

Romina Viviana Santillán Santa Cruz

La legitimación de los cónyuges
para disponer de los bienes
comunes bajo régimen de
sociedad de gananciales en el
Derecho peruano. Estudio
comparado con el Derecho
español

Director/es

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>

© Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606





Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

LA LEGITIMACIÓN DE LOS CÓNYUGES PARA
DISPONER DE LOS BIENES COMUNES BAJO
RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL
DERECHO PERUANO. ESTUDIO COMPARADO
CON EL DERECHO ESPAÑOL

Autor

Romina Viviana Santillán Santa Cruz

Director/es

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

2019

Tesis Doctoral

La legitimación de los cónyuges para disponer de los bienes comunes bajo régimen de sociedad de gananciales en el Derecho peruano. Estudio comparado con el Derecho español

Autor

Romina Santillán Santa Cruz

Director

Carlos Martínez de Aguirre Aldaz

Facultad de Derecho

2019

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE GANANCIALES: ESTUDIO HISTÓRICO-LEGISLATIVO Y CONFIGURACIÓN LEGAL VIGENTE EN DERECHO PERUANO.....	21
1. GENERALIDADES.....	21
1.1. El matrimonio como presupuesto del régimen económico matrimonial.....	21
1.2. Definición de régimen económico matrimonial.....	26
2. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO...30	
2.1. Clasificación general de los regímenes económicos.....	30
2.2. Criterios del Código civil peruano para la determinación del régimen patrimonial del matrimonio.....	38
2.2.1. Elección del régimen patrimonial.....	38
2.2.2. Sustitución voluntaria del régimen patrimonial.....	42
2.2.3. Sustitución judicial del régimen patrimonial.....	50
3. ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DEL RÉGIMEN PERUANO DE GANANCIALES Y SU INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN ACTUAL.....	57
4. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO RÉGIMEN SUPLETORIO EN EL CC.P. 1984.....	67
5. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL RÉGIMEN PERUANO DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	72
6. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: ACERCA DE LA TESIS DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO.....	77
7. COMIENZO DEL RÉGIMEN DE GANANCIALES Y PUBLICIDAD REGISTRAL.....	93
CAPÍTULO II. BIENES QUE CONFORMAN EL ACTIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES SEGÚN LAS REGLAS DEL SISTEMA PERUANO.....	111
1. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA EXISTENCIA SIMULTÁNEA DE TRES MASAS PATRIMONIALES INDEPENDIENTES.....	111
2. REGLAS GENERALES PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS BIENES.....	117
2.1. Presunción de ganancialidad de los bienes del matrimonio.....	120
2.2. El principio de subrogación real y presunciones derivadas.....	125
2.2.1. Principio de subrogación real por sustitución.....	127
2.2.2. Principio de subrogación real por adquisición.....	129
2.3. Acotación final sobre la aplicación de las presunciones examinadas.....	131
3. LOS BIENES PROPIOS O PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE.....	132
3.1. Definición y principios rectores para la determinación legal de la privatividad de los bienes.....	132

3.2.	Atribución legal del carácter de bienes propios: supuestos específicos.....	136
3.2.1.	<i>Los que aporte cada cónyuge al iniciarse el régimen de gananciales</i> (art. 302. inc. 1 Cc.P.).....	136
3.2.2.	<i>Los que adquiera cada cónyuge durante la vigencia del régimen de gananciales a título oneroso siempre que la causa de adquisición sea anterior a dicha vigencia</i> (art. 302 inc. 2 Cc.P.).....	138
3.2.3.	<i>Los que adquiera cada cónyuge durante la vigencia del régimen a título gratuito</i> (art. 302 inc. 3 Cc.P.).....	142
3.2.4.	<i>La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad</i> (art. 302 inc. 4 Cc.P.).....	149
3.2.5.	<i>Los derechos de autor e inventor</i> (art. 302 inc. 5 Cc.P.).....	151
3.2.6.	<i>Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio</i> (art. 302 inc. 6 Cc.P.).....	153
3.2.7.	<i>Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio</i> (art. 302 inc. 7 Cc.P.).....	154
3.2.8.	<i>La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio</i> (art. 302 inc. 8 Cc.P.).....	157
3.2.9.	<i>Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia</i> (art. 302 inc. 9 Cc.P.).....	157
3.3.	Inscripción registral de los bienes propios <i>versus</i> estado civil del cónyuge adquirente y prueba de la privatividad de los bienes.....	160
4.	LOS BIENES SOCIALES O COMUNES DE LOS CÓNYUGES.....	164
4.1.	Definición y nociones básicas sobre los bienes sociales.....	164
4.2.	Atribución legal del carácter de bienes sociales: supuestos específicos.....	167
4.2.1.	<i>Los bienes no comprendidos en el art. 302 Cc.P.</i>	167
4.2.2.	<i>Los bienes que cada cónyuge adquiera por su trabajo, industria o profesión.</i>	168
4.2.3.	<i>Los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad.</i>	169
4.2.4.	<i>Las rentas de los derechos de autor e inventor.</i>	170
4.2.5.	<i>Los edificios construidos en suelo propio de uno de los cónyuges a costa del caudal social.</i>	170
4.3.	Casos especiales de atribución legal del carácter social a los bienes.....	174
4.3.1.	<i>Bienes adquiridos por prescripción o usucapión.</i>	175
4.3.2.	<i>La compensación por tiempo de servicios.</i>	177
4.3.3.	<i>Los bienes adquiridos por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro.</i>	179
4.3.4.	<i>Los bienes adquiridos constante sociedad de gananciales por precio aplazado y las adquisiciones mixtas.</i>	180
4.4.	La regla de la cotitularidad de los bienes sociales en Derecho peruano.....	183
4.5.	¿Bienes comunes de titularidad individual y bienes comunes de titularidad conjunta?.....	186
4.6.	Inscripción registral de los bienes sociales.....	188
5.	ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA DE UN CARÁCTER ESPECÍFICO A LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: ¿ESTARÍA PERMITIDA EN DERECHO PERUANO?.....	190

**CAPÍTULO III. LA GESTIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN PERUANO DE
SOCIEDAD DE GANANCIALES: ADMINISTRACIÓN, DISPOSICIÓN Y
CONTRATACIÓN.....199**

1.	LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	199
1.1.	Representación conjunta de la sociedad conyugal.....	200
1.2.	Representación indistinta de la sociedad conyugal.....	202
1.3.	Representación unilateral de la sociedad conyugal.....	212
1.4.	Notas aclaratorias sobre la representación de la sociedad conyugal y la representación entre cónyuges.....	217
2.	LA GESTIÓN DE LOS BIENES SOCIALES EN EL RÉGIMEN DE GANANCIALES.....	219
2.1.	La administración común del patrimonio social y la posibilidad de su administración exclusiva conforme al art. 313 Cc.P.....	219
2.2.	La administración común del patrimonio social en caso de negativa del otro cónyuge.....	227
2.3.	Casos especiales de administración unilateral de los bienes sociales y de los propios del otro cónyuge.....	229
2.4.	La disposición de los bienes sociales y la regla general de la actuación conjunta: breve aproximación al art. 315 del Cc.P.....	232
2.5.	Actuaciones individuales de un cónyuge en perjuicio de la sociedad de gananciales.....	240
3.	LA PROHIBICIÓN LEGAL DE CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES SOBRE LOS BIENES SOCIALES.....	245
4.	LA GESTIÓN DE LOS BIENES PROPIOS EN EL RÉGIMEN DE GANANCIALES.....	253
4.1.	La administración de los bienes propios.....	254
A.	<i>La administración transferida por resolución judicial.....</i>	255
B.	<i>La administración transferida por decisión del cónyuge titular de los bienes propios..</i>	256
C.	<i>La administración transferida por ministerio de la ley.....</i>	257
4.2.	La disposición de los bienes propios y sus límites.....	258
4.3.	Irrenunciabilidad unilateral de actos de liberalidad y grado de participación del otro cónyuge.....	261

**CAPÍTULO IV. LA LEGITIMACIÓN DE LOS CÓNYUGES EN LOS ACTOS DE
DISPOSICIÓN DE BIENES SOCIALES.....267**

1.	ENFOQUE SISTEMÁTICO DE LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES EN EL CC.P.: HACIA UN ESTUDIO DE LA LEGITIMACIÓN.....	267
1.1.	La disposición de los bienes comunes a luz de los arts. 315 y 292 Cc.P.....	267
1.2.	La «legitimación» como criterio para determinar los tipos de disposición de bienes sociales en el sistema peruano.....	276
2.	SUPUESTOS LEGALES DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES EN EL MARCO DEL ART. 315 CC.P. UNA MENCIÓN NECESARIA AL ART. 292.II CC.P.....	288
2.1.	Legitimación conjunta: la regla general de la codisposición.....	288
2.1.1.	<i>Disposición conjunta por ambos cónyuges de consuno.....</i>	298
2.1.2.	<i>Disposición conjunta con poder especial del otro cónyuge.....</i>	298

2.2.	Legitimación individual: actos de disposición indistinta o disjunta y actos de disposición puramente individual.....	302
2.2.1.	<i>Actos de disposición relacionados con la potestad doméstica.....</i>	305
2.2.2.	<i>Adquisición unilateral de bienes muebles para la sociedad conyugal.....</i>	305
2.2.3.	<i>Actos de disposición conforme a las leyes especiales.....</i>	311
2.3.	“Anómala legitimación individual”: actos de disposición unilateral sin poder especial del otro cónyuge. Remisión.....	314
3.	PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA SANCIÓN DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN UNILATERAL DE BIENES SOCIALES DEL ART. 315 CC.P.: OPINIÓN DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.....	317
3.1.	La posición de la jurisprudencia.....	317
3.1.1.	<i>A favor de la nulidad.....</i>	318
3.1.2.	<i>A favor de la ineficacia.....</i>	323
3.2.	La posición de la doctrina.....	328
3.2.1.	<i>Tesis de la nulidad.....</i>	328
A.	<i>La nulidad por falta de manifestación de voluntad del agente.....</i>	329
B.	<i>La nulidad por imposibilidad jurídica del objeto.....</i>	331
C.	<i>La nulidad por ilicitud del fin.....</i>	332
D.	<i>La nulidad virtual del acto de disposición unilateral de bienes sociales: cuando se contraría el orden público.....</i>	333
3.2.2.	<i>Tesis de la anulabilidad.....</i>	336
3.2.3.	<i>Tesis de la ineficacia.....</i>	338
3.2.4.	<i>Tesis de la inoponibilidad.....</i>	341
3.2.5.	<i>Tesis de la rescisión por venta de bien ajeno.....</i>	344
3.2.6.	<i>Tesis de la tutela del carácter real.....</i>	346
4.	A MODO DE COLOFÓN.....	348

CAPÍTULO V. LA SANCIÓN ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA DISPONER DE BIENES COMUNES: UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN Y LA TESIS DE LA “ANÓMALA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL”.....351

1.	LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN EL ART. 315 CC.P.: ¿EN QUÉ SUPUESTOS Y POR QUÉ CIRCUNSTANCIAS SE PRESENTA?.....	351
2.	LA INVALIDEZ Y LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA PERUANAS. REFERENCIA NECESARIA PARA CONTEXTUALIZAR EL TEMA.....	358
3.	¿LA FALTA DE LEGITIMACIÓN QUE SE PRESENTA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 315 CC.P. HACE INVÁLIDO O INEFICAZ EL ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES?.....	369
3.1.	Sanciones aplicables en Derecho español a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta.....	370
3.2.	VIII Pleno Casatorio de la Corte Suprema y el criterio vinculante adoptado en Derecho peruano para ciertos actos irregulares de disposición de bienes comunes.....	374
3.3.	Propuesta de interpretación teleológico-sistemática: el art. 315 Cc.P. como punto de partida. Análisis por hipótesis diferenciadas.....	382

3.3.1. Planteamiento de la propuesta de interpretación.....	382
3.3.2. La ausencia de legitimación representativa en los arts. 161 y 162 Cc.P.....	390
3.3.3. Para la solución más adecuada: análisis por hipótesis diferenciadas.....	396
A. Un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social sin la intervención del otro cónyuge, pero sí en su nombre, pudiendo acreditar que cuenta con su consentimiento, aunque no con el poder especial que exige la norma.....	399
B. Un cónyuge dispone de un bien social a nombre propio y a nombre del otro cónyuge (o, en general, a nombre de la sociedad conyugal), sin contar con el poder especial exigido por la norma. No hubo consentimiento del otro cónyuge ni puede ser probado en caso de haberlo habido.....	400
C. Un cónyuge facultado mediante poder especial dispone en nombre de ambos o de la sociedad conyugal de un bien social que no ha sido objeto del encargo.....	402
D. Un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social que formalmente aparece inscrito a su nombre como un bien propio.....	403
D.1. Que el adquirente no conozca que el cónyuge disponente es casado y que el bien es social, y hubiera actuado confiando en la apariencia registral.....	404
D.2. Que el adquirente conozca que el cónyuge disponente es casado y, por tanto, también la inexactitud del registro.....	406
E. Un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social, inscrito como tal, haciendo creer al adquirente que se trata de un bien propio.....	407
E.1. Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la única finalidad de agilizar el tráfico jurídico de los bienes comunes.....	408
E.2. Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la intención de perjudicar al otro cónyuge, y puede que incluso al adquirente.....	409
4. LA TESIS DE LA “ANÓMALA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL” EN LA DISPOSICIÓN UNILATERAL IRREGULAR DE UN BIEN COMÚN.....	410
5. LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ART. 315 CC.P.: ¿A FAVOR DE LA ANULABILIDAD O DE LA INOPONIBILIDAD?.....	413
CONCLUSIONES.....	419
BIBLIOGRAFÍA.....	435
LEGISLACIÓN CITADA.....	453
JURISPRUDENCIA CITADA.....	455
ANEXO. ARTS. CITADOS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO 1984.....	459

TABLA DE ABREVIATURAS

Art./art.	Artículo/artículo.
arts.	artículos.
Cas.	Casación (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).
Cc.E.	Código civil de España de 1889.
Cc.P. 1982	Código civil de Perú de 1852.
Cc.P. 1936	Código civil de Perú de 1936.
Cc.P.	Código civil de Perú de 1984, vigente (a veces se indica Cc.P. 1984 o CC.P.).
C DFA.	Código de Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón).
Cfr.	Confróntese.
cit.	citado.
Coord.	Coordinador.
CP. 1979	Constitución peruana de 1979.
CP. 1993	Constitución peruana de 1993, vigente.
CPC.	Código Procesal civil peruano.
CTS.	Compensación por Tiempo de Servicios.
DGRN.	Dirección General de los Registros y del Notariado.
Dir.	Director.
Dir.	Directores.
ed.	edición.
<i>et al.</i>	y otros (autores).
etc.	etcétera
Exp.	Expediente.
inc.	inciso.
incs.	incisos.
Nº	Número
num.	numeral.
p.	página.
pp.	páginas.
p. ej.	por ejemplo.
Publ./publ.	Publicado/publicado.
R.	Resolución.
R.M.	Resolución Ministerial.
RENIEC	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
Rs.	Resoluciones.
ss.	siguientes.
Ss.	Sentencias.

STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
SUNARP	Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
TP.	Título Preliminar.
TR.	Tribunal Registral.
TS.	Tribunal Supremo.
<i>Vid./vid.</i>	Véase.

INTRODUCCIÓN

En materia de Derecho de familia, un tema con gran repercusión, y de notable complejidad, es el relativo a la ordenación de las relaciones económicas y patrimoniales de los cónyuges entre sí, y respecto a terceros, ordenación que cristaliza normativamente en los llamados “regímenes económicos matrimoniales”.

En este marco, y dentro ya de los llamados regímenes de comunidad (caracterizados por la existencia de un patrimonio común a los cónyuges), un área especialmente problemática y conflictiva es la relativa a la gestión (administración y disposición) de los bienes comunes, que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que siguen este sistema, es conjunta y, más o menos excepcionalmente, individual (con las exigencias formales que pudieran requerirse): así ocurre, con diferencias legales reseñables, tanto en el Derecho español como en el Derecho peruano.

El Derecho peruano viene experimentando en las últimas décadas diversos problemas relacionados con la disposición individual de esos bienes comunes, ya sea porque la regulación vigente de los casos en que un solo cónyuge se encuentra habilitado para disponer del patrimonio común no es lo suficientemente clara o porque viene siendo erróneamente interpretada; situación que se agrava por la necesidad de brindar protección a los terceros implicados, y por las omisiones y oscuridades de la ley, a lo que hay que sumar una doctrina jurisprudencial dividida.

En concreto, para la disposición y gravamen de los bienes comunes, el artículo 315 del Código civil peruano prescribe: *«Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero,*

cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales».

De la literalidad del precepto se advierte que el régimen peruano de gananciales tiene como regla general la actuación conjunta de los cónyuges en los actos de disposición y gravamen de bienes comunes, previéndose la posibilidad de conferirse los cónyuges poder especial para dichos actos. Para la adquisición de bienes muebles no se aplica esta regla de la actuación conjunta; sí, en cambio, para la disposición de estos bienes, ha dicho algún sector doctrinal, porque implica la salida del bien del patrimonio común. Tampoco se aplicará dicha regla en los supuestos específicos de disposición de bienes comunes que sean establecidos por las leyes especiales.

Con estas dos últimas previsiones el artículo en cuestión ha querido legitimar la actuación individual de los cónyuges en los supuestos mencionados, sin que luego la misma pueda ser cuestionada por inobservancia de la regla de la intervención conjunta, que, como queda claro, no rige para ellos. Aun con todo, estos supuestos no son tan simples como parecen, generando en la práctica una serie de problemas, especialmente a nivel registral; sucede así con el caso de la adquisición de bienes inmuebles por uno solo de los cónyuges.

Dentro de la sistemática del orden civil peruano también es posible advertir que el art. 315 Cc.P. no es el único dedicado a la previsión de las reglas aplicables en el ámbito de la disposición de los bienes comunes. El art. 292.II Cc.P. viene a cumplir también esta función al establecer que cualquiera de los cónyuges puede practicar, indistintamente, actos de disposición relacionados con la potestad doméstica. Esta última norma, como luego se verá, es una pieza fundamental a la hora de interpretar el contenido y alcance del art. 315 Cc.P.

Fuera de estos supuestos de disposición individual de bienes comunes que se encuentran legalmente habilitados, de acuerdo con el art. 315.I Cc.P., corresponde que los cónyuges actúen conjuntamente. En el régimen peruano de gananciales existen dos formas de disposición conjunta de los bienes sociales, ya mencionadas: la disposición de consuno y la disposición con poder especial del otro cónyuge. Sin embargo, la norma calla acerca de la disposición individual sin este poder especial, lo que plantea un notorio conflicto en el escenario jurídico, pues pone en evidencia una contravención a la regla de la intervención conjunta de los cónyuges en los actos de disposición de bienes comunes que sí la requieren.

Lo anterior ha motivado que se someta a debate el alcance que entrañaría la «intervención conjunta de los cónyuges», que es el concepto con que se puede resumir la «*intervención del marido y la mujer*» requerida por el art. 315 Cc.P. «*para disponer de los bienes sociales o gravarlos*». Debido a ello, como se verá este trabajo, autorizada doctrina peruana considera que esta voluntad concorde de los cónyuges se requiere como elemento constitutivo de la validez del acto, sosteniéndose además que esta disposición es de orden público. Sin embargo, esto no resulta tan claro, pues el artículo indicado se limita, en todo caso, a expresar que «*se requiere*» la intervención conjunta de ambos cónyuges: puede que sea el énfasis gramatical, de tono imperativo, que recibe este fragmento de la norma el que haya conducido a la doctrina a sostener que se trata de un elemento esencial del acto de disposición cuya ausencia condicionaría la validez del mismo; caben, sin embargo, otras interpretaciones, como se podrá apreciar a lo largo de la tesis.

En Derecho peruano no existe un artículo equivalente al art. 1.322 Cc.E., que resuelve la cuestión en el Derecho español conduciendo la sanción legal de los problemas de consentimiento a la invalidez. Así, la protección del cónyuge que no ha emitido su consentimiento, se encauza, de acuerdo con el art. 1.322 Cc.E., a través del instrumento de la anulabilidad cuando son actos de

disposición a título oneroso, y de la nulidad, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito (en concordancia con los arts. 1.377 y 1.378 Cc.E).

Como se verá a lo largo de la tesis, un amplio sector de la doctrina ha criticado la norma peruana por la ausencia de regulación de una sanción o consecuencia jurídica que resulte aplicable a aquellas disposiciones individuales de los bienes sociales que no se encuentren autorizadas por ley. Desde otra perspectiva, que se opone a la anterior, el art. 315 Cc.P. habría hecho bien en no prever una sanción, pues se trata de una norma programática que tiene que ser desarrollada según el contenido que encaje en alguno de sus supuestos de hecho, que, a decir de esta posición, son diferenciados, y su sanción, por tanto, diversa.

Frente a ello, no parece concebible que no exista una sanción legal, debido a la necesidad de proteger al cónyuge afectado, el interés familiar y a los terceros que resulten injustamente involucrados. La cuestión, entonces, es determinar cuál es esa sanción, cuál su fundamento legal, y cuáles sus consecuencias.

A lo anterior hay que sumar una serie de factores de carácter registral que contribuyen a agudizar el problema de la disposición irregular de los bienes comunes en el Derecho peruano. Debido a ciertas deficiencias en el sistema del Registro Civil peruano (RENIEC) cabe la posibilidad de que la información sobre el estado civil de uno de los cónyuges o de ambos, que aparece inscrita en el citado registro, no se ajuste a la realidad, pudiendo figurar uno o ambos en el documento de identidad formalmente como solteros. De otra parte, la sociedad de gananciales es un régimen que no tiene acogida en los Registros Públicos (SUNARP), pues se ha llegado a considerar que la sola presunción de su existencia, ante la no inscripción de una separación de patrimonios, es suficiente, pero, como se ha visto, no es así. A esto hay que agregarle que la información que proporciona el RENIEC no se puede oponer a

la información que publicita la SUNARP. Con lo cual, el problema queda así institucionalizado. También a ello habrá que hacer frente en el curso de la tesis.

La correcta interpretación y aplicación de las disposiciones del régimen de gananciales se presenta como un tema de especial preocupación para el Derecho civil peruano, puesto que la normativa vigente no ofrece soluciones uniformes a los problemas que suscita actualmente la disposición de bienes comunes por uno solo de los cónyuges; problemas cuya solución no solo se plantea respecto del cónyuge posiblemente afectado, sino respecto de terceros, quienes para la defensa de sus intereses recurrirán a la aplicación de principios jurídicos que generan a nivel judicial una confrontación con relación a los intereses que deben tutelarse: ¿el interés superior de la familia, dada la posible afectación de un bien común, o la seguridad jurídica de los terceros que contrataron con un cónyuge amparados en la apariencia?

Dicha situación exige, en consecuencia, la realización de un adecuado análisis de los instrumentos de protección regulados en Derecho peruano para garantizar la defensa de los derechos e intereses del cónyuge no interviniente y de los terceros acreedores, que podrían verse eventualmente afectados con dicha disposición de bienes. Una tarea que, en efecto, se desarrolla en esta tesis.

Visto el estado actual de la cuestión, es de advertir que en el Derecho peruano existe escasa bibliografía sobre la materia, y el tratamiento es, en términos generales, de tono descriptivo, y en ocasiones superficial; tampoco la doctrina jurisprudencial es de mucha ayuda, porque responde a esos mismos parámetros. Por estas razones, la investigación incluye un estudio del Derecho español sobre el tema objeto de análisis, que presenta un mayor desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial, con una consideración más detallada y rigurosa de las cuestiones implicadas, y de las posibles soluciones: la finalidad de este estudio del Derecho español no es meramente comparativa, sino que tiene el objetivo de proponer una mejora de la formulación legal, y de la

interpretación y aplicación del Derecho peruano a partir de las aportaciones del Derecho español.

La finalidad de la investigación es, por tanto, realizar un análisis del problema indicado (las reglas sobre gestión del patrimonio común de los cónyuges), en dos ordenamientos legales (peruano y común español), formulados en dos momentos diferentes, siendo el Derecho español el que en cierta medida marca una evolución técnica en la forma de abordar ese problema. Ello tendrá como consecuencia, en primer lugar, enriquecer el análisis del Derecho peruano con materiales procedentes del Derecho español común. Pero, al propio tiempo, esta propuesta de estudio comparativo se dirige también a producir resultados beneficiosos para los dos ordenamientos implicados, y más en general para la determinación de mejoras técnicas en la regulación de dicha materia.

La investigación se centra en el estudio de la regulación del régimen peruano de sociedad de gananciales y especialmente en sus reglas relativas a la disposición de los bienes comunes de los cónyuges. Por su parte, el estudio del Derecho español sobre la actuación de los cónyuges frente a terceros en la disposición de dichos bienes, se limita, en forma muy particular, a las reglas del Código civil español, respecto a las cuales hay una doctrina y una jurisprudencia abundantes —sin perjuicio de que pueda hacerse alguna referencia con fines comparativos a otros Derechos comparados, entre los que se encuentran el Derecho argentino y colombiano, y dentro del ordenamiento español, en ocasiones, al Derecho aragonés—.

El trabajo se estructura en cinco capítulos, en los que se aborda el estudio del régimen peruano de sociedad de gananciales y más específicamente de sus reglas aplicables al ámbito de la gestión de los bienes comunes, con la conveniente remisión comparativa al Derecho español común, siempre que así corresponda.

