante, respecto de lo indicado anteriormente, en lo que se refiere a la

regulación del Régimen Patrimonial nacido del matrimonio. Efectivamente, a partir de su vigencia los cónyuges pueden decidir voluntariamente, mediante Escritura Pública, antes de casarse, si el régimen que adoptarán es el de separación de bienes; también lo pueden hacer durante la vigencia del matrimonio por escritura pública, permitiéndose de esta forma variar el régimen de sociedad de gananciales a uno de separación de patrimonios, independientemente de que el Juez declare la separación de patrimonios a solicitud de uno de los cónyuges, cuando el otro abusa de las facultades en el uso de los bienes comunes. En esta nueva norma Civil, se establece que la administración de la sociedad de bienes corresponde a ambos cónyuges, lo que desde luego es un avance respecto de la anterior norma sustantiva. En este Código se dispone algo que no se había establecido en los Códigos anteriores, y que se estableció en la Constitución Política de 1979 y la de 1993, que es la regulación de las uniones de hecho. Estableciendo el plazo y la forma de su regulación, conforme es de verse en el Art. 326 del CC. vigente.

Se mantiene, en el actual Código Civil, las causales de fenecimiento de la sociedad de gananciales, previstas en la norma anterior sin embargo se agrega una que es la que se refiere a la “Separación de patrimonios”, figura que recién se incorpora en la actual legislación civil; así mismo se reitera que fenecida la sociedad de gananciales, se practica el inventario valorizado de los bienes sociales, indicándose que éste puede hacerse de común acuerdo entre los cónyuges, para tal efecto podrán legalizar sus firmas en un documento privado, en caso de desacuerdo se practicará judicialmente, posteriormente a este hecho se procede a pagar las deudas sociales, las cargas, y se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que le quedaran, luego de lo cual, de existir remanentes se procederá a la partición por mitad a los cónyuges. Por otro lado, desaparecen por completo las regulaciones sobre los llamados bienes reservados y sobre la llamada dote. Salvo las diferencias expuestas, se mantiene lo establecido en la norma anterior.

### 3.4.1. FUNDAMENTO LEGAL

El codificador entiende que los intereses pecuniarios de los esposos deben ser gobernados por un estatuto que los organice y ampare, y ese sustento no viene a ser otro que el régimen económico contenido en el dispositivo legal. La comunidad conyugal de bienes viene a representar, como se dijo, una exclusiva creación de la ley, ya que no cabe tratándose de ella, estipulación alguna entre los esposos, que transgreda sus normas.

A un acucioso observador pudiera parecerle que tal carácter de intangibilidad se enerva o vicia por la facultad que otorga la ley tanto al marido como a la esposa de transferirse la administración de sus bienes propios (Arts. 306 y 303) o porque el esposo pueda decidir la entrega de la administración del patrimonio común a la mujer (Art. 315) siendo así que lo establecido por la ley es que cada uno de los cónyuges administre por su cuenta sus bienes propios, y que los bienes comunes deben ser administrados por el marido y la esposa. Los Arts. 182, 228 y 190 del Código Civil de 1936 tienen en este sentido su argumentación a favor de la insustituibilidad del sistema, aclarando que dichos numerales no son sino, al decir de Valverde “pactos accidentales y secundarios que más bien, cooperan al mejor funcionamiento de la sociedad de gananciales y se conforman en todo con su intangibilidad”.

La sociedad de gananciales es así, un régimen de orden público que ha sido establecido como insustituible y además irrenunciable en su forma y en sus efectos, no pudiendo, por tanto su determinación quedar librada a la voluntad privada de los contrayentes.

Para el Dr. Eche copar la razón para que sólo con el matrimonio se establezca esta sociedad, es clara. Y así se expresa: “contraen matrimonio y, por consiguiente, se unen en una sociedad conyugal, quienes quieren someterse a la ley; en la ceremonia nupcial se lee a los esposos los artículos pertinentes del código para que conozcan a qué se obligan en esencia, y es en virtud de su

consentimiento que se les impone determinadas normas que les producen obligaciones y beneficios. Y agrega: “en cambio, viven en concubinato quienes no desean someterse a la ley, pues de otro modo, si lo quisieran, se casarían” y concluye: “ley no puede amparar a quienes viven al margen de ella y a quienes deliberadamente se abstienen en cumplirla”.

El Art. 301 determina la composición patrimonial de la sociedad, al establecer la concurrencia de bienes propios de cada cónyuge y bienes propios de la comunidad.

Planiol explica esta triple concurrencia diciendo que: uno de los rasgos característicos de este régimen es que los esposos conservan intereses personales distintos y que sus bienes quedan distribuidos entre tres patrimonios: el patrimonio común, el propio del marido y el propio de la mujer. La coexistencia de estos tres patrimonios trae como consecuencia jurídica el establecimiento entre ellos, de múltiples y diversas relaciones que deben regularse a la disolución del régimen; de lo contrario podría enervarse el principio que nadie debe enriquecerse en perjuicio de los demás.

#### 3.4.2. FUNDAMENTO SOCIO-JURÍDICO

Son las sociedades, con el particular concepto que tienen cada cual respecto de la familia, las que van desarrollando el sistema de relaciones económicas que más se adecue a su fisonomía social. La composición étnica, las ideologías política y religiosa, la tradición y las costumbres son, en definitiva, los factores que unidos configuran la estructura de cada núcleo social y, siendo, así, el derecho positivo no hace sino recoger los rasgos imperantes en esas realidades y plasmarlos en norma legal o sistema jurídico.

Entonces, qué es lo que ha inducido al legislador peruano a adoptar la sociedad de gananciales como sistema económico-familiar peruano, ya que desde la época colonial no otro ha sido el régimen que ha presidido las relaciones

patrimoniales entre los esposos; y si partimos de la colonia es porque existe la certidumbre de que durante el Incanato, nació el sistema de Socialismo de Estado imperante, no existió régimen alguno acerca de bienes en el matrimonio.

Por ello, encontrar el sustento jurídico-social de la sociedad de gananciales en el Perú, es aceptar que la organización social de nuestro país ha obedecido a la transculturización operada con el descubrimiento de América primero, y luego con la colonización por España del Imperio del Tahuantinsuyo. Queda el problema de saber si esa importación cultural fue todo lo concluyente como para que las ancestrales costumbres de los habitantes de la región andina se enervaran o para que éstos la adoptaran plenamente a tal punto que el sistema pudiera ser aplicable también a ellos. Porque, si nos atenemos a la realidad actual, debemos convenir en que aún existe un elevado porcentaje de uniones de hecho, a las cuales lógicamente no se aplica el sistema. Y si ese elevado porcentaje no ha captado en su plenitud la institución del matrimonio legal, lógico es pensar que en menor grado todavía, captaron la de la sociedad de gananciales.

Pero en general, estimamos que nuestros codificadores de 1936 han estado en lo cierto cuando, después de revisar el libro civil de 1852, no hallaron ninguna justificación para cambiar el sistema vigente ya desde la colonia y que, con algunas modificaciones, fuera también incluido en el Código de Santa Cruz y en el proyecto de Vidaurre, hasta la promulgación del de 1852.

Esas modificaciones, que no son tales sino más bien agregados, están referidos a la administración de sus bienes propios por la mujer y a la introducción de la figura de los llamados bienes reservados, también de ella.

Si bien es cierto que en las sesiones de la Comisión Reformadora del Código de 1852 se produjeron discusiones cuando se trató de la continuación del sistema comunitario, tales polémicas se suscitaron no por lo inoperante del régimen,

sino más bien por la introducción que pretendía el Dr. Olaechea de un estatuto subsidiario, el de la separación absoluta, “como un régimen convencional posible, dentro del cual los bienes de cada cónyuge estarían absolutamente desvinculados, no sólo en lo que concierne a su disponibilidad, sino en lo relativo a su mera administración”.

Los argumentos básicos que exponía el Dr. Olaechea para amparar su propuesta eran los siguientes:

- 1) La incapacidad semi absoluta en que sume a la cónyuge el régimen de gananciales, contraria la aspiración social contemporánea de robustecer la personalidad de la mujer casada, que también en muchos aspectos aporta su capacidad e inteligencia a las diversas actividades.
- 2) El futuro de la organización social en el Perú tendrá un marco de cosmopolitismo, dada la tendencia de la sociedad peruana a formarse por una corriente inmigratoria. Las exigencias y aspiraciones jurídicas suscitadas por ese cosmopolitismo harán deseable y hasta requerible la implantación del régimen de separación o, por lo menos, la facultad de elegir ese sistema.
- 3) El régimen de separación de bienes tiene la ventaja de hacer disminuir en lo posible los matrimonios basados en el cálculo, o en el inmoral interés de uno o de ambos cónyuges.

Como es fácil apreciar, no se cuestionó en el seno de la Comisión Reformadora la eficacia o la bondad del régimen de gananciales, y no podía ser de otra manera cuando es innegable que este sistema está de acuerdo con lo que ha sido y es nuestra manera de concebir el casamiento dentro del que, a la comunidad espiritual, a semejanza suya como su expresión externa sigue un mínimum de comunidad económica, que se presenta sin solución de continuidad en la Colonia y en la República, comunidad a cuya adopción contribuyó también sin duda, la preponderante influencia de la Iglesia que desde fines del siglo XII

por disposición pontificia de Urbano III seleccionada en los Decretales de Gregorio IX imponían al marido la obligación de dividir con la mujer las gananciales que hubiera.

Por si estos argumentos no bastaran, se tiene el convencimiento que la sociedad de gananciales es un régimen que se adecua casi perfectamente al proceso natural de nuestra nacionalidad que presenta como un hecho frecuente en casi todos sus niveles, uniones matrimoniales a las que se aporta tan sólo el rendimiento de la actividad personal de los cónyuges, siendo ese rendimiento el eje alrededor del cual se va posibilitando la formación o el incremento de la fortuna del hogar.

Magnífico es el elogio que hace Rébora de la sociedad de gananciales al expresar que este sistema establece la unidad de masa bajo la administración del marido; que no es, por su esencia, contrario al interés de la mujer; y que hace soportar al hombre en lo moral y en lo jurídico, la responsabilidad del sostenimiento del hogar sistema que reducido a su expresión más sencilla se integra con el trabajo del marido fuera de la casa y la cooperación de la mujer dentro del hogar. El hombre se multiplica para sí y para su compañera; la mujer ahorra para los dos; ambos trabajan y ahorran para sus hijos es el régimen para las economías minúsculas que se organizan sobre la base de una entrada fija. Aquello, dice Rébora al referirse al medio argentino, pero sus expresiones son igualmente aplicables a las características generales de la organización social en el Perú.

Pero desde un punto de vista general, a través de una visión panorámica de la realidad social imperante en el país, se puede afirmar prima facie que el sustento esencial de la familia peruana no ha cambiado, pues prevalece la secular organización social según la cual la mujer se muestra siempre anuente a aceptar la protección y el amparo del marido, y a cederle la iniciativa en la administración de los bienes sociales o comunes.

### 3.4.3. PATRIMONIOS QUE CONFORMAN LA SOCIEDAD

La composición económica de la sociedad de gananciales está dada por la concurrencia de tres patrimonios: bienes de la comunidad, bienes propios del marido, y bienes propios de la mujer. (Art. 176 del Código Civil de 1936, hoy en el Art. 301 del CC. de 1984).

El numeral comentado se refiere a “bienes” al establecer esta composición del capital, pero como expresa el Dr. Cornejo Chávez “más exacto hubiera sido el texto legal, si en vez de aludir a los bienes hubiera empleado la palabra “patrimonio”, pues en la sociedad que se constituye entre los esposos por el hecho del casamiento, puede haber no sólo bienes, sino también deudas comunes y deudas propias de cada cónyuge; y no existe ciertamente razón alguna para atribuir más importancia al activo patrimonial formado por los bienes, créditos o rentas, que al pasivo constituido por las deudas y obligaciones.

#### 3.4.3.1. BIENES PROPIOS

Los tratadistas Zannoni y Bossert, sostienen que bienes propios son los que tiene cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquieren durante éste a título gratuito, por subrogación real con otro bien propio, o por causa o título anterior al matrimonio.

Luego bienes propios son aquellos que cada cónyuge lleva al matrimonio, o que habiendo sido adquiridos a título oneroso durante él, su causa de adquisición se originó antes del casamiento. Esta es la idea general, pero también existen otros bienes que no obstante ser obtenidos durante la vida conyugal, son considerados como propios del respectivo cónyuge, como los adquiridos a título gratuito (herencias, legados), las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida y todos los contenidos en el Art. 302 del CC vigente.

## ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN DEL ART. 302 DEL CÓDIGO CIVIL

Este dispositivo adjudica la calidad de propios a los siguientes bienes:

1) Los que aporta al iniciarse el régimen de la sociedad de gananciales.

Toda clase de bienes que los cónyuges tuvieran antes de la celebración del matrimonio, por cualquier título que los hubiesen adquirido tendrán la calidad de bienes propios. Debe entenderse que el aporte, en este caso, es obligatorio y no cabe, por consiguiente, que quede al arbitrio de los cónyuges el aporte que deben realizar.

Esta declaración es general, comprende a toda clase de bienes, muebles e inmuebles, etc. La comunidad se limita a las ganancias, de allí que todo aquello que perteneció al cónyuge antes de ser tal, permanece bajo su dominio. Existen comunidades más amplias en las que se comprende no sólo a las ganancias sino a muebles, como sucede en Francia y una comunidad universal en la que se confunden los patrimonios de los cónyuges en uno solo.

2) Los que se adquiere durante el matrimonio a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento.

Según este inciso, para que el bien tenga la calidad de propio debe reunir tres condiciones: que sea a título oneroso, que la adquisición se haga durante el matrimonio, y que haya tenido una causa anterior al matrimonio. Nuestro código no hace la enumeración de los bienes que pueden estar comprendidos en esta fórmula, como el Art. 1736 del Código Civil Chileno.

Echecopar García, considera que la enumeración del código chileno es válida para este inciso. Valverde expresa que estarán comprendidos dentro de este inciso los bienes reivindicados por acción iniciada antes del casamiento; los que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad de un contrato; y la del inmueble comprado por cualquiera de ellos antes del matrimonio, pero cuya inscripción en el Registro de la Propiedad se efectúa durante éste.

Cornejo Chávez, afirma que serán bienes propios, en aplicación del inciso, los habidos con condición suspensiva, los que vuelven a uno de los cónyuges con motivo de la nulidad de un contrato u otros que se hallen en situaciones análogas. No creemos que la enumeración del CC. Chileno pueda aplicarse al inicio que comentamos, en razón de que el Art. 1736 del código chileno, menciona bienes cuya adquisición no es a título oneroso como exige nuestro Código. Si la adquisición fuere a título gratuito, sería aplicable para determinar su calidad de bien propio, el inc. 3 del Art. 302 y no el inc. 2.

Los bienes reivindicados no serán propios, por aplicación de este inciso, háyase iniciada la acción antes o después del casamiento, porque como sólo puede reivindicar el propietario que ha sido despojado de la posesión, el bien reivindicado será propio si la propiedad correspondía a uno de los cónyuges desde antes del matrimonio. Además, la reivindicación no es a título oneroso. En cuanto a la situación del inmueble comprado por cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio, será bien propio de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1 del Art. 302 del CC., siendo indiferente si la inscripción se efectúe antes del matrimonio o durante él para determinar su condición de bien propio. Conviene recordar que en nuestra legislación, sólo basta el consentimiento para que se produzca la transmisión del dominio en las ventas de inmuebles y la inscripción no obligatoria sino facultativa. Desde el punto de vista registral, bastará acreditar que la compra se efectuó antes del matrimonio para que el inmueble se inscriba como bien propio y no como bien de la sociedad.

Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges en virtud de la nulidad o rescisión de un contrato, serán bienes propios, pero no por aplicación de este inc. sino en razón de que habiendo quedado sin efecto el acto jurídico por medio del cual se transfirió el bien, este regresa a formar parte nuevamente del patrimonio del cónyuge que le transmitió. En este caso tampoco se presenta la situación de la adquisición a título oneroso.

¿Cuál puede ser el bien que adquirido a título oneroso durante el matrimonio, tenga la calidad de bien propio, en virtud de que la causa de adquisición precedió al casamiento?

Consideramos que únicamente lo será aquél bien adquirido bajo condición suspensiva cumplida durante el matrimonio. De modo que si uno de los cónyuges celebró antes del matrimonio un contrato de compra venta sujeto a condición suspensiva, cumplida la condición, el bien que adquiere será considerado bien propio aunque el pago del precio se haga con fondos de la sociedad.

En el Código Civil chileno se pone algunos casos de aplicación de la regla que comentamos. En primer lugar se refiere a la adquisición por prescripción o transacción por uno de los cónyuges, durante el matrimonio, cuando la posesión ha empezado antes de iniciarse la sociedad o el conflicto se inició antes de la realización de dicho matrimonio.

En el caso de adquisición por prescripción o usucapión, conforme a lo establecido en el Código Civil chileno basta que el cónyuge haya empezado a poseer antes del matrimonio para que el bien sea considerado como propio, cualquiera que sea la forma de la posesión, regular o irregular, por corto o largo tiempo antes de constituirse la sociedad.

La transmisión puede ser declarativa o traslativa de dominio. En el primer caso se limita a declarar un derecho preexistente así por ejemplo, si se resuelve por transacción durante la sociedad un juicio iniciado antes que ella, y por esa resolución se adjudica al cónyuge litigante el bien en discordia, simplemente se ha declarado un título existente con anterioridad, y por consiguiente el bien es propio. Si en lugar del bien en discordia, le fuera adjudicado otro, la transacción será traslativa de dominio y el título nacerá dentro de la sociedad; pero la causa

de esa adquisición será siempre anterior, por lo que siempre se trata de un bien propio. Corrobora esta opinión la declaración del Art. 311 inc. 2 que se refiere a la sustitución o subrogación de bienes, ya que en el caso de no haberse obtenido el bien en discordia se obtuvo otro que lo constituye y, conforme esa disposición, tiene la misma condición legal del sustituido, o sea que es un bien propio.

Otro caso es el de la posesión de un bien con título vicioso, cuyo vicio se ha purgado durante la sociedad. Éste está de acuerdo con el principio establecido acerca de las nulidades y por el que se presume que cuando ellas se sanean no ha existido tal defecto y que el acto ha surgido sin él desde el principio. Y habiendo surgido el acto antes de la sociedad, el bien es propio.

Se refiere también el Código Civil chileno a los bienes que vuelven a los cónyuges por nulidad o resolución de contrato o por haberse revocado una donación. Claramente que en los tres casos la causa de la adquisición ha precedido al casamiento. La nulidad lleva al bien a manos del cónyuge que contrató antes del matrimonio e inclusive por ficción se presume que nunca ha salido de sus manos; la resolución de un contrato celebrado antes de la sociedad tiene consecuencias análogas y se asimila al caso en el que habiéndose entregado el precio no se recibió el bien hasta después de iniciarse la sociedad conyugal, la revocación de una donación no constituye título; por consiguiente lo donado vuelve al patrimonio del cónyuge donante. Situaciones todas en las que la causa de adquisición precede al matrimonio.

3) Los que adquiere durante el matrimonio a título gratuito.

Se basa este inciso en disposición análoga del Código Civil español (Art. 1396), en la que se usa la palabra “lucrativo” en vez de gratuito.

Antecedentes de él se encuentran en el Fuero Real y en la Novísima Recopilación. Cuando la donación se hace a ambos cónyuges el bien conserva

su carácter de propio, correspondiendo la mitad de él a cada uno de los esposos.

A título gratuito se adquiere por donación, herencia y legado. Creemos que el bien que quede en poder de uno de los cónyuges en virtud de la condonación que haga a su favor un acreedor, tendrá también la calidad de bien propio. Al respecto, conviene mencionar la disposición contenida en el Art. 304 del CC. que expresa que ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o a un legado sin consentimiento del otro. Ello se debe a que el otro cónyuge puede verse perjudicado si se renunciara a una herencia o legado que pueda producir frutos apreciables a la sociedad de gananciales. Sin embargo, esta disposición nos induce a pensar que quizá el otro cónyuge podría oponerse, igualmente, a que el cónyuge favorecido con la adquisición de un bien a título gratuito pueda a su vez disponer de él gratuitamente y que en consecuencia ningún cónyuge podría disponer a título gratuito de sus bienes propios, porque con ello perjudica a la sociedad.

Cornejo Chávez al comentar este inciso afirma que por interpretación extensiva debe comprenderse dentro de la prescripción del Art. 304 del CC. a las donaciones, por cuanto estas son semejantes en su naturaleza con la herencia y el legado e iguales en sus efectos.

Nos parece sin embargo, que el legislador ha omitido, por olvido o error, ya que el inciso 1 del Art. 532 del CC. expresa que el tutor necesita también autorización judicial concedida previa audiencia del Consejo de Familia para renunciar herencias, legados o donaciones. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 660 del CC., desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla. El Art. 773 que se remite al art. 677 del acotado, expresa que el legatario adquiere la propiedad del legado en el estado en que se halle a la muerte del testador.

En ambas situaciones, se observa que sin solución de continuidad los herederos y legatarios adquieren los bienes desde la muerte del causante, de inmediato al fallecimiento del causante, estos bienes comienzan a producir frutos que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 310 del CC., son bienes sociales.

En consecuencia, si el cónyuge favorecido con la herencia o con legado renunciara, tendría que hacerlo con el consentimiento del otro cónyuge, pues ya éste se beneficia con los frutos de dichos bienes en condición de miembro de la sociedad de gananciales.

En cambio, la donación es un contrato bilateral que exige la aceptación expresa o tácita del donatario. Si la donación versa sobre bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad impositiva tributaria, la aceptación consistirá en la tradición (art. 1623 modificado por el art. 1 de la ley 26189); pero si fuera sobre inmueble tendrá que ser por escritura pública, a tenor de lo dispuesto en el Art. 1625 del CC.

Como se puede apreciar, el bien objeto de la donación recién ingresa al patrimonio del donatario cuando éste manifiesta su voluntad. Se podrá afirmar que, según lo dispuesto en el Art. 673 del CC. existe un término para renunciar herencias y que, por consiguiente, vencido este término se entenderá que la herencia ha sido aceptada.

Pero no es menos cierto que por aplicación de la disposición contenida en el precitado Art. 660 del CC., la presunción legal es que el heredero recibe los bienes desde la muerte del causante y acaso no quisiera heredar tendría que renunciar a la herencia por escritura pública o por acta ante el juez que conoce de la sucesión.

En cambio, en la donación, si ésta no se ha perfeccionado no puede afirmarse que existe y por esta razón no puede renunciar a un bien que todavía no ha ingresado a formar parte de su patrimonio. Si por el contrario, la donación se hubiera perfeccionado con la aceptación expresa o tácita del donatario, opinamos que tampoco puede en este caso renunciar a la donación. Si quisiera poner fin al contrato, tendría que recurrir al mutuo disenso contemplado en el Art. 1313 del CC., porque tratándose de un contrato bilateral es inaceptable admitir que uno de los contratantes unilateralmente pueda ponerle fin.

Parece, sin embargo, que existe contradicción entre la afirmación que hemos hecho de que no puede renunciarse a la donación, con el ya mencionado Inc. 1 del Art. 532 del CC. que permite al tutor renunciar donaciones en favor del menor.

El menor es un incapaz que no puede contratar, no obstante, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 455 del CC., puede el menor aceptar donaciones puras. Si el menor sujeto a tutela aceptar una donación pura, el contrato será perfecto; pero por tratarse de un menor la ley prevé la situación de que el tutor puede renunciar a esta donación, ya que podrían existir motivos fundados para impedir que el menor sea favorecido con una donación, los que tendrán que ser apreciados debidamente por el juez.

4) La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la sociedad.

Es bien propio, según nuestro código, la indemnización por accidentes que lesionan a la persona, estableciéndose que si el cónyuge sufre daños en ella, la compensación que recibe ingresa a su patrimonio particular. Esta disposición es clara y equitativa al establecer que serán bienes propios las indemnizaciones que percibe uno de los cónyuges por los conceptos que señala, pero deduciendo de las mismas, las primas pagadas durante la sociedad.

Cabe analizar, sin embargo, lo relacionado con la indemnización por seguro de vida.

Cornejo Chávez, afirma que tratándose de este seguro no hay oportunidad de que la indemnización produzca rendimientos en favor de la sociedad, pues ésta se disuelve a tenor de lo prescrito en el inc. 5 del Art. 318; pero en tal caso, agrega, la indemnización acrece la herencia del fallecido en provecho de los herederos. Valverde, expresa que el inciso se contrae al supuesto de ser beneficiario un cónyuge y de haberse pagado las primas por éste o por otro cónyuge; y que en caso de ser asegurado un tesoro que designa beneficiario a uno de los cónyuges, la indemnización será bien propio. Echeopar García, dice que en caso de muerte la indemnización del seguro de vida que tiene el carácter de propio, toca a los herederos.

Consideramos que este inciso sólo puede referirse al llamado seguro dotal o como lo denomina Planiol, al seguro de vida en contraposición con el seguro de muerte. En efecto; si uno de los cónyuges contrata un seguro dotal cuya indemnización recibe por haberse cumplido el plazo señalado, se considerará dicho monto como bien propio, al que habrá que deducir las primas que se hubiere pagado durante la sociedad.

Debe entenderse que sólo será procedente deducir las primas pagadas durante la sociedad, cuando éstas lo hayan sido con fondos de la sociedad, pero no cuando se hubiesen pagado a costa del caudal propio del cónyuge asegurado.

Tratándose del seguro que percibe un cónyuge por haberlo designado beneficiario un tercero, no sería aplicable el presente inciso, sino el inciso 3 del Art. 302 del CC. como lo dice Cornejo Chávez.

En realidad, consideramos acertada la afirmación de que la indemnización no puede producir rendimientos en favor de la sociedad, por cuanto ésta se

disuelve por causa de fallecimiento de uno de los cónyuges; pero creemos, además, que no puede decirse que la indemnización que perciba un cónyuge, designado beneficiario por el que ha fallecido, tenga la calidad de bien propio, por cuanto al fallecer da lugar a que fenezca la sociedad de gananciales. Si en este caso el seguro corresponde al cónyuge beneficiario, lo será por la disposición contenida en el Código de Comercio. Y en tal virtud, que producida esta situación, no se deberá deducir las primas que se hubieren pagado por la sociedad.

La deducción sólo podrá practicarse cuando la indemnización la perciba el asegurado, pero nunca cuando tratándose del seguro por causa de muerte, lo perciba persona diferente aunque ésta sea la cónyuge supérstite. La única acción que podrán tener los herederos contra el beneficiario de un seguro, será la de solicitar el reintegro de las primas, si éstas exceden de la cuota de libre disposición.

Es bien propio, según nuestro código, la indemnización por accidentes que lesionan a la persona, estableciéndose que si el cónyuge sufre daños en ella, la compensación que recibe ingresa a su patrimonio particular. Observamos, sin embargo, que para calcular la indemnización que proviene de un accidente se tiene en cuenta la incapacidad que origina, y que esa incapacidad afecta tanto al individuo como a la sociedad conyugal que se ve privada de una de sus fuentes principales de entrada; y por ello resulta contradictorio que sea bien propio esa indemnización que es una compensación a la imposibilidad de trabajar a que se ve reducida la víctima, pero también una forma de evitar que esa sociedad sostenida por el cónyuge imposibilitado (el varón en la mayoría de los casos) sea reducida a la miseria. El inciso habla de accidentes de daños personales, o sea daños distintos a los que puedan provenir de accidentes, por ejemplo, lesiones.

La indemnización por enfermedades es la que se otorga cuando se contraen en el desempeño de determinada función. Estos casos son de simple indemnización, en que no se debe considerar el descuento de prima a que se hace referencia en este inciso, que sólo es constante en el caso específico de los seguros de vida cuyas cuotas se pagan con el haber mensual.

Volviendo a las otras indemnizaciones incluidas en el inciso, nos preguntamos: ¿los accidentes profesionales, daños profesionales o enfermedades profesionales se pueden considerar dentro del régimen del inciso 4 del Art. 302 del CC.?, ¿las indemnizaciones por estos conceptos son bienes propios?, o ¿por el contrario dada su unión estrecha con el trabajo, bien común, toman el carácter de común? Hemos dicho que las indemnizaciones por accidentes son bienes propios, y aparentemente están comprendidos en este inciso las indemnizaciones por accidentes de trabajo y las enfermedades contraídas en el mismo.

Sin embargo, siendo el trabajo una de las fuentes principales de la sociedad conyugal, si no la principal, aceptar que la compensación por accidentes en su desempeño es bien propio, no concuerda con el fin buscado. Es claro que lo que se considera bien común no es la capacidad de producir, cuyo daño se indemniza.

#### 5) Los derechos de autor e inventor

La creación de una obra literaria, científica o de otra índole está íntimamente vinculada con la persona que ha creado o inventado, porque emana directamente de ella, el que es producido por su inteligencia (creación del ingenio humano), llamándose por ello derechos de propiedad intelectual.

En tal sentido el Art. 27 inc. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: «toda persona tiene derecho a la producción de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones

científicas, literarias o artísticas de que sea autor". Es por ello que nuestro texto Constitucional en su Art. 2, señala: toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta el desarrollo y difusión" (inciso 8).

En el Perú los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares se consideran bienes muebles tal como lo señala el Art. 886 inc. 6 del CC.; además la ley ampara el derecho vitalicio del autor, de los herederos y legatarios, prolongándose después de la muerte. Es por eso que nuestro código penal reprime aquellas conductas ilícitas contenidas en el título VII de los delitos contra los derechos intelectuales en sus Arts. 216 al 225 ya que el bien jurídico protegido es el interés del Estado por salvaguardar los derechos de autor y en forma estricta la propiedad intelectual. El D. Leg. N 822 regula los derechos de autor y el D. Leg. N° 823 regula los derechos de propiedad industrial, y el ente administrativo exclusivo para su protección es el INDECOPI.

6) Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo con excepción de los accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.

Significa que se trata de un bien social; es por ello que el maestro Cornejo Chávez dice: "un razonamiento *ad absurdum* evidenciaría el cumplido fundamento de esta norma si no bastara su propio enunciado; y es que, si tales bienes fueran sociales, se llegaría eventualmente a la situación de no sólo privar al profesional o trabajador en general de la mitad de los instrumentos de su misma labor, sino de atribuir esa parte al cónyuge que probablemente no tendrá la misma profesión o trabajo".

Pero en el caso que estos bienes sean accesorios se tendrá que ver si el principal es un bien propio, o social o de un tercero. De ser así en los últimos

casos accesorios no serán suyos, por pertenecer el bien a la sociedad de gananciales o de un tercero.

7) Las acciones y participaciones de sociedades que se distribuyen gratuitamente entre socios.

Entendemos por acciones a las porciones o partes en que se divide un capital, en este caso el de una sociedad, lo que en doctrina se denomina sociedad por acciones, además nuestra legislación considera que la acción es título valor representativo del aporte al capital en lo referente a las sociedades anónimas, por el contrario, entendemos que las participaciones conforman las injerías directas o ventajas que la persona reconoce o concede en favor de un negocio.