El primer capítulo tiene por objeto describir la configuración legal del régimen peruano de gananciales. En él se analizan, como generalidades, el régimen económico matrimonial, su clasificación en el sistema peruano y los criterios para su determinación (elección, sustitución voluntaria y posibilidad de sustitución judicial), centrandó la aplicación de estos en la elección de la sociedad de gananciales. Luego, partiendo de sus antecedentes histórico-legislativos, se estudia la regulación actual que recibe este régimen patrimonial: su configuración como régimen supletorio, su alcance conceptual, su naturaleza jurídica (con especial atención en el patrimonio común), el momento en que empieza a regir y el alcance “limitado” de su publicidad registral.

En el segundo capítulo se presentan los bienes que conforman el activo de la sociedad de gananciales según las reglas del sistema peruano. Se hace un planteamiento general sobre la existencia simultánea de tres masas patrimoniales independientes, para posteriormente hacer un listado y estudio de los supuestos legales de atribución del carácter de bienes propios y bienes sociales. Se desarrollan también las presunciones aplicables para la calificación de los bienes (ganancialidad, subrogación real por sustitución y subrogación real por adquisición) cuando su determinación no resulta de la mera atribución legal. Además, se evalúa la posibilidad de atribución voluntaria de un carácter específico a los bienes adquiridos durante la sociedad de gananciales.

Estos dos capítulos iniciales tienen como función delimitar el marco legal y conceptual dentro del que se va a mover el objeto central de la tesis.

El tercer capítulo está ya dedicado al estudio de la gestión de los bienes en el régimen peruano de gananciales (administración, disposición y contratación). Se exponen los tipos de “representación” (en la terminología usada por la legislación peruana) legal de la sociedad conyugal (conjunta, indistinta y unilateral) y su alcance. Luego se desarrollan las reglas aplicables a la gestión de los bienes sociales: administración y disposición, aunque sobre esta última solo se hace una breve aproximación. La prohibición legal de

contratación entre cónyuges sobre los bienes sociales es otro de los temas estudiados en este capítulo. Para completar el estudio de la gestión de los bienes durante el régimen de gananciales, se analiza lo relativo a la administración y disposición de los bienes propios de los cónyuges; un tema que llama aquí la atención es la irrenunciabilidad unilateral de actos de liberalidad durante la vigencia de la sociedad.

El cuarto capítulo se centra, en profundidad, en el estudio de la legitimación de los cónyuges en los actos de disposición de bienes sociales. Con un enfoque sistemático, se estudia la disposición de los bienes comunes a luz de los arts. 315 y 292 Cc.P. Le sigue a este análisis el desarrollo de los supuestos legales de disposición de los bienes sociales (sobre la base de una tipología general: legitimación conjunta, legitimación individual y “anómala legitimación individual”). Se plantea luego, con una exposición de la jurisprudencia y la doctrina más relevante, la problemática en torno a la sanción que correspondería a los actos de disposición irregular de bienes sociales del art. 315 Cc.P., a fin de poder dilucidar más adelante cómo se debería proceder en estos casos.

Finalmente, en el quinto capítulo se elabora una propuesta de interpretación sobre la sanción que debería aplicarse en los casos de disposición individual de bienes comunes no amparada legalmente. Para ello se identifican unos supuestos específicos que, en el seno de lo preceptuado por el art. 315.I Cc.P., comportarían una falta de legitimación. Se desarrollan seguidamente, de manera muy breve, las categorías de la invalidez e ineficacia, a la luz de la legislación y la doctrina peruanas. Se estudian las sanciones procedentes en Derecho español a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta, el criterio vinculante más reciente adoptado en Derecho peruano para ciertos actos irregulares de disposición de bienes comunes, así como las normas aplicables a la ausencia de legitimación representativa (arts. 161 y 162 Cc.P.). Se elabora también una tesis denominada de la “*anómala legitimación individual*” para aquellos casos de disposición irregular de un bien común cuya solución se

termina conduciendo a un supuesto de ineficacia y ratificación, aun cuando se trata de supuestos no legitimados por la norma. Para terminar, se hace una crítica a la propuesta oficial de reforma del art. 315 Cc.P., publicada en *El Peruano*¹.

¹ Es el diario oficial del Perú dedicado a la publicación de determinadas leyes, otras disposiciones y actos de inserción obligatoria, como los gastos y nombramientos del Estado. Es el homólogo del Boletín Oficial del Estado (BOE) de España.

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE GANANCIAS: ESTUDIO HISTÓRICO-LEGISLATIVO Y CONFIGURACIÓN LEGAL VIGENTE EN DERECHO PERUANO

1. GENERALIDADES

1.1. El matrimonio como presupuesto del régimen económico matrimonial

La institución del matrimonio es, sin duda, una de las realidades socio-jurídicas más importantes. Lo que hace que lo sea es, precisamente, la serie de efectos que desencadena su celebración y la forma en que esos mismos trascienden, pues inevitablemente van a tener repercusión en la esfera jurídica. Tales efectos, que se dividen tradicionalmente en personales y patrimoniales, no son indiferentes para el Derecho, que dispensa a su causa generadora, el matrimonio, una regulación civil especial en relación con los demás actos jurídicos², atendiendo, claro está, a las particularidades de cada ordenamiento.

² Sobre matrimonio y Derecho, en general, *vid.* LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*, Dykinson, Madrid, 2010, 4ª ed., pp. 39-82; ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho civil*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 1989, 4ª ed., pp. 31-74; DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "El matrimonio civil como acto jurídico. La nulidad del matrimonio", en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 115-149; y, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, Sección de

La noción de matrimonio regulada en el Código civil peruano vigente de 1984³ destaca por su carácter tradicional⁴. El art. 234 Cc.P., para ser exactos, dice que «*el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales*»⁵. Esta es una norma que, a la vez que configura al matrimonio como un acto jurídico bilateral entre personas de distinto sexo⁶, pone de relieve la igualdad entre cónyuges como principio informador de la relación jurídica matrimonial con alcance en todos

Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, p. 143. En doctrina peruana, GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. “Definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 23-28.

³ En adelante, solamente Cc.P., salvo cuando sea puesto en relación con los Códigos civiles peruanos ya derogados, en cuyo caso aquel será identificado como Cc.P. 1984.

⁴ Tanto si se le mira en relación con los Códigos civiles peruanos que le precedieron (1852 y 1936, que más adelante se verán), como respecto de otros órdenes jurídicos, como el español, que contiene en el art. 44 Cc.E. una noción de matrimonio que concibe la posibilidad de su celebración civil entre personas del mismo sexo: «*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*». Para un análisis de las cuestiones recogidas en el precepto español indicado, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “Perspectivas sobre el «matrimonio» entre personas del mismo sexo”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Ediciones Rialp, Madrid, 2007, pp. 17-85.

⁵ Aunque el contenido del art. 234 Cc.P. no es objeto directo de estudio del presente trabajo, más que para lo relativo a su alcance patrimonial, no está de más indicar que la doctrina peruana mantiene como opinión generalizada que la norma bajo comentario regula al matrimonio como un acto jurídico entre personas de distinto sexo, aun cuando existen significativos debates sobre este tema a nivel académico y parlamentario. Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. “Definición de matrimonio...”, *cit.*, pp. 25-27. La Constitución Política del Perú de 1993, que es la vigente hasta nuestros días, dedica un precepto específico a esta materia en su art. 4, conforme al cual: «*La comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)*». El desarrollo doctrinal de la heterosexualidad como rasgo distintivo de la institución matrimonial en el orden peruano, tanto en el ámbito civil como constitucional, puede verse en UGARTE MOSTAJO, Daniel L. *La garantía institucional del matrimonio en la Constitución de 1993. La heterosexualidad como rasgo esencial de la institución matrimonial*, Palestra, Lima, 2014, pp. 55-140.

⁶ *Vid.* GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. “Definición de matrimonio...”, *cit.*, pp. 23-28.

los ámbitos de su actuación jurídico-privada, ya sea en sus propias relaciones, con sus hijos –en caso haberlos–, como frente a terceros.

Sobre el matrimonio y sus efectos, se admiten como cuestiones generales⁷ que “el vínculo matrimonial une a los cónyuges y [que] de él derivan un conjunto de efectos contemplados por la ley, que implican derechos y deberes recíprocos y eventualmente deberes de los cónyuges respecto de terceros. Estos efectos se han dividido tradicionalmente, en efectos personales y efectos patrimoniales del matrimonio, todos ellos presididos por el principio de igualdad entre los cónyuges”⁸; un principio que, como bien afirma MARTÍNEZ DE AGUIRRE, forma parte del contenido esencial del matrimonio⁹.

Esto explica que el art. 234 Cc.P. haga una ineludible referencia al principio de igualdad, el cual, además de estar dirigido a evitar cualquier trato discriminatorio por razón de sexo¹⁰, busca poner de manifiesto que el matrimonio no limita o restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges y que ninguno de ellos puede arrogarse la representación del otro si no le ha sido legal o voluntariamente conferida¹¹, mucho menos cuando se trata de la gestión de los bienes –situaciones que no siempre fueron así en el Derecho peruano, ni en ningún otro¹², como se tendrá ocasión de ver en los

⁷ Cuestiones que, si bien han sido expresadas en relación con el Derecho español, resultan también comunes al Derecho peruano.

⁸ YSÁS SOLANES, María. “Efectos del matrimonio”, en ROGEL VIDE, Carlos (Coord. Gen.). *Derecho de familia. Manuales Básicos*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2005, p. 143.

⁹ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “El matrimonio como estado”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., p. 153.

¹⁰ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales”, *Revista Institucional*, N° 9, Academia de la Magistratura - Perú, Lima, Julio 2010, p. 108.

¹¹ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “El matrimonio como estado”, cit., p. 152.

¹² Como el español, en el cual el principio de igualdad entre cónyuges, tan evidente en la actualidad, no es sino el resultado de una larga evolución en el ámbito jurídico, pues hasta la reforma del Cc.E. del año 1975, aún se hacía referencia expresa al deber de obediencia de la

antecedentes histórico-legislativos del régimen peruano de gananciales—. Esta igualdad también se verá reflejada en relación con los hijos y en otros varios aspectos¹³.

Precisamente, una parte de la doctrina peruana ha destacado que, respecto de anteriores regulaciones sobre la materia, con el art. 234 Cc.P.¹⁴ nace “una nueva normativa inspirada en el principio de igualdad y el mandato de no discriminación. Como consecuencia de ello, marido y mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”¹⁵, tanto en sus relaciones de orden personal como patrimonial.

Los cónyuges necesitan contar con un soporte económico para atender, en igualdad de condiciones, todos los requerimientos que sus relaciones personales y patrimoniales demanden y que, a su vez, permita garantizar la estabilidad y permanencia de la familia¹⁶. Esto último es de sumo interés, por cuanto, en palabras de MONTORO ROMERO, la familia produce bienestar social, en buena parte no cuantificable dentro de las estadísticas económicas convencionales¹⁷.

mujer al marido y al deber de este último de protegerla, poniendo de relieve esa tradicional autoridad y superioridad marital que imperó en tiempos pasados. Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 8; YSÀS SOLANES, María. “Efectos del matrimonio”, cit., p. 145.

¹³ Vid. MURO ROJO, Manuel. “Obligaciones de los padres e igualdad entre los hijos”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 28-30. En la doctrina española, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “El matrimonio como estado”, cit., p. 152.

¹⁴ Precepto vigente desde que empezó a regir el actual Código civil peruano: 14 noviembre 1984.

¹⁵ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 108.

¹⁶ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil peruano*, Ediciones Legales, Lima, 2008, p. 135.

¹⁷ Cfr. MONTORO ROMERO, Ricardo. “El papel social y económico de las familias en la configuración del bienestar social”, en VV. AA. *Dimensiones económicas y sociales de la familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000, pp. 21-92.

Si bien toda relación matrimonial tiene efectos básicamente extrapatrimoniales entre las personas que han decidido casarse, comporta también, al propio tiempo, importantes repercusiones económicas y patrimoniales entre ambos cónyuges y de estos con terceros¹⁸. Las reglas a aplicarse a la dinámica patrimonial del matrimonio, provocada por la actuación de los cónyuges, variarán en función de lo que, convencional o legalmente, ellos decidan asumir o –que, ante su no elección– supletoriamente les sea dispuesto. Y ese conjunto de reglas que van a ordenar estas relaciones económicas son las que comúnmente reciben el nombre de «régimen económico del matrimonio».

El matrimonio se constituye, entonces, en el presupuesto del régimen económico matrimonial, pues la existencia de este último estará inevitablemente supeditada por la del primero, de modo tal que su inicio y término dependerán siempre de él. A este respecto, LACRUZ BERDEJO ya afirmaba que “no existe matrimonio sin régimen económico matrimonial”¹⁹. En tanto que para BASSET, que sigue una lógica muy similar a la señalada, “por régimen económico del matrimonio (o régimen de bienes) se entiende un estatuto cuya materia son los actos jurídicos de contenido o significación económica bajo la formalidad causal del matrimonio”²⁰.

Así visto, aun cuando en el actual diseño de algunas legislaciones, como la peruana, se permita la constitución del régimen económico antes de la

¹⁸ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 115.

¹⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 117. En el mismo sentido, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio. Capitulaciones matrimoniales”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., p. 229; y, MONJE BALMASEDA, Oscar. “Sistemas de organización de la economía conyugal”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dir.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 120.

²⁰ BASSET, Ursula C. *La calificación de bienes en la sociedad conyugal: principios, reglas, criterios y supuestos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, p. 50.

celebración del matrimonio civil²¹, aquel no empezará a regir sino hasta cuando los cónyuges efectivamente constituyan el vínculo matrimonial, es decir, hasta el día de la celebración del matrimonio como acto, como se verá más adelante.

1.2. Definición de régimen económico matrimonial

Como se ha visto más arriba, no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial. Por «régimen económico matrimonial», como es comúnmente denominado por la doctrina española²², ha de entenderse aquel “conjunto de reglas dirigidas a ordenar jurídicamente las relaciones económicas de los cónyuges entre sí, y respecto a terceros”²³. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN prefieren denominarlo «régimen económico conyugal»²⁴, expresando bajo este concepto la misma idea sostenida en la definición más generalizada: “conjunto de reglas jurídicas que disciplinan la economía del matrimonio”²⁵.

Dentro del esquema del Código civil peruano la dicción empleada para denominar a este régimen económico del matrimonio es la de «régimen patrimonial»²⁶, pero no por esto dejan de admitirse, a nivel académico, otras

²¹ En Perú, actualmente el matrimonio religioso no genera efectos civiles, aunque sí los tuvo en la derogada regulación del Código civil de 1852. *Vid.* VINCES ARBULÚ, Martín. *El sistema matrimonial peruano: evolución y perspectivas de futuro*, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2016, pp. 33-41, 164-217, 221 y 222.

²² Esta tendencia doctrinal al empleo de las expresiones régimen económico del matrimonio o régimen económico matrimonial viene marcada por la legislación vigente, pues se trata de conceptos que aparecen explícitamente en el Código civil de España de 1889, cuyo Libro Cuarto «De las obligaciones y contratos» contiene el Título III denominado «Del régimen económico matrimonial».

²³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 223.

²⁴ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2003, 8ª ed., p. 137.

²⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 137.

²⁶ *Vid.* el Título III del «Régimen Patrimonial», comprendido en la Sección Segunda sobre la «Sociedad Conyugal», a su vez estructurada dentro del Libro III, dedicado al «Derecho de Familia», en el Código civil de 1984, vigente en el ordenamiento peruano.

terminologías como la usada por la doctrina civil española mayoritaria²⁷. En la misma medida, otro extremo de la doctrina comparada, especialmente dentro del contexto sudamericano, bajo el influjo de los conceptos normados en sus regulaciones vigentes, denomina también a dicho régimen del modo que lo hace el Derecho peruano²⁸.

En la doctrina peruana, AGUILAR LLANOS emplea el concepto de régimen patrimonial para referirse “a la regulación de las relaciones económicas que se dan en la sociedad conyugal”²⁹. Sin embargo, esta definición bien podría dar lugar a cuestionamientos sobre su alcance, pues en el contexto de los derogados Códigos civiles peruanos de 1852 y 1936, la expresión «sociedad conyugal» tenía una valoración jurídica técnica muy concreta en tanto equivalente a régimen matrimonial de comunidad de bienes, al que actualmente, conforme al

²⁷ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 136.

²⁸ En Derecho colombiano, se usa la expresión régimen patrimonial, siendo doctrinalmente definido como el “estatuto que rige las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y con respecto de terceros, y los derechos que han de corresponderle al disolverse la sociedad conyugal” (PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Manual de Derecho civil*, Temis, Bogotá, 2002, 4ª ed., p. 288). Esta definición está aplicada a la sociedad conyugal, según refiere el indicado autor, y es una de las formas como puede presentarse dentro del matrimonio el régimen patrimonial. Véase el artículo 180 del Código civil de Colombia de 1887 —ubicado dentro del Capítulo I de las «Reglas Generales», a su vez comprendido en el Título IX sobre las «Obligaciones y derechos entre los Cónyuges», que pertenece al Libro Primero «De las Personas»—, del cual puede extraerse que el concepto de régimen patrimonial es uno que puede aludir a la sociedad de bienes o sociedad conyugal y al régimen de bienes separados.

Del mismo modo sucede con el Derecho argentino, cuyo Código civil y comercial de 2015 explícitamente se refiere al «Régimen Patrimonial del Matrimonio» en el Título II del Libro Segundo de las «Relaciones de Familia», aunque su doctrina incluso suele denominarlo bajo la forma abreviada de régimen matrimonial. Cfr. BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401 a 723. Relaciones de Familia”, en ALTERINI, Jorge Horacio (Dir. Gen.). *Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético*, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pp. 185-192. Por eso, entre sus estudios doctrinales podemos encontrar lo señalado por FLEITAS ORTIZ DE ROSAS y ROVEDA, quienes sostienen que “a partir de la celebración del matrimonio, se producen, tanto entre los cónyuges como entre éstos y terceros, un conjunto de relaciones patrimoniales, que, a lo largo de la historia, ha ocasionado el surgimiento y evolución de diversos marcos legales, los que suelen denominarse ‘régimenes matrimoniales’ o ‘régimenes patrimoniales del matrimonio’” (FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G. *Régimen de bienes del matrimonio*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 1).

²⁹ AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 136.

Código de 1984, se denomina «sociedad de gananciales»³⁰. Visto así, dicha definición podría quedar reducida a este último régimen patrimonial. Recientes comentarios doctrinales refuerzan esta observación.

En la codificación civil peruana de estos tiempos se han conservado las denominaciones «sociedad conyugal» y «sociedad de gananciales». Debido a esta situación, algunos autores no han dudado en sostener “que en el Código Civil de 1984 la *sociedad conyugal* es el régimen patrimonial de *sociedad de gananciales*”³¹. Otros autores han preferido asignar un contenido distinto a la sociedad conyugal, afirmando que esta no debe confundirse con la sociedad de gananciales, pues puede existir una sociedad conyugal sujeta al régimen de separación de patrimonios³². “Así, la sociedad conyugal sería el efecto del acto

³⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención conyugal para disponer bienes sociales en la gestión patrimonial del régimen de sociedad de gananciales y su inconcurrencia como supuesto de ineficacia estructural del acto de disposición”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 69, 70.

³¹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 70. En el mismo sentido, CASTILLO FREYRE, Mario. “Concepto y formación del contrato”, en el *Código Civil. Decreto Legislativo N° 295. Edición Oficial*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Marzo 2015, 16ª ed., p. 461, quien afirma con contundencia que sociedad de gananciales y sociedad conyugal hacen alusión a lo mismo.

³² Cfr. BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia: La venta de bienes sociales por uno de los cónyuges. Comentario a la Casación N° 1815-2006-Callao”, *Jus Jurisprudencia*, N° 09, Grijley, Lima, Julio 2007, p. 31. A propósito vale indicar que, en Derecho peruano no solo se denomina «casación» al recurso procesal extraordinario que posibilita la revisión de determinadas decisiones judiciales por la Corte Suprema, sino que, conforme a los usos y costumbres, en la práctica jurídica también se emplea dicho concepto para identificar a las sentencias emitidas por el mencionado órgano judicial. En el marco de esta investigación, el término casación (como su abreviatura «Cas.») será empleado conforme a su acepción práctica, es decir, como sentencia expedida por la Corte Suprema, con independencia de si tal tiene o no carácter vinculante. Para su adecuada identificación, véase que la «casación» lleva un número y un año que, según un orden correlativo interno, se asigna a la causa cuando llega ante la instancia suprema; estos datos pueden ir acompañados del nombre de la ciudad donde se generó inicialmente el proceso. También pueden llevar seguidamente la fecha exacta de su emisión.

Cabe advertir aquí que el sistema judicial peruano presenta algunas deficiencias en la sistematización de las sentencias emitidas por la Corte Suprema. Por ello, como se verá en adelante, hay sentencias a las que solo se puede acceder porque han sido citadas o copiadas por la doctrina, en manuales, artículos y compendios de jurisprudencia, o en datas jurisprudenciales digitales. En cambio, otras sentencias pueden ser consultadas directamente en *El Peruano* (<<https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>>, donde solo aparecen desde 2013). En este último caso hay una mayor posibilidad de acceder a su contenido completo gracias a la difusión que se les da en la plataforma virtual del diario oficial. Antes de 2013 la publicación en

jurídico matrimonial independientemente del régimen patrimonial que adopten los cónyuges”³³.

Me encuentro conforme con esta última opinión, pues la sociedad conyugal es una expresión normativa que ya no puede ser utilizada en sentido estricto para aludir a un régimen patrimonial específico como la sociedad de gananciales. La sociedad conyugal hace referencia a los cónyuges en sí mismos; es la entidad conceptual que legalmente cobra existencia debido a la presencia de los sujetos de la relación matrimonial y por cuya razón, conforme al art. 292 Cc.P. –que, de acuerdo con la estructura del Código, es una disposición general aplicable a todo régimen patrimonial–, «*la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges*». No se trata de una entidad asociativa distinta a los cónyuges ni tiene personería jurídica propia³⁴, como más adelante se verá.

Con el objeto de evitar equívocos innecesarios, dentro de la academia peruana resulta, por tanto, más acertada aquella definición doctrinal que caracteriza al régimen patrimonial como el régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno de los cónyuges adquiere o que adquieren ambos, y que es necesario para la organización patrimonial del matrimonio³⁵. Sin embargo esto no evitará que sigan existiendo en la doctrina y la jurisprudencia³⁶ peruanas inexactitudes conceptuales como las que se acaban de ver.

El Peruano se hacía solo en papel, lo que de algún modo ha dificultado el acceso a la información.

³³ BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 31.

³⁴ *Vid.* BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 31.

³⁵ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades del régimen patrimonial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 175.

³⁶ *Vid.* Exp. N° 1144-98-Lima, 16 junio 1998, Segunda Sala Civil Corporativa para Procesos Ejecutivos y Cautelares de la Corte Superior de Lima, compilado en *Diálogo con la Jurisprudencia*,

En suma, debe entenderse el régimen patrimonial como ese conjunto de reglas concretas de Derecho civil –y en el caso peruano se podría decir, incluso de manera más específica, de Derecho de familia³⁷– orientadas a organizar los aspectos patrimoniales del matrimonio, en el que no se generan relaciones puramente económicas, pero que, en definitiva, requieren un tratamiento especial por encontrar en el vínculo matrimonial tanto su presupuesto y causa, como su finalidad: el sostenimiento de la familia. Y aun cuando el contenido patrimonial del matrimonio tiene un cierto carácter accesorio o instrumental frente al contenido personal³⁸, en la práctica bien pueden darse situaciones que, frente a la necesidad de ofrecerles una solución jurídica, resulten ser tan significativas y complejas en el primer caso como en el segundo.

2. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

2.1. Clasificación general de los regímenes económicos

Los regímenes económicos son muy variados y pueden tener diversos matices dependiendo de la regulación que les dispense cada ordenamiento en concreto. Una clasificación científica de los mismos suele ser considerada poco viable³⁹, siendo por ello más apropiada una referencia directa a los modelos típicos recogidos dentro del marco jurídico peruano⁴⁰. Este estudio justifica, así

Año 13, N° 107, Lima, 2007, p. 137: «*La propiedad de los bienes sociales, no es actual sino virtual y solo se concretiza, fenecida que sea la sociedad conyugal, previa liquidación. (...)*». Como se puede ver, aquí se emplea la expresión «sociedad conyugal» para referirse a la «sociedad de gananciales», que es en todo caso el régimen patrimonial que se somete a liquidación, olvidando que, de acuerdo con la concepción actual, puede existir la primera sin la segunda, de ser esta sustituida por un régimen de separación.

³⁷ Como se verá más adelante, en el Código civil peruano, las reglas relativas al régimen patrimonial del matrimonio aparecen articuladas dentro uno de los Títulos que forman parte del Libro III del «Derecho de Familia».

³⁸ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 224.

³⁹ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 224.

⁴⁰ ALFARO PINILLOS, citando a CORNEJO CHÁVEZ –uno de los juristas más representativos en el estudio del Derecho familiar peruano–, señala que la multiplicidad de modalidades del

mismo, una mención más general al sistema de organización de la economía matrimonial adoptado en el Derecho peruano.

El Código civil peruano prevé dos tipos de regímenes económicos para el matrimonio: sociedad de gananciales y separación de patrimonios. La referencia explícita a estos regímenes –como opciones diferenciadas por las que, de modo excluyente, pueden optar libremente los cónyuges– aparece por primera vez en el art. 295 Cc.P., que recoge las reglas para la elección del régimen patrimonial. Dichos regímenes tienen preestablecidas por ley todas las reglas que ordenarán las relaciones de tipo patrimonial que se instauren durante el matrimonio. En el sistema peruano, los cónyuges no se encuentran facultados para autorregular su régimen patrimonial. Su ámbito de libertad se limita a una mera elección y variabilidad del mismo –esta última referida al cambio de régimen en su conjunto, mas no a la posibilidad de modificar su contenido–.

Todas las normas a aplicarse al régimen patrimonial del matrimonio aparecen estructuradas dentro del Título III dedicado al «Régimen Patrimonial» –situado en la Sección Segunda, reguladora de la «Sociedad Conyugal»–; Título este que, a diferencia de lo que pasa en otros ordenamientos⁴¹, forma parte del Libro III del Código civil, que contiene las disposiciones del «Derecho de Familia».

régimen patrimonial del matrimonio puede ser reducida, con base en sus rasgos esenciales, a dos regímenes extremos: el régimen de sociedad de gananciales, por un lado, y el régimen de separación de patrimonios, por otro. Así mismo, indica que, en el Derecho positivo, la forma en que van a gobernarse las relaciones económicas del grupo familiar se encuentra estrechamente vinculada con las tradiciones y particularidades de cada pueblo y con el concepto que en cada ámbito se pueda tener sobre la institución matrimonial. Cfr. ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho civil y Derecho procesal civil*, Tomo II, Motivensa, Lima, 2014, p. 1478. Estas mismas ideas han sido recogidas a nivel jurisprudencial en la Cas. N° 3062-2000-Lima, 7 noviembre 2002, compilada por CARRANZA ÁLVAREZ, César (Ed.), *Jurisprudencia civil*, Tomo I, Normas Legales, Trujillo, 2002, pp. 185-188.

⁴¹ En el Código civil de España, p. ej., las normas referidas al régimen económico del matrimonio se encuentran en el Título III –que lleva por nombre: «Del régimen económico matrimonial»–, el cual a su vez se ubica dentro del Libro Cuarto, denominado «De las obligaciones y contratos».

La sociedad de gananciales tiene prevista su regulación en el Capítulo Segundo del mencionado Título III, que va de los arts. 301 al 326 Cc.P. Por su parte, los arts. 327 al 331 Cc.P. contemplan las disposiciones aplicables a la separación de patrimonios; estas disposiciones se encuentran en el Capítulo Tercero del ya mencionado Título III. Ambos regímenes se van a regir por un conjunto de disposiciones generales establecidas en los arts. 295 a 300 Cc.P., que, a su vez, están comprendidos dentro del Capítulo Primero del Título III; disposiciones que, en tanto aplicables a todo régimen patrimonial, la doctrina comparada suele agrupar bajo el concepto de «régimen matrimonial primario»⁴².

En palabras de GARCÍA CANTERO, este régimen matrimonial primario es el “conjunto de reglas o principios, que el legislador considera de valor general aplicable a todos los matrimonios que se celebren bajo su vigencia, y que se presentan con algún grado de obligatoriedad o vinculación (se excluyen así los meros consejos, exhortaciones o normas de conveniencia, o de buena gobernanza); normas que afectan a quienes contraen matrimonio entre sí, y que actúan fundamentalmente regulando las relaciones patrimoniales entre aquéllos y con los terceros con quienes contratan en determinadas circunstancias”⁴³.

Se trata de normas aplicables a todos los regímenes patrimoniales que puedan haberse previsto en el ordenamiento, sin ningún tipo de distinción. Sin embargo, y aunque es habitual emplear el concepto de «régimen matrimonial primario» para denominar a aquellas normas, esta no es una denominación

⁴² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 229; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 162; MEDINA, Graciela. “Disposiciones comunes a todos los regímenes”, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dirs.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo II, Thomson Reuters La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, p. 115; y, BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401...”, cit., p. 202.

⁴³ GARCÍA CANTERO, Gabriel. “El régimen económico matrimonial primario”, en GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel (Dir.). *Instituciones de Derecho privado. Familia*, Tomo IV, Vol. 3, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2018, 2ª ed., p. 36.

unánime⁴⁴, pues hay autores que la impugnan al considerar que tales disposiciones generales no constituirían propiamente un régimen ni serían, en rigor, primarias⁴⁵.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE observa que, en efecto, el régimen matrimonial primario no es en sí mismo un verdadero régimen económico matrimonial, toda vez que su contenido es fragmentario y heterogéneo⁴⁶. Se trata, más bien, de la exposición ordenada de unos principios generales que orientan la regulación de los regímenes económicos matrimoniales, y de unas reglas específicas de aplicación imperativa y generalizada a cualquier matrimonio⁴⁷. Con independencia de la denominación que pueda conferirse a este conjunto de disposiciones generales —ahora mismo suficientemente conocidas bajo el concepto de régimen matrimonial primario—, lo cierto es que todo matrimonio estará siempre sometido a unas disposiciones comunes a todos los regímenes.

Estas disposiciones comunes a los regímenes patrimoniales, si bien no suelen identificarse en la doctrina académica peruana bajo la nomenclatura de régimen matrimonial primario sí son abiertamente definidas como “las normas más esenciales para la economía conyugal que deben salvaguardar las

⁴⁴ Como observa MONFORT FERRERO, “se han propuesto otras denominaciones como «código de ordenación elemental del patrimonio de la familia», o como «régimen económico general». Igualmente, se ha propuesto la expresión «estructura básica del régimen económico matrimonial», ya que «el conjunto de dichas normas configuran los elementos estructurales de todos los regímenes matrimoniales; constituyen el denominador común de todas las relaciones económicas conyugales». [No obstante] ninguna de las propuestas anteriores ha tenido la aceptación de la expresión «régimen primario»” (MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, en CAÑIZARES LASO, Ana *et al.* (Dirs.). *Código civil comentado. Libro IV: De las obligaciones y contratos*, Vol. III, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 817).

⁴⁵ Cfr. DíEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 140; MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., pp. 817-818; y, SOLÉ RESINA, Judith. “El régimen económico matrimonial”, en ROGEL VIDE, Carlos (Coord. Gen.). *Derecho de familia. Manuales Básicos*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2005, p. 210.

⁴⁶ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 229.

⁴⁷ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 229.

necesidades más primarias de un matrimonio”⁴⁸. Y como dice PLÁCIDO VILCACHAGUA, tendrán una aplicación general, sin perjuicio de las referencias y reglas propias que puedan haberse dispuesto para cada régimen específico⁴⁹.

Dentro de la sistemática del Código civil peruano dichas disposiciones generales están referidas al sistema de elección y variabilidad del régimen patrimonial, a la sociedad de gananciales como régimen legal supletorio, al alcance del poder doméstico para la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia –cuya regulación se hace bajo el imperio del principio de igualdad jurídica de los cónyuges–, a la obligación de los cónyuges de atender las cargas de la familia bajo cualquier régimen económico y, finalmente, aunque de modo implícito, al interés familiar como principio rector de la gestión de los bienes⁵⁰. Estos puntos son desarrollados con posterioridad en la medida y alcance necesarios para el adecuado tratamiento del tema que motiva este estudio.

Con una mirada más amplia al ordenamiento en sí mismo, el sistema económico matrimonial peruano puede ser calificado como uno convencional, en el sentido que explicaré inmediately, aunque con determinados matices que lo diferencian de aquellos que, efectivamente, acogen en su regulación la posibilidad de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales⁵¹.

Desde una perspectiva más general, que mira al sistema de organización de la economía conyugal en su conjunto, “los regímenes económico matrimoniales

⁴⁸ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 179.

⁴⁹ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 179.

⁵⁰ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., pp. 179, 180.

⁵¹ Por ejemplo, nuestro referente más inmediato: el Derecho civil español. Sobre la configuración y alcance de la libertad de estipulación en capitulaciones matrimoniales en dicho ordenamiento, *vid.* GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente; GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina; MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia y RAGA SASTRE, Nuria. “Las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones por razón de matrimonio”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde (Dirs.). *Tratado de Derecho de la familia. Los regímenes económicos matrimoniales (I)*, Vol. III, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 443-623.

admiten, en cuanto a su origen *inmediato*, una clasificación en dos grandes categorías: la convencional y la legal propiamente dicha, en atención al papel que la autonomía de la voluntad juega en orden a determinar las reglas reguladoras de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y entre éstos y los terceros⁵².

Esta clasificación más genérica, en la que se identifican dos grandes sistemas o regímenes: convencional y legal, responde al nivel de participación que los cónyuges pueden tener en la determinación del régimen económico. Se trata de una clasificación que viene a distinguir el ámbito de libertad en el que eventualmente, y con sus diversas variantes, el ordenamiento puede atribuir facultades a los cónyuges para fijar las reglas ordenadoras de sus relaciones económicas.

El sistema convencional o contractual es aquel en el cual los propios cónyuges van a estipular el régimen patrimonial que regirá los aspectos económicos de su matrimonio. Se constituye a través de los capítulos o capitulaciones matrimoniales que los cónyuges celebran dando cumplimiento a los requisitos legalmente preceptuados. Esta propia regulación del régimen económico puede hacerse en un ámbito de absoluta libertad, aunque con arreglo a unos límites fijados mediante normas de orden público dirigidas a garantizar la adecuada atención de las necesidades fundamentales de la familia. En este tipo de escenarios no se descartan los regímenes predeterminados, pudiendo los cónyuges elegir uno de los modelos legalmente previstos o idear su propio estatuto económico sobre la base de esos regímenes típicos⁵³.

En el contexto de los sistemas convencionales, donde se asienta el de libertad absoluta antes descrito, se encuentra también aquel que da a los cónyuges la posibilidad de optar por el régimen patrimonial que mejor se ajuste

⁵² MONJE BALMASEDA, Oscar. "Sistemas de organización...", cit., p. 121.

⁵³ Cfr. MONJE BALMASEDA, Oscar. "Sistemas de organización...", cit., pp. 121, 122. También, *vid.* PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Elección y formalidades...", cit., p. 178.

a sus necesidades e intereses, pero dentro de un ámbito de libertad restringida, pues dicha elección estará limitada por un número cerrado de regímenes regulados por la ley⁵⁴. En este caso, los cónyuges se limitan a elegir un régimen entre los modelos diseñados a nivel normativo, sin posibilidad de modificar su contenido. La autonomía de la voluntad de los futuros esposos se encuentra restringida a la mera elección entre varios regímenes económicos legalmente preestablecidos, aunque reservándose la posibilidad de su sustitución las veces que se estime conveniente, pero siempre dentro del margen exigido por ley.

Frente al sistema convencional puede admitirse válidamente en los ordenamientos el sistema legal o predeterminado. En este último la ley es la encargada de fijar las normas que van a regir los aspectos económicos del matrimonio. Este sistema legal se subdivide, a su vez, en dos tipos específicos: el primero, un sistema legal o forzoso, que viene establecido por la ley como modelo único que no admite que los cónyuges puedan regular libremente sus intereses patrimoniales; y el segundo, un sistema legal supletorio, en el que la ley establecerá el régimen económico aplicable al matrimonio en caso que los cónyuges no hubieran elegido, de manera autodeterminada, uno de los regímenes legalmente establecidos⁵⁵.

Vista esta clasificación general de los sistemas económicos del matrimonio, el modelo peruano se caracteriza por adoptar un sistema convencional de libertad restringida. Los cónyuges tienen un derecho de opción que los faculta a elegir libremente cualesquiera de los dos regímenes legalmente regulados, sometiéndose al estatuto normativo reglado predeterminadamente para cada caso. No existe posibilidad de estipular unas reglas propias para regular las

⁵⁴ Cfr. MONJE BALMASEDA, Oscar. "Sistemas de organización...", cit., p. 122.

⁵⁵ Cfr. MONJE BALMASEDA, Oscar. "Sistemas de organización...", cit., p. 122. Por ejemplo, en el caso peruano se puede elegir cualquiera de los dos regímenes fijados legalmente, pero no pactar uno distinto, o modificar los legales. Es la ley la que fija el contenido de cada uno de los regímenes entre los que se puede optar, sin que los cónyuges puedan alterar ese contenido. Y a falta de voluntad expresa de los cónyuges, de elegir por un régimen en específico, opera el régimen supletorio previsto en la ley.

relaciones de tipo económico que surjan en el marco del matrimonio. Tampoco se puede modificar el contenido de los regímenes legales, o alterar las normas ya legalmente previstas. Todo esto permite sostener que, en Derecho peruano, la autonomía privada de los cónyuges para la organización patrimonial del matrimonio está limitada a la sola elección de uno de los modelos de régimen patrimonial contemplados en el Código de la materia, así como a la posibilidad de su sustitución voluntaria⁵⁶.

No obstante, toda vez que la elección del régimen patrimonial se encuentra establecida como una mera opción que podría ser no utilizada por los futuros contrayentes, el sistema peruano prevé, además, con carácter supletorio, un régimen legal: el de sociedad de gananciales. “En el Código Civil peruano el sistema de elección entre regímenes típicos es mutable; contemplándose los derechos de opción y de sustitución del régimen patrimonial, ya sea que el pacto nupcial se otorgue antes o durante el matrimonio”⁵⁷. En este sentido, ha llegado a afirmarse que si los contrayentes desearan optar por el régimen legal supletorio, solo haría falta su inacción respecto a la mencionada elección⁵⁸. Lo mismo sucedería si quedara invalidado el documento mediante el cual se hubiese efectuado la elección del régimen patrimonial, pues se aplicaría supletoriamente el régimen de sociedad de gananciales.

Todos estos matices hacen advertir que en Derecho peruano habría una suerte de sistema mixto que conjuga las características de un régimen matrimonial convencional, de alcance muy restringido —únicamente a la libre elección de uno de los regímenes patrimoniales legalmente establecidos, como a su sustitución, si se diera el caso—, con las de un régimen matrimonial legal, porque es la ley la que fija el contenido de cada uno de los regímenes entre los que se puede optar, sin que los cónyuges puedan alterar ese contenido, así

⁵⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 179.

⁵⁷ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 178.

⁵⁸ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181.

como el régimen supletorio que operará a falta de voluntad expresa de los cónyuges, de elegir por un régimen en específico, o en caso de que quedara invalidado el documento mediante el cual se hizo la elección, como antes se ha explicado.

2.2. Criterios del Código civil peruano para la determinación del régimen patrimonial del matrimonio

2.2.1. Elección del régimen patrimonial

Dentro del Código civil peruano, la norma que encabeza el conjunto de disposiciones generales sobre el régimen patrimonial es aquella que contiene las reglas relativas a su elección. Se trata del art. 295 Cc.P., cuyo tenor literal expresa:

«Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges 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. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales».

El principio general es, pues, el de libertad de los cónyuges para elegir el régimen patrimonial al que decidan sujetar su matrimonio. Conforme al art. 295 Cc.P., la facultad para optar por uno de los regímenes preestablecidos solo puede ser ejercida antes de la celebración del matrimonio, aunque el régimen elegido no comenzará a regir sino hasta ocurrida dicha celebración. Se extrae también del citado dispositivo que el derecho de opción puede ser ejercitado por los futuros cónyuges respecto de cualesquiera de los dos regímenes típicos, siendo la forma para efectivizar su elección la que variará en uno y otro caso.

De haber decidido los futuros cónyuges que su matrimonio ha de estar regido por una separación de patrimonios, la norma dispone que aquellos

deben observar tanto la forma prescrita bajo sanción de nulidad, como el requisito registral de eficacia igualmente establecido. El comentado precepto no dice que los contrayentes deban seguir la formalidad regulada si han optado por una sociedad de gananciales, pues aquella solo es exigida –y siempre de modo condicional– para el régimen de separación de patrimonios. La regulación de la forma prescrita tiene como finalidad prever la aplicación de una presunción *iuris et de iure*: si los interesados no otorgaron la escritura pública se infiere, sin admitirse prueba en contrario, que han elegido el régimen de gananciales⁵⁹.

Así lo apunta, precisamente, AVENDAÑO VALDEZ, cuando señala que la opción por el régimen matrimonial de separación de patrimonios debe ser expresa: “[E]l silencio de los cónyuges hace presumir, *Jure et de Jure* (sic.), que se ha elegido el régimen de comunidad. Más aún, la opción expresa a favor de la separación patrimonial tiene una formalidad esencial que comprende dos etapas: el otorgamiento de una escritura pública y su inscripción en el Registro Personal. El artículo 295° es muy claro cuando al referirse a esa última, dice que ella es indispensable para que la separación patrimonial ‘surta efectos’. La naturaleza esencial de la inscripción queda reiterada por el artículo 296”⁶⁰.

En caso de optar por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, solo haría falta que los cónyuges omitieran seguir el procedimiento previsto para la elección de la separación de patrimonios, en virtud de lo cual operará la presunción antes mencionada. El régimen de gananciales igualmente tendrá aplicación cuando, pese a haber optado los cónyuges por un modelo de separación, el documento en que lo hicieron constar fuese nulo o se declarara posteriormente su nulidad, en cuyo caso la sociedad de gananciales regirá como régimen legal supletorio. Entiéndase que esta aplicación supletoria también

⁵⁹ Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, Grijley, Lima, 2001, 2ª ed., p. 185.

⁶⁰ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Los bienes en el matrimonio”, en *La Familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992, p. 254.

tendrá lugar en caso que los cónyuges no hubieran elegido nada al tiempo del matrimonio, ya sea porque desconocían su derecho de optar por un régimen patrimonial o porque sencillamente decidieron sujetarse, sin más, a lo que legalmente en esta materia se hallara previsto.

A propósito de la facultad de opción regulada para la determinación del régimen patrimonial, afirma PLÁCIDO VILCACHAGUA que, “al contemplarse los regímenes patrimoniales de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios, se incorpora el sistema de elección y de variabilidad entre estos dos regímenes típicos, regulados en la ley”⁶¹. A lo que añade el mismo autor que, “con la introducción de este sistema, se desarrolla el derecho de opción entre los contrayentes (artículo 295 del Código civil), para elegir –antes del matrimonio y no durante; posibilidad, esta última, que permitiría eliminar formalidades costosas si la opción constara en el acta matrimonial– el régimen patrimonial al que se adhieren y que comienza a regir al celebrarse el matrimonio, y el derecho de sustitución entre los cónyuges (artículo 296 del Código Civil), para cambiar el régimen patrimonial en que se encuentran y adherirse al otro”⁶². El derecho de sustitución será abordado en el epígrafe siguiente.

Respecto de la forma prescrita para la elección del régimen de separación de patrimonios, de modo unánime la doctrina peruana ha señalado que se trata de una forma *ad solemnitatem*, pues debe hacerse por escritura pública y su inobservancia es sancionada con nulidad⁶³. Además de la forma establecida

⁶¹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 179.

⁶² PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 179.

⁶³ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181; y, VARI ROPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 59. La Corte Suprema también se ha pronunciado en el mismo sentido: «La sustitución de un régimen patrimonial por otro durante la vigencia del matrimonio debe constar en escritura pública, lo cual constituye un requisito para su validez que es la cualidad o atributo necesario de un acto jurídico para que surta efectos legales, pero su inobservancia no es sancionada con nulidad. Siguiendo la regla contenida en el artículo 144 del Código Civil, se concluye que se trata de una forma AD PROBATIONEM, y en consecuencia las partes pueden compelerse recíprocamente a llenarla; a diferencia

como requisito de validez para la constitución del anotado régimen patrimonial, se dispone como requisito de eficacia su inscripción en el Registro Personal⁶⁴. Aunque la norma no lo diga expresamente, se deduce que esta inscripción registral tiene como finalidad dotar al acto de una publicidad especial para la protección de los terceros que, de buena fe y a título oneroso, pudieran contratar con los cónyuges⁶⁵.

Resulta oportuno anotar aquí el comentario que merece el tema en cuestión para TUESTA SILVA, en cuyas palabras la inscripción registral es un requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros, mas no así para las partes, pues entre estas el acuerdo debe entenderse oponible desde el otorgamiento de la escritura pública correspondiente⁶⁶. La interpretación que propone este autor concuerda con lo preceptuado por el art. 330 Cc.P.⁶⁷ –que regula la sustitución de pleno derecho del régimen de gananciales por el de separación de patrimonios tras la declaración de inicio del procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges–. Según este artículo, para que la sustitución de un régimen de

de lo estipulado por el artículo 295 del Código sustantivo donde la exigencia de que el acuerdo de separación de patrimonios adoptado antes del momento de la celebración del matrimonio deba constar en escritura pública, constituye una formalidad AD SOLEMNITATEM, pues su inobservancia es sancionada con la nulidad del acto jurídico de conformidad con lo establecido por el inciso sexto del artículo 219 del Código acotado» (Cas. N° 1345-98-Lima, 16 diciembre 1998, compilada por IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando et al. El Código civil a través de la jurisprudencia casatoria, Ediciones Legales, Lima, 2000, p. 142).

⁶⁴ Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 186.

⁶⁵ Vid. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Los bienes en el matrimonio”, cit., p. 254; y, CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, Tomo I, Studium, Lima, 1991, 8ª ed., p. 318.

⁶⁶ Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 186.

⁶⁷ El art. 330 Cc.P. prescribe: «La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado. No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento».

gananciales por uno de separación de patrimonios produzca efectos frente a terceros, es indispensable su inscripción en el Registro Personal, mas no así para su eficacia entre los cónyuges.

Es fundamental hacer una precisión para cerrar la exposición sobre la elección del régimen. Al margen del tema de la inscripción y del alcance que pudieran tener sus efectos, lo cierto es –al menos hasta aquí– que la eficacia del régimen de separación de patrimonios siempre estará supeditada a la celebración del matrimonio. De nada servirá su válida constitución formal mediante escritura pública ni su respectiva inscripción en el Registro Personal para que surta efectos, si al final de cuentas el matrimonio no llega a celebrarse.

Lo anterior ha llevado a PLÁCIDO VILCACHAGUA a considerar que tal subordinación del régimen patrimonial a la celebración del matrimonio configura una verdadera condición legal suspensiva⁶⁸. El autor dice que “se está frente a una condición suspensiva que no es contemplada por voluntad de las partes sino que está establecida en la ley. En tal sentido, su naturaleza corresponde a una condición suspensiva legal con una determinación de tiempo y que surte efecto tan solo desde la celebración del matrimonio”⁶⁹. Esto último de acuerdo con lo regulado por el propio art. 295 Cc.P. Del mismo modo, debe entenderse que –de no elegirse el régimen de separación– no habrá sociedad de gananciales sino hasta celebrado el matrimonio.

2.2.2. Sustitución voluntaria del régimen patrimonial

Las reglas que deben observarse para la sustitución voluntaria del régimen patrimonial están previstas por el art. 296 Cc.P. Según dispone esta norma:

⁶⁸ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181.

⁶⁹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181. Un breve desarrollo sobre la condición legal, su distinción de la condición voluntaria o *conditio facti*, así como su clasificación general en suspensiva y resolutoria, puede verse en SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. “Atribución de derechos patrimoniales al concebido a condición de que ‘nazca vivo’: ¿condición suspensiva o resolutoria?”, *Gaceta civil & procesal civil*, N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre 2014, pp. 165-194.

«Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción».

La sustitución convencional del régimen presupone una facultad que solo puede ser ejercida durante el matrimonio, entendiéndose, por tanto, que los únicos sujetos habilitados para ello son los cónyuges⁷⁰. Antes del matrimonio no puede hablarse de un derecho de sustitución o variación del régimen económico. Se trata de una facultad que se adquiere en el seno del matrimonio y que es propia de la autonomía privada de los cónyuges, aunque no por esto dejará de estar sujeta a unas reglas.

Tal sustitución puede ser realizada cuantas veces los cónyuges lo estimen conveniente, pues la norma de la materia no fija límite alguno sobre este punto ⁷¹ —así es como incluso puede interpretarse de la doctrina jurisprudencial⁷² y como se advierte de las normas registrales⁷³—. El sistema

⁷⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Elección y formalidades...", cit., pp. 179, 180.

⁷¹ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 113; y, AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., pp. 142, 143.

⁷² Esta doctrina ha abordado siempre cuestiones relativas a la sustitución convencional del régimen, pero no se van a encontrar referencias dirigidas a entrever posibles límites en cuanto a la periodicidad de la sustitución o a establecer pautas para restringir las veces en que se puede proceder a su realización. En el Exp. N° 134-95-Lima, se hace referencia a la inscripción de la sustitución en el siguiente sentido: «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» (compilado por LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias supremas civiles (1993-1996)*, Legrima, Lima, 1997, p. 177). Como puede verse, se aborda la elección y la sustitución del régimen de separación patrimonial para destacar la inscripción en el registro como requisito imprescindible para su vigencia, pero en ese contexto no se hace alusión a la posible sustitución del régimen de sociedad de gananciales — que va a suceder cuando los cónyuges, que se encuentran casados bajo el régimen de gananciales, deciden sustituir este régimen por el de separación patrimonial—. Ya con posterioridad se emitió la Cas. N° 880-97, en la cual se hace la siguiente precisión: «El artículo 296 del Código Civil establece los requisitos de validez del convenio de sustitución del régimen patrimonial del matrimonio (...)» (compilada por IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando *et al.* *El Código civil...*, cit., p. 143), reafirmando, de este modo, que la sustitución convencional del régimen opera respecto de cualesquiera de los regímenes patrimoniales previstos en el ordenamiento peruano, sin más límites que los relativos a los requisitos formales de validez.

peruano es un sistema de elección mutable⁷⁴. “No sigue el sistema de inmutabilidad del régimen patrimonial según el cual, después de la celebración del matrimonio, no es posible modificar el régimen elegido; por el contrario, adopta el principio de la libre variabilidad durante el matrimonio”⁷⁵.