Al respecto este inc. 7 no se refiere a la adquisición de nuevos bienes, por el contrario se trata de actualizar el valor del bien, no constituyendo nuevas rentas ya que no serán bienes sociales.

En conclusión tanto las acciones como las participaciones serán bienes propios cuando su distribución sea gratuita por reevaluación del patrimonio social.

8) La Renta Vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso, cuando la contraprestación constituye bien propio.

Entendemos por renta vitalicia aquella entrega de dinero u otro bien fungible los que serán pagados en periodos establecidos, por ejemplo mensualmente, al año, también en periodos durante la vida de una persona; así mismo esta renta puede originarse por sucesión testamentaria o contrato que puede ser a título gratuito u oneroso, el que se constituye en ambos casos por escritura pública. En tal sentido será a título gratuito si el promitente se constituye obligatoriamente en deudor sin compensación por el aspecto de liberalidad. En cambio será oneroso el título si la prestación se efectúa por un capital transmitido

al promitente, el que deberá aportar la compensación en calidad de contraprestación.

9) Los vestidos, objetos de uso personal y otros bienes, como son los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Comentando este inc. 9, el maestro Cornejo Chávez nos dice: aunque no se trata en este caso de bienes integrantes de la persona misma o emanados de ella, sirven a la persona de modo tan estrecho y aún íntimo o se vinculan tan cercanamente a sus méritos y afectos, que reputaría, con su solo enunciado, la idea de convertirlos en bienes de la sociedad, a parte de que ordinariamente carecen de valor pecuniario.

En definitiva podemos decir que por tratarse de bienes particulares de una persona es que no pueden pertenecer a la sociedad de gananciales ya que se trata de bienes que carecen de valor pecuniario; pues sobre todo tienen un valor subjetivo.

#### 3.4.3.2. BIENES SOCIALES

Los bienes sociales constituyen la parte fundamental de nuestra organización económica matrimonial, ellos sirven a la vida de la familia, con su apoyo material y repercuten en sus componentes después que la sociedad ha desaparecido. Son el capital de ganancias que se va acrecentando a lo largo de la vida en común, al cual ambos socios tienen derecho por partes iguales.

Al iniciarse, la sociedad prácticamente no cuenta con capital, pero ello no le impide subsistir pues goza de diversas fuentes que le sirven no solamente para aliviar a sus necesidades, sino lo que es típico, para crear un nuevo patrimonio, cuya importancia es obvia. Este capital obtenido durante la vida en común y conforme a lo que la ley prescribe se emplea en el levantamiento de las cargas matrimoniales y en común a ambos contrayentes, cualquiera que haya sido el aporte de cada uno.

Por tanto los bienes sociales, a diferencia de los bienes propios, no pertenecen a los cónyuges, sino a la sociedad de gananciales. De otra parte todos los bienes de los cónyuges se presumen sociales, conforme lo determina el Art. 311 inc. 1 del CC.

El código señala en el Art. 310 “Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Art. 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 tiene 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”.

Los frutos de los bienes propios y los sociales entregados a la sociedad, a la manera del usufructo, los frutos de los bienes de cada cónyuge y los de los que a ella pertenecen. Este último caso, acorde con las disposiciones generales sobre la propiedad establecidas en el código, cuyo Art. 923 del CC. declara: El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, etc. Lo primero es una forma sui generis de usufructo, ya que no tiene esa institución sino la percepción de frutos por el beneficiado, la sociedad; quizás teniendo en cuenta esa peculiaridad, en el Anteproyecto se redactó una disposición más extensa que la de 1936, por la que se reglamentaba la percepción de frutos por la sociedad, considerando entre los bienes comunes los siguientes: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y de los bienes comunes (sociales), percibidos durante la sociedad legal o pendientes al disolverse ésta. Conforme a las reglas de la percepción de frutos, que aparecen en el Título correspondiente al usufructo (Art. 1016), pertenecen al usufructuario los que se hallan pendientes a su término.

Conforme a la disposición del Anteproyecto pertenecen a la sociedad tanto los pendientes a su iniciación como los que se encuentran en esa condición a su término, ya que en el primer caso los percibe durante su existencia, y en el segundo le son propios por esa aclaración.

Las consideraciones que sobre bienes propios hemos hecho, entendemos que los frutos que la sociedad hace suyos no rigen la regla del Anteproyecto ni la del Art. 1016 ya referida, sino que son únicamente los devengados durante la vida matrimonial, o, más precisamente, durante la existencia de la sociedad. En consecuencia, consideramos fruto a todo aquel bien que proviniendo de otro puede ser separado e individualizado; y de conformidad con el Art. 1016 del CC., los frutos pueden ser naturales, agrícolas y también son frutos los productos de las industrias fabriles.

Echecopar García, considera que la sociedad conyugal tiene un verdadero derecho de usufructo sobre los bienes propios de los cónyuges, sujeto a las reglas normales de la institución. Sin embargo, anota que hay ciertas diferencias entre el usufructo legislado en el Art. 999 y ss. del CC. y el usufructo de que goza la sociedad conyugal.

Cornejo Chávez, afirma que el derecho que la ley reconoce a la sociedad para ser suyos los frutos de los bienes propios de los cónyuges constituye en el fondo un usufructo. Valverde Emilio, coincide igualmente en expresar que la sociedad es usufructuaria.

No compartimos la afirmación de que la sociedad de gananciales tiene derecho de usufructo sobre los bienes propios de los cónyuges, por cuanto el usufructo es un derecho real sobre determinado bien y la sociedad no tiene sobre los bienes propios de los cónyuges ningún derecho real. Por el usufructo se desmembra la propiedad en el nudo propietario, que sólo conserva el dominio del bien, y el usufructuario, quien lo goza. Además, la administración de los

bienes propios queda siempre a cargo del cónyuge propietario, y el derecho de usufructo importa el pleno disfrute del bien.

Puede excluirse del usufructo determinados provechos o utilidades, pero nunca se puede privar al usufructuario de la facultad de administrar un bien o de explotarlo, y la sociedad de gananciales no administra nunca los bienes propios de los cónyuges. Si en algunos casos el marido puede administrar los bienes de la mujer, no lo hace en su carácter de administrar de la sociedad de gananciales.

Por ello opinamos, que la sociedad de gananciales, en virtud del Art. 310 del CC. adquiere un derecho para aprovechar los frutos de los bienes propios de los cónyuges, sin que pueda considerarse que en virtud de esta prescripción legal la sociedad de gananciales tenga derecho de usufructo sobre dichos bienes.

En consecuencia son bienes sociales todos aquellos frutos que provengan de los bienes propios de los cónyuges sin limitación de ninguna clase, así como también los frutos de los bienes sociales.

Son bienes sociales los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno de los cónyuges.

Para tener este carácter no basta la onerosidad de la adquisición sino que es necesario que ella se haya hecho a costa del caudal común. Por disposición de la ley, todos los bienes de los cónyuges se reputan sociales mientras no se pruebe lo contrario; Art. 311 inc. 1 del CC. Esta regla llamada en derecho “presunción muciana” declara iuris tantum la atribución a la sociedad de cualquiera de los bienes de los cónyuges. Por consiguiente cualquier adquisición a título oneroso que se haga durante la sociedad, se presume que se ha hecho con el caudal común y que tiene por lo tanto ese carácter. Corresponde al interesado probar lo contrario, es decir que no se adquirió a

costa del patrimonio social sino empleando un bien propio, al que sustituido el que se adquirió. La ley ha establecido en provecho de la sociedad esta presunción, y aún en el caso de la subrogación real del Art. 311 inc. 2, prevalece la regla principal que es la presunción muciana y los que adquirieron un bien por subrogación están siempre sujetos a la prueba de que el bien sustituido era propio. Igual ocurre en los casos que determina el art. 311 inciso 3. O sea que sólo los bienes que se obtengan por trabajo, industria, o el desempeño de una profesión, durante el matrimonio, son comunes.

En consecuencia, desde la compenetración de vida que existe entre los cónyuges, conforme al criterio de ese deber de unión y de solidaridad permanente, debe también existir, según el principio enunciado, a la conjunción de aquellos intereses que le aproxima aún más a lo que quiera cualquiera de los cónyuges con su trabajo o profesión constituye un bien común, lo cual está conforme con la naturaleza misma del régimen de la comunidad de gananciales.

Entiéndase que estos bienes están a la disposición de la mujer, Art. 315. Nuestro Código ha establecido una forma especial y distinta respecto de la condición de estos bienes, en el propósito de proteger a la mujer de las arbitrariedades del marido, no porque la naturaleza misma de la ley, se podría incluir dentro de los bienes sociales, ya que la ley dice: “los que adquieran por su trabajo, industria o profesión, el Art. 317 del CC, armoniza con lo dicho”.

También la ley dice: por su trabajo industria o profesión serán bienes sociales lo que el escritor o literato o el artista gana a causa de sus obras literales, o artísticas respectivamente. Si la obra la ejecutó el cónyuge durante el matrimonio, por ejemplo cuando el novelista obtiene de la venta de sus obras ha surgido de una labor personal. Dentro de este concepto no cabe cuestión, mucho más si se tiene en cuenta que el otro cónyuge le da los otros auxilios necesarios, como el de asistencia, etc., por eso sé reputa como bien social. Distinto es el caso de lo que se llama el derecho de autor, o sea el derecho de

propiedad respecto a sus obras, frente al autor con quien hace el contrato de edición, como eso es un derecho personal el criterio dominante es considerado como bien propio y que no puede ser materia de transmisión hereditaria.

Los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca; tienen calidad de sociales.

En la Ley Novena, Título IV del libro III del Fuero Real se decía: “si el marido o la mujer hacen casa en tierra, será la mitad del valor para sus herederos, estimándose cuánto cuesta la construcción y cuánto la finca, con el fin de abonar el terreno al que lo aporta. Lo construido a costa del caudal social en predio de la sociedad, es bien social; pero como puede suceder que la construcción no se haga en suelo social sino propio, y como las reglas de derecho establecen (Arts. 941 y 942 del CC.) que pertenecen al dueño del suelo con la obligación de pagar su valor, la ley declara que existe esta excepción en beneficio de la sociedad de gananciales, adoptando solución inversa. Es interesante la disposición contenida, pues permite que la sociedad adquiera un bien propio perteneciente a uno de los cónyuges, en esta forma, se precisa la evidente distinción que existe entre la sociedad de gananciales y los miembros que la integran.

La sociedad debe efectuar dos desembolsos: el valor del suelo y costear la edificación, quedando como propietaria de todo el inmueble. Creemos que la sociedad debe pagar el valor del suelo cuando lo vaya a utilizar. Para que la edificación tenga la calidad de bien social debe hacerse necesariamente a costa del caudal social; porque si la edificación se efectúa con el caudal del cónyuge propietario, tendrá la condición de bien propio.

Las razones que tenemos para reputar que la sociedad adquiere la propiedad del suelo son, en primer lugar, que si se abonara el valor del suelo al cónyuge

propietario del terreno sin que éste perdiera su derecho de propiedad, estaría obteniendo un beneficio ilegítimo en perjuicio de la sociedad y del otro cónyuge; pues recibiría el valor del terreno, conservada la propiedad y aprovecharía de las rentas que pudiera producir a la sociedad de gananciales.

Echecopar García, expresa que el Código en ninguna forma hace perder al cónyuge propietario el dominio de su suelo, pues simplemente establece que son comunes “los edificios”. Agregando, que los efectos de la disposición comentada no son tornar en común todo el inmueble, el suelo y las construcciones, sino simplemente reconocer a la comunidad la propiedad sobre una parte del inmueble, esto es, sobre el edificio, y concluyendo afirma que la consecuencia práctica es que el cónyuge dueño del suelo ya no podrá disponer libremente de él y que se requerirá el consentimiento del cónyuge administrador de la sociedad conyugal para que pueda enajenarse la totalidad del inmueble, esto es, suelo y edificio; y que, en caso de enajenación, deberá prorratearse el precio que se obtenga entre el cónyuge propietario del suelo y la sociedad conyugal dueña del edificio.

No creemos que por haber utilizado el Código la frase “los edificios” se puede llegar a la conclusión de que no será bien común o social la totalidad del inmueble, comprendiendo al suelo. Si el Código no hubiera prescrito que se abone el valor del suelo a quien le pertenezca, indudablemente que estaríamos de acuerdo con Echecopar García, pero como establece el pago del valor del suelo en forma terminante, nos reafirmamos en lo ya expresado de que tanto el edificio como el suelo deben ser considerados bien social. Quizá podría argüirse que el propietario del terreno no puede venderlo a la sociedad por no ser posible contratar entre cónyuges, sino que por disposición legal un cónyuge perdería el dominio sobre un bien, recibiendo a cambio su valor de la sociedad de gananciales y no el otro cónyuge.

Otro argumento podría ser el que se estaría obligando en esta forma a uno de los cónyuges a vender un bien de su propiedad, lo que importaría una venta forzosa. A ello respondemos que sólo podrá edificarse en suelo de uno de los cónyuges con la aquiescencia del cónyuge propietario del terreno.

Si acaso el marido, haciendo uso de su derecho de administrador legal de la sociedad de gananciales, comenzare a edificar en terreno de propiedad de su mujer, ésta podría acudir al juez haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 313 del código civil.

### 3.5. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y LAS DEUDAS EN EL DERECHO COMPARADO

Los regímenes típicos en el derecho comparado son los siguientes:

a) De absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, por el hecho de celebrarse el matrimonio, todo el patrimonio de la esposa se transfiere al marido y ella nada obtiene a la disolución del régimen si no es por sucesión hereditaria.

b) De unidad de bienes.- En este régimen también el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a la disolución del régimen el marido o sus herederos deben hacer entrega a la mujer o a sus herederos del valor de los bienes recibidos. Del tal modo el derecho de propiedad de la mujer se transforma en un derecho de crédito por el valor de sus bienes, sujeto al plazo incierto de la disolución del régimen, sin que le corresponda parte alguna en los frutos o en las ganancias.

c) De unión de bienes.- Se transfiere al marido la administración y el usufructo de los bienes de la mujer, que conserva la nula propiedad. Por consiguiente a la

disolución del régimen la mujer o sus herederos reciben los bienes aportados, los que no responden por las deudas del marido, pero los frutos devengados durante el matrimonio benefician exclusivamente a este.

d) De comunidad.- El régimen de comunidad se caracteriza por la formación de una masa común de bienes que se divide entre los cónyuges o sus herederos a la disolución del régimen. Según la formación de la masa común, la comunidad puede ser universal o restringida, sea que comprenda la totalidad de los bienes de los cónyuges o sólo parte de ellos, respectivamente.

e) De separación de bienes.- En este régimen, los intereses económicos de los cónyuges siguen siendo independientes a pesar del matrimonio. Cada uno administra, goza y dispone libremente de su propio patrimonio. Sin embargo, ambos deben contribuir a los gastos de la familia y la ley establece reglas a ese respecto como también con relación a la propiedad de los bienes confundidos y la responsabilidad frente a terceros.

f) De participación.- A su disolución surge un crédito de uno de los cónyuges contra al otro cuyo fin es igualar sus patrimonios o los aumentos de estos operados durante la vigencia del régimen. En cuanto a las instituciones especiales que suelen unirse a uno o varios de esos regímenes son: la dote, los bienes reservados.

g) Los regímenes legales y convencionales; mutabilidad e inmutabilidad.- Algunas legislaciones establecen un régimen matrimonial único, de cual los cónyuges no pueden apartarse ni aun de común acuerdo; hay en tal caso régimen legal único. Otras en cambio permiten la elección de otros regímenes, elección que puede ser totalmente libre, limitada a ciertos regímenes previstos y también reglamentos por la ley, o bien limitada por la prohibición de adoptar algunos regímenes en particular. En estos casos hay régimen legal y otros convencionales. A la vez cuando se prevé un régimen legal y otros

convencionales, es posible que la opción pueda ser ejercitada en cualquier momento o que deba serlo necesariamente antes del matrimonio. En el primer caso el régimen es mutable y en el segundo es inmutable.

El principio del régimen matrimonial se originó en Francia sometida al derecho consuetudinario, fue consagrado en el Art. 1395 del Código Napoleón de donde paso a otras legislaciones modernas que admiten la posibilidad de regímenes convencionales a lado del legal.

En el derecho comparado se han adoptado diferentes regímenes de acuerdo al sistema jurídico implantado y a las definiciones doctrinarias. Mencionaremos los que tienen relación con el tema materia de investigación

### 3.5.1. EN EUROPA

#### 3.5.1.1. ALEMANIA.

Según nos comentan los juristas Kipp y Wolf, no se conoce con seguridad el régimen de bienes del matrimonio en el derecho germánico más antiguo. Nos informan dichos juristas que en el antiguo derecho germánico, según fuentes de la época franca, se estableció un sistema de administración marital de bienes de la mujer denominado “Sistema de la comunidad de administración” que se conservó hasta la edad media. En este sistema el marido era el sucesor del padre de la novia y ejercía potestad sobre la mujer y sus bienes.

A partir de la edad media, en la mayoría de los pueblos alemanes evolucionan hacia una forma de comunidad de bienes. En este sistema, nos informan los juristas mencionados, los patrimonios de los cónyuges se unifican, de tal suerte que dichos “bienes comunes» pertenecen a ambos cónyuges en «mano común”. Disuelto el matrimonio, no se desintegran conforme a su origen (bienes del marido y bienes de la mujer).

Existen evidencias de la influencia germánica en el derecho español, que da origen a la llamada comunidad de bienes, conocida en la antigua forma de comunidad de ganancias. El derecho español asimiló la forma específicamente germana de la llamada “Morgengabe” (Donación de la mañana) que el esposo entregaba a la mujer en agradecimiento de su virginidad. Esta forma existe desde la época visigótica. Sus huellas persisten en la época de la Reconquista en España. Kipp y Wolff indican, en su obra citada, que el “escreix” del derecho catalán, de los Fueros de Valencia y del derecho aragonés, no es más que una supervivencia de la antigua donación de la Mañana o “pretium desfloratae virginitatis”, como consta en la constitución catalana de Jaime I, y las Costumbres de Tortosa, al prescribir que sólo está obligado a constituir “escreix” el marido respecto de su consorte virgen, y de ningún modo si fuere viuda; similar concepto se verifica con la “donatio puellae” del Liber Iudiciorum o el “donadío” consignado en el Fuero Viejo, respecto a la donación del marido a la hora del casamiento. Según los autores citados, precisamente el antiguo “morgengabe” germánico, es el que origina la más antigua forma de comunidad de ganancias.

#### 3.5.1.2. UNIÓN SOVIÉTICA

El código Soviético de la Familia de 1918 prohibió los regímenes matrimoniales, pero debió establecer reglas especiales para la asistencia recíproca entre cónyuges y la mantención de los hijos, lo que en realidad no es suprimir los regímenes sino establecer el de separación de bienes. Por otra parte la fuerza de la costumbre y la tradición era tal que en el código de 1926 se volvió a establecer una forma de comunidad.

Las ideas de los primeros tiempos del comunismo tendían a restar valor al matrimonio y por lo tanto se inclinaban por la supresión de los regímenes matrimoniales. Con el código de las leyes sobre el matrimonio, el divorcio y la tutela de la República Soviética de Rusia, dictada en 1926, admitiendo la realidad de las costumbres introdujo la comunidad de ganancias, aunque muy

poco reglamentada, pues solo tres artículos se referían a ella, (9,10,13) sobre su base se legislo en las otras repúblicas soviéticas. Del principio de igualdad absoluta de los cónyuges resulta que la mujer administra ella misma sus bienes personales, pero esta cuestión tiene poca importancia por que el patrimonio de los ciudadanos soviéticos no requiere en general una administración en el sentido occidental del termino, los bienes comunes son administrados como de un acuerdo por los dos cónyuges, su venta requiere acuerdo del otro cónyuge, pero del tercero comprador ese acuerdo se presume cuando se trata de muebles.

La comunidad no responde por las deudas de uno de los cónyuges sino hasta el limite de la parte del deudor, que debe ser separada de la masa común. Deben ser pagadas por la comunidad las deudas contraídas en interés de la familia, las ligadas a la actividad del cónyuge deudor solo si a la familia o la masa común las aprovechara.

#### 3.5.1.3. BULGARIA

La masa común constituida durante el matrimonio es destinada en primer termino a subvenir las cargas del hogar. Es administrada indistintamente por ambos cónyuge y en caso de desacuerdo decide el tribunal. Los cónyuges responden solidariamente por los compromisos que uno de ellos contrae para la mantención del hogar, aun con sus bienes personales o propios en las relaciones con terceros.

#### 3.5.1.4. POLONIA

En el código de la familia en 1950 estableció como regla general, el derecho de persecución sobre los bienes incluidos en la comunidad pertenece inclusive al acreedor de quien solo uno de los cónyuges es deudor; pero si el crédito nació antes del matrimonio o recae sobre bienes no incluidos en la comunidad, solo se puede perseguir los propios del deudor, su salario y sus otras rentas personales.

#### 3.5.1.5. HUNGRÍA

Todo contrato a título oneroso concluido por uno de los cónyuges durante la comunidad se considera hecho con acuerdo del otro cónyuge a menos que el contratante tenga conocimiento de la falta de consentimiento. Pero si el contrato se refiere a un objeto de uso personal o destinado a cubrir las necesidades de la vida cotidiana el otro cónyuge no puede invocar su falta de consentimiento si no cuando ha expresado su protesta ante el tercero antes de la conclusión del contrato. La responsabilidad de uno de los cónyuges por un contrato concluido por el otro no está comprometida frente a terceros sino por su cuota parte en la comunidad. El que sin consentimiento del otro cónyuge concluye un contrato que obliga a este, debe reparar el perjuicio que le ocasione. Por las deudas que no son a cargo de los esposos, el deudor responde tanto con sus bienes propios como con su parte en los comunes.

#### 3.5.1.6. RUMANIA

Los bienes comunes son administrados gozados y dispuestos conjuntamente, pero se presume cuando uno de los cónyuges dispone solo de los bienes comunes tiene el consentimiento del otro salvo en la enajenación o constitución de gravámenes sobre inmuebles, en que el consentimiento debe ser expreso. Los bienes comunes solo pueden ser perseguidos por deudas comunes; los acreedores personales de uno de los cónyuges solo pueden perseguir los propios del deudor y una vez agotada estos pueden pedir la partición de los comunes hasta la concurrencia de su crédito.

#### 3.5.1.7. YUGOSLAVIA

Se consideran bienes propios los que se tiene al contraer matrimonio y los adquiridos después por medio distinto del trabajo de ellos cada cónyuge puede administrar y disponer libremente. Son comunes los adquiridos durante el matrimonio por el trabajo común o independiente de cada cónyuge. La

administración y disposición de los comunes corresponde a ambos cónyuges de común acuerdo, pero se reputa que hay acuerdo en la libre disposición de cierta suma de dinero destinada a la satisfacción de necesidades personales; por acto de última voluntad cada cónyuge puede disponer de su parte en el patrimonio común. Cada cónyuge responde de sus obligaciones personales, pero ambos responden de las contraídas durante el matrimonio para las necesidades corrientes de la comunidad.

#### 3.5.1.8. ESPAÑA

Desde las Leyes de Toro, hasta la publicación del Código Civil, rigió en el derecho Español, un régimen intermedio que entrelazaba el régimen de los gananciales y el dotal romano. En general el régimen legal del matrimonio era el de gananciales del derecho nacional, incorporados a él, la dote y los parafernales regulados por las Partidas, subsistían también las arras o dotes germánicas y las donaciones esponsálicas.

En España, recién en 1870, se declara que el matrimonio civil es obligatorio para los españoles. El Código Civil Español reconoce dos matrimonios: uno canónico y otro civil. Sin embargo ya desde la Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandadas formar por el rey Don Carlos IV y publicadas por don Vicente de Salvá en 1846, se establece en el Tomo IV, Título IV los “bienes gananciales o adquiridos en el Matrimonio», en la que se dispone que los bienes adquiridos son de ambos por mitades, y si lo adquiere a título gratuito uno de ellos, el bien sólo es de aquél”. Ya desde 1505, en la Ley LX de Toro, en España se estableció la tácita existencia de comunidad de bienes o sociedad de gananciales en el matrimonio, pues al comentar dicha Ley don Sancho de Llamas y Molina señala que al establecerse la prohibición a la mujer de lucrar de los frutos del marido y de los suyos, se funda en que existe una tácita sociedad contraída entre los casados, en la que se hacen comunes los frutos y que la mujer cuando renuncia a los gananciales no paga las deudas adquiridas por el marido durante el matrimonio.

El marido es el administrador de la sociedad de ganancias y puede disponer de los bienes que la forman sin consentimiento de la mujer los mismos que de sus bienes propios y de los dótales que hayan sido estimados. Tiene la administración y el usufructo de los dótales no estimados y de los parafernales cuya administración le haya confiado la mujer.

El código civil español de 1889 vigente a la fecha en su artículo 1373 dispone “Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y de sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y este podrá exigir que en la traba se sustituyen los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso en el embargo llevara consigo la disolución de aquella.

Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputara que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquellos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal”.

En España conforme dispone el art. 1393 el embargo por deudas propias produce la disolución de la sociedad (sociedad de gananciales).

#### 3.5.1.9. FRANCIA.

En la doctrina francesa es común establecer la división en regímenes de comunidad y de separación al mismo tiempo que admiten la existencia de un régimen mixto el de participación en los gananciales. Desde otro punto de vista los regímenes los dividen según los poderes del esposo sobre los bienes. Distinguen así aquellos en que no tiene ningún poder sobre los bienes de la mujer (separación de bienes), de los que se los confieren, y dentro de estos los que le dan la administración y goce de todos los bienes de la mujer (régimen sin

comunidad) y los que le dan la administración y goce de parte de ellos (régimen dotal y regímenes comunales).

En Francia, a raíz de su revolución, se estableció el Matrimonio Civil, estableciendo en su constitución de 1791, que la Ley consideraba al matrimonio como un contrato. El CODE, promulgado en 1803,33 regula el Matrimonio en el Título V del Libro I “De las Personas”.

Este Código Civil Francés (CODE), regula el llamado “Régimen de Comunidad”, dentro del Título V del Libro III “De las diferentes maneras de adquirir propiedad”, título éste aprobado en 1804; en esta parte el CODE establece que los contrayentes pueden declarar si el régimen a adoptar será el de un régimen de comunidad o un régimen dotal, los que se rigen por disposiciones diferentes, sin embargo se entiende que se rige por el de comunidad cuando no hay las llamadas “capitulaciones matrimoniales”.

Las convenciones matrimoniales en Francia, sólo pueden efectuarse antes de la celebración del matrimonio y posterior a él no pueden modificarse (arts. 1393 y 1395). Por estas convenciones, señala el CODE, se pueden establecer que los cónyuges estarán separados de bienes, en cuyo caso la mujer conserva la plena administración de sus bienes muebles o inmuebles, así como el libre disfrute de sus bienes (Art.1536), sin embargo se dispone la expresa prohibición a la mujer de enajenar sus bienes inmuebles sin el consentimiento expreso del marido (Art. 1538).

Es preciso indicar que el CODE, en el régimen de comunidad (constituido por los bienes muebles e inmuebles adquiridos por los cónyuges, antes y después de la celebración del matrimonio), designa al marido como el administrador por sí solo de los bienes de la comunidad, con facultades para vender enajenar e hipotecar sin el concurso de la mujer (Art. 1421). El CODE también establece las causas por las cuales puede disolverse la comunidad de bienes, indicando

como causales: la muerte natural y civil, el divorcio, la separación de cuerpos y la separación de bienes; esta última causal puede ser declarada judicialmente. Como se puede apreciar el Código Civil Francés (1804), si bien regula la llamada comunidad de bienes, nacida de la celebración del matrimonio, sin embargo al otorgar amplias facultades de la administración al marido, incluida la facultad de disponer de los bienes sin la concurrencia de la mujer nos permite establecer el impedimento de que un bien social o perteneciente a la comunidad responda por una obligación o deuda contraída para beneficio exclusivo y personal del marido, es decir ajena a la comunidad.

En realidad, la sociedad de Gananciales, al parecer tiene sus orígenes en los pueblos germánicos, quienes han tenido siempre una actitud socializante frente a los bienes familiares, y es probable que a través de los godos haya llegado esta influencia a España. El tratadista Puig Peña, Federico, precisa que el Régimen absoluto de la comunidad de bienes, adoptado por los pueblos germánicos ejerció influencia en las legislaciones del Norte de Europa, en los países Lusitanos e incluso por su cercanía en los territorios españoles sometidos al Fuero del Baylío. Como se puede apreciar la sociedad de gananciales no se originaría en el derecho Romano, que evidentemente es más individualista y depositaba todas las facultades de disposición de los bienes sólo en el Pater Familia. En la comunidad de bienes, se observa como fuente original la famosa Ley de Recesvinto, inserta en el Libro Iudiciorum, agrega que esta tesis no es absoluta pues se indica que los bienes sociales no se dividían por mitad, sino en la proporción de los aportes que hacían los cónyuges. Se puede decir que la Sociedad de Gananciales o la comunidad de bienes gananciales, nacida del matrimonio, asumida en América del Sur es una influencia del derecho español, en algunos países, como el nuestro, y del francés en otros, como el caso de Argentina más que del Romano en la que prevaleció el Régimen Dotal.

### 3.5.2. EN AMÉRICA.

El antiguo Derecho Español consignado en las Partidas, Las Leyes de Toro, el Fuero Juzgo, y otros, especialmente aquellas que integraron las Recopilaciones de las Leyes de España y de las Indias, mantuvo vigencia en América del Sur hasta que cada uno de los países lograron la promulgación de sus respectivos Códigos Civiles, posterior a sus Independencias políticas. Si bien algunos países, al promulgar sus respectivos Códigos Civiles, han mantenido la influencia del derecho patrio español, sin embargo, es innegable la influencia francesa, que en aquella época se presentaba como un país de avanzada. El CODE Francés, ejerció definitiva influencia en Santa Cruz, quien en 1831 promulgó el primer Código Civil en América del Sur. Luego de los Códigos Civiles de Haití, Santo Domingo, Oaxaca (México), el de Bolivia no aporta nada nuevo en materia de Sociedad Conyugal o la llamada Comunidad de bienes sociales.

El Código de Bolivia no recoge el Concilio de Trento para los efectos de la celebración del matrimonio; reproduce en sus artículos casi el mismo contenido que el CODE, en lo relativo a los deberes y obligaciones de los esposos, sin embargo agrega un artículo que no está en él, mediante el cual se establece formalmente que las ganancias hechas durante el matrimonio serán partidas entre los cónyuges (Art. 155). Por otro lado, respecto a la dirección de la sociedad se puede decir que dada la autoridad que se le atribuía al marido, la sociedad de bienes o gananciales podía ser dispuesta por éste, aun sin el consentimiento de la mujer, reproduciendo en este extremo, lo establecido en el CODE. En este sentido, se puede decir que el Código Civil Boliviano regula la comunidad de bienes en forma similar al CODE.