Para ejercer dicha facultad, los cónyuges deben celebrar un convenio de sustitución de régimen patrimonial. Dicho convenio debe ajustarse a unos requisitos formales⁷⁶ que se encuentran expresamente previstos por el art. 296 Cc.P., y a los que habría que sumar la obligación de liquidar formalmente el régimen que se pretende sustituir, ya que, conforme al art. 298 Cc.P., «*al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación*»; disposición general que, como se desprende de su redacción, es de ineludible cumplimiento⁷⁷.

⁷³ El Libro IX del Cc.P. contiene las disposiciones generales relativas a los «Registros Públicos», así como las normas que son de aplicación básica en cada una de las clases de registros. Entre estos se tiene al «Registro Personal», cuyos preceptos se encuentran comprendidos en el Título IV del mencionado Libro, desde el art. 2030 al 2035 Cc.P. Precisamente, es el art. 2030 Cc.P. el que regula los actos y resoluciones inscribibles, estableciendo en su num. 7 que se inscriben en este registro: «7. *El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación*». Como puede verse, la norma transcrita señala que en dicho registro se inscribe, entre otros actos, la sustitución del acuerdo de separación de patrimonios. No obstante, dicho numeral no debe ser interpretado con un criterio estrictamente literal, pues la sustitución a que aquel se refiere realmente abarcaría la sustitución de todo régimen patrimonial, ya que, como ha podido verse del art. 296 Cc.P., aquella podrá ejercerse respecto de cualquier régimen, sin límite alguno en cuanto a sus veces, aunque su eficacia siempre estará condicionada a la correspondiente inscripción en el Registro Personal.

⁷⁴ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución voluntaria del régimen patrimonial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 184.

⁷⁵ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución voluntaria del régimen...”, cit., p. 184.

⁷⁶ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., pp. 142, 143.

⁷⁷ Esto es lo que se extrae de la disposición contemplada por el artículo 298, con independencia de lo que pueda llegar a considerar la mayor parte de la doctrina nacional, que suele identificar la liquidación del régimen patrimonial con la liquidación del régimen de sociedad de gananciales, por cuanto las reglas específicas de este procedimiento se encuentran previstas dentro del capítulo dedicado al régimen de gananciales. Cfr. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Liquidación del régimen patrimonial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código*

Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro Personal. La validez del convenio viene conjuntamente determinada por ambos requisitos. No basta la sola escritura pública de sustitución, pues se necesita, además, su inscripción. Ambos actos formales son fundamentales para la validez del convenio de sustitución de régimen patrimonial⁷⁸.

En relación con sus efectos, el art. 296 Cc.P. establece que el nuevo régimen tendrá vigencia desde la fecha de su inscripción en el Registro Personal. El concepto de vigencia, como se puede ver, es empleado en términos de eficacia⁷⁹. Con ello, en el marco de lo preceptuado, la inscripción del convenio aparece como una suerte de requisito de naturaleza dual: requisito de validez, pero, y al propio tiempo, también de eficacia del nuevo régimen patrimonial.

CASTRO PÉREZ TREVIÑO hace una lectura similar cuando afirma que, para la validez del convenio, el art. 296 Cc.P. ha previsto dos formalidades esenciales que son obligatorias: la escritura pública de sustitución y su inscripción en el Registro Personal. Así mismo, destaca la atribución de un carácter constitutivo a la inscripción al haberse regulado que el nuevo régimen tendrá vigencia desde su inscripción registral, entendiendo así que desde ese momento el régimen es oponible en relación con los cónyuges y terceros. No obstante, la misma autora considera que lo establecido por dicha disposición general no es congruente con lo previsto por el art. 319 Cc.P., que regula el fenecimiento de la sociedad de

Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte), Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 187-190.

⁷⁸ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 113.

⁷⁹ En su acepción general, vigencia quiere indicar la calidad de vigente. Desde una visión más estricta, y específicamente referida al ámbito legal, se refiere a la calidad de vigencia de la ley, es decir, "la obligatoriedad de un precepto legislativo o de la orden de una competente autoridad. Subsistencia de una disposición cualquiera, pese al tiempo transcurrido, a su no aplicación e incluso contra el uso" (ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico...*, cit., p. 1715). Visto así, es posible entender que el artículo 296 del Código civil habría empleado el concepto de «vigencia» para indicar el momento a partir del cual el «nuevo régimen» va a desplegar sus correspondientes consecuencias o efectos jurídicos.

gananciales, y conforme al cual, en las relaciones entre cónyuges, dicho fenecimiento debe entenderse producido en la fecha de la escritura pública de separación de patrimonios⁸⁰.

Gran parte de la doctrina peruana respalda esta última opinión. Se considera que lo dispuesto en el art. 296 Cc.P. no guarda concordancia con lo expresado por el art. 319 Cc.P., que, al regular el supuesto de fenecimiento del régimen de gananciales con causa en la separación de bienes, contempla reglas precisas respecto al momento en que se han de producir sus efectos⁸¹. Este último artículo prescribe, sobre el tema que interesa, que *«para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce (...) en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. (...). Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal»*.

De la redacción del art. 319 Cc.P. se extrae claramente que, para las relaciones entre cónyuges, el régimen de gananciales se considera fenecido en la fecha de la escritura pública⁸², y en relación con los terceros, en la fecha de su inscripción en el Registro Personal. De ahí que, a diferencia de lo que señala el art. 296, y solo para el caso de la sustitución voluntaria de un régimen de gananciales por uno de separación de patrimonios, sería adecuado considerar como único requisito para la validez del acto de sustitución, y solo para las relaciones entre cónyuges, el otorgamiento de la escritura pública de sustitución

⁸⁰ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 113.

⁸¹ Son de esta misma consideración TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., pp. 186, 187; y, PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución voluntaria del régimen ...", cit., p. 184.

⁸² Debe entenderse aquí que se quiere hacer referencia a la escritura pública de sustitución convencional o voluntaria del régimen patrimonial.

del régimen. Esto último en consonancia con lo expresado por el art. 319 Cc.P.⁸³, que es la norma reguladora del «Fin de la sociedad».

Si desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública empieza a surtir efectos entre los cónyuges el nuevo régimen, esto es así porque con la sola escritura pública queda válidamente constituida, respecto de ellos, la sustitución del régimen de gananciales por el de separación de patrimonios. Respecto de terceros, esta sustitución de régimen patrimonial siempre surtirá efectos desde la fecha de su inscripción en el Registro Personal, sea que se invoque el art. 296 Cc.P. o el art. 319 Cc.P.

Sobre lo que se viene analizando, PLÁCIDO VILCACHAGUA dice que la “deficiencia legislativa es relevante, si se considera que los cónyuges pueden adquirir bienes y contraer obligaciones en el lapso de tiempo que exista entre la fecha de la escritura pública y la fecha de la inscripción en el registro personal; surgiendo el problema de calificar como propios o sociales a los indicados bienes y obligaciones”⁸⁴. A lo anterior, el autor agrega que dicha deficiencia debe resolverse no solo con base en la especialidad del art. 319 Cc.P., que regula cuestiones propias del régimen de sociedad de gananciales, frente al art. 296 Cc.P. que tiene carácter de disposición general, sino considerando además la función que viene a cumplir la inscripción registral, que no es otra que la protección de los derechos de terceros⁸⁵.

Por tales razones se considera que, cuando la sustitución voluntaria del régimen patrimonial sea una que genere el fenecimiento de la sociedad de gananciales –al quedar variada por una separación patrimonial–, la norma aplicable debe ser la del art. 319 Cc.P., toda vez que se trata de una disposición específica del régimen patrimonial de sociedad de gananciales. Con lo cual, la

⁸³ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 113.

⁸⁴ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución voluntaria del régimen...”, cit., p. 184.

⁸⁵ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., pp. 113, 114.

disposición general del art. 296 Cc.P., que aunque ha sido prevista para la sustitución voluntaria de cualquier régimen patrimonial, debe quedar reservada para la sustitución del régimen de separación de bienes por uno de gananciales⁸⁶.

Conforme al marco regulador vigente, los terceros están protegidos en la medida que el nuevo régimen patrimonial no les podrá ser opuesto sino desde el momento de su inscripción en el Registro Personal. No obstante, con el objeto de evitar un fraude a terceros eventualmente derivado de la sustitución del régimen –y más aún cuando esta se vuelve constante, pudiendo generar suspicacia sobre las reales intenciones de los cónyuges bajo la apariencia de una simple variación de régimen económico–, quizá hubiera sido conveniente que la norma peruana estableciera un precepto similar al que contiene el Código civil de España en su art. 1.317: «*La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros*».

Del art. 1.317 Cc.E., como explica MARTÍNEZ DE AGUIRRE, se extrae una regla general, que es la de eficacia de la modificación del régimen económico matrimonial frente a terceros, así como una excepción: tal modificación no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros. Sin embargo, como destaca el mismo autor, “parece claro que los terceros pueden prevalerse de la modificación cuando les beneficie, y que en todo caso les afecta cuando no les perjudica. Se respeta, entonces, la posición jurídica que tenían los terceros antes de la novación del régimen económico del matrimonio, lo que incluye, al decir de LACRUZ, una proyección con respecto al futuro, de suerte que, frente a esos terceros, el régimen seguirá funcionando en adelante como antes de producirse la modificación”⁸⁷. Lo que el tercero debe probar, en todo

⁸⁶ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., pp. 113, 114.

⁸⁷ El autor prosigue: “la solución es, sin embargo, disfuncional, en cuanto determina la coexistencia virtual de dos regímenes económicos: el modificado, eficaz entre los cónyuges y frente a los terceros que no tenían derechos previamente adquiridos, y el anterior, eficaz frente a los terceros que tenían derechos adquiridos” (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La

caso, es la titularidad de un derecho anterior a la modificación del régimen y que sobre tal derecho se ha producido un perjuicio a causa de esa modificación, mas no se exige que esta sea propiamente fraudulenta⁸⁸. En cuanto a su alcance, la protección dispensada a los terceros es *erga omnes* y no solo frente a los cónyuges.

La ausencia de un precepto así en el Derecho civil peruano, que amplíe el ámbito de protección a los terceros en caso de eventual fraude por parte de los cónyuges a través del mecanismo de la sustitución convencional, por ahora solo puede quedar cubierta con la exigencia de la liquidación del régimen patrimonial⁸⁹. Sin embargo, en la práctica suelen presentarse problemas. Como las reglas sobre la liquidación están dentro del capítulo de la sociedad de gananciales, suele exigirse este procedimiento para la sustitución del régimen de gananciales, mas no cuando el que se quiere sustituir es un régimen de separación de patrimonios⁹⁰. Ello dificulta que se pueda detectar cualquier posible perjuicio a los acreedores de los cónyuges cuando se sustituye el régimen de separación de patrimonios por uno de sociedad de gananciales.

economía del matrimonio..., cit., p. 226). Críticas aparte, y al margen de la existencia de los dos regímenes matrimoniales a los que virtualmente puede dar lugar la aplicación del aludido precepto, lo cierto es que la prueba va a cobrar un rol importantísimo cuando el tercero pretenda revestirse del efecto protector en él previsto. Lo que debe probar el tercero en este caso, se encuentra anotado en el cuerpo del trabajo.

⁸⁸ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La economía del matrimonio...", cit., p. 226. También véase el estudio que sobre este tema realiza MONFORT FERRERO, María Jesús. "Del régimen económico matrimonial", cit., pp. 824-828. Esta autora desarrolla un análisis detallado de las posturas doctrinales y jurisprudenciales vertidas acerca de la posible incidencia de la modificación del régimen económico matrimonial en la afectación de los derechos previamente adquiridos por los acreedores de los cónyuges. También aborda los presupuestos que será necesario verificar para que proceda la protección prevista por el art. 1.317 Cc.E. —que ya ha sido transcrito con anterioridad—: determinación de los terceros, derechos de los terceros y derechos ya adquiridos.

⁸⁹ El art. 298 Cc.P. dice: «Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación».

⁹⁰ Cfr. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Liquidación del régimen patrimonial", cit., p. 188.

2.2.3. *Sustitución judicial del régimen patrimonial*

La sustitución judicial del régimen está prevista por el art. 297 Cc.P. En específico, este artículo dispone que, *«en el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el Artículo 329º»*. Mediante esta forma de sustitución, como bien se aprecia, solo se podría establecer un régimen de separación de patrimonios. Judicialmente no se concibe el establecimiento de una sociedad de gananciales.

Por otra parte, véase que el art. 329 Cc.P, al que se remite el art. 297 Cc.P., prescribe los supuestos en los que procede solicitar judicialmente la sustitución del régimen patrimonial:

«Además de los casos a que se refieren los Artículos 295º y 296º, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda».

La lectura conjunta de los arts. 297 y 329 Cc.P. proporciona dos datos importantes. El primero es que la sustitución de un régimen patrimonial procede no solo por voluntad de los cónyuges, sino también por decisión judicial, aunque en este último caso solo cuando se pretenda sustituir un régimen de gananciales por uno de separación patrimonial. Por derivación, el segundo dato tiene que ver con la razón que motiva que la sustitución judicial solo proceda durante la vigencia de una sociedad de gananciales. PLÁCIDO VILCACHAGUA considera que la justificación reside en la necesidad de contrarrestar los perjuicios económicos que puede representar para uno de los cónyuges el manejo inadecuado de la comunidad de bienes por parte del otro

cónyuge⁹¹. Lo cual se comprueba cuando el art. 329 Cc.P. establece que la sustitución judicial procede en los casos en que uno de los cónyuges abuse de sus facultades o actúe con dolo o culpa en la gestión de los bienes del matrimonio⁹².

En lo que atañe a la legitimación activa, el art. 297 Cc.P. prevé que la sustitución judicial puede ser incoada a pedido de cualquiera de los cónyuges. Sin embargo, conforme al art. 329 Cc.P., solo el cónyuge agraviado estaría legalmente habilitado para promover un proceso judicial de sustitución. La aparente contradicción entre estas dos disposiciones ha dado lugar a que una parte de la doctrina considere que existe incongruencia entre los art. 297 y 329 Cc.P., concluyendo que la legitimación activa corresponde tan solo al cónyuge agraviado⁹³.

En mi opinión, realmente no se apreciaría tal incongruencia. El art. 297 Cc.P., desde una perspectiva general, cumple con establecer que la sustitución del régimen por decisión judicial puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, lo cual concuerda con lo dispuesto por el art. 329 Cc.P., en la medida que, precisamente, cualquiera de los cónyuges puede llegar a tener la condición de cónyuge agraviado⁹⁴. Es la norma específica de la sociedad de gananciales, esto es, el art. 329 Cc.P., la encargada de designar cuál de los cónyuges es el que tiene la cualidad para accionar una separación de patrimonios en la vía judicial: el cónyuge agraviado, el cual solo podrá ser tal cuando acredite que se encuentra incurso en alguno de los supuestos que lo reviste con esa condición.

⁹¹ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución del régimen patrimonial por decisión judicial", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 186.

⁹² Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución del régimen...", cit., p. 186.

⁹³ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución del régimen...", cit., p. 186.

⁹⁴ Así también lo dejaría entrever TUESTA SILVA al sostener que, cuando cualquiera de los cónyuges abusa de las facultades que le corresponden dentro del régimen de gananciales, en tal supuesto el otro cónyuge puede obtener el cambio del régimen vía sentencia, previo proceso judicial. Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., pp. 186, 187.

Del art. 329 Cc.P. se extraen tres supuestos en virtud de los cuales el interesado –entiéndase, bajo la posición habilitante de cónyuge agraviado– puede solicitar la sustitución judicial del régimen de gananciales: i) el abuso de facultades por parte del otro cónyuge; ii) su actuación dolosa en la gestión del patrimonio social; y, iii) su actuación culposa en la gestión de este mismo patrimonio.

Se considera que el Código civil peruano sigue un criterio muy restrictivo en cuanto a los casos que posibilitan la variación del régimen de sociedad de gananciales por decisión judicial. Se dice también que, en algunos de estos casos, los aspectos que se deben demostrar son tan subjetivos que suman al proceso una dificultad probatoria que no sería fácil de superar⁹⁵. Esta es la razón última por la que no ha faltado quien sostenga que sería mejor “optar por un sistema con causales objetivas que respondan a situaciones de inhabilitación de uno de los cónyuges para la gestión de los bienes, por un lado, y a situaciones de incumplimiento de deberes conyugales con repercusión patrimonial, que evidencian la inexistencia de la comunidad de intereses que es el sustento de la sociedad de gananciales, por el otro”⁹⁶.

Pese a los cuestionamientos que pueda recibir el art. 329 Cc.P. en relación con los supuestos en él contenidos, lo cierto es que solo en los casos actualmente previstos procederá la sustitución judicial del régimen de gananciales. En lo que respecta a la prueba, la doctrina jurisprudencial ha ido

⁹⁵ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución del régimen...”, cit., p. 186.

⁹⁶ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución del régimen...”, cit., p. 186. A lo ya indicado, el autor agrega: “En las primeras, deben comprenderse los supuestos de la desaparición por más de un año de un cónyuge y la declaración de su interdicción por cualquier motivo de incapacidad de ejercicio, absoluta o relativa. En las segundas, deben comprenderse los casos en que un cónyuge realiza por sí solo actos de administración o de disposición patrimonial que entrañe fraude o grave peligro para los derechos del otro, cuando no cumpla con rendir las cuentas de su administración sobre bienes sociales o propios del otro, cuando sea condenado por delito de omisión de asistencia familiar, cuando haya abandonado el hogar por más de un año o medie acuerdo de separación de hecho por el mismo tiempo, y cuando se embargue su parte correspondiente en los bienes sociales por deudas propias” (PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución del régimen...”, cit., p. 187).

fijando algunas pautas acerca de lo que puede o no probar la concurrencia de tales supuestos. Para la adecuada configuración de cada supuesto es necesario tener en cuenta los criterios de la jurisprudencia.

- i) El abuso de facultades. Con relación a este supuesto, tanto la doctrina académica como la jurisprudencial⁹⁷ han señalado que dicho abuso implica un ejercicio irregular de las facultades de administración por parte de uno de los cónyuges, que, al propio tiempo, causa perjuicio en el otro cónyuge, al que la norma ha venido a denominar «cónyuge agraviado»⁹⁸. No obstante, algunos autores consideran que este abuso de facultades se daría, como premisa general, en la gestión imputable al otro cónyuge, para comprender así no solo los actos de administración sino también los de disposición, pues en ambos casos podría presentarse tal abuso⁹⁹.

La propia norma da cabida a la última interpretación, por cuanto utiliza una fórmula amplia al decir que se trata de un abuso de las facultades que le corresponden al cónyuge, sin especificar si esas facultades son de administración o disposición. Así las cosas, a decir de AGUILAR LLANOS, este abuso puede deberse, entre otras cosas, a la disposición inconsulta de bienes sociales, la mala administración que pone en peligro los bienes sociales, así como a la falta de reporte sobre los frutos

⁹⁷ En efecto, la Corte Suprema restringe el abuso de facultades al ámbito de la administración de los bienes de la sociedad: «[La] facultad de administración de los bienes sociales corresponde a ambos cónyuges, pudiendo uno de ellos asumir la administración exclusiva cuando se encuentre facultado por el otro para dicha finalidad; y solo recién, si dentro de la facultad de administración que se le ha concedido, efectúa actos que importen una disminución patrimonial o un perjuicio para el cónyuge que representa, se configuraría la causal de abuso de facultades» (Cas. N° 2148-2001-Cajamarca, 12 noviembre 2001, compilada por CARRANZA ÁLVAREZ, César (Ed.). *Jurisprudencia civil*, cit., pp. 643-644).

⁹⁸ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 188.

⁹⁹ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 275; PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución del régimen...", cit., p. 186; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 135.

producidos por los bienes propios y sociales con el objeto de impedir su disfrute por parte del otro cónyuge¹⁰⁰.

Al amparo de lo regulado por el Art. II T.P. Cc.P.¹⁰¹ – conforme al cual, el abuso del derecho puede darse por acción o por omisión –, PLÁCIDO VILCACHAGUA señala que el abuso de facultades no solo se presenta cuando uno de los cónyuges se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, sino también cuando omite realizar aquello que es necesario para la debida administración de los bienes de la sociedad¹⁰². Se trata de una acción u omisión que “no se compatibiliza con el interés familiar¹⁰³, que es la finalidad institucional y la función social en razón de la cual se han reconocido las respectivas facultades”¹⁰⁴.

- ii) La actuación dolosa. Se da lugar a este supuesto, a decir de la doctrina predominante, cuando uno de los cónyuges realiza actos de

¹⁰⁰ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 188. Véase que, paradójicamente, pese a sostener este autor que el abuso de facultades se da en el ámbito de la administración de los bienes de la sociedad, termina señalando que este abuso también puede deberse a la disposición inconsulta de dichos bienes.

¹⁰¹ Dispositivo que regula el «Ejercicio abusivo del derecho» y lo hace bajo el siguiente tenor: «La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso».

¹⁰² Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución del régimen...”, cit., p. 186.

¹⁰³ Sobre el interés familiar como pauta de actuación de los cónyuges en la gestión de los bienes de la sociedad, VARSÍ ROSPIGLIOSI señala: “El principio rector de la gestión de los bienes de la familia es el interés familiar. Si bien no hay norma expresa sobre el particular, por el principio constitucional de protección de la familia y por la consideración en el Código Civil de que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, está implícito que la gestión de los bienes debe responder al interés familiar, como precepto rector, cualquiera que sea el régimen patrimonial en rigor. Este se impone como un límite natural a la administración y disposición de bienes propios y sociales. El interés familiar es el argumento para restringir o suprimir algún acto de gestión de los bienes que perjudica a la familia o para verificar la realización de uno que sea en beneficio de esta. Asimismo, el interés familiar se convierte en un sustento principal para exigir que ambos cónyuges contribuyan al sostenimiento de la familia y del hogar según sus respectivas posibilidades” (VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 51).

¹⁰⁴ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución del régimen...”, cit., p. 186.

administración o de disposición patrimonial que entrañan fraude, grave daño o peligro para los derechos del otro o de la sociedad conyugal; que ocasionan el deterioro, pérdida o destrucción de los bienes propios del otro o de los bienes de la sociedad; o, cuando se incumple reiteradamente el deber de informar los rendimientos de la administración unilateral que se le ha confiado¹⁰⁵.

- iii) La actuación culposa. Esta se presenta cuando uno de los cónyuges, con su negligente administración, pone en peligro o causa la pérdida de los bienes propios del otro o de los bienes sociales¹⁰⁶.

Con relación a los dos últimos supuestos de aplicación de la norma, la jurisprudencia ha señalado las notas para distinguir el dolo y la culpa en la actuación del cónyuge. Así, como ha señalado la Corte Suprema: «[P]or dolo debe entenderse el accionar deliberado de uno de los cónyuges en perjuicio del otro, lo que puede traslucirse, entre otros, en el aprovechamiento de los bienes sociales que se encuentran a su disposición para su propio beneficio; del mismo modo, por culpa debe entenderse aquel accionar negligente en [el] que el elemento común al igual que el dolo, es el perjuicio que se causa al otro cónyuge, derivado de una conducta negligente, como puede ser la dilapidación de los bienes sociales»¹⁰⁷.

Para una mejor delimitación de la materia, se ha establecido también en la jurisprudencia que los supuestos previstos por el art. 329 Cc.P. no se prueban con la existencia de un proceso de alimentos ni con los supuestos maltratos que el demandado hubiera podido propinar a su cónyuge. Su viabilidad probatoria ha sido directamente excluida, conforme al siguiente criterio: «[E]l régimen de separación de patrimonios opera a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa

¹⁰⁵ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución del régimen...", cit., p. 186; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 275.

¹⁰⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución del régimen...", cit., p. 186.

¹⁰⁷ Extracto de la Cas. N° 2148-2001-Cajamarca, 12 noviembre 2001, compilado por CARRANZA ÁLVAREZ, César (Ed.), *Jurisprudencia civil*, cit., pp. 6644.

de las facultades que le corresponden sobre los inmuebles que conforman el patrimonio conyugal o cuando el emplazado actúa con dolo o culpa; dichas exigencias legales que contiene el artículo trescientos veintinueve del Código civil no se prueban con la existencia de un juicio de alimentos ni con los supuestos maltratos, que el demandado infería a su esposa, maltratos que pueden dar lugar al divorcio por sevicia, pero no a una separación de patrimonios»¹⁰⁸. De todos modos, cualquier medio probatorio que guardara una mínima relación con estos sucesos, podría ser cuestionado con las herramientas procesales que el ordenamiento pone a disposición de las partes, para evitar así su inoficiosa actuación en el proceso¹⁰⁹.

De quedar judicialmente sustituido el régimen patrimonial, debe tenerse presente que tanto la sentencia que determina el nuevo régimen, que es uno de separación de patrimonios, como las medidas cautelares que se tengan por convenientes en el proceso, *«deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros»*, y que *«la separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda»¹¹⁰.*

No está de más indicar que la sustitución del régimen patrimonial también puede producirse por la vía legal. La sustitución del régimen de sociedad de gananciales operará, de pleno derecho, con la declaración de inicio de procedimiento concursal de uno de los cónyuges, de acuerdo con lo dispuesto

¹⁰⁸ Exp. N° 933-91-Lima, 24 julio 1991, compilado por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, Grijley, Lima, 2008, p. 643. Esta misma jurisprudencia ha sido citada en el análisis normativo que, del art. 329 Cc.P., realiza PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución judicial del régimen. Artículo 329”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 333.

¹⁰⁹ Estas herramientas procesales para desvirtuar los medios probatorios o restar su eficacia probatoria, no son otras que las cuestiones probatorias: la tacha y la oposición. El art. 300 Cc.P. establece, sobre la «Admisibilidad de la tacha y de la oposición», que: *«Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos. Así mismo, se puede formular oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial. También pueden ser materia de tacha y de oposición los medios probatorios atípicos»*.

¹¹⁰ Como ha previsto el art. 329 Cc.P.

por el art. 330 Cc.P.¹¹¹ El régimen de sociedad de gananciales también queda sustituido *ipso iure* por el de separación de patrimonios, cuando se produce la separación de cuerpos o se declara judicialmente la ausencia de uno de los cónyuges¹¹². Se considera a estos dos últimos casos como formas de sustitución legal porque al producirse tales no se extingue con ellos el vínculo conyugal sino que finaliza el régimen de gananciales para dar paso a uno de bienes separados¹¹³.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DEL RÉGIMEN PERUANO DE GANANCIALES Y SU INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN ACTUAL

Toda vez que este trabajo se centra en el estudio de aspectos relacionados con el régimen de gananciales, a continuación, se hacen algunas referencias acerca del tratamiento normativo que le fue dispensado a dicho régimen en los Códigos civiles peruanos que precedieron al vigente de 1984. La finalidad de esta tarea es conocer la evolución que ha tenido su regulación y, con ello,

¹¹¹ Sobre el particular, el art. 330 Cc.P. regula el supuesto de «Separación de patrimonio a solicitud del cónyuge agraviado» con el siguiente tenor: *«La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado. No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento».*

¹¹² Con relación a la separación de cuerpos y la declaración judicial de ausencia, en lo que les resulte aplicable, el art. 319 Cc.P. —regulador del «Fin de la sociedad»— establece: *«Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333º, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho. Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal».*

¹¹³ *Vid.* VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 278-282. Este autor aborda cada uno de los supuestos en los que la sustitución del régimen patrimonial opera de pleno derecho.

posibilitar una mejor comprensión de los mecanismos de protección que en el ámbito de la gestión de los bienes comunes hoy recibe la materia.

Se parte de un dato cierto: el tratamiento jurídico de la sociedad de gananciales en la regulación peruana ha ido en continua evolución. Esta evolución gira principalmente en torno a dos cuestiones: i) la forma en que se concibe al régimen de comunidad de bienes en cada periodo de vigencia de los Códigos civiles; y, ii) el grado de participación que va a tener cada cónyuge en los actos de administración y disposición de los bienes comunes.

En su momento, con el Cc.P. 1852, el régimen de comunidad, que, en el marco de esta regulación, recibió el nombre de sociedad conyugal¹¹⁴, estuvo adoptado como un régimen obligatorio, en el que los bienes aportados por ambos cónyuges debían ser generalmente administrados por el marido, a cuya disposición quedaban puestos —había una ligerísima excepción, como luego se verá—. Fue regulado como un régimen único, impuesto e insustituible. Ninguno de los cónyuges podía renunciar a esta sociedad ni a sus efectos.

El art. 955 Cc.P. 1852¹¹⁵, en el sentido que ha quedado expuesto, establecía: *«Del matrimonio resulta, entre el marido y mujer, una sociedad legal, en que pueda haber bienes propios y bienes comunes. El marido es el administrador de estos bienes, conforme a los artículos 180 y 181»*. Estos últimos artículos eran los encargados de regular, respectivamente, la posición del marido como administrador de los bienes de la sociedad conyugal y los bienes que quedaban excluidos de esta administración¹¹⁶ —se trataba de los bienes parafernales, cuya administración

¹¹⁴ Este es el nombre que expresamente recibió en el Cc.P. 1852. De hecho, entre otras normas, el art. 978 Cc.P. 1852 decía: *«Fenece la sociedad conyugal: 1 Por muerte de uno de los cónyuges. 2 Por declaración de nulidad del matrimonio. 3 Por divorcio. 4. Por ser condenado, en sentencia judicial, alguno de los cónyuges, a la mayor pena de presidio o destierro que señalan las leyes para los delitos comunes»*.

¹¹⁵ Los arts. del Cc.P. 1852, citados en este trabajo, han sido recuperados de: http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/wp-content/uploads/sites/76/2015/06/Codigo_civil_de_1852.pdf (Última consulta: 19 noviembre 2018).

¹¹⁶ A la letra, art. 180 Cc.P. 1852: *«El marido es administrador de los bienes de la sociedad conyugal. Tiene esta administración desde que ha cumplido la edad de diez y ocho años, salvo el privilegio de la*

quedaba reservada para la mujer, aunque igualmente sujeta a restricciones¹¹⁷, como se verá en lo sucesivo — .

En la legislación civil de entonces, el marido tenía amplias facultades sobre los bienes matrimoniales, pudiendo decidir el destino de los mismos. No obstante, para la mujer quedaba reservada la administración de los llamados bienes parafernales, aunque esto solo sería así en la medida en que hubiese aportado al matrimonio la dote¹¹⁸, pues de lo contrario, la mitad de dichos bienes también debía pasar a la administración del marido. Razón por la cual, VARSÍ ROSPIGLIOSI ha sostenido con acierto que, en este contexto, sobre los bienes parafernales no había comunidad de bienes ni tampoco separación absoluta, sino que tales correspondían a la mujer¹¹⁹, aunque, eventualmente, esta no hubiera podido administrarlos.

En lo que respecta a la actuación de los cónyuges sobre los bienes de la sociedad conyugal, era el marido quien tenía plena libertad de disposición sobre aquellos, mas no así a la mujer. Para cualquier acto de disposición, fuera oneroso o gratuito, esta necesitaba la intervención de su marido o su consentimiento por escrito. Así lo decía expresamente el art. 182 Cc.P. 1852: *«La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir a título gratuito u oneroso, sin intervención del marido, o sin su consentimiento por escrito»*. No obstante, la mujer no autorizada por su marido para efectuar determinados actos, podía solicitar

restitución correspondiente a su menor edad». Por su parte, el artículo 181 establecía: *«No se comprende en la administración propia del marido, la de los bienes parafernales, que conserva la mujer en los términos expresados en el respectivo título»*.

¹¹⁷ A modo de ejemplo, con relación a los bienes parafernales, el art. 1036 Cc.P. 1852 establecía: *«No habiendo dote constituida, sino solamente bienes parafernales, la mitad de ellos pasará a la administración del marido. Esta mitad se entregará al marido con las formalidades del artículo 991; y desde entonces quedará en la clase de dote constituida»*. Los demás detalles de los términos en que quedaba regulada la administración de los bienes parafernales, véanse en el enlace antes anotado.

¹¹⁸ Sobre el particular, el art. 979 Cc.P. 1852 señalaba: *«Dote es todo lo que lleva la mujer para sostener las cargas del matrimonio»*.

¹¹⁹ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 41.

al juez esta autorización, siempre que demostrara la necesidad o utilidad del acto dispositivo que se pretendía realizar¹²⁰. Si disponía individualmente de los bienes del matrimonio que requerían de la autorización del marido, sin contar con su consentimiento por escrito, tal acto se entendía sancionado con nulidad¹²¹.

En lo que concierne a los gananciales, el art. 1046 Cc.P. 1852 prescribía: «*Son gananciales todos los bienes que se encuentran al fenecer la sociedad legal, después de deducidos o pagados, los bienes propios de cada cónyuge, y las deudas contraídas durante el matrimonio*». El art. 1048 Cc.P. 1852, por su parte, excluía del concepto de gananciales todos aquellos bienes que se consideraba correspondían a la mujer, como son: la ropa de su uso, el lecho cotidiano y el menaje ordinario de la casa¹²². Adicionalmente, en lo relativo al derecho a los gananciales, el art. 1050 Cc.P. 1852 establecía una sanción a la mujer que incumpliera determinados deberes conyugales: «*La mujer que no quiera ir a habitar en casa del marido, y que contra la voluntad de este permanezca en cualquier otra, no tendrá entre tanto, derecho a los gananciales*».

La mujer perdía su derecho a los gananciales durante el periodo en que se hubiese negado a cohabitar con su marido para permanecer en cualquier otra casa en contra de la voluntad de este último. Esta sanción sobre el derecho a los gananciales era una medida impuesta a la mujer que efectivamente no quisiera habitar la casa del marido, mas no para este último —y esto era así porque sencillamente la ley fijaba como domicilio de la mujer casada el de su marido—

¹²⁰ Esto estaba previsto por el art. 184 Cc.P. 1852: «*La mujer que no está autorizada por el marido, puede serlo por el juez, con conocimiento de la necesidad o utilidad y expresándose los objetos a que se limita la autorización*».

¹²¹ Esto se desprende de lo dispuesto por el art. 187 Cc.P. 1852: «*La nulidad, por defecto de autorización, no puede alegarse sino por la misma mujer, por su marido o por sus respectivos herederos*».

¹²² A la letra, art. 1048 Cc.P. 1852: «*No son gananciales sino bienes que correspondan a la mujer, la ropa de su uso, el lecho cotidiano y el menaje ordinario de casa*».

¹²³. Vista desde otro ángulo, tal disposición parecía entrañar algo de injusticia al no prever la inaplicación de la sanción cuando dicha negativa estuviese fundada en una causa que hiciese insostenible la cohabitación¹²⁴. Sea como fuere, todo esto tiene su explicación en el momento histórico en que la norma fue dada, pues conforme al marco regulador del Derecho de familia recogido en el Cc.P. 1852, la mujer casada quedaba sujeta a la potestad marital¹²⁵.

En 1936, el Cc.P. 1852 queda derogado al entrar en vigencia un nuevo Código de la materia. El Cc.P. 1936¹²⁶ es conocido porque introduce una serie de modificaciones en la regulación del Derecho de Familia, básicamente en cuanto a las relaciones personales de los cónyuges, protegiéndose a la mujer frente al ejercicio abusivo de su consorte —a quien este Código le asigna la función de

¹²³ Esto lo explica el art. 50 Cc.P. 1852, que decía: «*La mujer casada tiene [como] domicilio el de su marido, el menor no emancipado ó el mayor incapaz, el de sus padres ó guardadores, el esclavo, el de su amo el sirviente, el de su patrón*».

¹²⁴ Si bien el art. 192 Cc.P. 1852 establecía como causas de divorcio: «*8.- Negarse la mujer, sin graves y justas causas a seguir a su marido. 9.- Abandonar la casa común, ó negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales. 10.- La ausencia sin justa causa por más de cinco años*»; también disponía como causas para lo anterior —a fin de amparar la negativa de la mujer a cohabitar en casa de su marido—: «*3.- La sevicia ó trato cruel. 4.- Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro. 5.- El odio capital de alguno de ellos, manifestando por frecuentes riñas graves, o por graves injurias repetidas. (...) 11.- La locura ó furor permanente que haga peligrosa la cohabitación*». Por lo cual, bien puede considerarse injusto al dispositivo que suspendía el derecho a los gananciales que correspondían a la mujer por su mera negativa a cohabitar, sin que se hubiese previsto, al menos, como salvedad, que tal suspensión no operaría si la negativa se hallaba fundada en justa causa demostrable.

Sin embargo, todas esas respuestas a lo que hoy se considera injusto y que parecía no serlo en su época, se hallan en lo preceptuado por los siguientes dispositivos del Cc.P. 1852: art. 175. «*El marido debe proteger a la mujer, y la mujer obedecer al marido*»; art. 176. «*La mujer está obligada a habitar con el marido, y a seguirlo donde él tenga por conveniente residir*»; y, art. 177. «*El marido está obligado a tener en su casa a la mujer y a suministrarle todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y situación*».

¹²⁵ En cuanto al ejercicio de los derechos civiles, el art. 28 Cc.P. 1852 prescribía: «*Están bajo la potestad de otros: 1. Las mujeres casadas, que dependen de sus maridos; (...)*».

¹²⁶ Los arts. del Cc.P. 1936, citados en este trabajo, han sido recuperados de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo_civil_de_1936.pdf> (Última consulta: 19 noviembre 2018).

director de la sociedad conyugal¹²⁷ y la facultad de decidir sobre la economía familiar¹²⁸ —, pues ya no queda obligada por las decisiones del marido cuando tales constituyan abuso del derecho¹²⁹. No obstante, se mantuvo la sociedad conyugal como régimen forzoso¹³⁰, aunque ya no como régimen único, como luego se verá.

El art. 176 Cc.P. 1936 regula a la sociedad conyugal como régimen económico obligatorio para el matrimonio: *«Por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos»*. Cada cónyuge va a conservar la libre administración de sus bienes propios, pudiendo disponer de ellos con autonomía¹³¹. Pero respecto de los bienes comunes, el art. 188 de este Código, en su texto original, confería amplias facultades de gestión al marido: *«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»*.

En 1969, el texto de este último artículo es modificado a través del Decreto Ley N° 17838, publicado el 30 de septiembre del mismo año, y su sentido queda regulado en otros términos, salvo en lo que respecta a las facultades de administración: *«El marido es el administrador de los bienes comunes con las facultades que le confiere la Ley requiriéndose la intervención de la mujer cuando se*

¹²⁷ Sobre este aspecto, el art. 161 Cc.P. 1936 regulaba: *«El marido dirige la sociedad conyugal. La mujer debe al marido ayuda y consejo para la prosperidad común y tiene el derecho y el deber de atender personalmente el hogar»*.

¹²⁸ Por su parte, el art. 162 Cc.P. 1936: *«Al marido compete fijar y mudar el domicilio de la familia, así como decidir sobre lo referente a su economía»*.

¹²⁹ En lo que respecta a este punto, a la letra el art. 163 Cc.P. 1936: *«La mujer no está obligada a aceptar la decisión del marido cuando ésta constituye un abuso de su derecho»*.

¹³⁰ En su tenor literal, art. 176 Cc.P. 1936: *«Por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos»*.

¹³¹ A la letra, art. 178 Cc.P. 1936: *«Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos»*.

trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso». La condición de administrador de los bienes comunes queda asignada al marido, pero se va a requerir la intervención de la mujer para los actos de disposición o gravamen de dichos bienes, sea que se realicen a título gratuito u oneroso.

A propósito de este tema, AGUILAR LLANOS sostuvo que “la existencia de un solo régimen, y sobre todo las amplias facultades otorgadas al marido respecto del patrimonio social trajo muchas injusticias, lo que dio lugar a que en 1968 se expidiera el Decreto Ley 17838, otorgando a la mujer la facultad de intervenir cuando se tratase de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso, norma necesaria debido a los abusos cometidos bajo el régimen del Código Civil de 1936”¹³².

En opinión de VARSÍ ROSPIGLIOSI, incluso con la reforma de 1969, todo lo anterior solo había mostrado la falta de eficacia del régimen legal para asegurar un ejercicio adecuado de la facultad de disposición del patrimonio común, pues al amparo del texto original del art. 188 Cc.P. 1936 se propiciaba el abuso del marido, y luego, con la modificatoria introducida por el Decreto Ley N° 17838, buscando poner límites a dicho abuso, se establecen obstáculos al requerirse la intervención de la mujer para que el marido pudiera disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso¹³³. Paradójicamente, este requisito de la «intervención de la mujer» se conserva así en el Cc.P. 1936 hasta 1984, cuando entra en vigor el último Código de la materia en Derecho peruano.

Pero como los problemas podían presentarse ya no solo en el ámbito de la disposición de los bienes comunes sino también, y principalmente, en el de su administración — pues en este ámbito el marido aparecía legalmente nombrado como administrador de dichos bienes —, el Cc.P. 1936 atribuía a la mujer el derecho a oponerse a los actos de administración de su marido cuando

¹³² AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 140.

¹³³ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 42, 43.

sobrepasaran los límites de una actuación regular y que, en consecuencia, redundaran en perjuicio de los intereses administrados¹³⁴. Por otra parte, para la administración de los bienes comunes por parte de la mujer, el art. 190 Cc.P. 1936 señalaba: «*La mujer no puede sin consentimiento del marido, administrar los bienes comunes, obligarlos ni litigar sobre ellos, sino dentro de los límites en que representa la sociedad*». Puede verse, entonces, que la administración de los bienes comunes contaba con unos mecanismos de control suficientemente diferenciados: la facultad de oponerse, para la mujer, y la facultad de consentir, para el marido.

No obstante, aun con los matices introducidos por el Cc.P. 1936, la configuración de la sociedad conyugal como régimen legal obligatorio continuó siendo motivo de fuertes críticas. Llegó a considerarse que “el sistema peruano de ese entonces adolecía de inestabilidad y rigidez; imponía a todos los matrimonios, *ipso jure* y sin alternativa, un determinado régimen que en concepto del legislador era el más adecuado a la realidad del país, sin permitir a las partes el escogimiento de ningún otro (salvo el de separación de bienes como excepción durante el matrimonio)”¹³⁵. Esto último es importante destacarlo, pues, si bien en el Cc.P. 1936, la sociedad conyugal continúa siendo un régimen patrimonial forzoso –como lo fue en el Cc.P. 1852–, se prevé adicionalmente la posibilidad de su sustitución legal o judicial por uno de separación de bienes.

No hubo posibilidad de elección de régimen patrimonial, pero sí estuvo prevista la separación de bienes como un supuesto de fenecimiento de la

¹³⁴ Sobre lo anotado, el art. 189 Cc.P. 1936 literalmente decía: «*La mujer puede oponerse a todos los actos del marido que excedan de los límites de una administración regular, según la naturaleza de los bienes, y que redunden en perjuicio de los intereses administrados. Esta oposición se tramitará como juicio de menor cuantía, con audiencia del ministerio fiscal*». Esto estaba así establecido desde el principio, antes de la reforma de 1969.

¹³⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 42.

sociedad conyugal¹³⁶. La separación de bienes también va a producirse de pleno derecho por la declaración de quiebra de cualquiera de los cónyuges¹³⁷. Esta separación, además, podía ser declarada judicialmente a pedido de la mujer cuando el marido abusara de sus facultades sobre los bienes comunes o desatendiera sus obligaciones para el sostenimiento del hogar, entre otras causas¹³⁸. El Cc.P. 1936 también contemplaba que la separación de bienes pudiera ser declarada por el juez a pedido de ambos cónyuges, requiriéndose para tal efecto la expresión de causa; modalidad que fue añadida mediante Ley N° 15779, publicada el 10 de diciembre de 1965¹³⁹. Por razones de seguridad, todas las resoluciones judiciales concernientes al régimen patrimonial – relativas a su separación, cesación, como las providencias que se dictaran – debían ser inscritas en el Registro Personal para que produjeran efectos contra terceros¹⁴⁰.

Muchos años más tarde, debido a que la CP. 1979 incorpora en su cuerpo normativo el principio de igualdad de varón y mujer ante la ley, se replantea la

¹³⁶ Conforme al art. 199 Cc.P. 1936, fenecía la sociedad: «1.- Por la muerte de uno de los cónyuges; 2.- Por la nulidad del matrimonio; 3.- Por el divorcio; 4.- Por la separación de los bienes; 5.- Por la declaración de ausencia».

¹³⁷ El art. 240 Cc.P. 1936 establecía: «Se producirá de pleno derecho la separación de bienes por la declaración de quiebra de cualquiera de los cónyuges».

¹³⁸ Llegado a este punto, el art. 241 Cc.P. 1936 señalaba: «La separación de bienes será declarada por el juez a pedido de la mujer. 1.- Cuando el marido desatienda las obligaciones que le impone el artículo 164; 2.- Cuando el marido no asegure los aportes de la mujer; 3.- Cuando el marido abuse de las facultades que respecto de los bienes comunes le acuerda este Código; 4.- Cuando la mujer no quisiera asumir la administración de la sociedad que le trasfiere el artículo 192; 5.- También se declarará la separación de bienes cuando sea solicitada por ambos cónyuges, con expresión de causa».

¹³⁹ Como puede verse, esta modalidad no fue recogida por el Cc.P. 1936 desde sus inicios, sino que fue incorporada a este cuerpo de normas en 1965. Por esa razón, TUESTA SILVA ha sostenido que “tal modificación, significó la admisión del régimen de los bienes separados, aunque a ello no se podía llegar con la sola voluntad de los contrayentes, siendo necesario una declaración judicial” (TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 184).

¹⁴⁰ Decía el art. 246 Cc.P. 1936: «La separación, su cesación, y, en general, todas las resoluciones concernientes al régimen de los bienes en el matrimonio, deben inscribirse en el registro personal. Sin este requisito no producirá efecto contra terceros».

presencia de la mujer dentro del sistema matrimonial¹⁴¹, con el objeto de desterrar los anacrónicos criterios de supremacía del marido y de subordinación de la mujer¹⁴². Bajo el influjo de estas ideas, y tras advertirse que “el régimen de sociedad de gananciales [de aquel entonces] no ofrec[ía] todas las facilidades para un tráfico mercantil adecuado, pues termina siendo poco práctico, en atención a que, para el gravamen o disposición de los bienes de la sociedad, es indispensable la presencia de ambos cónyuges”¹⁴³, se deroga el Cc.P. 1936 y entra en vigor el Cc.P. 1984, que introduce un sistema de libre elección¹⁴⁴ y variación del régimen patrimonial, presidido por un principio de igualdad entre cónyuges, como se ha visto más arriba.

Para concluir esta parte del estudio cabe hacer una aclaración. Fue la CP. 1979¹⁴⁵ aquella que estuvo vigente durante la elaboración del proyecto final del Cc.P. 1984, siendo bajo su influencia que se redactaron las disposiciones civiles

¹⁴¹ El Cc.P. 1936 ya permitía avizorar una línea de cambio en el tratamiento de la materia y supuso avances importantes, pero aun con todo limitó los actos de administración de la mujer al previo consentimiento del marido, como ha quedado anotado en el respectivo apartado.

¹⁴² A los que hace alusión VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 42.

¹⁴³ AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 141.

¹⁴⁴ Como una consecuencia propia de la nueva forma de concebir al régimen matrimonial en el Perú, TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 184, considera que la posibilidad de elección supuso además para el Derecho civil peruano despojarse de ese tradicional dogma que consideraba de orden público al régimen de sociedad de gananciales, en tanto y en cuanto poseía la calidad de régimen impuesto, obligatorio e insustituible, donde la autonomía privada de los cónyuges no podía operar a los efectos de la determinación del régimen que iba a regir sus relaciones.

De hecho, a la luz del art. 176 Cc.P. 1936 —«*Por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos*»—, LEÓN BARANDIARÁN sostenía que, respecto a la forma cómo debían administrarse los bienes comunes en el matrimonio, no quedaba duda de que se tratara de un régimen de orden público, donde no cabía pacto alguno entre esposo y esposa al no admitirse las capitulaciones matrimoniales —aun cuando hubieran podido hacerse estipulaciones para aspectos secundarios, de acuerdo con los arts. 182, 190 y 218 del Código en mención—. Cfr. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho civil peruano*, Tomo VIII, Gaceta Jurídica, Lima, 1997, pp. 22, 23.

¹⁴⁵ La CP. 1979 regulaba en su art. 2: «*Toda persona tiene derecho: (...). 2.- A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón*».

contenidas en este último. No obstante ello, la CP. 1993, que está en vigor, ha seguido la misma línea que su predecesora al mantener entre sus normas el derecho fundamental de toda persona a la igualdad ante la ley¹⁴⁶, del cual deriva, en la jerarquía axiomática del Derecho peruano, ese principio de igualdad entre cónyuges¹⁴⁷, de aplicación tanto en sus relaciones de orden personal como patrimonial, y sobre el cual descansa el actual sistema matrimonial peruano. Esto se ha debido a que, en palabras de RODRÍGUEZ ITURRI, no debe haber subordinaciones por razón de sexo, el matrimonio no es una carrera por el poder, sino un esfuerzo común para amar y servir al cónyuge y a los hijos¹⁴⁸.

4. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES COMO RÉGIMEN SUPLETORIO EN EL CC.P. 1984

Para estudiar el régimen legal supletorio aplicable en Derecho peruano es necesario volver la mirada a las reglas del art. 295 Cc.P. De acuerdo con esta norma, el principio que orienta la determinación del régimen matrimonial es el de libertad de elección que corresponde a los futuros cónyuges. Estos pueden optar por cualesquiera de los dos regímenes legalmente establecidos, aunque sin posibilidad de introducir modificaciones. Tampoco pueden diseñar un régimen económico propio, como sí es posible en los ordenamientos donde la ley los faculta a hacerlo.

¹⁴⁶ El art. 2 num. 2 CP. 1993 dice: «*Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*».

¹⁴⁷ Este, también denominado principio de igualdad conyugal, se encuentra recogido dentro del art. 234 Cc.P. 1984 (ya mencionado al inicio de este Capítulo), que, según se acaba de ver, tiene como antecedente inmediato al art. 2 CP. 1979; precepto último cuya esencia normativa se ha conservado intacta en el art. 2 inc. 2 CP. 1993. Así lo expresan GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. "Definición de matrimonio...", cit., p. 27.

¹⁴⁸ Cfr. RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. *El derecho a amar y el derecho a morir*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 68.

Aunque en Derecho peruano no sea posible otorgar capitulaciones matrimoniales, resulta especialmente interesante qué son y para qué pueden estipularlas los cónyuges en los ordenamientos donde sí son admitidas. En palabras de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, dichas capitulaciones “no son cualesquiera acuerdos de los cónyuges relativos al matrimonio, antes o después de su celebración. En sentido estricto, las capitulaciones matrimoniales se acuerdan para regular, con mayor o menor extensión, aspectos relacionados con la economía conyugal: reglas que van a regirla, aportaciones de los cónyuges o terceras personas a fin de hacer frente a las cargas del matrimonio, etc.”¹⁴⁹. Dichas capitulaciones suponen un mayor ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad de los cónyuges –o futuros cónyuges, dependiendo del momento en que se estipulen– para determinar el régimen económico que regirá su matrimonio.