Los Códigos Civiles de Andrés Bello, en Chile (1855) y su réplica, el de Ecuador (1957), indican el primero en su artículo 135 y el segundo en el 129, que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer según regulación que para tal efecto

efectúan dichos Códigos en un título aparte, ubicado en el libro de Obligaciones y Contratos, denominado “De la Sociedad Conyugal”.

En estas normas se reitera la prohibición expresa a la mujer de efectuar cualquier tipo de contratos, requiriendo para tal efecto la autorización escrita del marido (Art. 137 y 138, en el de Chile y 131 y 132 en el de Ecuador); sin embargo en estos Códigos se establece una clara prohibición de hipotecar o enajenar bienes raíces de la mujer, no sólo al marido, sino incluso a la mujer o a los cónyuges juntos, salvo en los casos establecidos en el capítulo respectivo, que regula la sociedad conyugal. En estos casos, al igual que en el Código Peruano de 1852, no es posible encontrar el mecanismo apropiado legalmente para lograr la desafectación del bien social por deuda de uno de los cónyuges, pues si este es contraído por el marido, siendo éste el administrador las obligaciones contraídas se presumen sociales, lo que no se aplica al caso de la mujer dada la expresa prohibición para contratar.

El problema planteado, ha tenido soluciones diversas en la Legislación Latinoamericana, podemos comentar brevemente, el caso de tres de ellas, sólo como referencia, que nos puede servir como ilustración al problema existente en nuestro país.

#### 3.5.2.1. ARGENTINA

Similar conflicto sucede en Argentina. El Jurista Eduardo Zannoni, nos informa que existen dos corrientes de opinión respecto de las deudas contraídas por uno de los cónyuges, a raíz de la interpretación del Art.1276 del Código Civil Argentino y son los siguientes:

a) Que los bienes gananciales adquiridos a nombre de la mujer o cuya titularidad corresponde a ella según el título de adquisición, sin determinarse el origen, están afectados como garantía patrimonial de los acreedores del marido por las deudas por él contraídas.

b) Que nunca corresponderá embargar un bien ganancial que se encuentre a nombre de la mujer o a nombre de uno de los cónyuges, como garantía patrimonial por el cumplimiento de una deuda del marido o como garantía patrimonial por el cumplimiento de una deuda del otro, a menos que se probase por el acreedor embargante que el titular del bien se hallaba implicado en la obligación.

Sin embargo los Tribunales, en Argentina, han establecido de modo uniforme que el cónyuge responde personalmente por sus deudas, con sus bienes propios y con los bienes gananciales que adquiere o que estén bajo su administración, habiéndose establecido incluso que el carácter ganancial de los bienes sólo tiene virtualidad en las relaciones entre los cónyuges, pero resulta irrelevante para los terceros acreedores, cuya prenda común se halla conformada por el patrimonio de su deudor sin distinción entre bienes propios y gananciales.

#### 3.5.2.2. CHILE

Por otro lado, sin embargo, en Chile no existe este conflicto, pues, según nos informa el Jurista Chileno Ramón Meza Barros, conforme lo dispone el Art. 1740 y 1750 del Código Civil Chileno, la sociedad es obligada al pago de las deudas y obligaciones contraídas por el marido, pues durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto sus bienes como los bienes sociales. Respecto de las obligaciones contraídas por la mujer Meza Barros, nos indica que, considerando su incapacidad para actuar en la vida jurídica y estando desprovista de todo poder por regla general, la mujer no puede obligar ni siquiera sus bienes propios, menos los del marido y la sociedad conyugal. Excepcionalmente la mujer puede obligar los bienes del marido y la sociedad; esto sucede cuando tiene la autorización o el mandato (general o especial) del marido o con autorización judicial. De lo expuesto concluye que, en dicho país, por las obligaciones, válidamente contraídas, por uno de los cónyuges responde el bien social en su totalidad.

### 3.5.2.3. COLOMBIA

Hasta diciembre de 1932, Colombia, bajo, influencia del Código de Andrés Bello, tenía la misma legislación Civil que Chile, en materia del Régimen Patrimonial del matrimonio. Sin embargo, con la dación de la Ley N° 28 de 1932, que entró en vigencia a partir del 1 de enero del año siguiente, se reformó por completo dicho Régimen Patrimonial. Con esta Reforma Civil, nos informa María Hortensia Colmenares Faccini y María Magdalena Gómez Ortega, se le otorga a cada uno de los cónyuges la libre administración y disposición de sus bienes que tenía a la celebración del matrimonio, como los demás, que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera. Señala que cada cónyuge será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de hijos comunes, respecto de los cuales responderán solidariamente frente a terceros, proporcionalmente entre sí. Esta disposición legal establece una total igualdad entre los cónyuges, respecto de su capacidad legal para comparecer a juicio, como para asumir obligaciones. Sin embargo, pese a lo expuesto, nos informan las citadas juristas, se mantiene subsistente la sociedad conyugal, sin embargo existen detalles que han sido precisados por la misma Corte Suprema de Justicia, en un conocido fallo del 27 de Octubre de 1937, al señalar: “De esta manera la Sociedad Conyugal tiene desde 1933 dos administradores, en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el conjunto de bienes muebles o inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido o por la mujer Y cada administrador responde ante terceros de las deudas que personalmente contraiga, de manera que los acreedores sólo tienen acción contra los bienes del cónyuge deudor”.

Como se puede apreciar en Colombia, no existe posibilidad de que se presente el conflicto planteado en nuestro país.

## CAPITULO IV

### REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS TERCEROS ACREEDORES

#### 4.1. ANTECEDENTES.

Nuestro país, adoptó, desde su nacimiento como República, el régimen patrimonial que ya tenía desde la colonia, esto es, la sociedad de bienes comunes, conocida como Sociedad de Gananciales. Se estableció en los dos primeros códigos civiles peruanos (1852 y 1936), que, una vez adoptado el régimen de sociedad de gananciales, los cónyuges no podrían renunciar a él ni a sus efectos, por tal razón no existió normas sustantivas como causal de fenecimiento de dicho régimen la de “Cambio de régimen patrimonial”.

Recién en el tercer Código Civil vigente desde 1984, se incluyó la referida causal, en razón de que se otorgó a los cónyuges la facultad de cambiar voluntariamente el régimen patrimonial, exigiendo para ello la formalidad de la escritura pública. Agregó además la posibilidad de que la sociedad de gananciales termine, si uno de los cónyuges era declarado en quiebra; en la actualidad, por una modificación legislativa la sociedad de gananciales fenece automáticamente, al declararse insolvente al cónyuge deudor. Asimismo otorgó por primera vez, la representación de la sociedad conyugal a ambos cónyuges.

La presencia actual de ambos cónyuges en la representación y administración de la sociedad conyugal ha traído como consecuencia que las obligaciones asumidas o atribuidas sólo a uno de ellos se presume de su exclusiva responsabilidad y no de la sociedad, salvo que se acredite que ésta se benefició. En tal sentido se sostiene que, si el cónyuge deudor no tiene bienes propios, no pueden ser afectados, por sus deudas, los bienes comunes.

La presente investigación pretende aportar al debate jurídico algunas propuestas que, espero, sirvan para encontrar finalmente una solución justa que

sin perjudicar a la familia del cónyuge deudor, no se convierta en ilusorio el derecho del acreedor mas aún cuando algunos deudores aprovechando la protección de la ley conscientemente se constituyen en deudores a sabiendas de que la acreencia no va ha poder cobrarse.

El tema materia del presente trabajo, constituye en la actualidad un asunto de relevante interés entre abogados, Jueces y litigantes en general, en razón de que frente a él se han presentado opiniones encontradas, no sólo en el área académica, sino incluso en el ámbito jurisdiccional, lo cual ha provocado una interesante controversia en el Foro. Las opiniones se dividen cuando se propone la posibilidad de que un bien social sea afectado con medida cautelar de embargo, y se plantee como válida la posibilidad, de su ejecución hasta llegar a la subasta pública judicial, cuando el obligado o deudor demandado es sólo uno de los cónyuges..

#### 4.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Se pueden presentar los siguientes supuestos:

##### 4.2.1. DEUDAS PERSONALES ANTERIORES AL MATRIMONIO.

El artículo 307 del CC. Resuelve el problema señalando que las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de sociedad de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hubieran sido asumidas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con el patrimonio social. Tenemos entonces dos afirmaciones:

a) La deuda asumida por sólo uno de los cónyuges con anterioridad a la vigencia del régimen de sociedad de gananciales y que no benefició al futuro hogar constituye una obligación individual. La carga de la prueba le atañe al otro cónyuge que desea librarse de responsabilidad propia y común.

b) La deuda asumida por sólo uno de los cónyuges con anterioridad a la vigencia del régimen de sociedad de gananciales y que benefició al futuro hogar constituye una obligación social. La carga de la prueba es del acreedor que invoque esta causal para su crédito tenga como garantía genérica a los bienes sociales.

El Código calla respecto al supuesto en que hubieran sido ambos cónyuges los que, con anterioridad al matrimonio, es decir siendo aún novios o solo amigos, contrajeron la deuda. Habría que ver además en esta hipótesis dos casos: si ésta se contrajo en beneficio del futuro hogar o si se hizo por un interés distinto. En este supuesto creemos que si ambos adquirieron dicha responsabilidad, favorezca o no a la familia, responden los bienes sociales, y extinguidos éstos, responden los propios. La razón es obvia. Si no se hubieren casado tendrían que responder ambos con todo su patrimonio. Con mayor razón estando casados solo que se añade al patrimonio individual el social, que a la larga, el mismo resulta de sumar el patrimonio propio de cada uno más el común. Además, el matrimonio no puede ser utilizado como instrumento de fraude para eludir obligaciones.

Los dos casos anteriores descritos tratan de obligaciones sociales y como tales son de cargo de la sociedad de gananciales. Para probar el derecho del acreedor de acudir contra los bienes sociales basta el hecho objetivo de haber asumido la deuda ambos cónyuges.

#### 4.2.2. DEUDAS PERSONALES DURANTE EL MATRIMONIO

Una interpretación sistemática de la norma civil y constitucional, nos permite establecer que los bienes de la sociedad no pueden responder sino por obligaciones contraídas en beneficios de la sociedad a cuyo efecto no se puede afectar el bien social, con una obligación personal de uno de los cónyuges.

Es regla general que las deudas de uno de los cónyuges no pueden ser pagadas con los bienes del otro, salvo que se pruebe que la obligación contraída benefició a la sociedad conyugal (art. 308 del CC.). y mientras la administración de la sociedad conyugal a estado en manos del marido, las deudas contraídas por éste siempre se han presumido que son de beneficio de la sociedad.

Sin embargo cuando la administración de la sociedad se encuentra bajo la responsabilidad de ambos cónyuges no se puede asumir dicha presunción, en razón de que las obligaciones que emanan de la representación no resulta exclusivo de uno de ellos. Precisamente, siendo el marido o la mujer representantes, por igual en la sociedad conyugal (art. 313 del CC.), la obligación contraída por uno de los cónyuges, se presume deuda propia y no social, en consecuencia para lograr que los bienes sociales respondan por dicha deuda, resulta indispensable que el acreedor pruebe que la sociedad fue beneficiado con la obligación.

Pretender grabar un bien social por deuda contraída por uno de los cónyuges significa atribuir al cónyuge deudor un porcentaje sobre dicho bien que sólo podrá ser establecido luego de efectuada la liquidación de la sociedad, la misma que solamente podrá llevarse a cabo cuando ésta haya fenecido por alguna de las causales expresamente consignadas en el art. 318 del C.C. concordante con el art. 320 del Código Civil que establece que solo después de fenecida la sociedad de gananciales se procede al inventario valorizado para luego proceder a su liquidación en la forma que dispone el art. 322 del acotado, es decir se procede a pagar las obligaciones sociales, las cargas; se reintegra a cada cónyuge sus bienes propios y lo que resulta constituye precisamente las gananciales, las que recién se reparten por mitad conforme dispone el art. 323 del Código Civil.

En las deudas personales durante el matrimonio, cabe a su vez distinguir los siguientes supuestos:

a) Si la obligación a favor de terceros fue contraída por ambos cónyuges. En este caso la solución es la siguiente: Son los bienes sociales los que responden por la deuda adquirida. Si estos se agotan responden los bienes propios. No importa en este caso si favoreció o no la obligación a la familia. Un ejemplo de lo segundo es si ambos cónyuges se prestaron dinero de un banco para costear el viaje al extranjero de un amigo. Se trata de una obligación social y como tal es de cargo de la sociedad de gananciales. Para probar el derecho del acreedor de acudir contra los bienes sociales basta el hecho objetivo de haber asumido la deuda ambos cónyuges.

b) Si la obligación en favor de terceros nace como consecuencia de la responsabilidad extracontractual de uno de los cónyuges. El Código Civil prescribe en su artículo 309 que no se perjudica al otro cónyuge en su patrimonio personal ni en la parte de la sociedad que le correspondería en caso de liquidación. En otras palabras, sólo responden los bienes propios del cónyuge dañante. Se trata de una obligación individual.

c) Si la obligación a favor de tercero fue contraída por uno solo de los cónyuges. En este supuesto a su vez encontramos tres formas más:

d) Si la deuda favoreció a la familia. El artículo 308 del Código Civil preceptúa que 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. Una interpretación contrario sensu sería leída así: “los bienes propios de una de las partes de la sociedad conyugal sí responden por las deudas personales del otro si se prueba que se contrajeron en provecho de la familia”.

Ahora bien, si benefició a la familia no solo responden los bienes propios de ambos sino también los bienes sociales, atendiendo al sentido común y a lo prescrito en el artículo 316 literal 1 del Código Civil, cuando dice que son de cargo de la sociedad el sostenimiento de la familia. Es obvio que algo que beneficia a la familia necesariamente aporta algo al sostenimiento de la de ésta o viceversa. Por tanto si la deuda favoreció a ésta, responden los bienes sociales- La carga de la prueba le corresponderá a quien invoque la causa, esto es, al acreedor, pues es el interesado en acudir contra dichos bienes.

Se trata de una obligación social y como tal es de cargo de la sociedad de gananciales.

e) Si la deuda se contrajo en razón del trabajo, industria o profesión del cónyuge deudor. Como señalamos líneas arriba, son bienes sociales los que cualquiera de ellos adquiera por su trabajo, industria o profesión. Luego es razonable que también las obligaciones que asuma uno en el ejercicio de su trabajo, industria o profesión estén garantizadas con el patrimonio social. Posición similar es la establecida en el artículo 1365 del Código Civil Español, que prescribe:

“Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge.” Y cuando en su inciso 2º preceptúa “En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios”.

Por ejemplo si un carpintero obtiene un crédito para la compra de herramientas que posibiliten en el futuro una mayor producción de muebles, y tiene éxito, entonces tanto éstas como los frutos industriales obtenidos van a ser bienes sociales. pues igual suerte debe correr si le va mal, es decir, si en vez de aumentar su producción lo que acumula son deudas.

Se trata de una obligación social. La carga de la prueba le corresponderá al acreedor, por que éste invocara la causa en mención para hacerse cobro eficaz con los bienes sociales.

Si la obligación se contrajo por una razón distinta a las dos anteriores. En este supuesto no responden por la obligación los bienes sociales. Sería el caso por ejemplo, de una persona que se adeudó para gastar el dinero en licor, apuestas u otra actividad. En este caso la carga de la prueba al cónyuge inocente que busca librarse de responsabilidad propia y común.

Cuando se trata de una obligación individual. Sólo responden los bienes propios del deudor. Sin embargo si el cónyuge inocente no logra probar el interés distinto, no por ello el acreedor puede acudir contra los bienes sociales, para poder hacerlo tienen que demostrar si la deuda favoreció a la familia o si la misma se contrajo en razón del trabajo, industria o profesión.

#### 4.2.3. POSICIONES SOBRE LA DEUDA PERSONAL DEL CÓNYUGE.

##### 4.2.3.1. DEFENSA DEL ACREEDOR

En esta posición se encuentran quienes, en defensa del acreedor de uno de los cónyuges, consideran que la solicitud de una medida cautelar de embargo sobre un bien social, o de su ejecución resulta válida, y justificarán su pedido con el argumento de que el bien conyugal puede ser afectado y ejecutado judicialmente, aún cuando el demandado sea sólo uno de los cónyuges.

Los que sostienen este argumento entre los que están, Jorge Zubiarte Henrici señalan, que ante todo, debe partirse del hecho incuestionable de que los derechos y acciones que corresponde a cada uno de los cónyuges en los bienes que integran la sociedad de gananciales son precisamente eso, bienes, y como tales, apreciables en dinero y dentro del comercio. Siendo ello así dichos bienes integran la denominada prenda común de los acreedores, que no es otra cosa que el principio, en virtud del cual todo deudor debe responder frente

a sus acreedores con la totalidad de su patrimonio. Este principio sólo admite una excepción, que es la lista de bienes inembargables prevista en el art. 648 del Código Procesal Civil, que con algunas modificaciones sustituyó al art. 617 del Código de Procedimientos Civiles ya derogado, aplicable al caso, habida cuenta que los derechos y acciones sobre bienes que integran la sociedad de gananciales no se encuentran en dicha enumeración, resultan, pues, embargables. Los artículos mencionados son normas que establecen excepciones al principio de la prenda común de los acreedores. Al ser normas restrictivas y que enumeran taxativamente aquellos bienes que son inembargables, no procede aplicarlas analógicamente. Es decir no pueden extenderse a un caso no previsto en la misma norma, dicho de otro modo no puede sobrepasarse su delimitación precisa, a otro supuesto distinto, aun cuando sean semejantes o pueda existir la misma ratio legis.

La prohibición de aplicar analógicamente una norma que establece excepciones o restringe derechos se encuentra prevista en el art. 4º del título preliminar del código civil. Una situación como esta no pone fin a la sociedad de gananciales ni obviamente convierte al adquirente judicial en miembro de la sociedad conyugal, la única consecuencia es la extracción de un bien de la sociedad de gananciales para satisfacer forzosamente un crédito impago, sin atentar contra ello contra la unidad y el régimen económico de la familia. No encuentra un argumento válido para sostener que los bienes conyugales sean autónomos e indivisibles, más aun cuando en cualquier momento la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales puede cesar voluntaria o involuntariamente (art. 318 inciso 1º al 6º del CC).

De otra parte el sistema jurídico del Perú prevé, la protección de los bienes de la familia al permitir la Constitución del Patrimonio Familiar, el que es inembargable inalienable y transmisible por herencia (art. 488 del CC.) el mismo que puede constituirse de común acuerdo sobre los bienes de la sociedad (art.493.2 del CC).

Que conforme establece el art. 311 del acotado, se presume que todo bien adquirido durante la vigencia del matrimonio aun cuando sea efectuado por uno de los cónyuges se presume social, la misma presunción debería funcionar para el caso de obligaciones asumidas por uno solo de los cónyuges.

En la defensa del acreedor se producen hasta tres posiciones:

- a) Que el embargo se trabe sobre el 50% de los derechos y acciones que le corresponde al cónyuge deudor (demandado). En cuyo caso, argumenta esta posición, no se afectaría al otro cónyuge en la parte que le corresponde, pudiendo incluso ser subastado judicialmente el bien social en estos términos. Efectuado la venta judicial el adquirente pasa a ser condómino en un régimen de copropiedad común con el cónyuge a quien no se embargo sus derechos y acciones, sin que esto signifique poner fin a la sociedad de gananciales, ni convierte al adquirente en miembro de la sociedad conyugal.
- b) Se puede embargar hasta el 100% de los bienes sociales. Debe presumirse, en este caso, que toda obligación asumida para generar los ingresos debe ser de responsabilidad de la sociedad, quien, en todo caso, debe asumir las obligaciones del cónyuge deudor lo cual no afectaría al otro cónyuge.
- c) Se puede embargar sólo los derechos y acciones que tenga el cónyuge deudor en los bienes sociales a título de gananciales, los cuales se determinarán luego defenecida y liquidada la sociedad conyugal. En este caso, el embargo no conllevaría a la subasta judicial, sino hasta que fenezca la sociedad conyugal.

Por otra parte quienes asumen la defensa del acreedor de uno de los cónyuges, sostienen que se puede embargar el bien conyugal, aún cuando el otro cónyuge no sea demandado o deudor y de esta forma asegurar y satisfacer su crédito impago, pues con esto se consigue:

- Protección del mercado.

- Incentivar el sistema crediticio, pues alienta a los que otorgan créditos, a continuar haciéndolo sin el temor de quedar burlado su acreencia.
- Desincentivar la morosidad y el fraude, y castigar al deudor de mala fe.
- Asegurar de modo eficiente: el cumplimiento de las obligaciones, la seguridad del tráfico comercial.

#### 4.2.3.2. DEFENSA DEL BIEN SOCIAL

De otro lado se ubican, quienes en defensa del bien social y en protección del cónyuge no deudor sostendrán un argumento distinto, e indicarán que los bienes de la sociedad conyugal no pueden ser afectados con medidas de embargo ni posterior subasta judicial, por obligaciones o responsabilidades que son exclusivas de su cónyuge, pues se estaría llevando adelante una arbitraria e ilegal liquidación de la sociedad conyugal. En este campo se aprecian dos posiciones:

- a. No se puede gravar con embargo un bien conyugal asignando determinado porcentaje de propiedad a uno de los cónyuges. Los bienes adquiridos dentro de la Sociedad Conyugal, no pueden responder por la deuda adquirida sólo por el marido, y la medida precautoria no puede subsistir pues estando vigente la sociedad de gananciales, los bienes sociales que lo integran son autónomos e indivisibles y no puede asignarse determinados porcentajes de propiedad sobre ellos.
- b. No pueden gravarse con medida de embargo derechos virtuales, o expectativos que el cónyuge deudor tenga en los bienes sociales, y que se materializan recién cuando fenezca y se liquide la sociedad conyugal. La medida de embargo debe afectar un bien o derechos del presunto obligado; no estando establecida la cuota del obligado en el bien donde tiene su derecho, no es posible materializar el embargo.

Por su parte, quienes sostienen, en defensa del bien social, que no puede ser embargados este, por deuda de uno de los cónyuges, sustentan su posición en base a los siguientes argumentos:

- a) Las normas que rigen el Derecho de Familia y la Sociedad Conyugal, son de orden Público.
- b) En caso de conflicto entre un Derecho de Familia y el Matrimonio, con otro que emana del de Obligaciones (Personal), prevalece el primero.
- c) El régimen de la Sociedad de Gananciales es diferente al de copropiedad, el primero se rige por el Derecho de Familia y el segundo por el Derecho Real.
- d) Estando vigente la Sociedad de Gananciales, ninguno de los cónyuges es propietaria de determinada parte de los bienes sociales.

#### 4.3. SOCIEDAD CONYUGAL

##### 4.3.1. NATURALEZA JURÍDICA

Juristas y estudiosos del derecho han atribuido a la sociedad conyugal diversas calificaciones y características similares a otras entidades o instituciones reconocidas por el Derecho. Las más importantes se exponen a continuación:

##### a) PERSONA JURÍDICA O SOCIEDAD LEGAL

Como hemos indicado diversas legislaciones latinoamericanas del siglo pasado, entre ellas la peruana, ubicaron la sociedad conyugal en el Libro de Obligaciones y Contratos, estableciéndose que por razón del matrimonio, surgía entre los cónyuges una sociedad legal, de carácter obligatorio, en la que podían existir bienes de cada socio y bienes de ambos.

La concepción original en nuestros juristas peruanos, respecto a la sociedad conyugal, fue la de una sociedad o persona jurídica de carácter forzoso, existiendo la convicción de que, las reglas generales de los contratos de sociedad, regían también supletoriamente para la sociedad conyugal.

Esta posición considera a la sociedad conyugal como el resultado de un contrato, pero de carácter especial, pues las cláusulas “contractuales” se encuentran establecidas en la Ley, y no en lo que las partes “libremente” quisieran tener; sin embargo, tal concepto es precisamente uno de los lados débiles de esta posición, pues la esencia de los contratos es que en ellos debe plasmarse la voluntad de las partes, siendo, en todo caso, la ley supletoria a lo acordado, lo que no sucede en el caso de sociedad conyugal.

#### b) COPROPIEDAD

Otra concepción existente, es la que le atribuye a la sociedad conyugal, el carácter de condominio, imputado a Borda por Eduardo Zannoni.

Sin embargo, dicha concepción reconoce que se trataría de un condominio distinto al que se reconoce en el Derecho Real, y señala que el concepto se limita a la idea que la ley reconoce a cada uno de los cónyuges, al propio tiempo, un derecho de propiedad sobre los bienes que constituyan la sociedad conyugal.

Es evidente que esta teoría no se ajusta al concepto de la sociedad conyugal establecida en nuestra norma sustantiva, pues, mientras en el condominio, cada condómino tiene definido y asignado un porcentaje determinado sobre el bien común, y puede disponer de él (salvo el derecho de preferencia del resto de copropietarios); en el caso de la sociedad conyugal, el porcentaje que corresponde a cada cónyuge, sólo se podrá verificar luego de liquidada la sociedad, previo su fenecimiento, no pudiéndose establecer en forma anticipada qué porcentaje de los bienes son de propiedad de cada cónyuge. En la sociedad conyugal a diferencia del condominio, ninguno de los cónyuges puede enajenar su parte o cuota ideal, aun cuando el otro cónyuge pretenda consentir. Como podemos apreciar no existe, en nuestro medio, posibilidad alguna de lograr alguna identificación o similitud del condominio con la sociedad conyugal.

#### c) PATRIMONIO AUTÓNOMO

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, se ha incorporado al debate en esta materia, el concepto de patrimonio autónomo, que se presenta cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica (Art. 65 del Código Procesal Civil).

En la sociedad conyugal, por el carácter especial y público de su normatividad, sus integrantes no se encuentran habilitados para decidir en forma individual sobre el destino de los bienes comunes, en este caso, es indispensable la concurrencia voluntaria de ambos cónyuges. En juicio, como todo patrimonio autónomo, si la sociedad conyugal es demandada, necesariamente deben ser emplazados los dos cónyuges, y cuando actúa como demandante cualquiera de ellos tiene la representación. Estas características especiales de la sociedad conyugal, la hacen diferente de las otras instituciones jurídicas mencionadas

La sociedad conyugal fenece sólo por causas expresamente previstas en la ley (Art. 318 del Código Civil), y sólo se conocerá qué parte de los bienes le corresponderá a cada uno, luego de haberse producido su fenecimiento y liquidación; mientras ello no suceda, no es posible establecer qué parte de los bienes comunes les corresponde individualmente a cada cónyuge; claro está, que, encontrándose vigente la sociedad conyugal, ninguno de ellos puede gravar ni disponer libremente de su cuota ideal, como se ha indicado.

Por lo expuesto, nos adherimos a la opinión de que la sociedad conyugal es un patrimonio autónomo, distinto de sus miembros, y no una persona jurídica, condominio o contrato de sociedad.

#### 4.3.2. LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD

Cuando la obligación es contraída por alguno de los cónyuges y ésta redunde en beneficio de la sociedad conyugal, es evidente de que ésta será quien responda, con los bienes comunes o con los de cada cónyuge, si éstos no alcanzaran, frente al acreedor (Art. 308 del Código Civil). En este caso, como es

lógico corresponde al acreedor probar que su acreencia fue de beneficio común a los cónyuges o de la sociedad, salvo que éstos acepten tal hecho; lo contrario implicaría obligar al cónyuge que no contrajo la deuda y que niega el beneficio común, a probar un hecho negativo, lo que no resulta válido procesalmente. Es lógico suponer que, si el deudor es sólo uno de los cónyuges, y no se acredita el beneficio de la sociedad conyugal, éste responderá con sus bienes propios y no con los bienes sociales, de lo que se concluye, inevitablemente, que dichos bienes sociales no pueden ser afectados por la deuda contraída, encontrándose, por tal razón, el acreedor limitado a ejercer su derecho o recuperar su crédito, accionando sólo sobre los bienes propios del cónyuge deudor. Art. 308 del CC.

En el caso de una responsabilidad extracontractual, atribuida a uno de los cónyuges, nuestra norma sustantiva, siguiendo el concepto expuesto sobre la sociedad conyugal, ha efectuado algunas precisiones mayores, pues ha establecido en el Art. 309 del acotado, que la responsabilidad que le alcanza al cónyuge obligado, no afecta los bienes propios del otro, ni los de la parte de la sociedad que le corresponderían a título de gananciales, en caso de liquidación. El acreedor en este caso, habiendo verificado que el cónyuge deudor no tiene bienes propios, tendrá que esperar que la sociedad de gananciales fenezca, para que luego de su liquidación, pueda acceder a la parte que le corresponde por gananciales lo cual resulta es casi imposible, por que tendrá que esperar que se presente alguna de las causales de fencimiento de la sociedad de gananciales que establece el art. 318 del CC.

Como podemos apreciar sólo constituirán deudas de la sociedad conyugal aquellas asumidas por ambos cónyuges o aquellas que habiendo sido contraídas por uno de ellos, han redundado en beneficio de la sociedad, y sólo en tal situación, pueden los bienes comunes ser objeto de afectación por el acreedor.

#### 4.4. SUSTITUCION DEL REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANACIALES POR INICIO DE PROCEDIMIENTO CONCURSAL

En el presente rublo pasamos a analizar el art. 330 del CC. Que fue sustituido por la Ley General del Sistema Concursal N° 27809 mediante su segunda disposición modificatoria. En efecto el presupuesto básico de esta norma es la situación deudora de uno de los integrantes de la sociedad conyugal, frente a uno o más acreedores, siendo que su patrimonio personal (bienes propios) no alcance para cubrir tales deudas, o que carezca por completo de patrimonio, o que existan dudas acerca de la calidad de bienes propios o sociales (de la sociedad de gananciales).

Es preciso indicar que no basta con que objetivamente las deudas a que se refiere este numeral hayan sido contraídas por uno solo de los cónyuges, sino que sean realmente deudas privativas de él, es decir, que sean relacionadas con su interés propio y exclusivo (LÓPEZ PÉREZ). Ejemplos de este tipo de deudas son: las que se hubiesen contraído antes del matrimonio (en beneficio propio y no del futuro hogar), las hereditarias, las que provengan de la adquisición de bienes propios que escapen a los gananciales (por ejemplo, los libros, instrumentos o útiles para el ejercicio de la profesión o el trabajo), las provenientes de responsabilidad extracontractual, las deudas de juego no moderado, las que se contraigan por la conservación de bienes propios.

Esta precisión resulta importante, por cuanto es posible que uno solo de los cónyuges se endeude pero no en beneficio propio sino en el de la familia, en estos casos responderán los bienes sociales, considerándose deudora, a la sociedad conyugal, evidentemente si esto se ha acreditado. El artículo bajo comentario se circunscribe a las deudas privativas, exclusivas, de uno de los cónyuges de una sociedad conyugal regida por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales o comunidad.

En estos casos, es indispensable que la situación patrimonial del deudor sea clara y determinada, y que los acreedores sepan con exactitud cuáles son los bienes que pueden ejecutar para satisfacer sus acreencias, por lo que en principio se trata de una norma de protección a los acreedores frente a posibles abusos cometidos por el deudor o inclusive por la sociedad conyugal; asimismo, la norma también se justifica en la búsqueda de protección al cónyuge no deudor frente a posibles abusos por parte del cónyuge deudor, dejando a salvo la parte que le corresponda de los bienes sociales, evitando que la insolvencia del otro le alcance en su patrimonio, conformado por sus bienes propios y la parte de los de la sociedad que le corresponda luego de la liquidación.

No es requisito que existan bienes o algún patrimonio de la sociedad conyugal para llevar a cabo la disposición de este artículo, pues si con posterioridad el cónyuge no deudor quisiera adquirir algún bien, podrá hacerlo y tal bien tendrá la calidad de propio, sin que exista una posibilidad de embargo sobre él ni incertidumbre alguna. Es por ello que, independientemente de la situación concreta del patrimonio de la sociedad conyugal, es decir, tenga o no en su haber activos, bienes, derechos, en el momento en que se produzca la situación prevista en el artículo bajo comentario, surgirá la obligación de liquidar la sociedad de gananciales y, previo pago de deudas sociales, adjudicar o asignar bienes a los cónyuges, los cuales tendrán la calidad de propios, así como los que adquiera cada cual una vez instaurado el nuevo régimen patrimonial.

Como se ve, éste es un caso en que el régimen de separación de patrimonios sustituye al régimen de comunidad “sociedad de gananciales” ipso jure, es decir, por ministerio de la ley (ARIAS-SCHREIBER), prescindiendo absolutamente de la voluntad de las partes. Ahora bien, es indispensable efectuar algunas precisiones: El Decreto Legislativo N° 845, que modificó el artículo 330 del Código Civil, fue derogado por la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal. Bajo el marco normativo D. Leg. N° 845, existía una

declaración de insolvencia previa al procedimiento de reestructuración o liquidación, según el caso, operando de pleno, para el caso de personas naturales casadas que se encuentren en el régimen de sociedad de gananciales, la obligación de sustituir dicho régimen por el de separación de patrimonios.

En el régimen actual que establece la Ley N° 27809, ha dejado de lado la declaración de insolvencia. Esta nueva ley, que ya no se denomina de Reestructuración Patrimonial, sino Ley General del Sistema Concursal, es más amplia y adecuada a las alternativas que ofrece la ley, ha obviado el paso de la declaración de insolvencia por varias razones: no en todos los casos va a existir una situación de insolvencia (caso en que la persona ingresa al procedimiento en forma voluntaria, como se verá más adelante); también por razón de economía y celeridad; e inclusive se ha señalado que la calificación de "insolvente" resulta denigrante e innecesaria.

Con la nueva ley, existen dos posibilidades: el procedimiento concursal preventivo y el procedimiento concursal ordinario; asimismo, este último puede ser a solicitud de los acreedores o a pedido del propio deudor.

#### 4.4.1. PROCEDIMIENTO CONCURSAL PREVENTIVO A SOLICITUD DEL DEUDOR

Este procedimiento es la convocatoria a los acreedores con el propósito de lograr una reprogramación en el pago de las deudas, la cual es uniformemente oponible a todos, con la finalidad de afrontar la situación de crisis coyuntural, que el patrimonio del deudor enfrenta, y que solo requiere algunos correctivos temporales para superarla, además del incentivo que significa el apoyo del ente administrativo, el cual le proporcionará los beneficios (inexigibilidad de las obligaciones y suspensión de la ejecución del patrimonio).

Para poder acogerse a este procedimiento, el deudor no debe tener vencidas e impagas más de un tercio del total de sus obligaciones por un período mayor a

treinta días calendario y haber variado el régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de la separación de patrimonios. Éstos son requisitos de admisibilidad de la solicitud.

#### 4.4.2. PROCEDIMIENTO CONCURSAL ORDINARIO A SOLICITUD DEL DEUDOR

El artículo 14.2 de la ley en comento establece que el deudor cuyo patrimonio se encuentre sujeto al régimen de sociedad 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 sociedad 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 caso del deudor que pretenda su sometimiento al régimen concursal previsto en esta Ley.

Se establece así la obligación de que el deudor miembro de una sociedad conyugal que tenga como régimen patrimonial la sociedad de gananciales, varíe su régimen patrimonial al de separación de patrimonios, como requisito o condición previa para admitir a trámite su solicitud de acogimiento a concurso. Asimismo, para acogerse a este procedimiento, el deudor debe tener vencidas e impagas, durante un período mayor a treinta días calendario, más de un tercio del total de sus obligaciones (artículo 24.1), y al menos cumplir uno de los dos siguientes supuestos: (a) que más del 50% de sus ingresos se deriven del ejercicio de una actividad económica desarrollada directamente y en nombre propio, o (b) que más de las dos terceras partes (2/3) de sus obligaciones se hayan originado en la actividad empresarial desarrollada por el deudor y/o por terceras personas, respecto de las cuales aquél haya asumido el deber de pago de las mismas, incluyéndose para estos efectos las indemnizaciones y reparaciones por responsabilidad civil generadas con el ejercicio de la referida actividad (en este caso se trata de excluir el concurso sustentado en deudas de

tipo familiar como salud, educación, alimentos). Estos requisitos se impusieron para facilitar los mecanismos del sistema a las personas naturales, sociedades conyugales o sucesiones indivisas, siempre y cuando sea indubitable que realicen una actividad empresarial.

#### 4.4.3. PROCEDIMIENTO CONCURSAL ORDINARIO POR EMPLAZAMIENTO DEL DEUDOR POR EL ACREEDOR

Este aspecto es el que tiene relación con nuestro tema de investigación. El artículo 14.3 de la ley en comento dispone que el deudor que hubiese sido emplazado y se declarase su acogimiento al régimen concursal, deberá variar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios de conformidad con las exigencias y formalidades previstas en el Código Civil, 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 17 y 18 de la ley.

Para solicitar el inicio de este procedimiento concursal, el o los acreedores deberán tener créditos exigibles vencidos e impagos durante treinta días siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha de presentación. (50X3450=S/.172,500) teniendo en cuenta que UIT para el año 2007 es de 3,450 soles)

En el caso de que se le emplace y se declarase su acogimiento, el deudor deberá efectuar el cambio de régimen patrimonial al de separación de patrimonios antes de convocarse a su junta de acreedores, y mientras no lo haga, no se beneficiará con la protección de su patrimonio. De la misma forma, si el deudor es emplazado y se opone, y si finalmente dicha oposición resulta infundada o improcedente, se iniciará el proceso concursal, y desde ese

momento surge la obligatoriedad de liquidar la sociedad de gananciales y sustituirla por el régimen de separación de patrimonios.

La inmovilización de los bienes, derechos y obligaciones del deudor concursado, son con la finalidad de que ellos respondan a las consecuencias que se deriven del concurso, evitando de esta forma el cobro individual de los créditos con afectación del patrimonio del deudor, lo que se denomina la "canibalización del patrimonio", ya que este patrimonio podría resultar esencial para un proceso de reflotamiento. De no ser éste el caso, el patrimonio deberá responder en orden legal de prelación frente a todos los acreedores existentes.

El inicio de este proceso y su consecuente inmovilización se inicia en la fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano de la situación de concurso y patrimonio en crisis. A partir de este momento objetivo, la autoridad que conoce de los procedimientos judiciales, arbitrales, coactivos o de venta extrajudicial seguidos contra el deudor, no ordenará, bajo responsabilidad, medida que afecte su patrimonio y si ya están ordenadas se abstendrá de ejecutarlas. Si se trata de medidas cautelares pasibles de registro u otra que no signifique la desposesión de bienes del deudor o las que por su naturaleza no afecten el funcionamiento del negocio como por ejemplo la anotación de demanda o un embargo en la forma de inscripción, no rige dicha prohibición, pero no podrán ser materia de ejecución forzada; en cambio, tratándose de otras medidas cautelares por ejemplo, alguna medida innovativa, un embargo en forma de intervención en recaudación, en forma de retención, un secuestro, si ya han sido trabadas, se ordenará su levantamiento y la devolución de los bienes involucrados en la medida cautelar a quien ejerza la administración del patrimonio del deudor.

Como se puede ver este procedimiento concursal ordinario, no soluciona el problema por que exige varios requisitos para su sometimiento como son: que el o los acreedores deberán tener créditos exigibles vencidos e impagos durante

treinta días siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha de presentación esto es que supere la deuda a ciento setenta y dos mil quinientos soles por consiguiente los que no cumplen con estos requisitos no podrán acogerse a este procedimiento concursal, para cobrar sus acreencias quedando burlados y sin solución inmediata, además de que esta referido a una actividad empresarial o comercial y que en muchos casos las deudas son por otros conceptos distintos a estas actividades, por lo que es necesario que en aplicación del principio constitucional (Art. 139.3 de la constitución) se brinde tutela judicial efectiva por parte del Estado a un sector de la población (acreedores) que no tienen amparo legal , el mismo que debe plasmarse a través de una norma que agregue una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal en el art. 318 del CC. (por declaración judicial en caso de insolvencia). Esta posición se basa fundamentalmente en dos aspectos: a) Así como es imprescindible amparar a la familia, no se puede dejar de pensar en la protección de los acreedores , que no pueden ver satisfecho su legítimo derecho de crédito, al no contar su deudor con patrimonio individual suficiente para responder por su obligaciones, y b) Los derechos que el deudor casado tenga en los bienes sociales con su cónyuge también forman parte de su patrimonio, a ello podemos sumar c) El hecho de que los bienes de la familia se encuentran protegidos por otras instituciones jurídicas como la constitución del “hogar de familia”, el “régimen de separación de patrimonios” (voluntario) e inclusive la “sustitución judicial del régimen de gananciales por el de separación de patrimonios” (cuando existe abuso de facultades, dolo o culpa del otro cónyuge)

Con la nueva causal que proponemos una vez conseguido la sustitución de la sociedad de gananciales por la separación judicial de patrimonios, son de aplicación las reglas establecidas a partir del art. 320 del Código Civil, empezando por el inventario valorizado de los bienes , luego la liquidación de la sociedad conforme a las reglas que establece el art. 322, es decir realizado el

inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas, luego se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren. Posteriormente se aplica el art. 323, que dispone que son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el art. 322. Las gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges. Esta la mitad sería la que tiene que responder por la deuda contraída por el otro cónyuge. Como se puede ver con la introducción de la nueva causal que proponemos quedaría solucionado el problema de los acreedores para cobrar sus acreencias pero bajo los cánones que la misma legislación civil establece

#### 4.5. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN CASO DE INEXISTENCIA DE CONCURSO

Nuestra tesis asume mayor consistencia cuando la norma adjetiva en su art. 703 del Código Procesal Civil establece que en caso de que el deudor integre una sociedad de gananciales y sea parte demandada en un proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero al expedirse la sentencia en primera instancia, el ejecutante desconociera la existencia de bienes de propiedad del deudor, dispone que dicho ejecutante "solicitará que se le requiera para que dentro del quinto día señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados cuyo saldo de cobertura posible resulte cuantitativamente suficiente para cuando menos igualar el valor de la obligación materia de ejecución, bajo apercibimiento del juez de declararse la disolución y liquidación. Consentida o firme la resolución, concluirá el proceso ejecutivo y el juez remitirá copias certificadas de los actuados a la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI o a la Comisión Delegada que fuera competente, la que, conforme a la ley de la materia, procederá a publicar dicho estado, debiendo continuar con el trámite legal. El apercibimiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa de ejecución forzada que se desarrolle luego del inicio de un procedimiento de ejecución de sentencia derivada de un procedimiento de conocimiento, abreviado o sumarísimo.

Como se puede apreciar esta norma procesal al igual que el art. 330 del CC. no solucionan el problema, y lo que es peor cede la decisión final a una autoridad administrativa concursal, ello en forma contraria a la Constitución Política del Estado.

El art. 703 del CPC modificado por la ley 27809 ley general del sistema concursal, (segunda disposición modificatoria), materia de análisis cuando hace extensivo el apercibimiento de declararse la disolución y liquidación no solamente a los procesos ejecutivos como era antes, sino también a la etapa procesal de ejecución forzada que se desarrolle luego del inicio de un procedimiento de ejecución de sentencia derivada de un procedimiento de conocimiento, abreviado o sumarísimo es un considerable avance, sin embargo tampoco soluciona en forma real, efectiva e inmediata el problema de los acreedores para cubrir sus créditos, además de ser una norma ambigua, todavía remite su ejecución a una instancia administrativa como es la concursal, lo cual colisiona la garantía constitucional establecida en el art. 139. inciso 1 y 2 de la Carta Magna del Estado, sobre la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y la independencia de la función jurisdiccional (ninguna persona puede avocarse a causas pendientes, ni interferir en el ejercicio de sus funciones, ni cortar, modificar procedimientos y sentencias judiciales). En consecuencia la forma adecuada para terminar con el debate teórico y doctrinario que se presenta en nuestro medio jurídico para dar solución a los acreedores del cónyuge deudor es conforme tenemos sostenido anteriormente, es la inclusión de una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal, con el objetivo de que los acreedores alcancen protección jurídica, teniendo en cuenta que no existe acto humano que no ingrese en el ámbito del derecho de obligaciones, los que se desarrollan de acuerdo a la naturaleza del hombre, a su evolución y a su propósito de supervivencia dentro de la sociedad.

En suma considerando la tesis adoptado en nuestro sistema jurídico actual a consecuencia del Pleno jurisdiccional realizado en la ciudad de Trujillo en

noviembre de 1997 y que están plasmados en las normas que estamos analizando, no han conseguido eficacia en el cobro de la deuda, por que después de transitar por el proceso de cobro judicial y el proceso administrativo concursal el acreedor no ha llegado a satisfacer su deuda haciéndose incobrable, resultando la vía administrativa inoperante.

#### 4.6. A MODO DE COMPARACIÓN CON OTROS SISTEMAS.

En el sistema español, para el caso de insuficiencia del patrimonio privativo del cónyuge deudor, se establece la subsidiariedad de la responsabilidad del patrimonio ganancial, la que "se concreta en la facultad de cualquier acreedor de solicitar el embargo de bienes gananciales, pero una vez instado el cónyuge no deudor ostenta la iniciativa en la materia, pues puede optar por cualquiera de las dos siguientes eventualidades:

- a) Soportar que la satisfacción de la deuda propia se haga a cargo de bienes gananciales. Para tal supuesto, el artículo 1.373.2 ordena que si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal. La regla, pues, es de mero ajuste contable o de reintegro.
- b) Sustituir el embargo de bienes gananciales concretos (los elegidos por el acreedor, que en general serán los más fáciles de ejecutar) por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, lo que obviamente implica la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y que el acreedor habrá de esperar a su realización para agredir los bienes que le sean adjudicados al cónyuge deudor" (LASARTE).

En el sistema argentino, por su parte, el auto de apertura del concurso configura la causal para el cambio de régimen patrimonial por el de separación de patrimonios (artículo 1294 del Código Civil argentino). Según MÉNDEZ COSTA y D'ANTONIO, un razonamiento válido para fundarla es la desaparición de

restricciones al poder de disposición del cónyuge no concursado, lo que implica su plena libertad para administrar y disponer los ex gananciales que le sean adjudicados en la partición y los bienes que adquiera en el futuro, con la única exclusión del hogar conyugal (MÉNDEZ COSTA, y D'ANTONIO, pp. 206-207).



## CAPITULO V

### ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y ENCUESTAS

#### 5.1. ANÁLISIS Y CRÍTICA A EJECUTORIAS JUDICIALES

Las últimas Ejecutorias Supremas son: La casación N° 3928-2006-Lima-Ejecución de Garantías de fecha 06 de junio del 2007 en el que reconocen la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es la de un patrimonio autónomo e indivisible en el cual no existe cuotas ideales por no ser un condominio, que para su afectación debe existir fenecimiento de la sociedad conyugal, también en la casación N° 4420-2006-Lima- Tercería de Propiedad de fecha 16 de julio del 2007 se reconoce a la sociedad de gananciales como patrimonio autónomo inclusive desde la convivencia (reconocimiento judicial de convivencia), así como la casación N° 816-2007-Ica de fecha 11 de setiembre

del 2007 en el cual se demuestra que los cónyuges para burlar su responsabilidad sustraen el bien de la sociedad de gananciales, en la casación N° 4415-2007-Lima Norte de fecha 22 de noviembre del 2007 en el cual se interpreta que el pago de cualquier deuda del cónyuge es después del fenecimiento de la sociedad conyugal y en la misma línea la casación N° 5843-2007-Ayacucho de fecha 09 de enero del 2008 en el que reconocen la condición de bien propio separando de la sociedad de gananciales el cual debe responder por la deuda del cónyuge propietario de dicho bien.

En tanto que las Ejecutorias Supremas de fecha 27 de Mayo de 1992, expedida en el expediente N0 480-90-Lima, la de fecha 8 de septiembre de 1995 en el expediente N° 134-95-Piura, en la resolución Casatoria de fecha 11 de Octubre de 1996 y en la resolución Casatoria N° 95-96-Ica de fecha de 13 de junio de 1996, se pronuncia por que “Los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal no pueden responder por la deuda adquirida sólo por el marido, y la medida precautoria no puede subsistir pues estando vigente la sociedad de gananciales los bienes sociales que la integran son autónomos e indivisibles y no puede asignarse a cada cónyuge determinado porcentaje de propiedad sobre ellos” por cuya razón han declarado fundadas tercerías excluyentes de dominio.

Dicho pronunciamiento recoge lo que, el jurista Gustavo Cornejo, estableció en 1921, comentando el Art. 180 del Código Civil Peruano de 1852, lo cual evidencia que el concepto de la sociedad de gananciales se ha mantenido inalterable en cada uno de los tres códigos civiles que ha tenido nuestro país.

Sin embargo, recién, con el CC. de 1984, al variar la representación de la sociedad (art. 292) es que se ha presentado el conflicto que motiva el comentario en el presente trabajo. Efectivamente, mientras la representación de la sociedad conyugal estuvo a cargo del marido, las obligaciones o deudas asumidas por éste, se presumían contraídas a nombre de la sociedad y para su

beneficio, pudiendo afectarse los bienes sociales en un cien por ciento por los acreedores. Es en razón de que el marido y la mujer tienen la representación de la sociedad conyugal, y para su afectación se requiere de la intervención de ambos para obligar a la sociedad, es por ello que los bienes comunes, no pueden ser objeto de medida de embargo, cuando quien se obligó es uno de los cónyuges.

En esta misma línea conceptual diversos órganos jurisdiccionales, tanto en Juzgados Especializados Civiles, como Salas Civiles Superiores, han expedido pronunciamientos definitivos, disponiendo se levanten medidas de embargo trabados sobre bienes sociales a mérito de tercerías interpuestas por el cónyuge no deudor. Dentro de estas Ejecutorias tenemos la expedida por la Tercera Sala Civil Superior de Lima, el 17 de mayo de 1995, expediente N° 1145-95; de la Primera Sala Civil Superior de Lima, el 18 de julio de 1995, expediente N° 396-95; la pronunciada por la Sala Superior de Chiclayo en 31 de julio de 1997, expediente N° 233-97; la emitida por la Segunda Sala Civil Corporativa para procesos ejecutivos y cautelares el 16-06-98, expediente N° 1144-98.

Sin embargo, existen algunas sentencias, que en determinados procesos, han desestimado tercerías interpuestas por los cónyuges no deudores, con el argumento de que, al embargar el 50% de los derechos y acciones que tiene el demandado en los bienes sociales, no se afecta al otro cónyuge en su parte. Dicha posición ha sido expuesta por la Segunda Sala Civil Superior de Lima, en la Resolución de fecha 4 de abril de 1994, en el expediente N° 554-94, confirmando la de primera instancia de fecha 29 de diciembre de 1993, expedida por el 21 Juzgado Civil de Lima, expediente N° 5580.

#### 5.1.1. REMATE DE BIENES SOCIALES

Atendiendo a la naturaleza de la sociedad de gananciales, expuesta en el presente trabajo, resulta contrario a ley ejecutar el remate de un bien social, en

el “50% de los bienes sociales“, pues ello implicaría, una forma de liquidar la sociedad sin que, previamente, haya fenecido, atribuyendo al deudor un porcentaje aún no establecido. Por esta razón, en muchos procesos han procedido a suspender la ejecución de dichas subastas judiciales, hasta que se defina, como corresponde, que parte del bien embargado le pertenece al demandado, lo que sólo se establecerá siguiendo el trámite previsto para la liquidación de gananciales (art. 320 y S. del CC.).

#### 5.1.2. DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE UN BIEN QUE FUE SOCIAL Y QUE SE SUBASTÓ EL 50%.

Aun cuando, contraviniendo la ley y desnaturalizando la esencia de la sociedad de gananciales, se llevara adelante la venta judicial del 50% de los derechos y acciones que tiene el demandado en el bien social, el acreedor se incorpora en el lugar que tenía el deudor cónyuge en el referido bien, es evidente que no podría llevarse adelante la división y partición judicial del referido bien, pues, en realidad, manteniéndose vigente la sociedad conyugal, no esta definida la parte que le corresponde a los cónyuges, el mismo que solo se logrará, como lo hemos indicado, luego de que se practique la correspondiente liquidación de gananciales. Esta posición fue expuesta por la Cuarta Sala Civil Superior de Lima, mediante Resolución de fecha 30 de julio de 1997, expedida en el expediente N° 1161-97.

#### 5.2. EFECTOS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Como podemos apreciar el órgano jurisdiccional antes del pleno jurisdiccional de la ciudad de Trujillo respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal recogiendo el espíritu que anima al Derecho de Familia peruano, en materia de la sociedad de gananciales, estableció, mayoritariamente, en el órgano jurisdiccional que los bienes de la sociedad conyugal no pueden, técnicamente, ser embargados por deudas de uno de los cónyuges; asimismo, aún existiendo el embargo trabado en tal situación, no resulta legal la venta judicial, hasta que

se defina qué parte del bien embargado le corresponde al cónyuge demandado; y aun cuando se hubiera producido irregularmente la subasta judicial del bien embargado, tampoco resultaría válido legalmente la división y partición de dicho bien, hasta que se establezcan las gananciales correspondientes. En la actualidad es procedente el embargo en los bienes de la sociedad conyugal, sin embargo no es posible su remate, situación recogida por un gran número de ejecutorias supremas.

### 5.3. SITUACIÓN DE LOS ACREEDORES DEL CONYUGE DEUDOR QUE NO TIENE BIENES PROPIOS

Es evidente que la protección a la familia en general y a la sociedad conyugal en particular establecida en la ley, no puede servir de pretexto para que los deudores morosos incumplan con sus obligaciones y perjudiquen el mercado crediticio, y afecten de esta forma a la sociedad en su conjunto. Por ello resulta necesario que se establezca un mecanismo legal que permita al acreedor asegurar la recuperación de su crédito cuando su deudor es integrante de una sociedad conyugal y carece de bienes propios.

Nuestra propuesta propugna vía modificación legislativa, la introducción de una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal cuando se produce la insolvencia del cónyuge deudor, para luego aplicarse las reglas establecidas por el mismo Código Civil sobre liquidación de la sociedad de gananciales, arts. 320 y siguientes del acotado previa modificación del art. 319 del mismo cuerpo legal. Esto es que se debe agregarse al art. 318 una séptima causal denominada “Por sustitución judicial en caso de insolvencia”.

Es de advertir que la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros 26702 (art. 227) y la ley sobre Bolsa de Productos 26361, para ejecutar sus acreencias es permitido presumir que el cónyuge tenía conocimiento, del negocio jurídico efectuado por el otro, en cuyos casos se permite el pago con los bienes

sociales. Asimismo cuando se trata de cobrar deudas tributarias por parte del Estado la Administración Tributaria podrá recaer sobre bienes sociales, conforme se desprende del art. 19 del código tributario, cuando establece que son responsables solidarios aquellas personas respecto de los cuales se verifique un mismo hecho generador de obligaciones tributarias.

Que existiendo estos antecedentes en donde ni siquiera se exige la liquidación previa de la sociedad de gananciales para afectar los bienes sociales es correcto la modificación legislativa que proponemos, mientras ello no suceda, resulta injusto la situación difícil en que se coloca al acreedor quien observa impotente que su acreencia se le va como agua entre las manos, sin tener posibilidad real de poder recuperar su crédito sobre todo cuando el sistema concursal en el extremo que venimos analizando ha fracasado. Siendo de anotar que las modificaciones de los Arts. 330 del CC. y 703 del CPC. por la 1º y 2º Disposición Modificatoria introducida por la ley 27809 del 08-08-2002, expedidos en protección de los acreedores del cónyuge deudor, no han solucionado el problema y “pese al esfuerzo de INDECOPI en la elaboración de la Directiva N° 006-2003/CCO-INDECOPI, relativas a Normas Reglamentarias a la sustitución del Régimen Patrimonial de Sociedad 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 , publicada el 12 de diciembre del 2003, los obstáculos que se presentan en el concurso y en la liquidación del patrimonio de uno solo de los cónyuges resultan difíciles de erradicar, es por ello que para algunos el problema es de nunca acabar, sigue y seguirá latente ¿Por qué mejor no excluimos del concurso a las persona naturales sin negocio? ¿hay sustento no les parece aunque otros dirán que mejor será excluir al Concurso de la legislación. A los patrocinados sólo les queda a tener el doble de cuidado cuando decidan prestar dinero a personas naturales sin negocio y más aun si son casadas, pues si ingresan al concurso o disfrazan deudas que las hagan entrar los más probable es que sigan vivitas y

coleando como si nada hubiera pasado, mientras que las deudas reales seguramente tendrán un descanso en paz por los siglos de los siglos” .

Preocupados por esta situación, los Magistrados del Poder Judicial, integrantes de Salas Civiles Superiores de los Distritos Judiciales de la República reunidos en la ciudad de Trujillo en octubre de 1997, en el Primer Pleno Jurisdiccional Civil, reconociendo a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo, indivisible, que se encuentra regulado por normas de orden público que no pueden ser modificados por la sola voluntad de los cónyuges, que no es copropiedad ni persona jurídica y que no se pueden asignar porcentaje alguno de propiedad, respecto de los bienes sociales, a cada cónyuge; acordaron la urgente necesidad de proteger a los acreedores, frente a la ausencia de patrimonio individual del cónyuge deudor para responder por sus obligaciones. Luego de un prolongado debate acordaron, por mayoría, considerar válido el embargo trabado sobre el bien social por deuda de uno de los cónyuges, considerando que sólo se esta afectando el derecho o expectativa que dicho cónyuge tenga en dicho bien, el que sólo podrá establecerse producida la liquidación de la sociedad de gananciales.

Es evidente, que, dentro de la concepción que animó a los Magistrados en el referido Pleno Jurisdiccional, traía implícita la imposibilidad de rematar el bien social, en tanto se mantenga vigente la sociedad de gananciales. Es decir en el fondo no se dio ninguna solución, subsistiendo el problema es más omitieron pronunciarse sobre la “Caducidad del Embargo” y que conforme dispone el art. 625 del CPC. toda medida cautelar caduca a los 2 años (ejecución de sentencia) y de 5 años cuando se encuentra en trámite, este último plazo en vía de extinción también se aplica cuando se tramita con el Código de Procedimientos Civiles ya derogado (Ley 28473 del 18-03-05) entonces por más que exista embargo cuando transcurre estos plazos y no se a conseguido el fenecimiento de la sociedad conyugal se levantara la medida cautelar y de nada habrá servido el embargo

Conscientes de la limitación práctica y legal de dicho acuerdo, el pleno, acertadamente, convino en solicitar a través de la instancia correspondiente, que la Corte Suprema de Justicia, en uso de la iniciativa legislativa que detenta, proponga las modificatorias legislativas que den solución a la situación existente y precisamente nuestro trabajo de investigación propone se promulgue una ley por supuesto previó los tramites respectivos, sobre la inclusión de una nueva causal de feneamiento de la sociedad conyugal en el art. 318 del CC. conforme ya tenemos desarrollado.





#### 5.4. PRESENTACIÓN DE DATOS Y ANÁLISIS DE ENCUESTAS A MAGISTRADOS, DOCENTES Y ABOGADO, SOBRE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y EL CÓNYUGE DEUDOR

1.- *Esta de acuerdo con que la sociedad de gananciales continúe siendo un patrimonio autónomo indivisible regulado por normas de orden público.*

##### Magistrados

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	11	0,846153846	84,61538462
No	2	0,153846154	15,38461538
Total	13		

Columna1	
Media	6,5
Error típico	4,5
Mediana	6,5
Moda	#N/A
Desviación estándar	6,363961031
Varianza de la muestra	40,5
Rango	9
Mínimo	2
Máximo	11
Suma	13
Cuenta	2



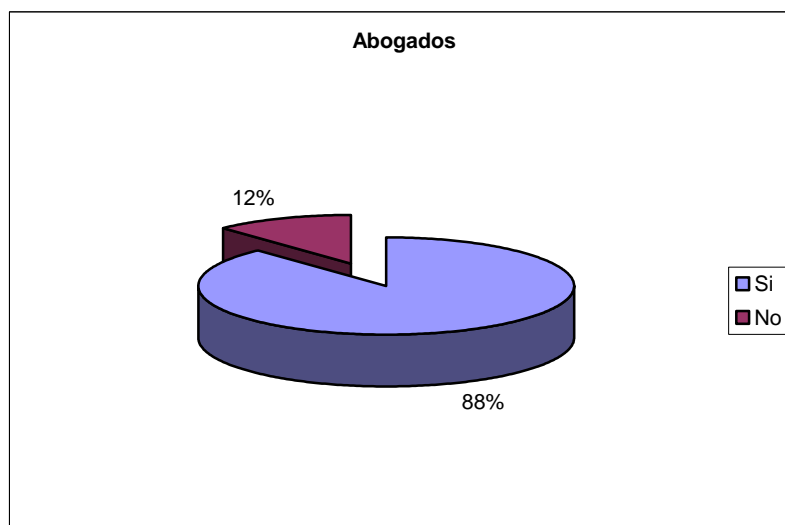
**Interpretación:**

El 85% de los encuestados a Magistrados responden que están de acuerdo con la sociedad de gananciales continúe siendo un patrimonio autónomo indivisible regulado por normas de orden público y el 15% opina lo contrario.

**Abogados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	44	0,88	88
No	6	0,12	12
Total	50		

Columna1	
Media	25
Error típico	19
Mediana	25
Moda	#N/A
Desviación estándar	26,87005769
Varianza de la muestra	722
Rango	38
Mínimo	6
Máximo	44
Suma	50
Cuenta	2



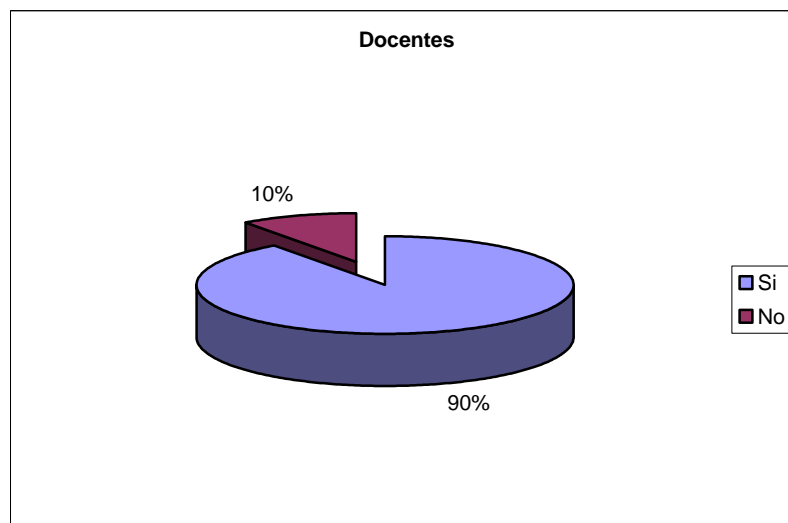
**Interpretación:**

El 88% de Abogados encuestados afirman que la sociedad de gananciales continué siendo un patrimonio autónomo indivisible regulado por normas de orden público y el 12% no esta de acuerdo que el patrimonio sea autónomo indivisible.