La pertinencia de traer a colación el tema de las capitulaciones reside en la estrecha relación que estas guardan con la operatividad del régimen legal supletorio. La falta de capitulaciones¹⁵⁰ –cuyo otorgamiento exige, por lo general, una forma *ad solemnitatem* o constitutiva¹⁵¹ – posibilita poner en marcha un sistema de supletoriedades¹⁵², que tiene unas características propias y distintas a la de aquellos órdenes jurídicos, como el peruano, que están

¹⁴⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 240.

¹⁵⁰ Sobre la repercusión que puede tener la falta de capitulaciones matrimoniales en la determinación del régimen económico del matrimonio, *vid.* MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., pp. 821-823.

¹⁵¹ El art. 1.327 Cc.E. prescribe: «Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública». Las capitulaciones no son válidas si no constan en escritura pública; no se exige cualquier otro documento público. De ahí que se trate de una exigencia *ad solemnitatem* o constitutiva. Sobre la forma y tiempo de las capitulaciones matrimoniales, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 241.

¹⁵² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 73, señala que el régimen supletorio, también llamado incidental, es aquel fijado *ope legis* y opera en función del sistema adoptado por cada ordenamiento. Este régimen supletorio, según lo esquematizado por el mismo autor, puede ser de dos tipos: de primer grado, que opera a falta de voluntad expresa de los contrayentes o futuros cónyuges; y, de segundo grado, que opera cuando los contrayentes expresan su voluntad de no sujetar su matrimonio al régimen supletorio de primer grado.

diseñados para la mera elección entre regímenes legalmente establecidos y en los que el régimen supletorio operará automáticamente ante la falta de elección expresa de un régimen en particular, como más adelante se verá.

En Derecho español se prevé la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales¹⁵³. De acuerdo con el art. 1.315 Cc.E., «*el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código*». Precepto que se complementa con lo dispuesto en el art. 1.316 Cc.E., conforme al cual, «*a falta de capitulaciones, o si estas son ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales*». El régimen legal supletorio aplicable en el Derecho español común es, según se ha previsto, el régimen de sociedad de gananciales, y lo es, además, como régimen supletorio de primer grado¹⁵⁴.

La observación anotada es fundamental por cuanto el Cc.E. establece, al mismo tiempo, un régimen legal supletorio de segundo grado para aquellos matrimonios cuyos cónyuges no hubiesen pactado un régimen determinado, pero sí acordaron la expresa exclusión del régimen de gananciales. En este escenario no les sería aplicable este último régimen ni tampoco el de participación¹⁵⁵ – también previsto en el Cc.E. –, cuya aplicación precisaría de

¹⁵³ Existe abundantísima bibliografía sobre el tema. *Vid.* LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., pp. 133-147; Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., pp. 148-156; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., pp. 239-246; y, GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. “El instrumento de autorregulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges: las capitulaciones matrimoniales”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 145-162.

¹⁵⁴ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 225. También, *vid.* MONJE BALMASEDA, Oscar. “Sistemas de organización...”, cit., pp. 129-132.

¹⁵⁵ DE PABLO CONTRERAS explica que se trata de un régimen económico matrimonial de carácter convencional que apenas ha tenido aplicación práctica en el Derecho español. Señala, además, que el régimen de participación tiene características similares al de separación, pero con la particularidad de que, una vez extinguido, a cada cónyuge le asiste el derecho a participar en las ganancias que hubiera obtenido el otro durante el tiempo en que tal régimen estuvo vigente. Para conocer más sobre este régimen económico, Cfr. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Los regímenes de separación y de participación. El régimen de separación de bienes”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil, Vol. IV, Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 295-303.

la voluntad expresa de los cónyuges. Y si además no se ha pactado ningún otro régimen atípico, el matrimonio quedará entonces sometido al régimen de separación de bienes como régimen supletorio de segundo grado¹⁵⁶. Esto, conforme art. 1.435.2 Cc.E., cuyo tenor apunta que *«existirá entre los cónyuges separación de bienes: 2º Cuando (...) hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes»*¹⁵⁷.

El Derecho matrimonial peruano ha previsto la figura del régimen legal supletorio, pero no siguiendo un sistema de supletoriedades de primer y segundo orden como el recogido en Derecho español. No obstante, en algo sí coinciden ambos ordenamientos: el régimen legal supletorio es la sociedad de gananciales, con la salvedad de que en el Cc.E. se trata de un régimen de primer grado, como antes se ha podido ver. En cambio, en el Cc.P. la sociedad de gananciales opera directamente como régimen supletorio cuando los cónyuges no se adhieren en forma expresa a la separación de patrimonios o cuando resulte inválido el convenio en que hicieron constar esta elección, conforme a las reglas previstas en el art. 295 Cc.P.

¹⁵⁶ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La economía del matrimonio...", cit., p. 225. También léanse los apuntes que hace sobre el régimen supletorio en el Derecho civil español, MONFORT FERRERO, María Jesús. "Del régimen económico matrimonial", cit., pp. 823, 824.

¹⁵⁷ A lo anotado, MONFORT FERRERO, María Jesús. "Del régimen económico matrimonial", cit., pp. 823-824, agrega que el régimen de separación de bienes igualmente funciona como supletorio de segundo grado cuando se extingue, constante el matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, al no haber otorgado los cónyuges nuevas capitulaciones que señalen un nuevo régimen económico —conforme a lo previsto por el art. 1435.3 Cc.E.: *«existirá entre los cónyuges separación de bienes: 3º Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto»* —.

Así mismo, señala que la separación de bienes también tendrá aplicación cuando se extinga la sociedad de gananciales por embargo del patrimonio ganancial por deudas privativas de uno de los cónyuges —como lo establece el art. 1.373 Cc.E.: *«Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si 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 éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. 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»* —.

Pero, ¿cómo funciona específicamente este sistema de supletoriedad del régimen legal en el Derecho peruano? El art. 295 Cc.P., que antes se ha tenido ocasión de analizar, establece un procedimiento solemne para que los futuros cónyuges elijan el régimen de separación de patrimonios, sancionando con nulidad la inobservancia de la forma prescrita para tal fin. Los contrayentes no están obligados a seguir esta formalidad cuando deseen someter su matrimonio a una sociedad de gananciales, pues aquella solo es necesaria para la configuración de una separación de patrimonios: «*si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad*» y «*para que surta efecto [dicha escritura] debe inscribirse en el registro personal*».

Dicha formalidad constituye un aspecto básico del sistema peruano de supletoriedad legal del régimen patrimonial, pues es en torno a dicha formalidad que se establece una presunción *iuris et de iure* que permite operar al régimen de gananciales como régimen supletorio, y conforme a esta medida, «*a falta de escritura pública [de separación de patrimonios] se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales*». El régimen supletorio se basa, entonces, en una presunción de pleno derecho¹⁵⁸, que se activa ante la falta de voluntad expresa de los contrayentes o futuros cónyuges, como ya se ha visto más arriba con mayor detalle.

Del mismo modo, el régimen de gananciales tendrá una aplicación supletoria cuando, pese a haber elegido los cónyuges un modelo de bienes separados, el convenio matrimonial donde esto se hubiese pactado fuera nulo o declarada posteriormente su nulidad por un defecto de forma o de fondo.

¹⁵⁸ Vid. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 185.

5. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL RÉGIMEN PERUANO DE SOCIEDAD DE GANANCIALES

El Código civil peruano no expresa una definición de sociedad de gananciales, pero lo configura en general como un régimen de comunidad de bienes¹⁵⁹, como se tendrá ocasión de ver en lo sucesivo. También lo caracteriza como régimen legal supletorio, conforme a lo dispuesto *in fine* por el art. 295 Cc.P., analizado en páginas anteriores. Se trata del régimen que gobernará las relaciones patrimoniales de los cónyuges a falta de escritura pública en que conste la elección de una separación de patrimonios, que es la única alternativa a la sociedad de gananciales, o cuando tal instrumento deviniera en nulo.

El art. 301 Cc.P., que apertura el Capítulo correspondiente a la «Sociedad de Gananciales», afirma que en este régimen «*puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad*». Este precepto contiene una referencia expresa a los tipos de bienes que pueden coexistir durante la vigencia del régimen de gananciales, y la doctrina considera que este es, precisamente, el punto de partida más próximo para poder conceptualizarlo¹⁶⁰.

Pero la configuración legal de este régimen patrimonial en Derecho peruano no puede ser comprendida en su integridad sin el art. 323 Cc.P. Este precepto, que se refiere a los «Gananciales», prescribe que «*son gananciales los*

¹⁵⁹ Incluso aplicable como régimen patrimonial de las uniones de hecho, según lo dispuesto por el art. 326 Cc.P.: «*La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. (...)*». La sociedad o comunidad de bienes que surge de las uniones de hecho propias –que son aquellas uniones estables que cumplen con los requisitos legales para su reconocimiento jurídico pleno–, queda sujeta a las reglas de la sociedad de gananciales, en todo lo que fuera aplicable. Por ello, la sociedad de gananciales es el régimen patrimonial de las uniones estables propias. Respecto de ellas se trata de un régimen único y forzoso, pues no cabe la posibilidad de elección, que sí para el matrimonio. Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 145; y, VEGA MERE, Yuri. “Uniones de hecho”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 302-323.

¹⁶⁰ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 147.

bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el Artículo 322º. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos»¹⁶¹. El art. 322 Cc.P., por su parte, menciona los actos que deben realizarse para proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales y el orden de prelación que debe seguirse para efectuar cada uno de ellos¹⁶².

Los arts. 301 y 323 Cc.P. son de gran relevancia porque caracterizan a la «sociedad de gananciales» como aquel régimen patrimonial del matrimonio en el que pueden coexistir simultáneamente «bienes sociales» y bienes propios de cada cónyuge, enfatizando que «los gananciales» no son otros que los bienes remanentes que resultan de la liquidación de la sociedad y que han de dividirse por mitad entre ambos cónyuges. Durante la estricta vigencia de la sociedad de gananciales, los bienes comunes a los cónyuges no reciben el nombre de bienes gananciales, como sí sucede en otros ordenamientos¹⁶³, sino que se denominan bienes sociales o bienes de la sociedad, como lo apuntan el art. 301 Cc.P. y alguna otra norma de este mismo Código¹⁶⁴.

¹⁶¹ Esta misma norma continúa expresando: «Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera». Lo que no ha sido transcrito en el cuerpo del epígrafe, por cuanto es algo que no compete ser analizado, al menos por ahora.

¹⁶² En su dicción literal, el art. 322 Cc.P.: «Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren».

¹⁶³ Como el español, por ejemplo, según se verá más adelante.

¹⁶⁴ Los bienes de la sociedad reciben más propiamente la denominación de bienes sociales en el art. 310 Cc.P.: «Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso». Por su parte, el art. 302 Cc.P. dice: «Son bienes propios de cada cónyuge: 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales. 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla. 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito. 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. 5.- Los derechos de autor e inventor. 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio. 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la

No obstante, y bajo la influencia del Derecho extranjero –especialmente español, como se verá en líneas posteriores–, pese a ser técnicamente inapropiado en Derecho peruano denominar bienes gananciales a los bienes sociales, en algún pronunciamiento jurisprudencial ambas expresiones han sido empleadas como sinónimos: «[Los] bienes gananciales o sociales son aquellos que adquieren los cónyuges a título común, lucrativo u oneroso, durante la vigencia del matrimonio, y tiene fin cuando este fenece. (...)»¹⁶⁵. En el plano eminentemente conceptual, no cabe duda que es posible denominar a los bienes sociales como gananciales, pues se adopta la terminología que emplea la doctrina comparada. Sin embargo, en el plano técnico-práctico ambos conceptos no van a significar lo mismo. En el marco del proceso de liquidación lo más probable es que los bienes gananciales no coincidan con aquellos que en su momento fueron bienes sociales.

Llegado a este punto, hechas las aclaraciones pertinentes, puede afirmarse que el régimen peruano de sociedad de gananciales se configura como un régimen de comunidad de bienes por cuanto implica la existencia de un patrimonio común a los cónyuges –denominado «patrimonio social» en el Cc.P.¹⁶⁶–. Más estrictamente parecería tratarse de una comunidad parcial¹⁶⁷, en la medida que, además, admite la existencia de los patrimonios privativos de

convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia». El tema de los bienes propios y sociales se analiza en el Capítulo II, dedicado al estudio de los bienes que conforman el activo de la sociedad de gananciales según las reglas del sistema peruano.

¹⁶⁵ Cas. N° 158-2000-San Martín, 9 mayo 2000, publ. en *El Peruano*, 30 octubre 2000, pp. 6369-6370, y también compilada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 108.

¹⁶⁶ *Vid.* art. 313 Cc.P., sobre la administración común del patrimonio social, que se analiza en otro Capítulo.

¹⁶⁷ *Vid.* las cuestiones generales que sobre el tema desarrolla SOLÉ RESINA, Judith. “La sociedad de gananciales”, en ROGEL VIDE, Carlos (Coord. Gen.). *Derecho de familia. Manuales Básicos*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2005, p. 225; que, si bien han sido expresadas en relación con el Derecho español, resultan plenamente aplicables en este análisis de Derecho peruano.

los cónyuges, cuyos frutos se reputan igualmente comunes¹⁶⁸. Dicha comunidad se predica fundamentalmente en dos momentos: (i) durante la vigencia del régimen, porque hay bienes comunes a los cónyuges, denominados bienes sociales, respecto de los cuales existen una serie de reglas para su calificación y gestión; y, (ii) dentro del proceso de liquidación, que es cuando aparecen los llamados bienes gananciales, en los términos del art. 323 Cc.P.

En opinión de AGUILAR LLANOS, el Cc.P. 1984 conserva la expresión sociedad de gananciales más por una cuestión de tradición jurídica y no tanto porque se considere gramaticalmente la más apropiada para denominar al régimen de comunidad de bienes, motivo que lo lleva a considerar como más adecuado el concepto de comunidad de gananciales, pues en puridad el régimen no da lugar a una sociedad, sino a un régimen de corte comunitario¹⁶⁹. El autor ampara su postura en el hecho de que la sociedad de gananciales no adopta ninguna de las formas societarias conocidas, es decir, no es una sociedad en cuanto no contiene ninguna de las notas características de una persona jurídica¹⁷⁰. No obstante, rescata que, aun cuando no se trate propiamente de una sociedad, el régimen es así denominado en tanto presidido

¹⁶⁸ *Vid.* entre las notas anteriores, la lista de bienes que se consideran propios de cada cónyuge (art. 302 Cc.P.), y aquella otra donde se apunta que los frutos o productos de estos bienes son sociales (art. 310 Cc.P.).

¹⁶⁹ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 145.

¹⁷⁰ AGUILAR LLANOS explica lo antes enunciado: “En efecto, mediante el contrato de sociedad se crea una persona jurídica independiente de los socios, la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran; para ingresar a una sociedad se requiere de una aportación de cada uno de los socios, lo que no necesariamente sucede en la sociedad de gananciales, en el cual pueden aportar bienes uno solo de los cónyuges; el contrato de sociedad persigue un fin económico, mientras que la sociedad conyugal principalmente tiene por objeto solventar la economía del hogar; las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser de propiedad de la misma, por eso quien las otorga de ser propietario, lo que no ocurre en la sociedad de gananciales, tratándose de lo que se conoce como bienes propios, además la sociedad de gananciales no tiene el elemento característico en la persona jurídica, esto es el ánimo societatis” (AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., pp. 145, 146).

por un estatuto que rige las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges y de estos con terceros¹⁷¹.

La forma de conceptualizar a la sociedad de gananciales dependerá finalmente de la concreta regulación que cada ordenamiento le dispense a este régimen. El Derecho español, por ejemplo, guarda ciertas semejanzas con el Derecho peruano en la configuración legal de la sociedad de gananciales, salvo por la existencia de ciertas cuestiones técnicas en el aspecto gramatical de la regulación. De acuerdo con el art. 1.344 Cc.E., «*mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla*». Para MARTÍNEZ DE AGUIRRE, este precepto, de técnica defectuosa, recoge dos de los efectos principales del régimen de gananciales: la existencia de unos bienes que se hacen comunes de los cónyuges, por un lado, y la atribución de las ganancias o beneficios a los cónyuges por partes iguales cuando finaliza el régimen, por otro¹⁷². El art. 1.347 Cc.E. hace una enumeración casuística de esos bienes que se hacen comunes a los cónyuges y los denomina bienes gananciales¹⁷³.

El citado autor justifica, así mismo, la necesidad de distinguir entre «bienes gananciales» y «ganancias», pues los primeros son aquellos que se hacen comunes mientras el régimen está en vigor –que en el Derecho peruano, en sentido técnico restringido, se denominan bienes sociales o de la sociedad, mas

¹⁷¹ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 146.

¹⁷² Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 249, 250.

¹⁷³ Art. 1347 Cc.E.: «*Son bienes gananciales: 1º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. 2º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales. 3º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos. 4º Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho. 5º Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354*».

no bienes gananciales, pues estos aparecen más propiamente durante la liquidación del régimen—, y las segundas, aquellas que únicamente se producen si tras la liquidación del régimen y los pagos, reintegros y reembolsos legalmente previstos, hay bienes remanentes o sobrantes para ser atribuidos por mitad a los cónyuges o a sus herederos¹⁷⁴.

6. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: ACERCA DE LA TESIS DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO

Uno de los temas más debatidos por la doctrina peruana ha sido también el de la naturaleza jurídica de la legalmente denominada sociedad de gananciales. Lo que de base suele discutirse es si esta sociedad se ajusta al modelo de una comunidad de tipo germánico, o si concuerda más bien con el modelo de la llamada comunidad romana —comunidades cuyas características se detallan más adelante—. No obstante, como se verá, no solo estas tesis han discutido el tema en cuestión. Existen otras muchas, como la teoría del patrimonio autónomo, que es la que más fuerza ha cobrado en el terreno doctrinal peruano.

El objeto que motiva el estudio de la naturaleza de la sociedad de gananciales en Derecho peruano tiene una clara dimensión práctica orientada a resolver cuestiones a las que la ley no dispensa una expresa solución. Este objeto puede carecer de relevancia en algunos órdenes jurídicos¹⁷⁵ en los que se considera que la regulación vigente del régimen de sociedad de gananciales ya es en términos generales autosuficiente; no sucede así en Perú.

La naturaleza de la sociedad de gananciales continúa siendo debatida por la doctrina y la jurisprudencia peruanas, como se podrá ver con posterioridad. Y

¹⁷⁴ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 251.

¹⁷⁵ Como el español, donde las reglas supletorias a aplicarse resultan claras y de aparecer lagunas legales, siempre será posible acudir al recurso de la analogía para aplicar preceptos relativos a la copropiedad, que acrediten semejanza suficiente, en los casos no solucionados por las reglas del régimen de gananciales. Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 251, 252.

aunque parece que la discusión se ha vuelto más bien teórica, en realidad no lo es. En la actualidad, el asunto se pone de relieve por el carácter transversal del que goza la materia económico-matrimonial, pues al tener el matrimonio un contenido económico, este no se ciñe únicamente al ámbito familiar patrimonial, sino que trasciende a otras esferas como la contractual, concursal, bancaria, etc. En la realidad peruana, la problemática se centra especialmente en el ámbito concursal, discutiéndose la posible embargabilidad de la parte ganancial que correspondería al cónyuge deudor para el pago de los créditos a sus acreedores, surgidos como consecuencia de una deuda personal¹⁷⁶.

Para dar solución a la problemática, la doctrina apunta que el análisis desemboca en dos puntos concretos¹⁷⁷: el primero, la necesidad de determinar el carácter que corresponde al patrimonio común formado a causa de la vigencia de la sociedad de gananciales; y, el segundo, la necesidad de delimitar el tipo y alcance de la titularidad que tienen los cónyuges sobre los bienes que integran dicho patrimonio. Estos aspectos permitirán resolver la cuestión concerniente a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales.

Con una visión muy general, VAZ FERREIRA¹⁷⁸ apunta que son seis las principales teorías que han tratado de explicar la naturaleza del régimen de gananciales: i) teoría de la comunidad bajo potestad marital¹⁷⁹; ii) teoría de la sociedad civil; iii) teoría de la personalidad jurídica; iv) teoría de la comunidad de bienes romana; v) teoría de la comunidad de bienes alemana o de la *gesamtmtehand* –conocida como comunidad en mano común–; y, finalmente,

¹⁷⁶ Dicha cuestión también la aborda CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación...”, cit., pp. 115-117. Similar planteamiento desarrolla JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Bienes que integran la Sociedad de Gananciales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 197.

¹⁷⁷ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación...”, cit., p. 115.

¹⁷⁸ Cfr. VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1979, 3ª ed., pp. 217-240.

¹⁷⁹ Vid. el contenido de esta tesis –cuya primera idea ya se desprende de su propio nombre– en VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 148.

vi) teoría del patrimonio autónomo. Muchas de estas teorías se han centrado en aspectos muy específicos del régimen, sin abordarlo en toda su complejidad¹⁸⁰.

De entrada, es posible descartar las tres primeras teorías. Tales carecen de aplicación porque no conciben con el espectro regulador de las disposiciones contenidas en el Código civil peruano, aun cuando, como se verá luego, la jurisprudencia nacional –tanto judicial como registral– alguna vez haya fundamentado sus decisiones, por ejemplo, en una titularidad de derechos y acciones a favor de cada cónyuge como si se tratara de un régimen de copropiedad¹⁸¹. Por esta razón, merecen más atención las tres últimas teorías, aunque no faltará quien piense que la teoría del patrimonio autónomo no sería sino una réplica readaptada de la teoría de la comunidad germánica.

Sin duda, la posición más predominante en la doctrina peruana se decanta por la tesis del patrimonio autónomo, como se tendrá oportunidad de sustentar más adelante. Y esta es precisamente la tesis a que me adhiero, aunque considero que requiere de algunas matizaciones para su cabal ajustamiento al estatuto del régimen de gananciales vigente en el Cc.P. 1984. Pero antes de dar paso a esta teoría del patrimonio autónomo, es preciso aclarar algunos aspectos de dicho régimen, y en otros casos, descartarlos, para encauzar adecuadamente su estudio.

Las teorías que consideran a la sociedad de gananciales como una persona jurídica ya han sido suficientemente desvirtuadas. En doctrina comparada, BORDA decía que para explicar el régimen de la comunidad conyugal, desde ninguna perspectiva era necesaria la introducción de una personalidad jurídica injertada como ente extraño entre marido y mujer¹⁸². Por su parte, DÍEZ-PICAZO

¹⁸⁰ Cfr. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Bienes que integran...”, cit., p. 195.

¹⁸¹ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 151.

¹⁸² Cfr. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, 10ª ed., pp. 240 y ss. Y para ilustrar el tema, el autor hacía uso de este caso: “Tomemos como ejemplo un contrato de trabajo celebrado por cualquiera de los cónyuges. Como el salario es un bien ganancial, habrá que reconocer que quien ha contratado no es el trabajador, sino la

Y GULLÓN decían que “el patrimonio ganancial está colocado bajo una titularidad que no la ostenta una personalidad distinta de la de cada uno de los cónyuges, pues la sociedad de gananciales no es una persona jurídica como puede serlo la sociedad respecto de los socios”¹⁸³.

Hoy la perspectiva de estudio ha cambiado. Para AVENDAÑO VALDEZ, la propuesta doctrinal que más se aproxima a la realidad del régimen peruano de sociedad de gananciales es la teoría germánica del patrimonio en mano común, donde no existen partes alícuotas, como sí en la copropiedad¹⁸⁴. Debido a la existencia de este patrimonio en mano común – término que da origen al concepto de mancomunidad –, afirma el citado autor, cada cónyuge participa en función del todo¹⁸⁵.

En términos semejantes, AGUILAR LLANOS señala que en el Cc.P. la sociedad de gananciales es un verdadero régimen de comunidad de bienes, que recae sobre un patrimonio en el que no se pueden identificar titularidades concretas, pues estas solo se reconocerán cuando la comunidad se extinga; no debiendo confundirse a este régimen con el de copropiedad de bienes¹⁸⁶.

Hasta aquí, una primera valoración de los intereses en juego direcciona el asunto de la naturaleza de la sociedad de gananciales a la tesis de la comunidad

sociedad-persona jurídica; que es ésta la acreedora del sueldo, la que se jubila o se agremia. Todo ello envuelve una lamentable confusión de ideas. La verdad real y jurídica es que el que contrata, trabaja, vende, compra, está en juicio, es el cónyuge, sea marido o mujer (...).”

¹⁸³ Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 162.

¹⁸⁴ En doctrina comparada, Díez-PICAZO Y GULLÓN han apuntado que la sociedad de gananciales se aproxima más al patrón ideal de comunidad germánica y no al de comunidad romana¹⁸⁴, caracterizado por la existencia de cuotas y derechos sobre el patrimonio común. Sobre este aspecto, los autores añaden que a la sociedad de gananciales se suele asignar más un origen germánico, siendo esta una hipótesis admisible, por cuanto las formas de comunidad entre cónyuges no fueron conocidas en el Derecho romano. Cfr. Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., pp. 162, 163.

¹⁸⁵ Cfr. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Los bienes en el matrimonio”, cit., pp. 254 y ss.

¹⁸⁶ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., pp. 146, 147.

germánica. Y así lo afirma también ESPINOZA ESPINOZA cuando dice que “[s]e observa cierta semejanza entre el régimen de la sociedad de gananciales con aquella figura de la propiedad en mano común”¹⁸⁷.