**Docentes**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	9	0,9	90
No	1	0,1	10
Total	10		

Media	5
Error típico	4
Mediana	5
Moda	#N/A
Desviación estándar	5,656854249
Varianza de la muestra	32
Rango	8
Mínimo	1
Máximo	9
Suma	10
Cuenta	2



**Interpretación:**

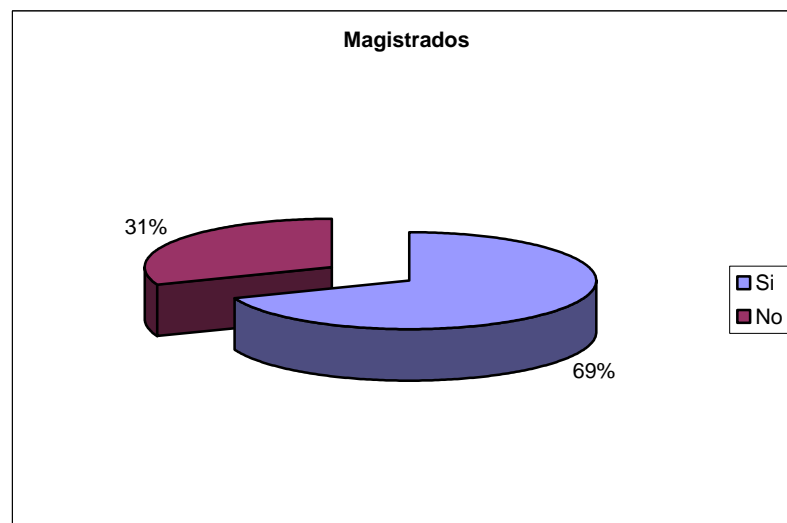
El 90% de los docentes encuestados están de acuerdo que la sociedad de gananciales continúe siendo un patrimonio autónomo indivisible regulado por normas de orden público y el 10% opina lo contrario.

**2.- Cree Ud. que una vez, embargado los bienes sociales por las deudas personales de uno de los cónyuges, debe hacerse pago con el remate judicial de dichos bienes, sobre todo para no dejar en desamparo legal al acreedor.**

**Magistrados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	9	0,692307692	69,23076923
No	4	0,307692308	30,76923077
Total	13		

Media	4
Error típico	8,25544E-15
Mediana	4
Moda	#N/A
Rango	0
Mínimo	4
Máximo	4
Suma	4
Cuenta	1



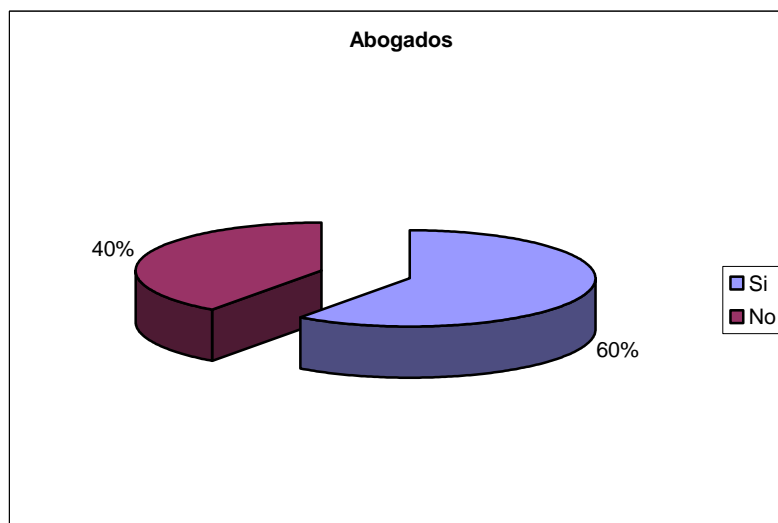
**Interpretación:**

El 69% de los Magistrados encuestados afirman que el embargo de los bienes sociales deben responder por las deudas personales de uno de los cónyuges con el consiguiente remate judicial para que no se quede desamparado el acreedor y el 31% opina lo contrario.

**Abogados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	30	0,6	60
No	20	0,4	40
Total	50		

Media	25
Error típico	5
Mediana	25
Moda	#N/A
Desviación estándar	7,071067812
Varianza de la muestra	50
Rango	10
Mínimo	20
Máximo	30
Suma	50
Cuenta	2



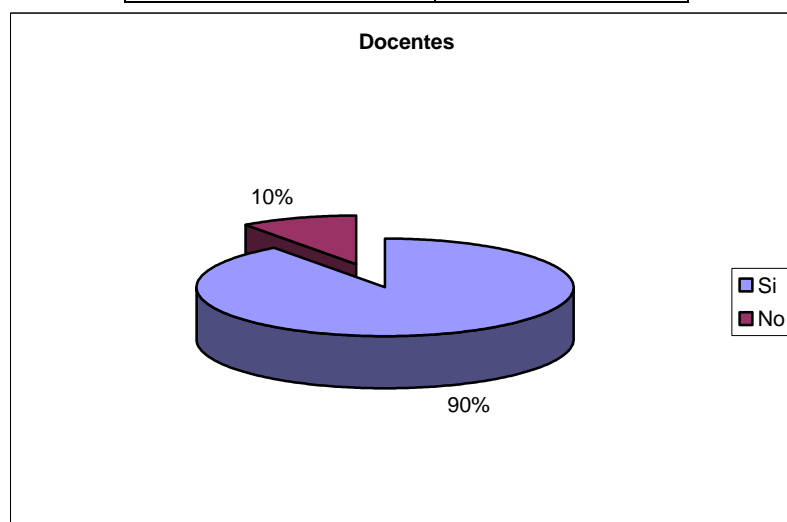
**Interpretación:**

El 60% de los encuestados a Abogados están de acuerdo que el embargo de los bienes sociales deben responder por las deudas personales de uno de los cónyuges con el consiguiente remate judicial para no dejar sin desamparo al acreedor, y el 40% señalo lo contrario.

**Docentes**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	7	0,7	70
No	3	0,3	30
Total	10		

Media	5
Error típico	2
Mediana	5
Moda	#N/A
Desviación estándar	2,828427125
Varianza de la muestra	8
Rango	4
Mínimo	3
Máximo	7
Suma	10
Cuenta	2



**Interpretación:**

El 70% afirma que el embargo de los bienes sociales deben responder por las deudas personales de uno de los cónyuges con el consiguiente remate judicial para no dejar sin desamparo al acreedor, y el 30% señaló lo contrario.

**3.- Considera que los bienes sociales una vez embargado por las deudas personales o privadas de uno de los cónyuges, no debe ser materia de remate judicial mientras no se produzca el fenecimiento de la sociedad conyugal por las causales que establece la ley.**

**Magistrados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	4	0,307692308	30,76923077
No	9	0,692307692	69,23076923
Total	13		

Media	6,5
Error típico	2,5
Mediana	6,5
Moda	#N/A
Desviación estándar	3,535533906
Varianza de la muestra	12,5
Rango	5
Mínimo	4
Máximo	9
Suma	13
Cuenta	2



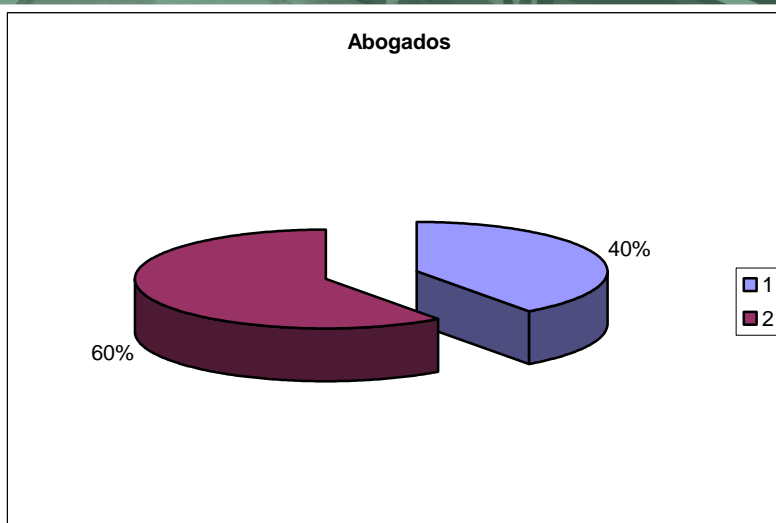
**Interpretación:**

El 69% indico que para el remate judicial no debe esperar que se produzca el fenecimiento de la sociedad conyugal, y el 31% sostuvo lo contrario.

**Abogados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	20	0,4	40
No	30	0,6	60
Total	50		

Media	25
Error típico	5
Mediana	25
Moda	#N/A
Desviación estándar	7,071067812
Varianza de la muestra	50
Rango	10
Mínimo	20
Máximo	30
Suma	50
Cuenta	2



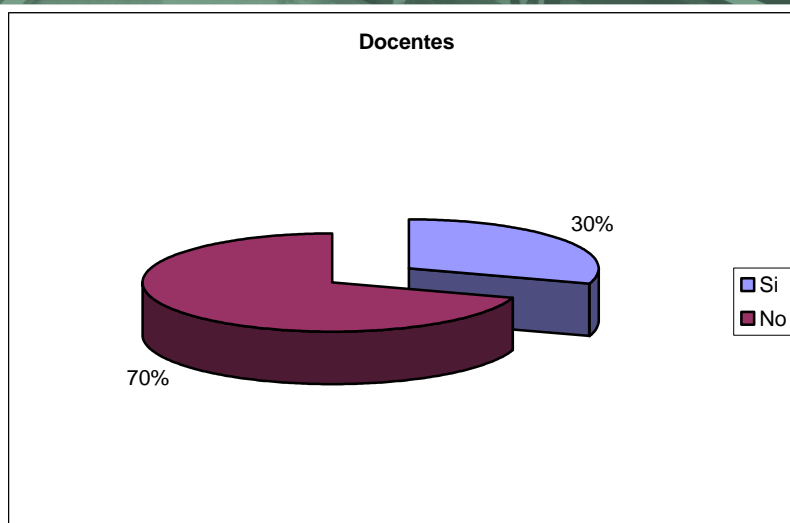
**Interpretación:**

El 60% indico que para el remate judicial no debe esperar que se produzca el fenecimiento de la sociedad conyugal, y el 40% sostuvo lo contrario.

**Docentes**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	3	0,3	30
No	7	0,7	70
Total	10		

Media	5
Error típico	2
Mediana	5
Moda	#N/A
Desviación estándar	2,828427125
Varianza de la muestra	8
Rango	4
Mínimo	3
Máximo	7
Suma	10
Cuenta	2



**Interpretación:**

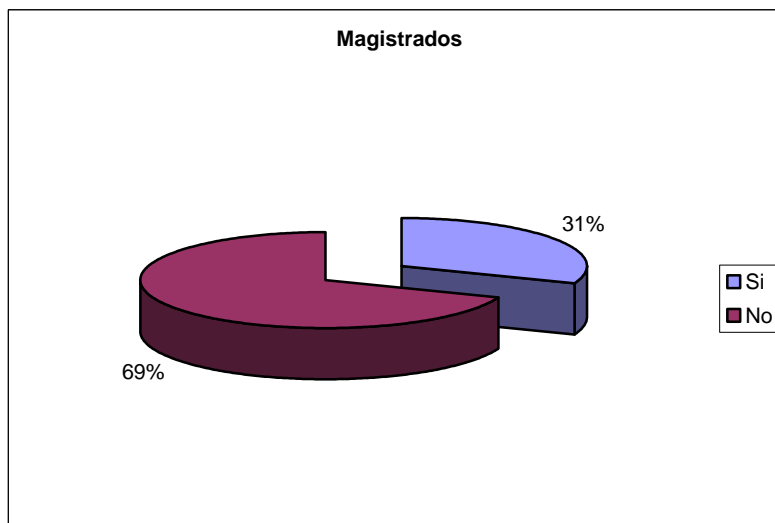
El 70% afirma que para el remate judicial no debe esperar que se produzca el fenecimiento de la sociedad conyugal, y el 30% sostiene lo contrario.

**4.- Cree Ud. que es justo, que el acreedor de uno de los cónyuges, para hacerse pago de su acreencia debe esperar que se produzca precisamente el fenecimiento de la sociedad conyugal por las causales que establece la ley, siendo difíciles que se produzca este fenecimiento.**

**Magistrados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	4	0,307692308	30,76923077
No	9	0,692307692	69,23076923
Total	13		

Media	6,5
Error típico	2,5
Mediana	6,5
Moda	#N/A
Desviación estándar	3,535533906
Varianza de la muestra	12,5
Rango	5
Mínimo	4
Máximo	9
Suma	13
Cuenta	2



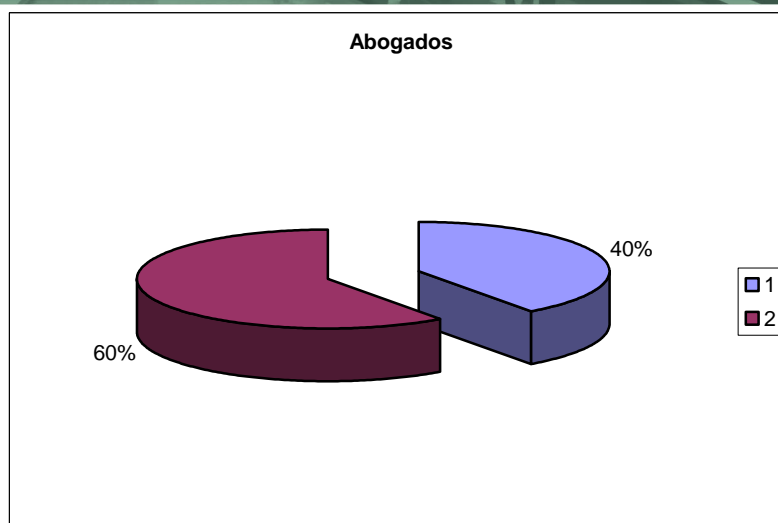
**Interpretación:**

El 69% señaló que es injusto que el acreedor espere todavía el fenecimiento de la sociedad conyugal para hacerse pago por que es difícil que se produzca dicho fenecimiento y el 31% sostuvo lo contrario.

**Abogados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	20	0,4	40
No	30	0,6	60
Total	50		

Media	25
Error típico	5
Mediana	25
Moda	#N/A
Desviación estándar	7,071067812
Varianza de la muestra	50
Curtosis	#¡DIV/0!
Mínimo	20
Máximo	30
Suma	50
Cuenta	2



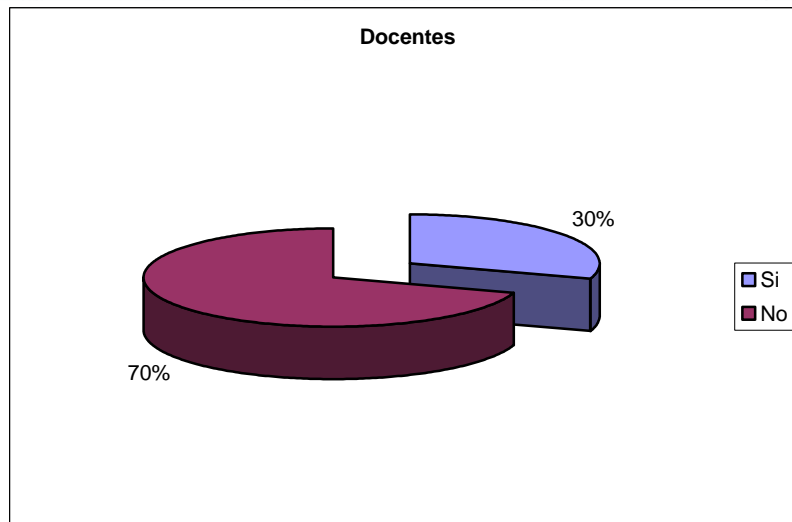
**Interpretación:**

El 60% señaló que es injusto que el acreedor espere todavía el fenecimiento de la sociedad conyugal para hacerse pago por que es difícil que se produzca dicho fenecimiento y el 40% sostuvo lo contrario.

**Docentes**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	3	0,3	30
No	7	0,7	70
Total	10		

Media	5
Error típico	2
Mediana	5
Moda	#N/A
Desviación estándar	2,828427125
Varianza de la muestra	8
Rango	4
Mínimo	3
Máximo	7
Suma	10
Cuenta	2



**Interpretación:**

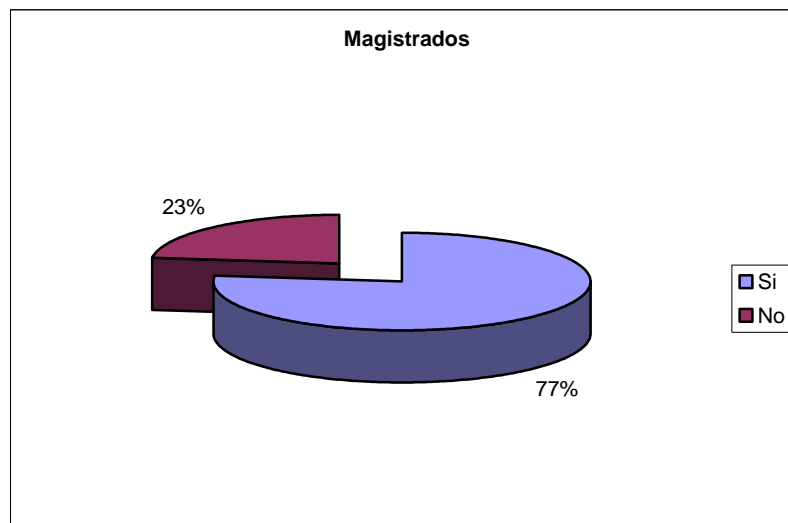
El 70% señaló que es injusto que el acreedor espere todavía el fenecimiento de la sociedad conyugal para hacerse pago por que es difícil que se produzca dicho fenecimiento y el 30% sostuvo lo contrario.

**5.- Considera, que en nuestro sistema jurídico, el acreedor de uno de los cónyuges por sus deudas personales, no tiene amparo ni protección de la ley por que su acreencia no puede ser pagada con los bienes de la sociedad conyugal cuando se encuentra vigente el matrimonio.**

**Magistrados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	10	0,769230769	76,92307692
No	3	0,230769231	23,07692308
Total	13		

Media	6,5
Error típico	3,5
Mediana	6,5
Moda	#N/A
Desviación estándar	4,949747468
Varianza de la muestra	24,5
Rango	7
Mínimo	3
Máximo	10
Suma	13
Cuenta	2



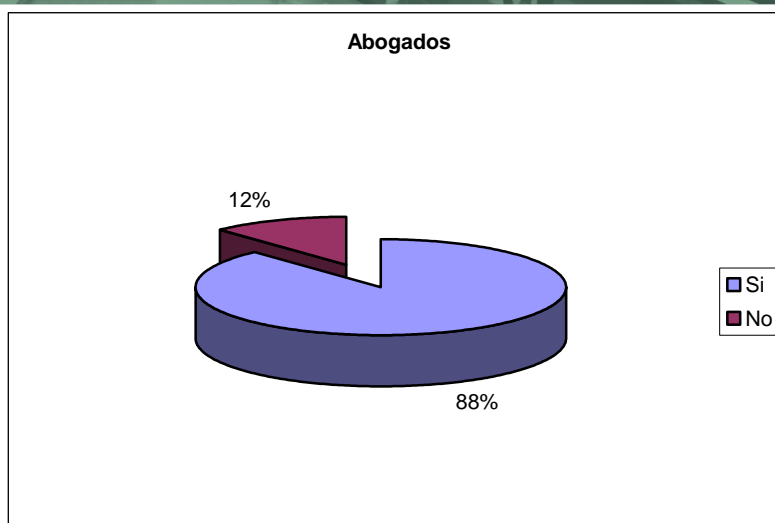
**Interpretación:**

El 85% considera que en nuestro sistema jurídico el acreedor de uno de los cónyuges no tiene protección de la ley por que no puede hacerse pago con los bienes de la sociedad conyugal estando vigente el matrimonio y el 15% opina lo contrario.

**Abogados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	44	0,88	88
No	6	0,12	12
Total	50		

Media	25
Error típico	19
Mediana	25
Moda	#N/A
Desviación estándar	26,87005769
Varianza de la muestra	722
Rango	38
Mínimo	6
Máximo	44
Suma	50
Cuenta	2



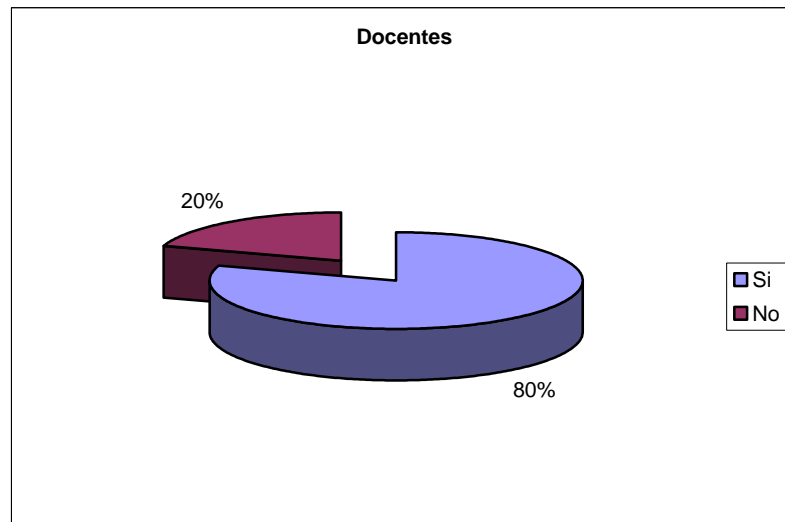
**Interpretación:**

El 88% considera que en nuestro sistema jurídico el acreedor de uno de los cónyuges no tiene protección de la ley por que no puede hacerse pago con los bienes de la sociedad conyugal estando vigente el matrimonio y el 12% opina lo contrario.

**Docentes**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	8	0,8	80
No	2	0,2	20
Total	10		

Media	5
Error típico	3
Mediana	5
Moda	#N/A
Desviación estándar	4,242640687
Varianza de la muestra	18
Rango	6
Mínimo	2
Máximo	8
Suma	10
Cuenta	2



**Interpretación:**

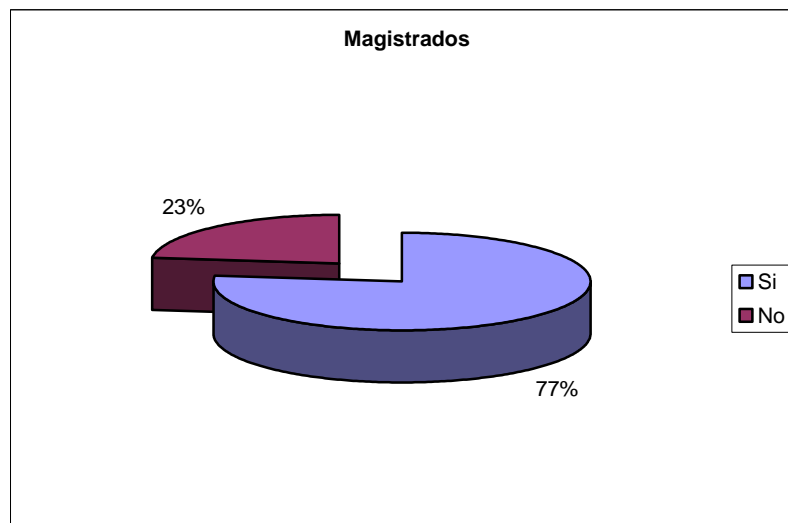
El 80% considera que en nuestro sistema jurídico el acreedor de uno de los cónyuges no tiene protección de la ley por que no puede hacerse pago con los bienes de la sociedad conyugal estando vigente el matrimonio y el 20% opina lo contrario.

**6.- Esta de acuerdo que para solucionar el problema de la pregunta anterior, la ley, debe regular una causal de fenecimiento de la sociedad conyugal que permita al acreedor hacerse pago con bienes de la sociedad conyugal.**

**Magistrados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	10	0,769230769	76,92307692
No	3	0,230769231	23,07692308
Total	13		

Media	6,5
Error típico	3,5
Mediana	6,5
Moda	#N/A
Desviación estándar	4,949747468
Varianza de la muestra	24,5
Rango	7
Mínimo	3
Máximo	10
Suma	13
Cuenta	2



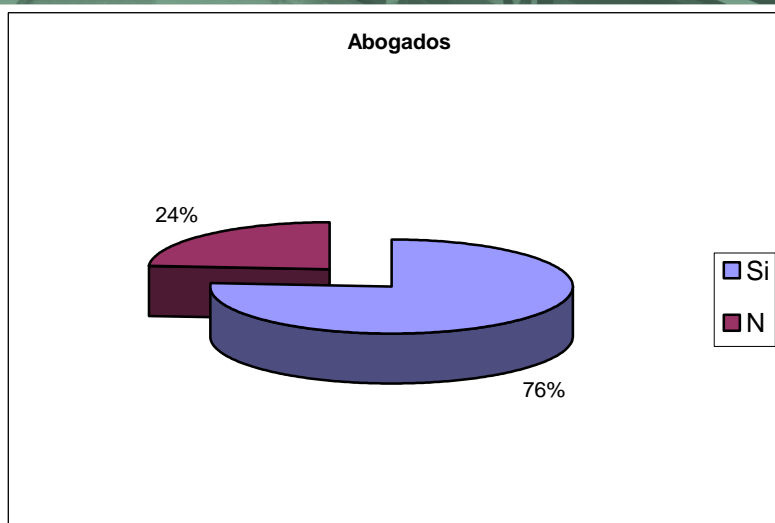
**Interpretación:**

El 77% afirman que para que los acreedores puedan cobrar sus débitos, por las deudas contraídas por uno de los cónyuges, la ley debe regular una nueva causal de feneamiento de la sociedad conyugal que le permita al acreedor cobrar su acreencia afectando los bienes de la sociedad conyugal y el 23% opina que no puede responder dichos bienes sociales.

**Abogados**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	38	0,76	76
No	12	0,24	24
Total	50		

Media	25
Error típico	13
Mediana	25
Moda	#N/A
Desviación estándar	18,38477631
Varianza de la muestra	338
Rango	26
Mínimo	12
Máximo	38
Suma	50
Cuenta	2



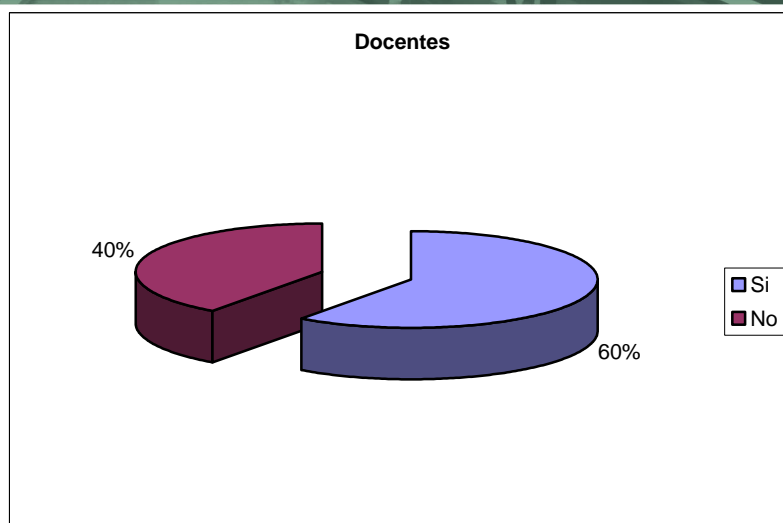
**Interpretación:**

El 76% afirman que para que los acreedores puedan cobrar sus débitos, por las deudas contraídas por uno de los cónyuges, la ley debe regular una nueva causal de feneamiento de la sociedad conyugal que le permita al acreedor cobrar su acreencia afectando los bienes de la sociedad conyugal y el 24% opina que no puede responder dichos bienes sociales.

**Docentes**

Alternativas	Frec. Absoluta	Frec. Relativa	Frec. Porcentual
Si	6	0,6	60
No	4	0,4	40
Total	10		

Media	5
Error típico	1
Mediana	5
Moda	#N/A
Desviación estándar	1,414213562
Varianza de la muestra	2
Rango	2
Mínimo	4
Máximo	6
Suma	10
Cuenta	2



**Interpretación:**

El 60% afirman que para que los acreedores puedan cobrar sus débitos, por las deudas contraídas por uno de los cónyuges, la ley debe regular una nueva causal de fencimiento de la sociedad conyugal que le permita al acreedor cobrar su acreencia afectando los bienes de la sociedad conyugal y el 40% opina que no puede responder dichos bienes sociales.

## CONCLUSIONES

Son las sociedades, las que van desarrollando el sistema de relaciones económicas, que más se adecuó a su fisonomía social, la composición étnica, las ideología políticas, religiosa, la tradición y las costumbres son, en definitiva los factores que unidos configuran la estructura de cada núcleo social y, siendo así, el derecho positivo no hace sino reconocer los rasgos imperantes en esas realidades nuevas y plasmarlos en normas legales o sistemas jurídicos.

Cuando se trata de la deuda contraída sin intervención o conocimiento del otro cónyuge y que no haya sido en provecho de la sociedad produce un problema de consecuencias sociales, económicas y jurídicas, para gran parte de la población, debido a que los derechos crediticios que se originan con uno de los cónyuges no alcanzan una solución justa, equitativa que permita cobrar a los acreedores su crédito y hacerse pago con los bienes sociales, cuando no existen bienes propios del deudor para responder por su débito, por lo que es necesario buscar una solución que pretendemos alcanzar.

Antes de presentar los hallazgos del estudio, debemos apuntar hechos y datos que emergieron durante el proceso de la investigación al margen de las variables; constataciones importantes en nuestro país que apuntan a una modificación legislativa que exigen regulación positiva para no dejar en desamparo al acreedor de buena fé de uno de los cónyuges acorde con los nuevos cambios comerciales, industriales que recogen los tratados internacionales como son por ejemplo El Tratado Internacional de Libre Comercio con los EE.UU (TLC) lo que amerita algunas modificaciones al Código Civil que entro en vigencia hace 23 años, lo que pone en graves aprietos al derecho para hallar una nueva solución a las nuevas situaciones presentadas por la dinámica económica de la sociedad.

**PRIMERA CONCLUSIÓN.-** No existe hecho y acto jurídico humano que no ingrese dentro del ámbito del derecho de obligaciones por estar referido a la naturaleza del hombre, a su evolución y a su propósito de supervivencia dentro de sus relaciones sociales, a cuyo efecto se hace imprescindible proteger a los acreedores acorde con las nuevas corrientes económicas que se están produciendo en el nuevo milenio.

**SEGUNDA CONCLUSIÓN.-** De acuerdo a nuestro sistema jurídico, los bienes sociales responden por las deudas sociales y por las contraídas por uno de los cónyuges cuando beneficia al hogar conyugal. En tanto que los bienes propios no responden por las deudas personales del otro cónyuge, cuando no se contrajeron en provecho de la familia (art. 308 del CC.). Que por interpretación contrario sensu se infiere que los bienes propios de uno de los cónyuges, responden por las deudas personales del otro, si se prueban que se contrajeron en provecho de la familia. De otra parte cuándo la obligación a favor de tercero nace como consecuencia de responsabilidad extracontractual de uno de los cónyuges, solo responden los bienes propios del cónyuge dañante, o la parte de los sociales que le corresponderían en caso de liquidación (art. 309 del CC.)

**TERCERA CONCLUSIÓN.-** La propiedad de los cónyuges respecto de los bienes sociales, no es actual, sino virtual y solo se concretizará, fenecida la sociedad conyugal, previa liquidación, situación que no permite al acreedor de uno de los cónyuges cobrar su acreencia por más que ahora este permitido el embargo del bien social (pleno jurisdiccional civil de Trujillo 1997), a cuyo efecto nace solo un derecho expectatio, por no estar permitido el remate judicial, originando el abuso del cónyuge que aprovecha su posición para eludir su obligación sustraendo del tráfico normal sus bienes.

**CUARTA CONCLUSIÓN.-** Es injusto que las deudas contraídas por uno de los cónyuges, basado en la buena fe, en las relaciones comerciales, o por razón del trabajo, industria o profesión, los acreedores no puedan efectivizar su pago

(remate judicial) por que nuestro sistema no permite afectar los bienes sociales cuando no han sido contraídos en provecho de la sociedad por lo que es necesario fijar una nueva causal de fenecimiento de la sociedad de gananciales a fin de permitir el cobro de la acreencia

**QUINTA CONCLUSIÓN.-** Las modificatorias a los artículos 330 del Código Civil y 703 del Código Procesal Civil por la ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal los que se emitieron para la protección de los acreedores que no han podido cobrar sus acreencias en la practica no solucionan el problema en forma integral, además de que la remisión a una vía administrativa después de haber transitado por la vía judicial resulta inconstitucional por que colisiona con las normas contenidas en los incisos 1º y 2º del artículo 139 de la Carta Magna del Estado que comprenden los principio de “Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional” e “Independencia de la función jurisdiccional”

**SEXTA CONCLUSIÓN.-** En el trabajo de campo la estadística demuestra que los acreedores para cobrar sus débitos, por las deudas contraídas por uno de los cónyuges, la ley debe regular una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal que le permita al acreedor cobrar su acreencia afectando los bienes de la sociedad conyugal (77% de magistrados, 76% de abogados y 60% de docentes encuestados respondieron por esta opción), mientras que con frecuencia relativamente menor señalaron que los bienes sociales no pueden responder por la deudas personales (23% de magistrados, 24% de abogados y 40% de docentes universitarios respondieron por esta última posición).

**SEPTIMA CONCLUSION.-** En consecuencia para solucionar el problema proponemos una modificatoria legislativa al art. 318 del Código Civil incluyendo una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal con el numeral siete “Por declaración judicial en el caso de Insolvencia del cónyuge deudor” con lo cual recién permitirá al acreedor de buena fe satisfacer su acreencia con los bienes sociales cuando el cónyuge deudor no tiene bienes propios con que responder

acorde con los nuevos cambios sociales económicos y políticos del nuevo milenio con la finalidad de otorgar seguridad jurídica, asegurar el tráfico comercial, protección del mercado y sobre todo para incentivar el sistema crediticio, desterrando las conductas de mala fe y otros que generalmente son empleados por el deudor para burlar su crédito amparado en el régimen de la sociedad de gananciales.

**OCTAVA CONCLUSION.-** El pago de una deuda con los bienes sociales si afectaría en alguna forma la estabilidad económica de la familia, cuando negligentemente los cónyuges no recurrieron a “la constitución del patrimonio familiar”, el cual es inembargable e inalienable instituto que les permite proteger a su familia. Además la ley permite de acuerdo a la doctrina moderna “el régimen de la separación de patrimonios” antes del matrimonio y dentro del mismo por propia voluntad, igualmente esta permitido que cualquiera de los cónyuges pueda recurrir al Juez solicitando la sustitución judicial del régimen cuando se presenta abuso de facultades o actúa con dolo o culpa. Entonces existen otras instituciones jurídicas en nuestro sistema legal para proteger a la familia.

## HIPOTESIS

DADO QUE los terceros acreedores de buena fe de uno de los cónyuges en nuestro sistema jurídico actual no pueden conseguir satisfacer sus acreencias cuya solución origino debates tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial el cual esta reflejado en las diversas posturas que desafortunadamente nuestros jueces vienen adoptando el tema sobre todo cuando se encuentra enfrentados intereses tutelados por el ordenamiento jurídico respecto a la sociedad conyugal con intereses de los acreedores y si los bienes de la sociedad de gananciales deben responder por las deudas personales del cónyuge deudor cuando este no tiene bienes propios con que responder para evitar ser burlado la acreencia.

ES PROBABLE QUE para conseguir el pago de estas deudas resulta necesario modificar el artículo 318 del Código Civil agregando una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal como numeral siete lo siguiente “Por declaración judicial en el caso de insolvencia del cónyuge deudor”.

QUE una vez declarado por esta causal se conseguirá el fin de la sociedad para procederse a practicar el inventario valorizado de los bienes, luego se paga las obligaciones sociales, las cargas, y recién las deudas del acreedor que posibilito la declaración judicial de insolvencia para después reintegrarse a cada cónyuge los bienes propios que queden y por ultimo dividirse a mitades las gananciales remanentes, esto es siguiendo las mismas reglas que establece el código civil sobre esta materia. Resultando; QUE: si es posible satisfacer la deuda de estos acreedores buscando un equilibrio entre el interés de la sociedad conyugal y el interés de los acreedores.

En consecuencia la hipótesis ha sido totalmente confirmada.

## SUGERENCIAS

1. El estudio ha propuesto la modificación legislativa sobre el artículo 318 del Código Civil agregando una nueva causal de fenecimiento de la sociedad de gananciales con el numeral siete “Por declaración judicial en el caso de insolvencia del cónyuge deudor” con la finalidad de que los acreedores de buena fe de uno de los cónyuges logre conseguir que su acreencia sea satisfecha en vista de que nuestro sistema jurídico no soluciona este álgido problema que durante mucho tiempo es tema de discusión en la doctrina, en lo juristas y sobre todo por que los jueces han tomado distintas posiciones hasta contradictorias por lo que el derecho no puede dejar sin protección a una gran parte de la población sobre todo cuando con los últimos cambios sociales, jurídicos, comerciales e industriales es necesario su regulación dentro de un derecho globalizado y dinámico coherente con los nuevos tratados internacionales de nuestro país.
2. El derecho no puede separarse de la economía por la vinculación que existe entre derecho economía e intereses sociales toda vez que en los últimos tiempos han tenido un desarrollo acelerado las ramas del derecho vinculado al comercio y a los contratos llegándose a tal avance que en la actualidad es posible realizar transacciones económicas inclusive a través del uso del INTERNET, razones que hacen que el acreedor de uno de los cónyuges pueda afectar los bienes sociales para hacerse pago a fin de evitar un injusto jurídico que en la actualidad se viene dando en forma cotidiana sobre todo cuando de por medio se produce mala fe del cónyuge deudor que se ampara en la institución de la sociedad de gananciales para burlar el pago a cuya consecuencias es necesario la modificación de la ley que estamos proponiendo.

**PROPUESTA DE APLICACIÓN JURIDICA**  
**PROYECTO DE LEY**  
**MODIFICA LA NORMA DEL CODIGO CIVIL**

**LEY Nº-----**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la ley siguiente:

**Artículo 1.-** Modifíquese y adiciónese al artículo 318 del Código Civil en los siguientes términos:

“Artículo 318.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

- 1.- Por invalidación del matrimonio.
- 2.- Por separación de cuerpos.
- 3.- Por divorcio.
- 4.- Por declaración de ausencia.
- 5.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 6.- Por cambio de régimen patrimonial.
- 7.- Por declaración judicial en el caso de insolvencia del cónyuge deudor”

Comuníquese al señor presidente de la República para su promulgación

En Lima, a los treinta días del mes de agosto del dos mil ocho.

Presidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR LO TANTO:

Mando se publique y cumpla

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS, MÁX, “Derecho de Familia”, Tomo VII, Editorial Gaceta Jurídica, Lima Perú, 1997.
2. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, “Serie de Jurisprudencia”, Tomo I, Editorial DESA S.A. Lima Perú, Marzo 1999.
3. BLASCO GASCO, F. “Derecho de Familia”, Editorial Tirant lo blanch, 3ra. Edición, España, Valencia 1997.
4. BERNALES BALLESTEROS, Enrique “La Constitución de 1993”, Editorial RAO Jurídica S.R.L. 4ta. Edición, Lima Perú, julio de 1999.
5. BONELLI, J. “La Naturaleza Jurídica della Comunioni Coniugali del Beni”, Rev. de Derecho Comercial, Milano. 1920.
6. CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho”, Tomo II, 14 Edición, Buenos Aires, 1980.
7. CARBONELL LAZO, Fernando R. “Derecho Civil”, 5ta. Ediciones Jurídicas, Lima Perú, 1997.
8. COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri “Curso Elemental de Derecho Civil”, Tomo VI, Instituto Editorial Reus. Madrid. 1949.
9. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor “Derecho Familiar Peruano”, Tomo I, Sociedad Conyugal, 7ma. Edición, Editorial Rocarme, Lima Perú, 1998.
10. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor “Derecho de Familia Peruano”, Tomo I, Editorial Universitaria Lima – Perú, 1960.
11. COMISIÓN EJECUTIVA DEL PODER JUDICIAL “Derecho de Familia”, Editado por la Secretaria de Proyectos Jurisdiccionales, Lima, Abril 2000.
12. CHIRINOS SOTO, Enrique “Constitución Política de 1979”, Editorial Andina S.A. Primera Edición, Lima Perú, 1979.
13. CHIRINOS SOTO, Francisco “Derecho Procesal Civil”, Editorial Siete Partidas S.C.R.L. Lima Perú 1994.
14. DE LA PUENTE Y LA VALLE, Manuel “Del Régimen de Bienes en el Matrimonio”. En: Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. Lima. Tomo I. 1980.
15. DÍAZ VALDIVIA, Héctor “Derecho de Familia”, Lima Perú, Edición 1998.

16. DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio “Sistema del Derecho Civil”, Vol. IV. España – Madrid. 1983.
17. ECHECOPAR GARCÍA. Luís “Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio”, Gaceta Jurídica, Miraflores – Lima., 1999.
18. ENNECCERUS LUDWING, Kipp “Tratado de Derecho Civil”, Tomo IV. Volumen 1. Bosch, Barcelona. 1997.
19. ESCURRA RIVERO, Huáscar “Derecho Concursal”, Editorial Palestra. Lima-Perú. 2002.
20. ETO CRUZ, Gerardo: “Derecho de Familia”, Editorial Marsol Perú S.A. Lima Perú, Edición 1989.
21. FLORES POLO Pedro “Diccionario Jurídico”, 1ra. Edición, Editores Importadores S.A. Lima Perú, 1987.
22. HERNÁNDEZ SAMPARIERI, Roberto “Metodología de la investigación”, Editorial Panamericana Formas e Impresos S.A. México, Segunda Edición 1996
23. HINOSTROZA MINGUÉZ, Alberto “Derecho de Familia”, Editorial San Marcos, 3ra. Edición, Lima Perú, 1999.
24. HURTADO REYES, Martín “El Embargo”, Ediciones Jurídicas, Editorial Printed in Perú, Lima, Julio 2000.
25. JOSSERAND, Louis “Derecho Civil. Regimenes Patrimoniales”, Tomo III. Volumen 1, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1951.
26. LA CRUZ BERDEJO: “Naturaleza Jurídica de la Sociedad de Gananciales”, Rev. de la Legislación y Jurisprudencia de Madrid España. 1950.
27. LÓPEZ del CARRIL, Julio. “Derecho de Familia”, Editorial, Abeledo Perrot, Buenos. Aires. 1984.
28. LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL, Decreto Legislativo 845. INDECOPI. 2001.
29. MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy “Derecho de Familia”, editorial San Marcos, Lima – Perú. 2001.
30. MÉNDEZ CHANG, Elvira “Jurisprudencia Civil”, Vol. 4, Editorial Dimersa, Lima Perú, Agosto 2000.

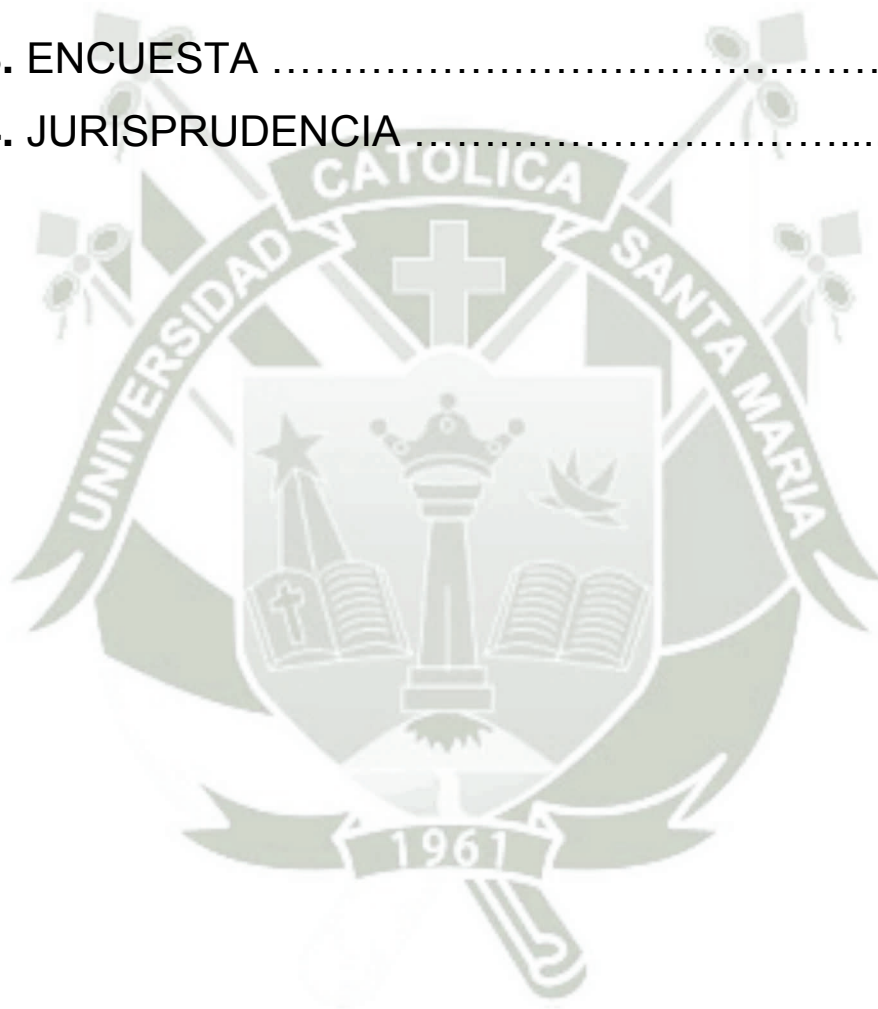
31. MIRANDA CANALES, Manuel “Derecho de Familia y Derecho Genético”, Ediciones Jurídicas, Lima Perú, 1998.
32. MORO ALMARAZ, María Jesús “Problemas Actuales del Derecho Civil: Persona y Familia”, VII Curso de Post Grado en Derecho Civil-Familia, Universidad de Salamanca, España, Enero de 2001.
33. OMEBA “Enciclopedia Jurídica”, Tomo XXIV y XXV, Editorial La Valle, Buenos Aires Argentina, Edición 1968.
34. PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo “Manual de Derecho Civil”, Tomo II, Vol. II, Editorial Huallaga EIRL. Lima Perú, 1987.
35. PLANIOL y RIPERT “Tratado de Derecho Civil”, Tomo VII. Editorial la Ley, Buenos Aires. 1963.
36. PERALTA ANDÍA, Javier R. “Derecho de Familia”, 2da. Edición, Editorial Printed in Perú, 1996.
37. PEREZ ROSADO, Marcos “Investigación Científica”, Arequipa Perú, 2006.
38. PODER JUDICIAL “Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República”, Recurso de Casación en materia Civil, Tomo LXXXIII y LXXXV, Editorial La Positiva E.I.R.L. Lima Perú, 1998.
39. RAMOS NÚÑEZ, Carlos “Tesis de Derecho”, Maestría y Doctorado, Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición, Lima Perú, junio 2000.
40. REBORA, Juan Carlos “Instituciones de la Familia”. Tomo II, Editorial Kraft, Buenos Aires. 1945.
41. RODRÍGUEZ ITURRI, Roger “La Familia en el Derecho Peruano”, 1ra. Edición, Editorial Printed in Perú, Lima Perú, 1990.
42. SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro “Derecho Procesal Civil”, Colección de Derecho Procesal Peruano, Tomo I, II, III, IV, Editorial San Marcos, 3ra. Edición Lima Perú, 1986.
43. MINISTERIO DE JUSTICIA “Sistema Peruano de Información Jurídica”. Lima – Perú 2005.
44. STORCH DE GARCÍA y ASENSIO, José Gabriel: “Código Civil Español”, Universidad Complutense, Madrid, España 1889
45. SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la superintendencia de Banca Y Seguros”, 3ra. Edición, Lima, Enero 1997.

46. TICONA POSTIGO, Víctor “Código Procesal Civil”, Tomo I y II, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 3º Edición, Lima Perú, Agosto 1996.
47. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal “Código Civil”, Comentado y Jurisprudencia, 5to. Edición, Editorial Temis S.A. Lima Perú, 2000.
48. VALVERDE, Emilio F. “El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano”, Tomo I, Imprenta del Ministerio de Guerra, Lima Perú, 1942.
49. VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda: “Derecho de Familia”, Editorial Huallaga, 1ra. Edición, Lima Perú. 1999.
50. ZANNONI, Eduardo “Derecho de Familia”, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.





<b>CONTENIDO</b>	<b>Pág.</b>
1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	167
2. FICHAS DE REGISTRO DOCUMENTAL .....	179
3. ENCUESTA .....	181
4. JURISPRUDENCIA .....	182



# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



Proyecto de Tesis

## **REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS TERCEROS ACREEDORES EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO DEL 2003-2008**

Presentado por:

**Magt. JACINTO JULIO RODRIGUEZ MENDOZA**

**CUSCO - PERÚ**

**2008**

## I. PLANTEAMIENTO TEORICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. ENUNCIADO

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS TERCEROS  
ACREEDORES EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO DEL 2003-  
2008.

#### 1.2. DESCRIPCIÓN

*Área de conocimiento:* **Derecho Civil**

*Tipo de Investigación:* **Documental y de campo**

*Nivel de Investigación:* **Descriptivo – Explicativo**

*Operacionalización de las Variables*

VARIABLES	INDICADORES	DEFINICIÓN
<p><u>Variable Independiente</u></p> <p>- El fenecimiento de la sociedad conyugal por la causal de declaración judicial de insolvencia de uno de los cónyuges</p>	<p><u>Indicadores de la Variable independiente</u></p> <p>- Inclusión de una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal</p> <p>- Proponer la modificación de la norma pertinente</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Para asegurar el pago del acreedor es necesario el fenecimiento de la sociedad conyugal por una nueva causal a través de la modificación de la norma</li> </ul>
<p><u>Variable Dependiente</u></p> <p>- Responsabilidad social por deudas de un cónyuge</p>	<p><u>Indicadores de la Variable Dependiente</u></p> <p>- Afectación del patrimonio de la sociedad conyugal</p> <p>- Amparo legal al acreedor de uno de los cónyuges</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las deudas contraídas por uno de los cónyuges deben ser satisfechas con los bienes sociales para proteger legalmente al acreedor de uno de los cónyuges</li> </ul>

### Interrogantes

¿Los bienes sociales deben responder por las deudas personales del cónyuge deudor?

¿Como se debe regular según el marco de la normatividad civil peruana para dar solución a la falta de pago del tercero acreedor de uno de los cónyuges?

¿Si el pago de las deudas de uno de los cónyuges con los bienes sociales afectaría la estabilidad económica de la familia?

¿Si la modificación del artículo 318 del Código Civil con la inclusión de una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal solucionara el problema del tercero acreedor?

¿Si la declaración de insolvencia a través del sistema concursal soluciona la falta de pago a un tercero acreedor de uno de los cónyuges?

### 1.2. JUSTIFICACIÓN

En nuestro sistema jurídico la falta de una regulación adecuada, para garantizar al acreedor de uno de los cónyuges sin bienes propios, han permitido decisiones judiciales injustas y deficientes, haciendo ilusorio su cobro al no permitir el pago con los bienes de la sociedad conyugal. Los tribunales de justicia han producido jurisprudencia contradictoria, sin haber solucionado convenientemente el conflicto de intereses.

Este tema por su importancia ha sido tratado en el pleno jurisdiccional Civil de 1997 por todos los Magistrados a nivel nacional sin haberse podido dar una solución integral y concreta continuando hasta la fecha el problema, por que solamente se acordó, por mayoría, admitir la medida cautelar de embargo formulado por el acreedor con motivo de un proceso judicial esto es, que es posible afectar el derecho que tiene el cónyuge deudor demandado en determinado bien social, el que sólo podrá ejecutarse luego de producida la liquidación de la sociedad de gananciales. Ello conlleva a supeditar el pago de la deuda de uno de los cónyuges todavía a la liquidación de la sociedad de

gananciales (art. 298 del CC) para lo cual previamente debe producirse el fenecimiento de la sociedad de gananciales el que conforme dispone el art. 318 del mismo cuerpo legal se presenta: 1.- Por invalidación del matrimonio. 2.- Por separación de cuerpos. 3.- Por divorcio. 4.- Por declaración de ausencia. 5.- Por muerte de uno de los cónyuges. y 6.- Por cambio de régimen patrimonial. El acontecimiento de cualquiera de estas causales son muy remotas por que no dependen del acreedor, sino de un proceso judicial en su mayoría y de la voluntad de los cónyuges en otros casos, a cuya consecuencia se hace imposible el cobro, lo cual convierte en un derecho solamente en expectativa quedando burlado de esta manera su crédito sin poder conseguir su pago, lo que al mismo tiempo frena el tráfico comercial e industrial, haciendo ilusoria el derecho del acreedor.

Este problema se trato de solucionar con la promulgación de la ley 27809 (08-06-02) que modifica los arts. 330 del CC. y 703 del CPC. que remite la solución al procedimiento administrativo concursal para el pago de la deuda al acreedor, ha devenido en inoperante no soluciona el problema el mismo que se mantiene latente y necesita que el Estado en cumplimiento de la tutela judicial efectiva al que esta obligado por mandato expreso de la Constitución, regule este vacío de ley y para cuyo efecto proponemos se agregue una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal. Que vendría a ser “Por declaración judicial en caso de insolvencia del otro cónyuge”

Es evidente que la protección a la familia en general y a la sociedad conyugal en particular establecida en la ley no puede servir de pretexto para que los deudores morosos incumplan con sus obligaciones y perjudiquen el mercado crediticio, afectando de esta forma a la sociedad en su conjunto. Por ello resulta necesario que se establezca un mecanismo legal que permita al acreedor asegurar la recuperación de su crédito cuando un deudor es integrante de una sociedad conyugal y carece de bienes propios. Propuesta que implica necesariamente la modificación legislativa en el Código Civil.

## 2. MARCO CONCEPTUAL: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

**PATRIMONIO COMÚN:** Conjunto de bienes y deudas, estimable en dinero, perteneciente a varias personas en que constituye una inversión jurídica.

**SOCIEDAD DE GANANCIALES:** Régimen legal de patrimonio conyugal, mediante el cual el marido y la mujer harán suyo por mitad al disolverse el matrimonio las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio.

**BIENES SOCIALES.-** Son los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges.

**CÓNYUGE:** Marido y mujer dentro del matrimonio.

**BIEN PROPIO:** Dentro de la sociedad conyugal, todo bien que pertenece exclusivamente al patrimonio particular de cada cónyuge, generalmente, por haberse adquirido antes del matrimonio o por otras causas de orden legal.

**BIEN JURÍDICO.-** En su acepción general, todo aquel que se encuentra protegido o amparado dentro de los diversos aspectos del derecho.

**BIENES GANANCIALES.-** Los que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado, como también los frutos de los bienes comunes o de los propios de cada cónyuge percibidos durante el matrimonio.

**DEUDA:** Obligación de una persona. Llamada deudor, frente a otra, llamada acreedor, de dar, hacer o no hacer una cosa.

**DEUDOR:** Sujeto pasivo de la obligación, que debe hacer o no hacer algo.

**ACREEDOR:** Sujeto activo de una obligación. El que tiene acción o derecho a exigir el cumplimiento de una obligación o el pago de una deuda.

**FAMILIA:** Grupo de personas unidos por matrimonio, parentesco o afinidad, y entre los cuales existen derechos y deberes jurídicamente sancionados.

### **3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS**

El término de la revisión bibliográfica de los últimos cinco años en las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, Universidad Andina del Cusco, Universidad Tecnológica de los Andes, se aprecia que no existen estudios referidos al tema de régimen patrimonial del matrimonio y los terceros acreedores.

### **4. OBJETIVOS**

#### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

Describir y explicar la responsabilidad social por deudas de un cónyuge que no tiene bienes propios con que responder la acreencia de un tercero de buena fe.

#### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Describir la afectación del patrimonio de la sociedad conyugal.
- Explicar como debe regular la ley para amparar el crédito del acreedor.
- Fijar una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal para lograr la satisfacción de una acreencia impago.
- Identificar y analizar una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal en nuestro sistema jurídico.
- Diseñar una propuesta de modificación de la norma con el propósito de hacer justicia al acreedor.

## 5. HIPOTESIS

DADO QUE los terceros acreedores de buena fe de uno de los cónyuges en nuestro sistema jurídico actual no pueden conseguir satisfacer sus acreencias cuya solución origina debates tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial el cual está reflejado en las diversas posturas que desafortunadamente nuestros jueces vienen adoptando el tema sobre todo cuando se encuentra enfrentados intereses tutelados por el ordenamiento jurídico respecto a la sociedad conyugal con intereses de los acreedores y si los bienes de la sociedad de gananciales deben responder por las deudas personales del cónyuge deudor cuando este no tiene bienes propios con que responder para evitar ser burlado la acreencia.

ES PROBABLE QUE para conseguir el pago de estas deudas resulta necesario modificar el artículo 318 del Código Civil agregando una nueva causal de fenecimiento de la sociedad conyugal como numeral siete lo siguiente “Por declaración judicial en el caso de insolvencia del cónyuge deudor”. QUE una vez declarado por esta causal se conseguirá el fin de la sociedad para procederse a practicar el inventario valorizado de los bienes, luego se paga las obligaciones sociales, las cargas, y recién las deudas del acreedor que posibilitó la declaración judicial de insolvencia para después reintegrarse a cada cónyuge los bienes propios que queden y por último dividirse a mitades las gananciales remanentes, esto es siguiendo las mismas reglas que establece el código civil sobre esta materia. Resultando; QUE: si es posible satisfacer la deuda de estos acreedores buscando un equilibrio entre el interés de la sociedad conyugal y el interés de los acreedores.

### III PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

#### 1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN

##### 1.1. TÉCNICAS

- a. Registro documental: Fuentes: revistas, artículos, libros, investigaciones
- b. Observación documental: Jurisprudencia
- c. Entrevista

##### 1.2. INSTRUMENTOS

- a. Fichas de Registro Documental
- b. Ficha Documental
- c. Encuesta

#### 2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

##### 2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La investigación se desarrollará en el distrito judicial del Cusco- Perú.

##### 2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

El estudio abarcara el periodo 2003-2008 es de naturaleza coyuntural.

##### 2.3. UNIDADES DE ESTUDIO.

**Universo:** compuesta por Magistrados del poder judicial, Ministerio Público, Docentes, Abogados, dentro del ámbito del Distrito Judicial del Cusco.