La doctrina española, por el contrario, es casi unánime¹⁸⁸ al considerar a la sociedad de gananciales como un régimen comunitario, que comporta siempre la formación de un patrimonio común o ganancial. Es considerada como una verdadera comunidad, aunque el Cc.E. la presente a nivel normativo como una sociedad, siendo su carácter comunitario el que hace que una serie de bienes se reputen comunes y que la distribución de las ganancias se difiera a la extinción del régimen. La comunidad de bienes que funda este régimen patrimonial se distingue de la comunidad romana o por cuotas, así como de la sociedad civil. Incluso, se respalda la idea de una comunidad *sui generis*, de acuerdo con el modelo de la comunidad germánica o en mano común¹⁸⁹.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE resalta que, dado el diseño legal del régimen de gananciales en el Cc.E., este encaja mejor con el conjunto de características que sirven para identificar la comunidad germánica. Así, el derecho de cada

¹⁸⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Sustitución del régimen de sociedad de gananciales”, en *Ley del sistema concursal: análisis exegético*, Rhodas, Lima, 2011, p. 1067.

¹⁸⁸ Respaldan este conjunto de ideas sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales, DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Artículos 1.344 al 1.410 del Código civil* (Dirigidos por ALBALADEJO, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia), Tomo XVIII, Volumen 2, Edersa, Madrid, 1999, 2ª ed., pp. 99, 100; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 252, 253; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 211-220; y, SOLÉ RESINA, Judith. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 225, 226. En posición contraria a estos autores, un minoritario sector sostiene que la tesis de la comunidad germánica es insuficiente para representar al régimen de gananciales del Derecho civil español común, porque –según defienden– no se debería negar tan rotundamente la existencia de cuotas en la sociedad de gananciales. Como consecuencia de esto, tal sector doctrinal prefiere, así mismo, la tesis societaria como la más adecuada para explicar el funcionamiento del régimen económico de la sociedad de gananciales en su conjunto. *Vid.* GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. “La sociedad de gananciales”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 172-178.

¹⁸⁹ Lo mismo acoge el TS. de España en varias de sus sentencias más emblemáticas: 26 septiembre 1988, 1 septiembre 2000 y 10 junio 2004. *Vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 252; y, SOLÉ RESINA, Judith. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 226.

cónyuge se despliega sobre el conjunto de bienes integrantes de la masa ganancial y no sobre cada uno de tales bienes, las participaciones que cada cónyuge tiene en esa masa patrimonial no son transmisibles, y no existe una acción de división autónoma¹⁹⁰.

A estas notas es preciso sumar las perfiladas por DE LOS MOZOS para la sociedad de gananciales: i) es una comunidad que surge en un régimen económico matrimonial y la condición de comunero no es separable de la de cónyuge, siendo inalienable; ii) recae sobre una concreta masa patrimonial y no sobre cada uno de los bienes singulares que la componen; iii) como surge en el ámbito de una comunidad familiar más amplia, la sociedad recibe atribuciones y cargas que no podrían encontrarse en otro tipo de comunidad, lo que permite entender las peculiaridades del régimen en cuanto a la atribución y titularidad de los bienes, así como las reglas para su administración y disposición¹⁹¹.

En la doctrina peruana, BARCHI VELAUCHAGA respalda la idea de que la sociedad de gananciales tiene la naturaleza de una comunidad germana, por cuanto en ella se constituye un patrimonio separado, que contiene a los bienes comunes, distinto del patrimonio propio de cada uno de los cónyuges, integrado por sus respectivos bienes propios. Precisa que el régimen encaja perfectamente en este modelo porque marido y mujer son titulares del patrimonio común, pero a la vez ninguno de ellos tiene derecho a una cuota que pueda ser objeto de enajenación, ni puede dar lugar a la acción de división¹⁹².

¹⁹⁰ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La sociedad de gananciales", cit., p. 253.

¹⁹¹ Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios... Artículos 1.344 al 1.410...*, cit., pp. 99, 100.

¹⁹² Cfr. BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. "La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro", *Actualidad Jurídica*, Tomo 90, Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2001, p. 18.

Alguna jurisprudencia de la Corte Suprema incluso ha estado fundamentada en la tesis de la comunidad de bienes germánica, como puede verse:

«Los bienes sociales pese a poder ser afectados por medidas cautelares, embargo u otro tipo de gravámenes, no pueden ser materia de remate hasta que la Sociedad de Gananciales haya fenecido o haya sido liquidada (...). Los cónyuges no ostentan cuotas, el conjunto de bienes comunes les corresponde en mano común, no existe la facultad de pedir la partición, las facultades de gestión tienen una regulación específica y las de disposición son esencialmente conjuntas dándose las características de la llamada “comunidad germánica”»¹⁹³.

Varios detalles expuestos hacen advertir que la sociedad de gananciales del sistema peruano guarda similitudes reseñables con la sociedad de gananciales del sistema español, en lo que respecta a esos elementos legales que configuran los aspectos más esenciales de este régimen matrimonial. En este estado de las cosas, bien podría pensarse que la tesis que mejor se ajusta a la cuestión planteada es la de la comunidad germánica, pues pueden identificarse muchas de sus notas en la actual regulación peruana del régimen de gananciales¹⁹⁴. Sin embargo, pese a ello, esta no es la posición que hoy respaldan la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, que más adelante se mencionan.

Con el objeto de marcar distancia entre el modelo peruano de sociedad de gananciales y la tesis de la comunidad germánica, VARSÍ ROSPIGLIOSI apunta que la doctrina ha sido bastante imprecisa al trazar los rasgos que caracterizan a la comunidad de bienes en la teoría alemana. En su opinión, las notas que se pueden extraer de esta tesis son: i) la formación de un patrimonio común; ii) un

¹⁹³ Exp. 122-05-Lima, 14 junio 2005, citado por MEJORADA CHAUCA, Martín. “Entre la Comunidad Romana y la Comunidad Germánica: La Sociedad de Gananciales a la luz de la Interpretación Jurisprudencial”, *Advocatus*, N° 7, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Diciembre 2002, p. 115.

¹⁹⁴ Esto es sostenido por JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Bienes que integran...”, cit., p. 195. Considera que la tesis que más se acerca a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es la teoría alemana del patrimonio en mano común.

patrimonio autónomo afectado a un objeto determinado; iii) los condóminos carecen de acción de división; y, iv) es una posición intermedia entre el derecho real de copropiedad y la personalidad jurídica¹⁹⁵. Considera que esta tesis no es la que mejor representa a la sociedad de gananciales del Cc.P. 1984, aun cuando la jurisprudencia peruana en alguna ocasión haya podido referirse a ella¹⁹⁶.

En lo que concierne a este último dato, puede verse que, en efecto, la Corte Suprema ha llegado a argumentar una de sus decisiones más conocidas en la existencia de un patrimonio autónomo, haciendo la salvedad de que no existe respecto de este una copropiedad, pero lo ha hecho sin alejarse de la tesis de la personalidad jurídica de la sociedad de gananciales:

«Los bienes sociales son de propiedad de la sociedad de gananciales, constituyendo un patrimonio autónomo distinto al patrimonio de cada cónyuge, y por lo tanto no está sujeto a un régimen de copropiedad, es decir, los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto a los bienes sociales, por ello es que cuando se ejercita un acto de administración o de disposición de un bien social quien lo ejercita es la sociedad de gananciales e igualmente cuando acontece la liquidación de la sociedad de gananciales quien transfiere las ganancias a cada cónyuge es dicha sociedad y no se trata de una mutua transferencia de derechos entre cónyuges (...)»¹⁹⁷.

Pero esta línea jurisprudencial, que no es la única – pues hay muchas, y con esto se dilata aún más la confusión y el debate –, no es aquella por la que apuesta la doctrina peruana más generalizada. La sentencia antes vista vuelve tras los pasos de la teoría de la personalidad jurídica cuando pretende explicar las notas esenciales de la sociedad de gananciales, y toda vez que esta teoría no concuerda con las disposiciones contenidas en el Cc.P., la jurisprudencia ha

¹⁹⁵ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 150.

¹⁹⁶ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 150.

¹⁹⁷ Cas. N° 1895-1998-Cajamarca, 6 mayo 1999, publ. en *El Peruano*, 22 julio 1999, pp. 3103-3104, y también citada por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 151.

cambiado continuamente de criterio, como inmediatamente se pondrá de manifiesto.

MOISÉS ARATA se suma a este debate señalando que la naturaleza del régimen peruano de sociedad de gananciales vacila en todo caso entre dos claras posiciones: la primera, que considera la existencia de una copropiedad especial cuyos caracteres radicarían en la indivisión –que sería esa ausencia de posibilidad para ejercitar el derecho de partición– y en la afectación a la que estarían sometidos los bienes a favor de ciertas cargas o deudas; y, la segunda, que sostiene la existencia de un patrimonio autónomo, distinto del privativo de cada cónyuge, que integra un conjunto determinado de bienes, cargas y deudas¹⁹⁸. La discusión se ha direccionado a estas dos concretas tesis: la de la copropiedad –conforme a la comunidad romana– y la del patrimonio autónomo en sentido estricto –que no se identifica plenamente con el de la comunidad germánica–.

La tesis de la copropiedad. La doctrina académica actual no respalda esta tesis. Es más bien especialmente recogida a nivel jurisprudencial –en líneas posteriores se hace expresa alusión a la decisión judicial que defiende esta teoría–. Conforme a esta tesis, durante la vigencia de la sociedad de gananciales ambos cónyuges ostentan la titularidad del activo social, pero su condición de titulares recae sobre cuotas ideales de esta masa de bienes. Los cónyuges tienen los atributos que cualesquiera copropietarios poseen en la regulación peruana¹⁹⁹.

Aquel sector de la judicatura que defiende esta tesis pretende equiparar la sociedad de gananciales al régimen de copropiedad para posibilitar la inscripción de una medida cautelar de embargo hasta el cincuenta por ciento

¹⁹⁸ Cfr. ARATA SOLÍS, Rómulo Moisés. “Cuidado con lo que gasta su cónyuge”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 8, Gaceta Jurídica, Lima, Enero-Febrero 1998, p. 203.

¹⁹⁹ Dentro del Libro V del Cc.P., de los «Derechos reales», el art. 969 regula la «noción de copropiedad» en los siguientes términos: «Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas». Otras normas sobre esta materia están en los arts. 970 al 993 Cc.P.

(50%) del patrimonio social y así poder proteger al acreedor²⁰⁰, pero conservando el remate hasta el fenecimiento de la sociedad de gananciales. La defensa la sociedad de gananciales como régimen de copropiedad está especialmente pensada para la protección de los acreedores de uno de los cónyuges que conforma la sociedad conyugal, siendo el embargo de una parte del patrimonio social la medida elegida para garantizar los créditos, aunque esto suponga afectar la esencia de ese patrimonio social que surge como efecto directo de la vigencia del régimen de gananciales y cuya específica función es el sostenimiento del hogar familiar²⁰¹.

En tales términos se ha pronunciado precisamente alguna jurisprudencia, que aboga a favor del embargo de los derechos y acciones que han de corresponder al cónyuge deudor al liquidarse el régimen de gananciales:

«Los derechos que el deudor casado tenga en los bienes sociales con su cónyuge, también forman parte de su patrimonio, y no hay norma legal que impida que sean embargados en garantía de una obligación, para cautelar las acreencias sobre los derechos que el deudor tendrá al liquidarse la Sociedad de Gananciales. No hay embargo respecto a los derechos y acciones que le corresponden al cónyuge actor y se mantiene dicha medida sobre los que corresponden al cónyuge deudor, procediéndose a su ejecución cuando fenezca la Sociedad de Gananciales»²⁰².

La tesis del patrimonio autónomo. Como se adelantó, esta es la tesis defendida por la doctrina peruana más generalizada²⁰³. Según esta tesis, con ocasión de la

²⁰⁰ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., pp. 116, 117.

²⁰¹ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., pp. 116, 117.

²⁰² Cas. N° 829-2001-Ica, publ. en *El Peruano*, 2 diciembre 2003; también citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación...", cit., p. 116.

²⁰³ Defienden esta postura, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación...", cit., pp. 115-117; AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., pp. 146, 147; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 148-152.

vigencia de la sociedad de gananciales se forma un patrimonio común que, siendo de titularidad de ambos cónyuges, no puede dividirse en partes alícuotas. Esto hace que los cónyuges posean, respecto de tal patrimonio indivisible o autónomo, unos especiales atributos –considerados *sui generis*– que se diferencian de aquellos que emanan de una titularidad regida por normas de la propiedad ordinaria, donde el sujeto titular tiene plena libertad para ejercer los atributos inherentes a su propiedad y sus bienes constituyen garantía genérica para el cumplimiento de las obligaciones que eventualmente pudiera asumir²⁰⁴.

De acuerdo con la teoría en mención, el activo del patrimonio autónomo está integrado por todos los bienes que hubiesen adquiridos los cónyuges durante el matrimonio y que tienen legalmente la condición de bienes sociales. Se trata de bienes que, por disposición legal, deben responder a los intereses comunes de la familia. La titularidad de estos bienes adquiere así mismo un carácter *sui generis*. El pasivo, por su parte, va a estar integrado por determinadas deudas que fueran contraídas por los esposos durante el matrimonio, y que son caracterizadas legalmente como deudas sociales. Durante la vigencia de la sociedad de gananciales, este conjunto de bienes y obligaciones no integran el patrimonio ordinario de cada uno de los cónyuges, ni responden por las obligaciones que asuma cada cónyuge, salvo cuando se acredite que las deudas que se contrajeron antes de la vigencia del régimen fueron en beneficio del futuro hogar²⁰⁵. En este caso, el patrimonio común responderá a falta de bienes del cónyuge deudor.

Bajo esta idea se concibe, entonces, una titularidad *sui generis* de los cónyuges respecto de aquellos bienes que componen el patrimonio común: los bienes sociales. En lo que respecta a su alcance, esta titularidad comportaría –a

²⁰⁴ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 115.

²⁰⁵ Vid. art. 307 Cc.P.: «Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor».

decir de la doctrina²⁰⁶ – una “expectativa de derechos”, pues no hay partes o alícuotas de cada cónyuge sobre el patrimonio denominado autónomo. Se considera, además, que tales derechos no se concretarán sino hasta cuando aparezca una “masa partible” a causa del fenecimiento o liquidación de la sociedad de gananciales, pues se trata de un régimen de comunidad²⁰⁷.

La jurisprudencia nacional, sin dejar de calificar a la sociedad de gananciales como una comunidad de bienes, validó la tesis del patrimonio autónomo en los siguientes términos:

«La Sociedad de Gananciales está constituida por bienes sociales y por bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que recae sobre un patrimonio. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto, ella rige tanto para el activo como para el pasivo patrimonial (...). La Sociedad de Gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto del patrimonio de cada cónyuge que la integra»²⁰⁸.

En otra de sus sentencias, la Corte Suprema reiteró su posición en defensa de la existencia del patrimonio social como patrimonio autónomo:

«La Sociedad de Gananciales (...) constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que recae sobre un patrimonio. (...). La copropiedad, en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere, a título universal, la segunda a título particular. En consecuencia, la Sociedad de Gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición

²⁰⁶ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 115.

²⁰⁷ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 115.

²⁰⁸ Cas. N° 2421-2002-La Libertad, 9 enero 2003, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 115.

que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges, (...), puesto que la voluntad coincidente de ambos cónyuges constituye la voluntad de la Sociedad de Gananciales»²⁰⁹.

En la tesis del patrimonio autónomo, el embargo de bienes sociales por deudas personales de uno de los cónyuges no puede ser amparado. Vigente la sociedad de gananciales, los bienes que integran el patrimonio común son autónomos y en consecuencia indivisibles, no pudiendo adjudicarse a cada cónyuge un porcentaje de propiedad sobre ellos. La medida cautelar de embargo, en este orden de ideas, sencillamente no puede trabarse. CASTRO PÉREZ TREVIÑO señala que, “mientras subsista la Sociedad de Gananciales, el derecho de propiedad ordinaria que poseen los cónyuges es meramente virtual y solo se actualiza o concreta al fenecer la sociedad legal y, mientras tal cosa no ocurra se trata solo de una *expectativa de derecho*, por lo que no es válido ni la inscripción de una medida cautelar de embargo, ni el embargo de los mismos por deudas de uno de los cónyuges, salvo de que se trate de deudas de cada cónyuge contraídas antes de la vigencia del régimen de gananciales en beneficio del futuro hogar”²¹⁰.

Esta fundamentación acerca de la existencia de una mera propiedad virtual y no actual sobre los bienes que componen el patrimonio social, es decir, los bienes sociales o comunes, a la que la autora antes citada hace referencia, cuenta también con respaldo jurisprudencial:

«La propiedad de los bienes sociales, no es actual sino virtual y solo se concretiza, fenecida que sea la sociedad conyugal, previa liquidación. Por ello, no es posible asignar —por ahora— porcentaje alguno de propiedad, respecto de los

²⁰⁹ Cas. N° 3109-98-Cusco/Madre de Dios, 28 mayo 1999, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación...”, cit., p. 116.

²¹⁰ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación...”, cit., p. 117. Las cursivas no aparecen en el texto original; se usan para poner de relieve un aspecto del texto que luego se analizará.

bienes sociales, a cada cónyuge, pues este se asignará solo cuando hayan quedado establecidas las gananciales»²¹¹.

Estoy de acuerdo con que, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, no es posible asignar a los cónyuges un porcentaje sobre los bienes que integran el patrimonio social, y también con que no deben embargarse dichos bienes por las deudas estrictamente personales de los cónyuges. No obstante, me parece que hay que matizar la doctrina jurisprudencial acuñada a este respecto, pues la propiedad de los bienes sociales sí es actual y no virtual, como se ha querido sostener. Sí que es cierto que no se puede hablar de la propiedad de un cincuenta por ciento (50%) de los bienes sociales, pues ambos cónyuges son titulares del patrimonio social en su integridad²¹²: hay un derecho real, y no meramente virtual, sobre el conjunto de dichos bienes. En todo caso, de lo que se tiene una expectativa o mera propiedad virtual es de cada uno de los concretos bienes gananciales, que no existen sino hasta la liquidación de la sociedad.

Durante la vigencia del régimen de comunidad, lo que es meramente virtual es el derecho de propiedad de los cónyuges sobre los concretos bienes gananciales, siendo por ello que, como bien dice CASTRO PÉREZ TREVIÑO, los gananciales no se pueden embargar por deudas privativas sino hasta la liquidación del régimen, que es cuando se efectúa el reparto de los remanentes. Bajo esta misma lógica se puede sostener que los bienes sociales no pueden ser embargados por las deudas propias de un cónyuge, simplemente, porque durante la vigencia del régimen aquellos son indivisibles, componen un patrimonio autónomo. Los cónyuges tienen una titularidad actual sobre los bienes sociales –la titularidad existe desde el momento en que dichos bienes

²¹¹ Exp. N° 1144-98-Lima, 16 junio 1998, compilado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 13, N° 107, Lima, 2007, p. 137, citada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 109.

²¹² En la doctrina española, es interesante lo que sobre este aspecto en particular precisa MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 250.

son obtenidos—, pero esta titularidad no se mide en alícuotas o acciones sobre los mismos, sino que son propietarios del total. De ahí que, durante la vigencia del régimen, los cónyuges pueden disponer o afectar los bienes sociales, en algunos casos incluso de modo individual, pero no en aplicación de las reglas de la copropiedad sino de las previstas para tal efecto²¹³.

Sintetizando, se ha visto que en la jurisprudencia peruana actual existen dos posturas encontradas. La existencia de estas opiniones dispares reside, por obvias razones, en argumentos diferentes. Para un sector de la judicatura, concebir al régimen de gananciales como un régimen de copropiedad posibilitaría inscribir un embargo sobre aquella parte del patrimonio social que corresponde al cónyuge deudor, así como su correspondiente inscripción, aunque el eventual remate quedara supeditado al fenecimiento de la sociedad de gananciales. Por su parte, para el sector que defiende que el patrimonio formado durante la vigencia del régimen de gananciales tiene la naturaleza de un patrimonio autónomo, tal embargo no procedería por cuanto el derecho de los cónyuges sobre cada uno de los bienes gananciales es solo virtual.

Pero, ¿es acaso incompatible con la concepción doctrinal del patrimonio autónomo —que no supone la existencia de cuotas alícuotas— el posible embargo de una parte del mismo para garantizar los derechos del acreedor o acreedores del cónyuge deudor cuyas obligaciones han quedado impagadas? La respuesta a esta pregunta es clara e inmediata si para su solución se parte de la función misma que pretende cumplir ese patrimonio social formado a causa de la vigencia de un régimen de sociedad de gananciales.

Cabe fijar dos premisas que, a su vez, están conectadas. La primera, la obligación de sostener el hogar trasciende al régimen patrimonial. El art. 300 Cc.P. establece la obligación de sostener el hogar bajo cualquier régimen

²¹³ Remítase a los Capítulos IV y V para ver las reglas de la sociedad de gananciales aplicables a los actos de disposición de bienes sociales.

patrimonial²¹⁴. La segunda, la exigencia de una mayor protección a la economía familiar bajo régimen de gananciales, debido a la existencia de unos bienes comunes a ambos cónyuges. Se requiere de mecanismos que protejan al cónyuge cuya expectativa sobre los gananciales podría verse eventualmente afectada por el otro cónyuge con motivo de sus obligaciones personales no cumplidas. Esta protección se asienta en el deber de garantizar el bienestar de la familia y su economía.

Por todas estas consideraciones, en mi opinión, la tesis del patrimonio autónomo es la que más se ajusta a la sociedad de gananciales del actual Código civil peruano. Y esta tesis no es compatible con el argumento jurisprudencial a favor del embargo en forma de inscripción de una parte del patrimonio social, como si los cónyuges tuvieran sobre este patrimonio común una copropiedad. Debe tenderse a procurar la preservación de la intangibilidad de los bienes sociales²¹⁵.

²¹⁴ Sobre la «obligación mutua de sostener el hogar», el texto del art. 300 Cc.P. dice: «Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno».

²¹⁵ Cfr. BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “La sociedad de gananciales frente a las acreencias ante terceros derivadas de deudas propias de los cónyuges: ¿pueden los bienes sociales responder por dichas obligaciones?”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 22, Año LI, Lima, Mayo 2001, pp. 73-87.

Respecto de este tema es oportuno citar el art. 1.373 Cc.E., con que el Derecho español afronta el problema que se acaba de ver en Derecho peruano, cuyo texto prevé una posible ejecución sobre bienes comunes cuando se trata de responder con estos frente a deudas propias de un cónyuge y la situación en que finalmente queda el régimen económico a causa de ello: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si 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 éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. 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». Vid. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios... Artículos 1.344 al 1.410...*, cit., pp. 414-434; y, LACRUZ BERDEJO, José Luis et al. *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., pp. 205-208. De manera más específica, acerca de las consecuencias de la ejecución sobre bienes gananciales por la vía del art. 1.373 Cc.E., vid. RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 193-247.

Por otro lado, véase que los regímenes de gananciales y de copropiedad no son en sí mismos incompatibles. Estando vigente la sociedad de gananciales, además de los bienes sociales, los cónyuges pueden tener en común algunos bienes por comunidad ordinaria: aquellos que adquieran antes de contraer matrimonio, o que, estando ya vigente el matrimonio, adquieran con dinero proveniente de sus respectivos patrimonios privativos. Estos bienes serán propios de cada cónyuge por mitad, porque a estos se aplicarán las reglas de la copropiedad y no las de la comunidad ganancial²¹⁶. Este tema, no obstante, merece ser objeto de un tratamiento más detallado, que no es posible hacer aquí porque se aleja del objeto de la tesis.

El análisis que se acaba de hacer sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales, se refiere no al régimen económico en su conjunto, sino al patrimonio común, porque es claro que los patrimonios privativos no son autónomos, ni están sujetos a un régimen de comunidad. Las referencias específicas acerca de estos patrimonios privativos, en su relación con el patrimonio común, se verán en el Capítulo II.

7. COMIENZO DEL RÉGIMEN DE GANANCIALES Y PUBLICIDAD REGISTRAL

En Derecho peruano, el ya citado art. 295 Cc.P. dispone, de modo general, que el régimen patrimonial «comenzará a regir al celebrarse el casamiento». No exige para la eficacia del régimen de gananciales su inscripción en el Registro Personal, como tampoco algún requisito para su validez, como sí para la separación de patrimonios. El art. 296 Cc.P., por su parte, atribuye a los cónyuges la potestad de sustituir convencionalmente el régimen inicial durante la vigencia del matrimonio, ya sea para variar una separación patrimonial por sociedad de gananciales, como a la inversa. Para la vigencia de este nuevo

²¹⁶ Vid. la doctrina general que sobre este tema desarrolla ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho civil*, cit., p. 163.

régimen es necesaria la inscripción registral de la escritura pública de sustitución.

El comienzo de la sociedad de gananciales puede darse, entonces, en dos momentos diferentes: i) con la celebración del matrimonio, bien porque los cónyuges eligieron este régimen –al omitir seguir el procedimiento para separar los patrimonios–, o bien ante la invalidez del instrumento notarial mediante el cual convinieron un régimen de bienes separados –antes de acontecer el casamiento–; y, ii) con posterioridad a dicha celebración, una vez efectuada la inscripción registral del convenio de sustitución otorgado mediante escritura pública. Este convenio, por el cual se deja sin efecto el régimen de separación primigeniamente elegido para dar paso a uno de gananciales, se inscribe en el Registro Personal a fin de dotar al acto de la correspondiente publicidad registral²¹⁷, con todos los efectos que esta desencadena, según se ha visto más arriba.