<b>Muestra:</b>	<u>73</u>
◆ Jueces de Segunda Instancia	06
◆ Jueces de Familia Especializados	02
◆ Jueces Mixtos.	02
◆ Fiscal Superior	01
◆ Fiscales Provinciales	02
◆ Docentes Universitarios	10
◆ Abogados del Cusco.	50

#### 3. ESTRATEGIA DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS

- Registro de fichas documentales de hallazgo del conyugue deudor del acreedor

- Registro de fichas documentales de la responsabilidad social por deudas de un cónyuge.
- Registrar datos obtenidos en fichas de observación de la jurisprudencia.
- Registro de las encuestas del régimen patrimonial del matrimonio y los terceros acreedores
- Análisis y sistematización de la información obtenida

#### 4. RECURSOS MATERIALES

Todos los recursos económicos y materiales necesarios para la investigación serán financiados por el autor. Se proyecta a contar con lo siguiente:

- En soporte papel: Obras, leyes, libros, revistas, artículos, diarios...
- En soporte virtual: revistas, artículos, investigaciones, monografía, noticias
- Computadora con servicio de Internet Spedeedy de 300
- Scanner Lexmark Nro X5150
- Impresora láser xerox modelo phaser 3117
- Insumos: tinta, disquetes, antivirus, CD, papel bond 75g.
- Movilidad y otros
- Servicios de terceros

Monto calculado S/. 5 500,00 (cinco mil quinientos nuevos soles)

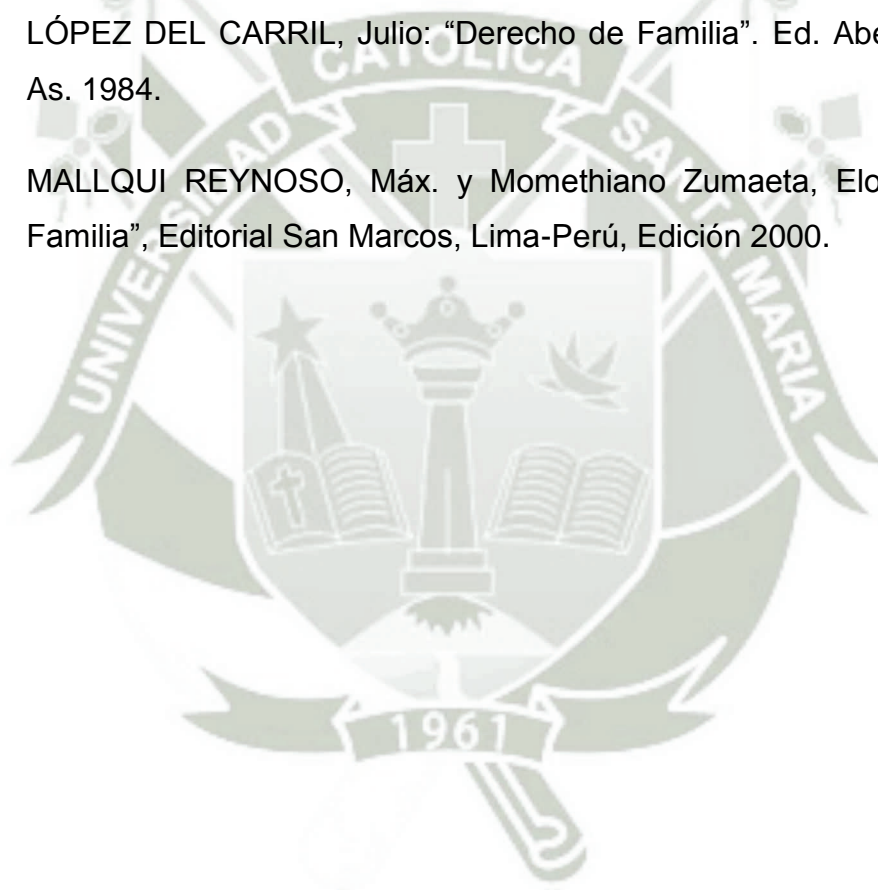
#### IV CRONOGRAMA DE TRABAJO

<div style="text-align: right;">Tiempo</div> <div style="text-align: left;">Actividades</div>	Jun-Dic 2005	Ene-jun 2006	Jul-Dic 2006	Ene-May 2007	Jun-Dic 2007	Ene-Feb 2008
1. Exploración y Proyecto	----- -----					
2. Acopio de la información		-----				
3. Procesamiento de datos e información			-----			
4. Sistematización de resultados				-----		
5. Estructuración de resultados					-----	
6. Elaboración del Informe final						-----

#### V BIBLIOGRAFIA

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: “Serie de Jurisprudencia”, Tomo I, Editorial Desa S.A., Lima Perú, Edición 1999.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor: “Derecho de Familiar Peruano”, Tomo I, Sociedad Conyugal, 7ma. Edición. Editorial Rocarme, Lima-Perú, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo II, 14 Edición, Buenos Aires, 1980.
- CARBONELL LAZO, Fernando R.: “Derecho Civil”, 5ta., Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, Edición 1997.
- DÍAZ VALDIVIA, Héctor: “Derecho de Familia”, Lima-Perú, Edición 1998.

- ETO CRUZ, Gerardo: “Derecho de Familia”, Editorial Marsol Perú S.A. Lima-Perú, Edición 1989.
- FLORES POLO, Pedro: “Diccionario Jurídico”, 1ra. Edición, Editores Importadores S.A., Lima-Perú, 1987.
- HINOSTROZA MINGUÉZ, Alberto: “Derecho de Familia”, Editorial San Marcos, 3ra Edición, Lima-Perú, 1999.
- LA CRUZ BERDEJO: “Naturaleza Jurídica de la Sociedad de Gananciales”, Rev. de legislación y Jurisprudencia de Madrid-España.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio: “Derecho de Familia”. Ed. Abeledo Perrot Bs. As. 1984.
- MALLQUI REYNOSO, Máx. y Momethiano Zumaeta, Eloy: “Derecho de Familia”, Editorial San Marcos, Lima-Perú, Edición 2000.



**UNIVERSIDAD CATOLICA SANTA MARIA**

**ESCUELA DE POST GRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**

**ENCUESTA SOBRE**

**REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS TERCEROS**

**ACREEDORES**

MAGISTRADO ( )

DOCENTE ( )

ABOGADO ( )

Esta encuesta es para saber su criterio respecto al régimen patrimonial que se origina con la celebración del matrimonio, concretamente en lo relacionado a la sociedad de gananciales y las deudas.

Marque con una ( x ) la respuesta que usted crea correcta a las siguientes preguntas:

1. Esta de acuerdo con que la sociedad de gananciales continúe siendo un patrimonio autónomo indivisible regulado por normas de orden público.

SI ( )

NO ( )

2. Cree Ud. que una vez, embargado los bienes sociales por las deudas personales de uno de los cónyuges, debe hacerse pago con el remate judicial de dichos bienes, sobre todo para no dejar en desamparo legal al acreedor.

SI ( )

NO ( )

3. Considera que los bienes sociales una vez embargado por las deudas personales o privadas, de uno de los cónyuges, no debe ser materia de remate judicial mientras no se produzca el fenecimiento de la sociedad conyugal por las causales que establece la ley.

SI ( )

NO ( )

4. Cree Ud. que es justo, que el acreedor de uno de los cónyuges, para hacerse pago de su acreencia, debe esperar que se produzca previamente el fenecimiento de la sociedad conyugal por las causales que establece la ley, siendo casi difícil que se produzca este fenecimiento.

SI ( )

NO ( )

5. Considera, que en nuestro sistema jurídico, el acreedor de uno de los cónyuges por sus deudas personales, no tiene amparo y protección de la ley por que su acreencia no puede ser pagada con los bienes de la sociedad conyugal cuando se encuentra vigente el matrimonio.

SI ( )

NO ( )

6. Esta de acuerdo que para solucionar el problema de la pregunta anterior, la ley debe regular una nueva causal de feneamiento de la sociedad conyugal que permita al acreedor hacerse pago con bienes de la sociedad conyugal.

SI ( )

NO ( )



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA CIVIL TRANSITORIA

CAS 3928-2006

LIMA

Ejecución de Garantías

Lima, seis de junio  
del dos mil siete.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, en la causa vista en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO**: Se trata del recurso de casación, interpuesto por el co-ejecutado, Paco Agustín Solano Santiago, contra la resolución de vista de fojas doscientos treintinueve, su fecha veintitrés de junio del dos mil seis, que *Confirmando* en un extremo y *Revocando* en otro la apelada de fojas ciento ochentiséis, fechada el treintiuno de agosto del dos mil cinco, declara *Infundada* la contradicción, pero suspende el proceso de ejecución; en los seguidos por J.C. Representación Sociedad Anónima contra Paco Agustín Solano Santiago y Luzmila Gregoria Ore Pacheco de Solano sobre Ejecución de Garantía; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**: La Corte mediante resolución de fecha ocho de enero del año en curso, obrante a fojas cincuentisiete del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha estimado *Procedente* el recurso por las causales de: **i) Aplicación indebida** de los artículos I del Título Preliminar de la Ley número veintisiete mil ochocientos nueve, trescientos diez y trescientos quince del Código Civil; **ii) Contravención de normas** que garantizan el derecho a un debido proceso; expresando el recurrente como fundamentos: **i) Aplicación indebida**: que la Sala Revisora ha aplicado indebidamente los artículos I del Título Preliminar de la Ley número veintisiete mil ochocientos nueve, trescientos diez y trescientos quince del Código Civil, puesto que el primer dispositivo es una norma genérica referido al objetivo del sistema concursal cuando la norma pertinente para dilucidar la controversia es el artículo IV del Título Preliminar de la Ley número veintisiete mil ochocientos nueve, ya que

dispone que los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad de los bienes del deudor; que asimismo, los artículos trescientos diez y trescientos quince del Código Civil aplicados por los juzgadores están referidos a controversias patrimoniales entre cónyuges o cuanto exista disposición de bienes por voluntad de sólo un cónyuge, cuando la norma a aplicarse es el artículo diecisiete punto uno, de la citada ley que imperativamente ordena la suspensión de la exigibilidad de todas las obligaciones del deudor; **ii) Contravención:** **a)** que la Sala Revisora ha violado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, puesto que se ha fundado en hechos no alegados por la ejecutante, ya que la empresa actora no ha fundado su absolución de contradicción en el supuesto hecho de que el bien inmueble fue hipotecado para garantizar deudas conyugales; y, **b)** que la resolución de vista carece de motivación parcial o insuficiente porque sólo contiene fundamentación para revocar el extremo de la apelada que ordena la suspensión del proceso, pero adolece de fundamentación para confirmar el extremo que declara infundado la contradicción; violándose así los artículos ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Perú y ciento veintidós inciso tres del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: PRIMERO**.- Que, dado los efectos nulificantes de la **causal de contravención de normas** que garantizan el derecho a un debido proceso, en caso de configurarse, que tornan sin objeto emitir pronunciamiento sobre la causal sustantiva también invocada, corresponde iniciar el análisis casatorio través de la referida causal; **SEGUNDO**.- Que, respecto del **agravio a)**, sobre violación del principio de congruencia por fundarse la Sala Revisora en hechos no alegado por las partes, debe indicarse, en principio, que se entiende por principio de congruencia procesal a la obligatoria presencia de identidad que debe existir entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y lo controvertido por las partes, principio que actúa como límite ante cualquier aplicación desproporcionada en sede civil del principio de iura novit curia; que es por esta razón que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil preceptúa que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede ir más allá del petitorio ni

fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; **TERCERO**.- Que, de la revisión del presente proceso seguido por J.C. Representaciones Sociedad Anónima contra Paco Agustín Solano Santiago y Luzmila Gregoria Ore Pacheco de Solano sobre Ejecución de Garantía en base al título consistente en la Escritura Pública de Hipoteca constituida por la sociedad conyugal demandada a favor del accionante sobre el inmueble sub-judice, fluye que la Sala Revisora en modo alguno ha fundado su decisión de revocar la apelada, en el extremo que se dispone suspender el proceso de ejecución por insolvencia del ejecutado Paco Agustín Solano Santiago, en hechos no alegados por las partes, toda vez que la afirmación de que la deudora y garante es la sociedad conyugal Solano-Ore se sustenta en los fundamentos de hecho de la demanda de fojas cincuentiuno y en el contenido del citado título de ejecución; por lo que carece de total asidero real la denuncia formulada por el ejecutado en este extremo; **CUARTO**.- Que, en relación del **agravio b)**, sobre ausencia de fundamentación en la resolución de vista para confirmar la apelada en el extremo que declara infundada la contradicción, corresponde señalar que el principio procesal de la motivación escrita de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el artículo ciento treintinueve inciso quinto de la Carta Fundamental, y el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así pueden ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida; **QUINTO**.- Que, esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establecen los artículos IX del Título Preliminar, cincuenta inciso sexto y ciento veintidós inciso tercero del Código Procesal Civil; y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia; lo que significa también que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no adolecerán de falta de motivación o defectuosa motivación,

esta última en sus variantes de motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa propiamente dicha; de tal modo que de presentarse estos supuestos, se estará violando el referido principio y dando lugar a la nulidad de tal resolución; **SEXTO**.- Que, sin embargo, en el caso de autos no se presenta violación del principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales, por la sencilla razón de que el extremo de la apelada que declara infundada la contradicción deducida por Paco Agustín Solano Santiago, no fue materia de grado a ser resuelta por la Sala Revisora dado que quien interpuso recurso de apelación debidamente concedido por el Juzgador fue la empresa ejecutante, quien lógicamente se vio beneficiada con la desestimación de la contradicción, pero perjudicada en el extremo de la apelada que ordenaba la suspensión del proceso por insolvencia del citado ejecutado; por consiguiente, lo denunciado por el ejecutado no se condice con lo que realmente aparece del proceso; **SETIMO**.- Que, respecto de la ***causal de aplicación indebida*** debe señalarse, en principio, que este Supremo Tribunal en reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido que de acuerdo a la Ley y a la doctrina la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es la de un patrimonio autónomo e indivisible que goza de garantía institucional, integrado por un universo de bienes, en el que no existen cuotas ideales las cuales son propias al instituto jurídico de co-propiedad o condominio; **OCTAVO**.- Que, en efecto, los bienes gananciales o sociales son aquellos que adquieren los cónyuges a título común, lucrativo u oneroso, durante la vigencia del matrimonio, de conformidad con los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil y tiene fin cuando el régimen de sociedad de gananciales fenece, de acuerdo a los artículos trescientos dieciocho, trescientos diecinueve, trescientos veintidós y trescientos veintitrés del mismo Código; distinguiéndose de la co-propiedad, en tanto ésta se define como el dominio de un bien tenido en común por varios sujetos, quienes son titulares de cuotas ideales en igual proporción respecto del bien; de tal modo, que para disponer bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer, salvo que uno de ellos dé poder al otro para ese efecto, de acuerdo al artículo trescientos quince del Código Civil; **NOVENO**.- Que, en tal virtud, si bien es verdad que en el presente

caso la persona de Paco Agustín Solano Santiago ha sido declarado insolvente y forma parte de la sociedad conyugal compuesta por éste y Luzmila Gregoria Ore Pacheco de Solano, cierto es también que la persona que asumió un conjunto de obligaciones frente a la empresa ejecutante y constituyó en garantía de ella la Hipoteca materia de ejecución, no es el insolvente, Paco Agustín Solano Santiago, sino la sociedad conyugal Solano-Ore, conforme aparece claramente del título de ejecución de fojas diecinueve y de la Escritura Pública de Arrendamiento y Compraventa Bajo Plazo Suspensivo de fojas diez; cuyo patrimonio, en aplicación del régimen de sociedad de gananciales, dado que no se ha acreditado la existencia del régimen de separación de patrimonios, es ajeno a los bienes propios del insolvente, y será recién cuando se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal conforme a los citados artículos trescientos diecinueve al trescientos veintitrés del Código Civil, que podrá conocerse si existe o no gananciales a favor del insolvente Paco Agustín Solano, a quien únicamente pueden serle de aplicación las disposiciones de la ley concursal veintisiete mil ochocientos nueve; **DECIMO**.- Que, en consecuencia, la Sala Revisora, al revocar la apelada en el extremo que dispone la suspensión de la ejecución, y ordenar que se pase a remate no existe aplicación indebida de las normas denunciadas por el ejecutado; por lo que no hay lugar casar la sentencia de vista sino, por el contrario, a desestimar el recurso interpuesto; estando a las consideraciones que preceden; declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas doscientos cuarentiocho por Paco Agustín Solano Santiago, en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos treintinueve, su fecha veintitrés de junio del dos mil seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por J.C. Representaciones Sociedad Anónima Solano Santiago Paco y otra sobre Ejecución de Garantía; y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**PALOMINO GARCIA**  
**MIRANDA CANALES**  
**CASTAÑEDA SERRANO**  
**MIRANDA MOLINA**

crb



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA****CAS 4420-2006**  
**LIMA**  
**Tercería de Propiedad**

Lima, dieciséis de julio  
del dos mil siete.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, en la causa vista en audiencia pública de la fecha emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO**: Se trata del recurso de casación, interpuesto por la tercerista Gloria Olga Espinoza Alvino, contra la sentencia de vista de fojas trescientos noventa y seis, su fecha veinte de junio del dos mil seis, que *Confirmando* la sentencia apelada de fojas doscientos noventa y seis, fechada el diecinueve de julio del dos mil cinco, declara *Infundada* la demanda; en los seguidos por Gloria Olga Espinoza Alvino contra Rosa Nery Echevarria Bautista y otro sobre Tercería de Propiedad; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**: La Corte mediante resolución de fecha trece de marzo del año en curso, obrante a fojas veinticuatro del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, ha estimado *Procedente* el recurso por las causales de: **i) La aplicación indebida** del artículo dos mil veintidós del Código Civil; **ii) La inaplicación** de los artículos noventa y cuatro del Decreto Legislativo número cuatrocientos veinte, ochocientos ochenta y seis, dos mil cuarenta y tres, novecientos cuarenta y siete, trescientos veintidós, trescientos diez, trescientos quince del Código Sustantivo; y **iii) La contravención de normas** que garantizan el derecho a un debido proceso; expresando la recurrente como fundamentos: **i) Aplicación indebida**: que la Sala Revisora ha aplicado de modo indebido el artículo dos mil veintidós del Código Civil al presente caso, puesto que el objeto materia de tercería es un bien mueble y no inmueble como para aplicar las reglas de oponibilidad contempladas en el referido dispositivo; **ii) Inaplicación**: que el presente proceso versa sobre un vehículo se ha inaplicado el Decreto Legislativo número cuatrocientos veinte del Código de Tránsito y Seguridad Vial, específicamente su artículo noventa y cuatro, por razón de temporalidad; así como también se han dejado de aplicar los artículos ochocientos ochenta y seis, que señala

qué bienes son muebles, el dos mil cuarentitrés que norma el Registro de Bienes Muebles, el artículo novecientos cuarentisiete, que señala la transferencia de un bien mueble, por tratarse de un vehículo, el trescientos veintiséis, trescientos diez, trescientos once y el segundo párrafo del trescientos quince todos del Código Civil, que amparan la unión de hecho así como distingue cuales son los bienes sociales, así como la adquisición de bienes muebles; **iii) Contravención:** **a)** que la Sala Revisora, no obstante de conocer que en el proceso se ventilan dos pretensiones, la suspensión del remate del vehículo sub-judice y el levantamiento del embargo de secuestro judicial, no se ha pronunciado con respecto a la segunda pretensión, y mucho menos se han indicado los fundamentos jurídicos; y, **b)** que la sentencia de vista infringe el principio de congruencia, conforme al artículo cincuenta inciso seis del Código Procesal Civil, pues la presente causa versa sobre un bien mueble empero en la recurrida se indica que hay dos bienes, uno inmueble y otro mueble; **CONSIDERANDO: PRIMERO.**- Que, dado los efectos nulificantes de **la causal de contravención** de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en caso de ser amparada, que tornan sin objeto emitir pronunciamiento sobre las causales sustantivas invocadas, corresponde iniciar el análisis casatorio a través de la precitada causal; que en ese sentido, respecto del **agravio a)**, sobre omisión de pronunciamiento respecto de una pretensión de la demanda, debe indicarse que, revisada la sentencia de vista, aparece que ésta en lo absoluto incurre en dicha omisión, toda vez que, al margen de que la presente demanda de Tercería de Propiedad contiene las pretensiones de que se suspenda el remate del vehículo sub-judice y que se levante el embargo en forma de secuestro trabado sobre el mismo bien, las cuales tienen la misma causa petendi, en la sentencia de primera instancia se ha señalado claramente que la demanda de Tercería de Propiedad no puede prosperar porque la co-demandada, Rosa Nery Echevarría adquirió un derecho real de garantía sobre el bien sub-materia de parte del demandado Lulio Franco Raraz Palpan, quien de acuerdo al Registro tenía facultades para otorgarlo a título personal; por lo que le son aplicables los principios registrales previstos en los artículos dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce del Código Civil; y que por tanto, “...en lo

referente al embargo en forma de secuestro judicial...se aprecia que el mismo fue dictado con fecha siete de marzo del dos mil dos, esto es, con anticipación a la anotación de demanda que reconoce la unión de hecho, la cual se realizó el veintiocho de agosto del dos mil dos, fecha a partir de la cual recién resultaría oponible a terceros..”; fundamentos amplios y suficientes que fueron reproducidos tácitamente por la Sala Revisora al confirmar la apelada bajo el argumental principal de la aplicación de los principios registrales; por lo que no se configura el agravio a); **SEGUNDO**.- Que, en cuanto al **agravio b)**, sobre violación del principio de congruencia, se aprecia que en la sentencia de vista la Sala Revisora no incurre en dicha violación, puesto que si bien es verdad, cita, entre otros, el artículo dos mil veintidós del Código Civil que regula sobre oponibilidad de derechos reales respecto de bienes inmuebles cuando el bien materia de tercería es mueble, esto es, un ómnibus de placa de rodaje número VG- tres cinco siete siete, cierto es también, que la Sala en todo momento ha considerado como bien reclamado uno mueble, pues señala en su considerando Segundo: “*Ante de resolver el fondo del asunto, es preciso hacer notar que la sentencia no incurre en ningún vicio de nulidad –como invoca la parte apelante–, en tanto, la Juez se ha pronunciado sobre la pretensión de la actora, referida a que no se remate el bien **mueble** de su propiedad...*” (Subrayado y resaltado de esta Suprema Sala); asimismo, refiere en su Considerando Quinto: “*En el presente caso si bien la actora ha probado mantener una unión de hecho con el co-demandado, Lulio Franco Raraz Palpan mediante sentencia de fecha veintidós de junio del año dos mil dos ...por lo que ostentaría un derecho de propiedad sobre el **vehículo** sub-litis, también lo es que dicho título consta inscrito en los Registros Públicos con posterioridad a la prenda que se viene ejecutando en el proceso principal...*” (subrayado y resaltado de esta Suprema Sala); lo que significa entonces que la cita que la Sala Revisora hace del artículo dos mil veintidós del Código Civil no comporta la comisión del vicio procesal de violación del principio de congruencia sino de un error jurídico que ha de apreciarse en las causales sustantivas invocadas; **TERCERO**.- Que, en relación a la **causal de aplicación indebida**, debe señalarse que, conforme ya se ha precisado, el principio de oponibilidad de

derechos inscritos contemplado en el artículo dos mil veintidós del Código Sustantivo, está referido a bienes inmuebles mas no muebles como ocurre en el presente proceso de Tercería, lo que significa, lógicamente, que se configura el precitado error jurídico; sin embargo, ello no es causal suficiente para casar la sentencia de vista, toda vez que, conforme también ya se ha expuesto, en la sentencia de vista se aplica igualmente el principio de buena fe registral previsto en el artículo dos mil catorce del Código Civil, de tal modo que la co-demandada Rosa Nery Echevarría Bautista, conserva el derecho real de garantía que se le otorgara al habersele transferido el demandado Lulio Franco Raraz Palpan, quien aparecía en los Registros con facultades para otorgarlo a título personal pues aparecía como único propietario del vehículo; principio registral que sí es aplicable a la presente Tercería, toda vez que está referido tanto a bienes muebles como inmuebles; **CUARTO**.- Que, finalmente, respecto de la **causal de inaplicación**, es de apreciarse que los dispositivos que cita la tercerista, estos son, los artículos noventicuatro del Decreto Legislativo cuatrocientos veinte, ochocientos ochentiséis, dos mil cuarentitrés, novecientos cuarentisiete, trescientos veintiséis, trescientos diez, trescientos quince del Código Civil, en nada alteran el sentido de la sentencia de vista, toda vez que los juzgadores en ningún momento han desconocido el eventual derecho de propiedad que pudiera corresponderle a la actora sobre el vehículo submateria por pertenecer a una sociedad de gananciales derivada de una unión de hecho reconocida judicialmente; sino que han estimado que dicho derecho, conforme a los principios registrales ya citados, no puede ser suficientemente oponible al derecho real de garantía de la citada co-demandada, puesto que cuando ésta lo adquirió no aparecía inscrito la resolución judicial que reconocía dicha unión de hecho, inscribiéndose mucho después de haberse inscrito la prenda vehicular otorgada a favor de la referida co-demandada, por lo tanto, en aplicación del también citado principio de buena fe registral, Rosa Nery Echevarría Bautista, debe conservar dicho derecho; **QUINTO**.- Que, en tal virtud, no hay lugar a casar la sentencia de vista, sino, por el contrario, a desestimar el recurso interpuesto, de conformidad con el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil; estando a las consideraciones que preceden; declararon:

**INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas cuatrocientos tres por Gloria Olga Espinoza Alvino; en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas trescientos noventa y seis, su fecha veinte de junio del dos mil seis; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Gloria Olga Espinoza Alvino con Rosa Nery Echevarría Bautista y otro sobre Tercería de Propiedad; y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**SOLIS ESPINOZA**

**PALOMINO GARCIA**

**CASTAÑEDA SERRANO**

**MIRANDA MOLINA**

crb



Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social

**SENTENCIA**

**Cas. Nro. 816-2007**

**Ica.**

Lima, once de setiembre

del dos mil siete.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

**VISTOS;** con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha con los señores Vocales Sánchez Palacios Paiva, Gazzolo Villata, Pachas Avalos, Ferreira Vildoza y Salas Medina; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**RECURSO DE CASACIÓN:**

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas quinientos noventa por doña Martha Delia Herencia Aguirre contra la sentencia de fojas quinientos cincuenticinco, su fecha veintinueve de agosto del dos mil seis, expedida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmando la sentencia apelada de fojas quinientos diecinueve, su fecha dieciséis de marzo del dos mil seis, en el extremo que declara **Infundada** la demanda interpuesta por doña Martha Delia Herencia Aguirre contra doña María del Pilar Gabriela Esperanza Galdos Lora y otros sobre, Nulidad de Acto Jurídico.

**FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE  
EL RECURSO:**

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha catorce de mayo del dos mil siete, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 3° del artículo 386 del Código

Procesal Civil, relativas a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y a la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, denunciando: a) la infracción de los artículos IX del Título Preliminar y 374 in fine del Código Procesal Civil, pues ofreció medios probatorios nuevos en el recurso de apelación, sin que hayan sido declarados inadmisibles por la Sala; y en todo caso debió fijarse fecha para la audiencia respectiva; y b) que se ha contravenido el artículo 198 del Código Procesal Civil pues no se ha tenido en cuenta lo actuado en los procesos que indica sobre reconocimiento de unión de hecho y sobre autorización para disponer derechos de incapaces.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.**- Al respecto, debe precisarse que el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prevé que las normas procesales contenidos en dicho Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario, como también lo son, las formalidades previstas en aquel. Asimismo debe atenderse a lo dispuesto por el artículo V del acotado Título Preliminar, en virtud al cual, la actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos.

**Segundo.**- El artículo 374 del Código Procesal Civil, precisa que en los procesos de conocimiento como el presente, las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en la apelación o en la absolución de agravios y únicamente cuando; **a)** los medios probatorios están referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y, **b)** se traten de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad debiendo el superior pronunciarse sobre el particular con antelación a la expedición de la sentencia, como se deduce de la lectura de la precitada norma en su último párrafo.

**Tercero.**- En el caso de autos por escrito de fojas quinientos cuarentidós, doña Martha Elena Herencia Aguirre, apela contra la sentencia de primera instancia, indicando respecto a su pretensión de nulidad del acto jurídico de compra venta celebrada entre los demandados el ocho de febrero de mil novecientos noventinueve, como se aprecia de la Escritura Pública de fojas veinticuatro, que no puede ser desestimada porque los emplazados han simulado el citado negocio con el propósito ilícito de sustraer el inmueble materia de litis, constituido por el Fundo Urrutia, de la sociedad de bienes de la unión convivencial de la recurrente y don Luís Augusto Isidro Galdós Tanguis, así como que los compradores no gozaban de solvencia para adquirir dicho inmueble manteniendo con los vendedores relación de consanguinidad y afinidad.

**Cuarto.**- Para ello la recurrente ofrece como medios probatorios extemporáneos los siguientes: **a).**- La resolución de vista del quince de julio del dos mil cinco expedida por la Sala de Familia de la Corte de Lima de la que se advierte que dicho Colegiado considera que el Fundo Urrutia debe ser incluido en la valorización y partición de los bienes que formaban parte de la sociedad de gananciales originada de la citada unión de hecho, declarando nula la resolución del juez y ordenando que se expida una nueva que declare los bienes a valorizar y partir; **b).**- copia de la sentencia del veinticuatro de junio del dos mil dos, recaída en la instrucción seguida contra los codemandados Galdós Lora, por la que se les impuso una pena privativa de libertad de tres años por la comisión del delito de falsedad ideológica en agravio de la ahora demandante y **c).**- copia de la resolución de fecha tres de mayo del dos mil dos, emitida en ejecución del proceso de liquidación de gananciales, que ordena la valorización del inmueble sub litis para cuyo efecto deberán nombrarse peritos.

**Quinto.**- Según fluye de la resolución de fojas quinientos cuarentiséis, la apelación interpuesta fue concedida con efecto suspensivo, sin que el juzgador hubiera proveído el ofrecimiento de los citados medios probatorios, lo que tampoco realizó al elevar el expediente, como se aprecia del oficio de fojas quinientos cuarentiocho ni fueron calificados oportunamente por el Superior,

esto es, con anterioridad a la sentencia de vista recurrida, lo que evidentemente transgrede las referidas normas, toda vez que los actos procesales deben ser resueltos en la oportunidad debida, respetándose en forma rigurosa el debido proceso legal, por lo que el agravio identificado como cargo **a)** debe ser amparado.

**Sexto.**- Ocurre lo propio con el agravio identificado como cargo **b)** pues en la audiencia de saneamiento y conciliación de fojas cuatrocientos cinco se admitieron, entre otros medios probatorios, el ofrecimiento de los expedientes sobre reconocimiento de unión de hecho y autorización para disponer derechos de incapaces y de ellos se advierte que los demandados abusaron del poder otorgado al hermano de su progenitor para transferir la propiedad del inmueble sublitis, así como que éste constituía un bien propio de su causante cuando inició su relación convivencial con la actora, por lo que ésta tendría derecho a percibir sus frutos, tanto más si forma parte de los bienes que están siendo liquidados. Por estas razones la recurrida debiendo merituar tales actuados, con la finalidad de establecer si los emplazados simularon el negocio materia de nulidad con la finalidad de preterir los derechos de la impugnante.

Por las consideraciones expuestas, en aplicación del numeral 2.2 del inciso 2° del artículo 396 del Código Procesal Civil:

### **DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos noventa por doña Martha Delia Herencia Aguirre, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas quinientos cincuenticinco, su fecha veintinueve de agosto del dos mil seis, e **INSUBSISTENTE** todo lo actuado hasta fojas quinientos cuarentinueve; y **DISPUSIERON** que la Sala Superior de su procedencia califique los nuevos medios probatorios ofrecidos en el recurso de apelación y resuelva conforme a lo expuesto en la presente resolución; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos con doña María del Pilar Gabriela Esperanza Galdos

Lora de Olavide y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico; **Vocal Ponente: Salas**

**Medina**; y los devolvieron.-

**S.S.**

**SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA**

**GAZZOLO VILLATA**

**PACHAS AVALOS**

**FERREIRA VILDOZOLA**

**SALAS MEDINA**

Rd5



## SENTENCIA

### **CAS. NRO. 4415-2007. LIMA- NORTE**

Lima, veintidós de noviembre del dos mil siete.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número cuatro mil cuatrocientos quince – dos mil siete, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a ley, emite la siguiente sentencia:

#### **1. MATERIA DEL RECURSO:**

Es materia del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos ochentitres por doña Antonia Bravo Velásquez, la resolución (sentencia) número cero cincuenta y nueve, obrante a fojas doscientos setentidos, su fecha siete de junio del presente año, que confirmando la resolución apelada de primera instancia de fecha veintiocho de febrero del dos mil seis, corriente a fojas ciento noventiseis, declara fundada la demanda interpuesta a fojas veintisiete por doña Antonia Bravo Velásquez; y revocándola en el extremo que declara infundada la reconvenición, la declara fundada; en los seguidos contra don Teófilo Ortiz Verde sobre Divorcio por la causal de separación de hecho.

#### **2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Esta Sala Civil, mediante resolución de fecha doce de octubre del presente año, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por las causales previstas en los incisos 1° y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la aplicación indebida de una norma de derecho material y contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; denunciando la impugnante que la Sala Superior ha aplicado indebidamente los artículos 295 y 311 del Código Civil, dado que habiéndose adquirido la

propiedad del inmueble con fecha posterior a la separación de hecho, debió tenerse en cuenta que la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce dicha separación de hecho; denunciando también que la sentencia de vista ha sido emitida contraviniendo el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política y el inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil, ya que la Sala no fundamenta en forma debida su resolución y no hace mención expresa de las leyes aplicables al caso; además de no haberse pronunciado sobre todas las pruebas aportadas por las partes en el proceso.

## **2. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, debe analizarse en primer lugar la causal adjetiva propuesta, pues debido a su naturaleza, y a los efectos que produce si mereciera amparo carecería de objeto pronunciarse respecto de la causal sustantiva.

**SEGUNDO.-** Que, examinando el error in procedendo denunciado, es del caso señalar que en materia casatoria si es factible ejercer el control casatorio de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, teniéndose en cuenta que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

**TERCERO.-** Que, uno de esos principios es el relativo a la carga de la prueba consagrado en el artículo 196 del Código Procesal Civil, el mismo que preconiza que “salvo disposición legal diferente la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

**CUARTO.-** Que, en el caso de autos, se han fijado como puntos controvertidos, el determinar la existencia de bienes de la sociedad conyugal, y de ser positivo, establecer si el demandado mantiene derecho de propiedad sobre el bien sub-materia.

**QUINTO.-** Que, el Colegiado Superior al momento de resolver la reconvenición interpuesta por el demandado no ha practicado la valoración de los medios

probatorios ofrecidos por las partes y admitidas por el juzgador, muy en especial la copia certificada del proceso de alimentos corriente de fojas doce a veintiséis, la misma que guarda relación con el hecho contravenido.

**SEXTO.-** Que, al respecto, cabe señalar que el artículo 319 del Código Civil establece los casos de fencimiento de la sociedad de gananciales, los mismos que no han sido considerados por la Sala Superior al momento de expedir su fallo; no habiendo tomado en consideración lo expresado por el propio demandado en la audiencia de fojas ciento setenta y nueve al absolver las preguntas formuladas por el A' quo.

**SÉTIMO.-** Que, siendo esto así, la resolución impugnada contraviene las previsiones que contienen los incisos 3° y 4° del artículo 122 del Código Procesal Civil, los mismos que recogen el principio constitucional que señala el artículo 139, inciso 5° de la Constitución Política del Perú.

**OCTAVO.-** Que, por lo anteriormente expuesto, se evidencia la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, afectándose el derecho al debido proceso de la impugnante, por lo que la causal examinada debe ampararse.

**NOVENO.-** Que, en consecuencia, en aplicación de lo que dispone el acápite 2.3 del inciso 2° del artículo 396 del Código Procesal Civil.

#### **4. DECISIÓN:**

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos ochentitres por doña Antonia Prudencia Bravo Velásquez; y, en consecuencia, **NULA** la resolución (sentencia) de vista número cero cincuenta y nueve, corriente a fojas doscientos setentidos; de fecha siete de junio del presente año, expedida por la Sala Superior Transitoria Mixta de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- b) **MANDARON** que la Sala Superior, a la brevedad posible, expida nueva resolución conforme a las consideraciones precedentes y conforme a ley. En los seguidos con don Teófilo Ortiz Verde sobre divorcio por la causal de separación de hecho.

c) **ORDENARON** la publicación de la presente resolución, bajo responsabilidad, en el diario oficial “El Peruano”; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Mansilla Novella; y los devolvieron.

SS.

VASQUEZ VEJARANO  
CAROAJULCA BUSTAMANTE  
MANSILLA NOVELLA  
MIRANDA CANALES  
VALERIANO BAQUEDANO



## AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. N° 5843-2007  
AYACUCHO

Lima, nueve de enero del dos mil ocho.

**VISTOS;** con los acompañados; verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por Victoria Prado Huamaní, conforme al artículo 387 del Código Procesal Civil ; y **ATENDIENDO:** -----  
-----

**PRIMERO:** La impugnante no consintió la resolución de primera instancia que le fue desfavorable, por lo que satisface el requisito de procedencia previsto por el inciso 1° del artículo 388 del Código Procesal Civil. -----

**SEGUNDO:** La recurrente invoca como causales de su recurso las previstas en los incisos 2° y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil.

**TERCERO:** La impugnante denuncia casatoriamente la contravención de normas que garantizan la observancia del debido proceso, refiriendo, que la presente acción tiene como sustento el hecho de que la codemandada doña María Gabina Vila Vilcahuaman embargó el inmueble sub litis en el cuaderno cautelar, derivado del proceso principal de aumento de alimentos seguido contra el codemandado Jorge Palomino Meneses, siendo que tal embargo se verificó con fecha cuatro de enero del dos mil cinco. Sin embargo, sostiene, que la Sala Superior no ha calificado tal hecho, pronunciándose sobre otro embargo que se ejecutó en el proceso de nulidad de escritura pública, seguido entre las mismas partes, incurriéndose en una incorrecta evaluación de los medios probatorios aportados al proceso. Añade, que no es materia de la controversia si el indicado bien corresponde a la sociedad de gananciales; no obstante lo cual -arguye- que la citada Sala Superior emitiendo un pronunciamiento extrapetita ha invalidado en el fondo su título de propiedad pese a que no es el punto de la controversia, infringiéndose lo previsto en los artículos 122 incisos 3° y 4°, 50 inciso 6°, 197 y 533 del Código Procesal Civil. Sostiene, que en el caso de autos se debió evaluar los efectos jurídicos que acreditan la titularidad de su dominio del citado bien con

la escritura pública de dación en pago, tal como lo exige el acotado artículo 533 del Código Procesal Civil y no considerarse que el indicado bien corresponde a la sociedad de gananciales. Arguye, asimismo, que no se ha tenido en cuenta que al liquidarse la sociedad de gananciales la codemandada doña María Gabina Vila Vilcahuaman ha reconocido que el bien sub litis es de su propiedad, lo que ha sido ratificado mediante la escritura pública de dación en pago obrante en autos. -----

-----

**CUARTO:** Empero, cabe señalar, que el punto materia de la presente controversia ha consistido en determinar que la parte demandante acredite documental e indubitablemente el derecho de propiedad sobre el predio materia de litis, tal como se precisó en la audiencia correspondiente, siendo que tal punto ha sido debidamente dilucidado por los organismos de mérito al decidir el presente proceso. Para llegar a tal determinación, indefectiblemente se han valorado las pruebas aportadas al proceso, entre ellas, el título de la demandante, el mismo que ha sido desmerecido por las razones expuestas en la resolución de vista. En ese sentido, no se verifica que la decisión impugnada contenga un pronunciamiento *extrapetita*. Por lo demás, examinada la argumentación expuesta se verifica que en el fondo lo que se pretende es de que se reexaminen los hechos con el claro propósito de que esta Sala Casatoria recalifique jurídicamente los hechos y varíe la decisión emitida en autos, lo que resulta inviable en casación. Por lo que no evidenciándose la violación al debido proceso en los términos denunciados el recurso impugnatorio interpuesto por la citada causal debe desestimarse por improcedente. -----

-----

**QUINTO:** Respecto de la denuncia casatoria relativa a la inaplicación de normas de derecho material, la recurrente, señala, que al dirimirse la litis la Sala Superior ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 302 inciso 2° del Código Civil, pues, el bien sub litis que le fue otorgado en dación en pago constituía un bien propio del anterior propietario, tal como aparece de la copia literal presente en los autos. Agrega, asimismo, que al expedirse la resolución de vista se ha inaplicado lo previsto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, pues, su título de

propiedad, consistente en la escritura pública de dación en pago, es un documento público que contiene un derecho real, siendo que la medida cautelar de embargo en forma de inscripción sobre el bien *sub judice* es un derecho personal y por lo tanto prima su derecho de propiedad. -----

**SEXTO:** No obstante lo cual, tal como se ha anotado precedentemente, el punto materia de la presente controversia ha consistido si el título alegado por la tercerista es oponible al derecho de la entidad bancaria demandada, lo que ya ha sido resuelto en autos y para llegar a dicha determinación se ha compulsado el título de propiedad aportado por la accionante. Por consiguiente, ya no cabe revalorar dicho título, pues, las instancias de mérito al solucionar la litis han optado por desmerecerlo en atención a que no califica la propiedad del bien sub litis de manera impoluta. En tal virtud, las normas sustantivas en comentario en nada alterarían el sentido de la decisión. Por lo expuesto la denuncia casatoria propuesta debe rechazarse por improcedente. -----

Por las motivaciones anotadas y en observancia del numeral 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas trescientos cincuenta y seis, interpuesto por Victoria Prado Huamaní, en los seguidos con María Gabina Vila Vilcahuaman y otro, sobre tercería de propiedad; **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, así como al de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; intervino como Vocal Ponente el Señor Valeriano Baquedano; y los devolvieron.-

SS.  
SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA  
CAROAJULCA BUSTAMANTE  
MANSILLA NOVELLA  
MIRANDA CANALES  
VALERIANO BAQUEDANO

## JURISPRUDENCIA CIVÍL

### **SOCIEDAD CONYUGAL: Liquidación de gananciales.**

Aún cuando la escritura de liquidación de gananciales no se hubiere inscrito en el registro de Propiedad inmueble, tal circunstancia no es suficiente para denegar la acción de tercería, por cuanto se tenía que concluir que dicho bien continúa siendo de la sociedad de gananciales. Exp. N° 134-95 Piura.

Lima, ocho de setiembre de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS; con el acompañado; por sus fundamentos pertinentes; y

**CONSIDERANDO:** que si bien es verdad la escritura de liquidación de gananciales celebrada por el ejecutado don Rafael Enrique Vega Schoemaker y doña María Isabel Jarque Arrieta, cuyo testimonio corre a fojas tres de los autos, no se halla inscrita en el registro de la Propiedad Inmueble, tal circunstancia no es suficiente para denegar la tercería planteada, por cuanto se tendrá que concluir que dicho bien continúa siendo de la sociedad de gananciales, la misma que no puede ser afectada por deudas de uno solo de los cónyuges, si no se demuestra que el dinero adeudado se invirtió en beneficio de la familia, como lo tiene establecido esta Corte por Ejecutoria Suprema publicada en los Anales Judiciales, mil novecientos sesenticuatro, página veintiuno, citada por Guzmán Ferrer en Código Civil tomo I, página doscientos ochentitrés, concordante con el artículo trescientos quince del Código Civil, el mismo que exige la intervención de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes sociales; que la inscripción en el registro de los actos que afectan el régimen patrimonial en el matrimonio es imprescindible para su vigencia, así sucede cuando se opta por la separación de patrimonios o por la sustitución de dicho régimen, de conformidad con los artículos doscientos noventaicinco y doscientos noventaiséis del acotado; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cincuentidos, su fecha veintidós de junio de mil novecientos noventaicuatro, que confirmando la apelada de fojas treintiocho, su fecha veintiocho de abril del mismo año, declara

FUNDADA la demanda de tercería excluyente de dominio de fojas trece y en consecuencia, ordena se levante embargo sobre el inmueble materia litio: con lo demás que contiene y es grado; condenaron en las costas de; recurso y multa de ley a la parte que lo interpuso; en los seguidos por Maris Isabel Arrieta con Exportadora "San Fernando" Sociedad de Responsabilidad Limitada, sobre tercería excluyente de dominio; y los devolvieron.- SS. Vásquez C- Camón L- Quiroz A.- Cerna S.- Bacigalupo H. Se publicó conforme a Ley.

Dra. María Julia Pisconti  
D.Secretaria (E) Sala Civil .  
Corte Suprema de República

#### **RESPONSABILIDAD POR DEUDAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.**

Habiéndose determinado que los utilidades y pérdidas de una actividad comercial corresponde a la sociedad de gananciales, resulta pertinente la aplicación del artículo 317 del Código Civil. Cas. N° 04-95-Ica.

Lima, ocho de julio de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis, emite la siguiente sentencia; teniendo a la vista el acompañado:

#### **MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña María Magdalena Espino de Briceño, mediante escrito de fojas ciento dos, contra la sentencia de fojas noventa y cuatro, su fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Ica, que declaró insubsistente la sentencia apelada su fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, nulo

todo lo actuado desde fojas doce e improcedente la demanda interpuesta por doña María Magdalena Espino de Briceño, sobre tercería de propiedad.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

La demandante fundamenta su- recurso en el inciso primero del artículo 205 trescientos ochentaiséis del Código procesal Civil, sustentándolo en que la Superior ai dirimir la controversia la aplicado indebidamente las regías Código Civil relativas a la copropiedad (artículo novecientos ochentainueve Código Civil), debiendo haber aplicado las normas relativas a la sociedad gananciales.

**CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Que concedido el recurso de casación a fojas ciento dos, media resolución de veintitrés de junio de mil novecientos noventaicinco, ha declarado la procedencia del mismo respecto de la causal invoca.

SEGUNDO.- Que la demanda de tercería de fojas ocho se sustenta en que el artículo trescientos diecisiete del Código Civil establece que los bien sociales responden a prorrata de la deuda que son de cargo de la sociedad de gananciales, por lo que por contrario sensu los bienes de la sociedad conyugal no responde por las deudas contraídas por uno de los cónyuge por aplicación del artículo trescientos quince del Código acotado

TERCERO.- Que por elfo es necesario establecer si la deuda que dio origen al embargo contra el que se ha interpuesto la demanda de tercería, corresponda a la Sociedad conyugal o se traía de una deuda particular del esposo.

CUARTO.- Que el juicio ejecutivo acompañado por doña Florencia Thesalia Díaz Arboleda, contra don Juan Antonio Briceño Múñante fue para el cobro de arrendamientos del Hotel Díaz.

QUINTO.- Que la explotación de un hotel, es una actividad comercial, cuyas utilidades y pérdidas corresponden a la sociedad de gananciales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo trescientos diez del Código sustantivo.

SEXTO.- Que en consecuencia es de aplicación lo establecido por el artículo trescientos diecisiete del mismo Código de que ios bienes sociales responde por las deudas de la sociedad;

SÉTIMO.- Que si bien la sentencia de vista ha aplicado indebidamente las normas relativas a la copropiedad, para resolver este litigio, por las razones mencionadas anteriormente, la casación resulta infundada, por lo que aplicando el artículo trescientos noventaiocho del Código Adjetivo;

SE RESUELVE:

DECLARARON: INFUNDADO el recudo de casación interpuesto por Doña María Magdalena Espino de Briceño, en su escrito de Fojas ciento dos e impusieron la multa de dos unidades de dos unidades referencia procesal y la condenaron al pago de las costas y costos del proceso; DISPUSIERON: que la presente resolución se publique en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad S.S.- Roncalla - Reman - Reyes - Vasquez - Echevarría. Se publicó conforme a Ley.

Dra. María Julia Pisconti D.

Secretaria (e) Sala Civil

Coñe Suprema de la República

### **BIENES EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

A una sociedad de gananciales no le son aplicables las reglas de la copropiedad ni del condominio, pues la participación de los cónyuges en los bienes sociales se determina después de su fenecimiento.

Cas. N° 95-96-Ica

Lima, trece de junio de mil novecientos noventaís.

VISTOS; siendo admisible el recurso de casación por reunir los requisitos de forma que contiene el artículo trescientos ochentaisiete del Código Procesal Civil, es necesario examinar los requisitos de fondo para pronunciarse; sobre la procedencia del recurso y CONSIDERANDO: 1) Que, el recurso de casación se sustenta en las causales establecidas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochentisís del Código Adjetivo:

2) Que, en lo que respecta a la causal del inciso segundo refiere que se ha inaplicado las normas de derechos material contenida en los artículos trescientos diecisiete, trescientos dieciocho y trescientos veinte del Código Civil, afirmando que estas normas garantizan la autonomía e indivisibilidad de los bienes sujetos al régimen de sociedades de gananciales, esto es que para dividir un bien previamente debe disolverse el inventario formalizar el inventario Valorizado y liquidar las cargas sociales que no ha ocurrida; 3) Que, asimismo refiere que se ha inaplicado los artículos segundo inciso primero de la Ley Orgánica de Municipalidades, el artículo segundo guión primero guión uno del Reglamento Nacional de Construcciones, sosteniendo que toda persona que pretende realizar una partición judicial y extrajudicial deberá hacerla previo control de Concejo Provincial respectivo, que este extremo del presente. recurso impugnativo deviene en improcedente pues sobre la norma administrativa prima la legislación sustantiva; 4) Que, agrega además que al expedirse la resolución de vista se ha inaplicado la doctrina jurisprudencial, extremo este que no puede ampararse por no existir una jurisprudencia uniforme con respecto a la presente materia; 5) Que, alega además que se han contravenido las normas que garantizan el derecho al debido proceso y se han infringido las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, argumentando que se ha transgredido su derecho de defensa al haber expedido las resoluciones impugnadas pese a la existencia de nulidad insalvables de los actos procesales, extremo que deviene en improcedente por que no ha cumplido con precisar en forma clara en que" ha consistido el agravio, incumpliendo lo dispuesto en el inciso segundo acápite dos punto tres del artículo trescientos ochentaiocho del Código Procesal Civil; 6) Que, de lo antes expuesto se desprende que el recurrente ha cumplido con (los requisitos de fondo establecidos en el artículo trescientos ochentaiocho inciso segundo acápite dos punto dos de la norma adjetiva ya citada y que, en observancia de lo previsto por el numeral trescientos noventaitrés de dicho cuerpo legal; Declararen PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Dora Prado de Madueño, a fojas cuatrocientos ochentaids, en los seguidos por Félix Fernando Jhong Yi sobre división y partición, y en

consecuencia publíquese oportunamente.- S.S. Roncalfa Román - Reyes - Vásquez - Echevarría. Se publicó conforme a Ley.

Dra. Maria Julia Pisconti D.

Secretaria (e)

Sala Civil Corte Suprema de la República

Lima, veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en ventidos noviembre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata de los recursos de casación interpuesto por Dora Pardo- de Madueño y Isaac Felipe Madueño Dura, mediante -escritos ce fojas cuatrocientos ochentidós y cuatrocientos noventa y nueve, contra la resolución de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, su fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmando la apelada de fojas. doscientos setenta y ocho, de fecha dos de octubre del año próximo pasado, declara fundada la demanda de división y partición e indemnización interpuesta a fojas veintiocho por Felix Fernando Jhong Yi.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Los demandados sustentan sus recursos en la causal contenida en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil señalándose que se ha inaplicado la norma de derecho material contenida en los artículos trescientos diecisiete, trescientos dieciocho y trescientos veinte del Código Civil. **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, concedidos los recursos de casación a fojas cuatrocientos noventa y seis y quinientos trece, mediante resolución de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y seis, y habiéndose declarado la procedencia del mismo por resolución de fecha trece de junio del citado año, es necesario examinar los fundamentos del recurso de casación;

**SEGUNDO:** Que, el recurso de casación se ha declarado procedente por la causal contenida en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código

Procesal Civil, sosteniendo que se ha inaplicado las normas de derecho material contenida en los artículos trescientos diecisiete, trescientos dieciocho y trescientos veinte de! Código Civil, afirmando que estas normas garantizan la autonomía e indivisibilidad de los bienes al régimen de Sociedad de Gananciales;

TERCERO: Que, es necesario precisar, que el régimen de la sociedad de gananciales están rígidas por normas denominadas de orden público, estableciéndose limitaciones de orden contractual entre los cónyuges, como se desprende de! artículo trescientos doce del Código Civil, es por eso que a dicho régimen no le son aplicables las reglas de la copropiedad o del condominio, por cuanto los cónyuges no tienen participación de derechos y acciones predeterminados, sino su participación en los bienes sociales se determinará después de su fenecimientos ce- as causales expresamente determinadas en el artículo trescientos dieciocho del Código Civil y practicada su liquidación en observancia de lo dispuesto por los artículos trescientos diecinueve al trescientos veintidós del mismo cuerpo legal, en cuyo proceso de liquidación habrá que pagarse las obligaciones sociales y las cargas de la sociedad, para recién establecerse los bienes gananciales, que se dividirán en cincuenta por ciento para cada cónyuge, de lo que se infiere que antes de dicha liquidación no existen dichos bienes de manera individualizados.

CUARTO: Por las razones expuestas y de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, la Sala Civil de la Corte " Suprema; FALLA:

Estando a las conclusiones antes vertidas, y a lo dispuesto en el inciso del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, declararon FUNDADO el recurso de casación por la causal contenida en el inciso segundo trescientos ochenta y seis del citado Código Adjetivo; y en consecuencia CASA la sentencia pronunciada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, que declara fundada la demanda, y actuando en sede de instancia revoca la sentencia apelada de fojas doscientos setenta y ocho de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y cinco, y declara INFUNDADA la demanda en todos sus extremos; ORDENARON: la publicación de esta sentencia

en el diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, en los seguidos por Félix Fernando Jhong Yi con Isaac Madueño Dura y otra sobre división y partición.- S.S.- Roncalla - Román - Reyes - Vásquez - Echevarría. Se publicó conforme a ley.

Dra. María Julia Pisconti D.  
Secretaria (e) Sala Civil  
Corte Suprema de la República

Causa Nro. :240-2000

Demandante: Águeda Mendoza Quispe

Demandado: Ramón Barrio de Renacia Yabar y otro

Sobre : Tercería de propiedad

Secretaria : Drs. Wlaria Dongo Callo.

#### SENTENCIA

Resolución Nro.

Wanchaq, veintiséis

de diciembre del dos mil.-

VÍSTOS, resulta de autos que a fojas trece Águeda Mendoza Quispe, interpone demanda contra Ramón Barrio de Mendoza Yabar, y Juan de la Cruz Quispe Mescco, sobre tercería de propiedad, invoca como fundamentos de hecho que la recurrente con sorpresa se ha enterado de que el ejecutante Ramón Barrio de Mendoza Yabar había interpuesto una demanda de obligación de dar suma de dinero seguido por Ramón Barrio de Mendoza Yabar en contra de Juan de la Cruz Quispe Mescco, por ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado del Cusco con la causa Civil cuatrocientos cuarenta y dos guión noventa y seis; bajo la actuación de la doctora Marianella Cárdenas Villanueva, proceso que se i halla concluido y en ejecución de sentencia en mérito del cual se traba embargo j en el cincuenta por ciento de Sos derechos y acciones del cincuenta por ciento del "■ iote G-nueve 6e\ parque Industrial Terreno en el porcentaje de la matriz \ inmueble, que no son de propiedad exclusiva del demandado en el referido proceso pues ella

es la esposa del demandado Juan de la Cruz Quispe Mescco por tanto el bien es de la sociedad conyugal; también refiere que el codemandado Ramón Barrio de Mendoza Yabar, ha interpuesto denuncia en; contra de su cónyuge por el delito de libramientos indebidos por ante el Quinto Juzgado penal del Cusco, numero tres noventa y siete, bajo la actuación de la doctora Carmen Roció Aragón Sumar, proceso que también se encuentra en ejecución de sentencia en suma el bien que pertenece a la sociedad conyugal no puede ser pasible de embargo. Manifestando que es casada con el codemandado Juan de la Cruz Mescco, y son propietario del bien afectado con medida cautelar, por haberlo adquirido a titulo oneroso quedando inscrita en la ficha nueve mil seiscientos treinta y cinco asiento seis se la ofician Registral del Cusco, fundamentando jurídicamente su pretensión en los artículos uno dos inciso dieciséis de la Constitución Política del Perú y los artículos trescientos nueve, trescientos diez, novecientos veintitrés y novecientos sesenta y nueve así Código Civil y quinientos treinta y tres de Código Procesal Civil; demanda que es admitida a trámite por resolución de fojas diecisiete; por escrito de fojas cincuenta y ocho el codemandado Ramón Barrio de Mendoza Yabar se apersona y deduce la nulidad de! auto admisorio la misma que es declarada improcedente por auto de fojas cincuenta y mediante escrito de fojas cincuenta y ocho el codemandado Ramón Barrio de Mendoza Yabar contesta ¡a demanda en forma negativa argumentando, que el cónyuge de la actora ha sido procesada en la causa seguido por ante el quinto Juzgado Penal bajo la actuación de la secretaria Roció Aragón por la comisión de! delito de libramiento indebido en su agravio; culminando con sentencia condenatoria la que tiene calidad de consentida y se viene ejecutando, así mismo el esposo de la recurrente es demandado en el proceso civil cuatrocientos cuarenta y dos - noventa y seis por . cobro ejecutivo de soles y ulterior ejecución forzada que se sigue ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado con la actuación de la Secretaria Antonina Ponce T. obteniendo el suscrito sentencia favorable solicitando embargo sobre e! bien antes indicado con el fin de que la acreencia sea pagada, proceso, que se halla en ejecución forzada. Manifestando además que en la sentencia penal se viene ejecutando el cincuenta por ciento que le corresponde al cónyuge de la recurrente

sin afectar los derechos que le corresponden a la actora, así mismo en el proceso civil se ha afectado el cincuenta por ciento de los derechos y acciones de su cónyuge, y que no procede lo establecido en el artículo cuatrocientos noventa y cuatro del Código Civil, por pretender constituir patrimonio familiar sobre un bien que tiene deudas. Por autos de fojas sesenta y tres y sesenta y tres se fijan fecha y hora para la verificación de la audiencia de saneamiento y conciliación la misma que se verifica el diecinueve de octubre del dos mil conforme consta a fojas setenta y tres, la misma que se lleva con la asistencia de ambas partes, declarándose una relación jurídico procesal válida, no se llega a conciliar, se fijan puntos controvertidos se admiten pruebas, por auto de fojas setenta y siete se declara improcedente lo petitionado por la demandante sobre la suspensión del remate del bien, a fojas ochenta y cuatro obra la copia del acta de la audiencia de pruebas de fecha veintitrés de noviembre del dos mil con la concurrencia de ambas se hacen actuar los medios probatorios admitidos, por resolución de fojas noventa se ordena que los autos se pongan en mesa para expedir sen:enci3: resolución que se emite en el día de la fecha. Y CONSIDERANDO PRIMERO.- Que, el artículo mil doscientos diecinueve del Código Civil autoriza al acreedor emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure a que a que esta obligado, conforme se tiene de los procesos adjuntados al presente, los cuales han concluido con sentencias favorables para el codemandado Ramón Barrio de Mendoza Yabar, por el que se ordena se traben embargo sobre los derechos y acciones que le corresponden al cónyuge de la recurrente conforme se ha acreditado con la copia literal de fojas siete encontrándose en proceso de remate público conforme se acredita con el escrito de fojas diez y la resolución que ordena el remate de fojas nueve del proceso civil cuatrocientos cuarenta y dos-noventa y seis. SEGUNDO.- Que el punto controvertido de este proceso de tercería de propiedad es la exclusión de la propiedad sobre el inmueble ubicado en el lote G-nueve del Parque Industrial que corresponde a la recurrente como cónyuge de Juan de la Cruz Quispe Mescco; se advierte del certificado de matrimonio de fojas tres la recurrente es cónyuge del codemandado Juan de la Cruz Quispe Mescco, los mismos que adquirieron el bien materia de litis conforme

se acredita mediante la fotocopia legalizada del parte notarial de compraventa ó el bien inmueble materia de litis de fojas cuatro a seis y de la copia literal de fojas siete el bien ubicado en el Parque Industrial G-nueve transferido en derechos y acciones sobre el cincuenta por ciento del predio matriz pasa a ser de propiedad de la recurrente y de su cónyuge conforme ha quedado inscrito en la Oficina Registral Inka; por lo que la demandante es propietaria del bien conforme a la sociedad de gananciales; bien que conforme a la abundante jurisprudencia no puede ningún bien social responder por la deuda adquirida por solo uno de los cónyuges y la medida cautelar no puede subsistir estando vigente la sociedad de gananciales por ser autónomos e indivisibles no pudiéndose asignar a cada cónyuge un determinado porcentaje de propiedad sobre ellos pues el patrimonio autónomo no puede constituir copropiedad que es distinto a los que lo integran por tanto cada uno de ellos no pueden ser titulares de derechos y acciones del bien adquirido para la sociedad de gananciales, durante la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales. TERCERO.- que ha quedado demostrado que las deudas contraídas por el cónyuge de la recurrente a favor del codemandado Ramón.

Barrio de Mendoza Yabar, han sido adquiridas dentro de la vigencia de la sociedad de gananciales por la que se presume que ha sido contraído por dicha sociedad, pues se tiene del proceso número cuatrocientos cuarenta y dos - noventa y seis que el documento que ampara su derecho a exigir el pago de dinero es de mil novecientos noventa y cinco y el matrimonio se celebra en mil novecientos noventa y dos, por tanto es una deuda de la sociedad conyugal y no una deuda personal, por lo que deben responder con los bienes sociales conforme lo establece el artículo trescientos diecisiete del Código Civil, ya que esta sociedad no se encuentra en liquidación, debido a que no lo acreditó la recurrente por tanto no es de aplicación el artículo trescientos nueve del Código Civil en el cual la recurrente fundamenta jurídicamente su pretensión; en tanto en la igualdad de presunción queda establecido que el bien inmueble materia de litis adquirido después de la celebración del matrimonio constituye un bien sujeto a la sociedad

de gananciales así mismo las deudas contraídas durante la vigencia del matrimonio son deudas de la sociedad de gananciales, por tanto deben responder ante tal deuda aunque no haya participado la cónyuge, pues al haber adquirido madera caoba el cónyuge de la recurrente de conformidad al artículo trescientos quince del Código Civil no es necesario la participación de la cónyuge, sin embargo forma un bien social y a su vez al no haber sido cancelado en su oportunidad constituye una deuda social, por tanto el bien debe ser afectado para cumplir con sus obligaciones. CUARTO.- Que, corroborando las consideraciones precedentes y de la lectura de la copia literal de la inscripción de embargo se advierte que solo se afecta el porcentaje de los derechos que la corresponden al cónyuge ahora demandado Juan de la Cruz Quispe Mescco, por tanto a pesar de ser una deuda social su derecho de propiedad el porcentaje que le correspondería a la recurrente en el caso de liquidación de la sociedad de gananciales se encuentra amparado al no haber sido afectado el bien en su totalidad; por tanto la pretensión de la recurrente debe ser desestimada, ya que el objeto del proceso de tercería de propiedad debe ser interpuesta por quien es afectado por medida cautelar sobre sus bienes que en el caso de autos no ha sucedido al haberse establecido y quedado demostrado que su derecho no ha sido afectado. Por estas consideraciones administrando justicia a nombre de la Nación FALLO: Declarando INFUNDADA la demanda de fojas trece veinte interpuesta por Águeda Mendoza Quispe contra Ramón Barrio de Mendoza, Ysbar y Juan de la Cruz Quispe Mescco sobre Tercería de Propiedad, debiendo archivar el presente proceso una vez que quede consentida y/o ejecutoria sea la presente resolución. Tómesese Rzzón y hágase.

Reynaldo Ochoa Muñoz  
Juez del Juzgado Mixto  
Wanchaq – Cusco