En lo que concierne al comienzo de la sociedad de gananciales, cabe preguntarse si es posible, de acuerdo con la actual legislación peruana, proceder a su elección –entiéndase, antes de celebrado el casamiento– bajo condición o término. Este interrogante igualmente se plantea respecto a la sustitución del régimen: ¿procede o no que los cónyuges, que contrajeron matrimonio bajo régimen de separación, otorguen luego un convenio de sustitución para que el régimen de gananciales gobierne sus asuntos patrimoniales en un momento distinto al de la inscripción del acto en el Registro Personal de los Registros Públicos, en cuyo lapso se entiende seguirá vigente el de separación de patrimonios? La respuesta es simple en ambos casos, pero debe formularse por separado para cada supuesto. Pero antes veamos qué dicen los estudios comparados sobre este particular asunto.

²¹⁷ El art. 2012 Cc.P. regula el principio de publicidad.

La doctrina comparada, especialmente española, se muestra a favor de que las modalidades del acto jurídico puedan formar parte de las capitulaciones, surgiendo así un posible tercer momento para el nacimiento de la sociedad de gananciales, es decir, aquel en el que la condición o el término se cumplan²¹⁸. Cabe la posibilidad de que este régimen funcione en una época posterior a la celebración del matrimonio si se ha pactado previamente en estos términos²¹⁹. En cualquier caso, el régimen de gananciales no puede comenzar antes de que se celebre el matrimonio²²⁰. Este es el único límite.

Teniendo en cuenta lo antes anotado cabe contestar las cuestiones planteadas. Para ello, como se adelantó, se atiende a dos supuestos diferentes.

En cuanto al primer supuesto. De acuerdo con la legislación peruana vigente, no es posible elegir el régimen de sociedad de gananciales estipulando para su entrada en vigor una condición o término. No es posible por dos razones específicas. La primera tiene que ver con las reglas de elección. El art. 295 Cc.P. dice que la elección del régimen de sociedad de gananciales se presume a falta de escritura pública que acuerde la separación de patrimonios. No se necesita una escritura pública para elegir el régimen de gananciales porque su aplicación es inmediata al operar una presunción *iuris et de iure*. Sin embargo, no faltará quien argumente a favor de elegir un régimen de gananciales mediante escritura pública, por entender que la norma no dice que eso no sea posible y tampoco lo prohíbe. Una lectura sistemática de los arts. 295 y 2030 Cc.P. resuelve el problema: en el Registro Personal se inscribe el acuerdo de separación de patrimonios. No tiene amparo legal la inscripción de un acuerdo de sociedad de gananciales²²¹.

²¹⁸ Cfr. GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "La sociedad de gananciales", cit., p. 167.

²¹⁹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 163.

²²⁰ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 37, 38.

²²¹ Según el art. 2030 Cc.P., ubicado dentro del Libro IX de los Registros Públicos, se inscriben en el Registro Personal, entre otros: «(...). 7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la

La segunda razón está relacionada con el momento en que empieza a regir el régimen patrimonial. Aun en el hipotético caso que fuera posible que los futuros cónyuges otorgaran una escritura pública para elegir un régimen de gananciales e introdujeran una condición o término para que este comenzara a regir con posterioridad a la celebración del matrimonio, el régimen igualmente entraría en vigor al celebrarse el casamiento. Esto es así porque el art. 295 Cc.P. dispone de modo imperativo que el régimen elegido «comenzará a regir al celebrarse el casamiento». Paradójicamente, PLACIDO VILCACHAGUA sostiene que la naturaleza de esta disposición se corresponde con “una condición suspensiva legal con una determinación de tiempo”²²², pues la eficacia del régimen patrimonial adoptado por los contrayentes queda finalmente subordinada a la celebración del matrimonio. Es una condición suspensiva establecida en la ley y no contemplada por la voluntad de las partes, afirma el autor²²³.

En cuanto al segundo supuesto. No procede la suscripción de un convenio de sustitución de separación de patrimonios por sociedad de gananciales para que este último régimen empiece a gobernar los asuntos económicos del matrimonio en un momento posterior al de su inscripción en los Registros Públicos. La legislación vigente no deja a voluntad de los cónyuges decidir el momento en que empezará a regir una sustitución de régimen patrimonial. El art. 296 Cc.P. expresa que «el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción». Se trata pues de una norma inderogable o imperativa. Si un convenio de sustitución contuviera algún término o condición, en este caso operaría la típica figura de la nulidad parcial. De acuerdo con el art. 224 Cc.P.: «La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables. La nulidad de disposiciones singulares no importa la

separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación. (...)».

²²² PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181.

²²³ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181.

*nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas»*²²⁴. La vigencia del nuevo régimen, que sería el de gananciales, dataría indefectiblemente desde la fecha de su inscripción en el registro.

Entrando ya en el tema de la publicidad registral, se ha visto antes que lo que se inscribe en el Registro Personal de los Registros Públicos es el convenio de sustitución de un régimen de separación por uno de gananciales –y, en igual medida, la sustitución en sentido inverso; también la elección del régimen de separación patrimonial –, mas no la elección inicial del régimen de sociedad de gananciales. De ahí que la trayectoria registral del régimen de gananciales en el Registro Personal recién empiece al inscribirse el convenio que varía el régimen económico en el sentido señalado. Y esto último es poco frecuente. Es muy poco probable que los cónyuges cuyo matrimonio se encuentra regido por una separación de patrimonios desde su celebración, luego decidan sustituir su régimen por uno de sociedad de gananciales. No se suele hacer esta variación –aunque podría darse el caso– porque hay cuestiones económicas que se encuentran comprometidas e intereses particulares que se quieren tutelar.

El art. 2030 Cc.P., que antes se tuvo ocasión de citar, establece que, además del convenio de sustitución de régimen, también se inscriben en el Registro Personal la separación judicial de patrimonios, las medidas cautelares correspondientes y la cesación del régimen patrimonial. Aun con esto, como dice CASTRO PÉREZ TREVIÑO, “[c]onsideramos que la norma debió contemplar no solo la inscripción en el registro personal sino también en otros pertinentes (registro de predios, vehicular) toda vez que lo que se pretende es que queden a salvo los intereses de los terceros que contraten con los cónyuges”²²⁵, así como los intereses de estos mismos y de la familia, que también pueden verse

²²⁴ Esta norma, reguladora de la «nulidad parcial», señala que «(...) la nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal».

²²⁵ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación...”, cit., p. 114.

eventualmente perjudicados por el actuar malicioso o fraudulento de alguno de ellos.

La importancia de destacar este asunto es mostrar la insuficiencia del sistema registral peruano en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio, cuya publicidad en los Registros Públicos²²⁶ únicamente es exigida para materias concretas y en función de los títulos que se pretendan inscribir. En muchas ocasiones, los problemas jurídicos se detectan justamente en la instancia registral. El caso más común en materia económico-matrimonial se presenta cuando el bien enajenado corresponde a la sociedad conyugal, pero estaba inscrito a nombre de uno solo de los cónyuges, el disponente, cuyo estado civil figuraba además como soltero. Los principios de legitimación registral²²⁷ y de tracto sucesivo²²⁸ cobran aquí una vital importancia, como luego se verá.

²²⁶ Conocido también como la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). Según el Reglamento General de los Registros Públicos, «la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos es un organismo público técnico especializado creado por la Ley N° 26366, encargado de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional». De acuerdo con ello, el TP. de este Reglamento precisa que la publicidad que brindan estos Registros es material y formal. En específico, sobre esta última establece: «II. PUBLICIDAD FORMAL. El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral. El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro».

El art. 2008 Cc.P., ubicado dentro del Libro IX de los «Registros Públicos», regula las «clases de registros» estableciendo que: «Los registros públicos de que trata este Libro son los siguientes: 1.- Registro de la propiedad inmueble. 2.- Registro de personas jurídicas. 3.- Registro de mandatos y poderes. 4.- Registro personal. 5.- Registro de testamentos. 6.- Registro de sucesiones intestadas. 7.- Registro de bienes muebles». Conocer esta información es fundamental por cuanto en el sistema peruano existe paralelamente a los Registros Públicos otro registro, el Registro Civil (RENIEC), que es independiente de aquel, pero también tiene por función dar publicidad (aunque con ciertas reservas) sobre determinados asuntos relativos a las personas naturales, tal como lo hace el Registro personal, que es un registro propio de los Registros Públicos. Sobre este aspecto se vuelve más adelante, dada su importancia para el tema de investigación que se aborda.

²²⁷ El principio de legitimación registral se encuentra previsto en el art. 2013 Cc.P.: «El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez».

²²⁸ El art. 2015 Cc.P. establece el principio de tracto sucesivo: «Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane».

Veamos ahora el tratamiento que recibe el régimen de sociedad de gananciales en varios Reglamentos de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. En el Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, el art. 72 regula que, en aquellos casos en que se adjudique un vehículo a favor de uno de los cónyuges con motivo del fenecimiento de la sociedad de gananciales, se requerirá para su procedencia el documento que contiene la liquidación del patrimonio de la sociedad y la adjudicación del bien o, en su caso, la respectiva división y partición. Para que proceda la inscripción, el registrador debe verificar la previa inscripción del fenecimiento de la sociedad de gananciales en el Registro Personal²²⁹. Por su parte, el art. 76 de este mismo Reglamento establece, sobre la transferencia de la propiedad vehicular por prescripción adquisitiva notarial, que «*el vehículo adquirido por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presume social*»²³⁰.

El Reglamento de Inscripciones de Bienes vinculados a la Pequeña Minería y Minería Artesanal en el Registro de Bienes Muebles, contiene también algunas normas relacionadas con la sociedad de gananciales que concuerdan con criterios registrales antes citados. Así, para la calificación de la transferencia por

²²⁹ A la letra, art. 72 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular: «*La transferencia de propiedad del vehículo por adjudicación a favor de uno de los cónyuges por fenecimiento de la sociedad de gananciales se inscribirá en mérito al documento que contiene la liquidación del patrimonio de la sociedad y la adjudicación del bien o, en su caso, la respectiva división y partición. Para la inscripción a que se refiere el párrafo anterior, el Registrador debe verificar que se haya inscrito previamente el fenecimiento de la sociedad de gananciales en el Registro de Personas Naturales que corresponda*». Todas las normas registrales que se citen en este trabajo han sido recuperadas de <https://www.sunarp.gob.pe/SCR/DOCS/COMPENDIOS/2015/compendio_21junio.pdf> (Última consulta: 10 diciembre 2018).

²³⁰ El art. 76, antes citado, contiene varias disposiciones: «*La transferencia de propiedad del vehículo por prescripción adquisitiva de dominio se inscribirá en mérito del acta notarial que declara la propiedad del bien por prescripción, que debe contener inserta los documentos señalados en el inciso e) del artículo 3 de la Ley N° 28325. De conformidad a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 012-2006-JUS, el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio señalado en el párrafo precedente es aplicable a toda clase de vehículos automotores que se inscriben en el Registro de Propiedad Vehicular administrado por la SUNARP. El vehículo adquirido por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presume social. El Registrador evaluará la adecuación del título presentado con los asientos registrales, verificando que el proceso notarial se haya seguido contra el titular registral. El Registrador no podrá calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial*».

fenecimiento del régimen de gananciales, el art. 36 de este Reglamento prescribe:

«36.1. La inscripción de propiedad a favor de uno de los cónyuges por fenecimiento de la sociedad de gananciales se inscribirá en mérito al instrumento público que contiene la liquidación del patrimonio de la sociedad y la adjudicación del bien o, en su caso, la respectiva división y partición. 36.2. Para la inscripción a que se refiere el párrafo anterior debe verificarse que se haya inscrito previamente el fenecimiento de la sociedad de gananciales en el Registro de Personas Naturales que corresponda».

Por su parte, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios regula en su art. 79 el contenido que debe constar en el asiento de la declaratoria de fábrica cuando interviene una sociedad conyugal sujeta al régimen de gananciales:

«(...) En los casos en los que en la declaratoria de fábrica intervenga la sociedad conyugal sujeta al régimen de sociedad de gananciales y la fábrica haya sido edificada en terreno propio de uno de ellos, el Registrador procederá a extender simultáneamente el asiento de dominio de la sociedad conyugal sobre el inmueble por el solo mérito de la declaratoria, salvo que se acredite que el bien mantiene la condición de propio. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior debe acompañarse la copia certificada de la partida de matrimonio expedida por el funcionario que conserva en su poder la matriz o por Notario»²³¹.

Este Reglamento del Registro de Predios, en su art. 105, se refiere también a la inscripción de la adjudicación de un bien inmueble a favor de uno de los

²³¹ Esta norma, sobre el contenido del asiento de declaratoria de fábrica, también establece: «El asiento de inscripción debe contener la distribución de ambientes, el área techada por cada piso, el área libre del primer piso, la fecha de finalización de la obra, la valorización, el nombre del profesional que interviene en la declaratoria y demás datos relevantes. Si en el instrumento que da mérito a la inscripción de la declaratoria de fábrica se hubiera omitido la fecha de finalización de la obra, para subsanar dicha omisión podrá presentarse declaración jurada del propietario, con firma certificada notarialmente. Cuando se encuentre pendiente la emisión del informe de verificación ad hoc se extenderá, en el rubro de cargas y gravámenes, una anotación en la que se deje constancia de tal circunstancia, la que se cancelará con la presentación de dicho informe al Registro. (...)».

cónyuges como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales, y lo hace en los mismos términos que los Reglamentos antes citados²³². Esta disposición permite advertir que, al menos en lo relativo a la inscripción de bienes a nombre de uno de los cónyuges con motivo del fenecimiento de la sociedad de gananciales, la normativa de la SUNARP se encuentra unificada.

Ahora corresponde revisar la normativa del Registro Civil relacionada con el régimen de sociedad de gananciales. El Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil²³³ (RENIEC) establece lo siguiente en su art. 43 –ubicado dentro de la Sección Tercera «De los Matrimonios», a su vez comprendida en el Capítulo III sobre los «Hechos inscribibles»–: *«En el acta de matrimonio se inscriben los matrimonios. En la misma acta y como observaciones se inscribirán: (...). b) Los acuerdos de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación»*. Como puede verse, esta norma

²³² A la letra, el art. 105 del Reglamento citado: *«La inscripción de propiedad a favor de uno de los cónyuges por fenecimiento de la sociedad de gananciales se inscribirá en mérito al documento que contiene la liquidación del patrimonio de la sociedad y la adjudicación del bien o, en su caso, la respectiva división y partición. Para la inscripción a que se refiere el párrafo anterior debe verificarse que se haya inscrito previamente el fenecimiento de la sociedad de gananciales en el Registro de Personas Naturales que corresponda»*.

²³³ Regulado por el Decreto Supremo N° 015-98-PCM. En este punto corresponde precisar que el RENIEC es un registro independiente y paralelo a la SUNARP, aunque estrechamente relacionado con este. Conforme al citado Reglamento de Inscripciones, el RENIEC es definido como *«la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil (...)»*.

La única diferencia que parece haber entre ambos Registros es que el RENIEC tiene una función más administrativa en relación con aquellos hechos y actos de las personas naturales a los que el Registro Personal de la SUNARP les da una publicidad *erga omnes*. Así se puede advertir del art. 4 del Reglamento en cuestión cuando indica que *«cualquier persona puede solicitar certificaciones de las inscripciones efectuadas, de los títulos archivados que las sustentan, así como de los Archivos Personales»*, salvo que se trate de información reservada, porque esta *«sólo se entregará al titular o a su representante con poder especial, al representante legal en el caso de menores de edad o incapaces, o a aquellas personas autorizadas por resolución judicial firme»*. Y aun cuando el art. 3 del citado Reglamento señala que *«la inscripción en el [RENEC] es obligatoria»*, esta obligatoriedad queda ciertamente relativizada *in fine* por el mismo artículo: *«El derecho a solicitar que se inscriban los hechos relativos a la identidad y estado civil de las personas es imprescriptible e irrenunciable»*. En la práctica, hay actos que se consideran de obligatorio cumplimiento (como nacimientos y defunciones) y otros más facultativos (como los matrimonios y su régimen económico; p. ej. el Cc.P. exige para la eficacia de la separación de patrimonios su inscripción en el Registro Personal, que pertenece a los Registros Públicos).

concuera con lo dispuesto por el art. 2030 Cc.P. Señala que en el acta de matrimonio se anotará lo relativo al acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución –entiéndase por uno de gananciales–. Nada dice respecto a la sociedad de gananciales. No parece ser necesario anotar una sociedad de gananciales en el Registro Civil por la presunción que opera a falta de voluntad expresa de los futuros cónyuges.

En el Proyecto de Reforma al Código civil de 1984²³⁴ se propone la incorporación de varios preceptos al art. 295 Cc.P. en los términos de esta redacción:

«Artículo 295°.- Elección del régimen patrimonial.

- 1. Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges 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.*
- 2. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.*
- 3. No será necesario otorgar escritura pública cuando los contrayentes lo declaran en el acto de la celebración del matrimonio, lo que deberá constar en el acta.*
- 4. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.*
- 5. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.*
- 6. Constituida la unión de hecho, cabe la separación de patrimonios formalizada ante Notario Público e inscrita en el registro personal para oponer efectos ante terceros».*

De la propuesta se advierte, según el num. 3, que los contrayentes bien podrían elegir el régimen de separación de patrimonios con su sola declaración durante la celebración del matrimonio, debiendo dejar constancia de esto en el

²³⁴ Vid. Anteproyecto de Reforma al Código civil peruano, propuestas de mejora y exposición de motivos, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en: <<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/AnteproyectoReformaCodigoCivil.pdf>> (Última consulta: 10 diciembre 2018).

acta respectiva. En este caso ya no sería necesaria la escritura pública, pero el acta debe inscribirse en el Registro Personal para que surta efecto, de acuerdo con el num. 4. Se entiende que lo que se inscribiría es el parte del Registrador civil informando al Registrador de la SUNARP la elección de la separación de patrimonios como régimen económico que ha de regir el matrimonio. Finalmente, sea como fuere, lo que facilitaría esta propuesta es el acceso del régimen de separación patrimonial al acta de matrimonio durante el acto mismo de su celebración para ahorrar costos y actuaciones inoficiosas. Pero de producirse esta reforma, el estado de la cuestión se mantendría igual para la sociedad de gananciales. Su presencia registral seguiría siendo, de entrada, nula.

En el sistema español, se considera al Registro Civil como el mecanismo más general de publicidad del régimen económico matrimonial. El art. 1.333 Cc.E. prescribe que *«en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria»*. Sin embargo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE explica que, pese a la obligatoriedad a que se refiere el citado artículo, este sistema ha sido considerado como deficiente en tanto no proporciona información suficiente acerca del régimen patrimonial que rige un concreto matrimonio²³⁵. De hecho, el espacio disponible al margen de la inscripción de matrimonio no permite publicitar en toda su extensión el contenido de las eventuales capitulaciones, en especial si son complejas²³⁶.

La normativa registral vigente en España tiene buenas intenciones, pero cosa distinta es su eficacia real. La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro

²³⁵ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La economía del matrimonio...", cit., pp. 227, 228.

²³⁶ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La economía del matrimonio...", cit., pp. 227, 228.

Civil, reformada por la Ley 19/2015²³⁷, establece en su art. 60 las cuestiones relativas a la inscripción del régimen económico del matrimonio. Este precepto dispone que el notario ante quien se otorgue una escritura de capitulaciones matrimoniales, deberá remitir copia autorizada electrónica al Encargado del Registro Civil para su anotación en el margen de la inscripción de matrimonio. De no presentarse escrituras de capitulaciones, se inscribirá como régimen económico del matrimonio el que fuera supletorio conforme a la legislación aplicable. Dada la insuficiencia del sistema español común en materia de publicidad del régimen, algún autor propone la creación de un Registro especial de capitulaciones, que permita a los terceros conocer de manera suficientemente segura el régimen económico que rige un matrimonio²³⁸.

Como tema vinculado al de la publicidad del régimen patrimonial en el Registro Civil peruano, se presenta la cuestión del estado civil. Llama particularmente la atención la ausencia de una disposición en el ordenamiento que ordene el cambio automático del estado civil de los cónyuges –de solteros a casados– con ocasión de la celebración del acto matrimonial. En el RENIEC, el cambio del estado civil opera a pedido de parte. Es un tema meramente facultativo, no debiendo serlo. En la mayoría de las veces, los cónyuges no varían su estado civil porque eso les permite agilizar el tráfico de los bienes y sus transacciones comerciales, pues consideran que, de lo contrario, sus operaciones se verían de alguna manera dificultadas al tener que depender de la intervención de su cónyuge –que tiene también un legítimo interés y derecho especialmente sobre aquellos bienes que son sociales, pero que su cónyuge bien podría estar tratando como propios bajo un aparente estado de soltería–.

²³⁷ La Ley 20/2011, de 21 de julio, presenta problemas para su entrada en vigor, pues esta es postergada una y otra vez. La Ley 5/2018, de 11 de junio, ha prorrogado esta entrada en vigor de la Ley del Registro Civil hasta el 30 junio 2020, ampliando así la *vacatio legis* de la norma.

²³⁸ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., pp. 228, 229.

Y es aquí donde precisamente se concentran la gran mayoría de problemas. La cuestión del estado civil de los cónyuges no se limita únicamente al campo del Registro Civil, sino que tiene una especial repercusión en el ámbito registral de la SUNARP, más específicamente en el Registro de Predios y otros donde también se inscriban las transferencias de bienes, como se ha visto antes. Cuando la sociedad conyugal se encuentra sujeta a un régimen de gananciales y el estado civil de los cónyuges, o de al menos uno de ellos, no guarda correspondencia con la realidad, esto va a dificultar el conocimiento de la verdadera titularidad y naturaleza de los bienes. La eventual falta de exactitud registral, en su efecto más inmediato, puede comportar perjuicios tanto para uno de los cónyuges como para los terceros que se relacionen con estos.

Precisamente, para paliar la problemática expuesta, la SUNARP cuenta con algunas normas que pretenden corregir las insuficiencias del RENIEC, así como las suyas propias al no haber normativa en la que ampararse para proceder a la inscripción del régimen de gananciales como régimen patrimonial inicial que gobierna un matrimonio; este régimen no goza de la publicidad registral, que sí el régimen de separación de patrimonios — que, en apariencia, parece ser el que menos problemas plantea —.

Así, el art. 15 del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios, refiriéndose a la rectificación de la calidad del bien, prescribe:

«Cuando uno de los cónyuges, manifestando un estado civil distinto al que le corresponde hubiere inscrito a su favor un predio al que la Ley le atribuye la calidad de bien social, la rectificación de la calidad del bien se realizará en mérito a la presentación de título otorgado por el cónyuge que no intervino o sus sucesores, insertando o adjuntando la copia certificada de la respectiva partida de matrimonio expedida con posterioridad al documento de fecha cierta en el que

consta la adquisición. Para la rectificación del estado civil es de aplicación lo dispuesto en el artículo 85 del Reglamento General de los Registros Públicos»²³⁹.

De otra parte, el art. 13 del citado Reglamento de Inscripción del Registro de Predios, se refiere al contenido que debe constar en el asiento de inscripción cuando el adquirente es casado:

«El asiento de inscripción, sin perjuicio de los requisitos especiales que para cada clase determina este Reglamento, contendrá: (...). d) La designación de la persona a cuyo favor se extiende la inscripción y la de aquélla de quien procede el bien o derecho, cuando corresponda. (...). Cuando se trate de persona natural se indicará los nombres y apellidos, nacionalidad en caso de no ser peruana, el estado civil y el número de documento de identidad o la circunstancia de ser menor de edad. Si el adquirente es casado, la indicación de haber adquirido el predio en calidad de propio, de ser el caso. En los casos en que la adquirente es la sociedad conyugal se indicará dicha circunstancia, así como los datos de cada cónyuge conforme al párrafo anterior. (...).»

GUERRA MACEDO dice que “la apariencia del asiento registral en cuanto al estado matrimonial del titular registral permitirá la aplicación del principio del tracto sucesivo previsto en el artículo 2015 del Código Civil. Así, si el asiento registral refleja el estado de soltero del titular registral, el título que contiene el acto dispositivo en ese estado podrá tener acogida en el Registro. Del mismo modo, si la titularidad recae en una sociedad conyugal, el título dispositivo otorgado por la sociedad conyugal no debería en principio, ser objeto de calificación negativa”²⁴⁰. A esto agrega que en una transferencia de dominio es

²³⁹ Como tema aparte, el art. 85 del Reglamento General de los Registros Públicos, refiriéndose a la «rectificación amparada en documentos fehacientes», establece: «Cuando la rectificación se refiera a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, bastará la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido. Dichos documentos pueden consistir en copias legalizadas de documentos de identidad, partidas del Registro de Estado Civil o cualquier otro que demuestre indubitablemente la inexactitud registral».

²⁴⁰ GUERRA MACEDO, Rosario Del Carmen. “La jurisprudencia registral y los alcances de la legitimación del estado civil del titular del derecho inscrito”, en *Actualidad Jurídica*, N° 230, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2013, p. 32.

necesaria la exactitud o certeza del estado civil, pues de esto dependerá que pueda verificarse el tracto sucesivo en las futuras transferencias de propiedad²⁴¹.

Lo sostenido por la autora se condice con el principio de legitimación regulado en el art. 2013 Cc.P., según el cual «*el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez*». Este último, a su vez, se complementa con el art. 3 de la Ley N° 26366, «Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos», que establece como una de las garantías de este sistema: «*b) La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme*»²⁴².

En este mismo sentido, el VIII Pleno del Tribunal Registral (en adelante, TR.), *El Peruano*, 1 octubre 2004, aprobó como precedente de observancia obligatoria la siguiente pauta de calificación: «*Si existe adecuación entre el título presentado y la partida registral, con relación al estado civil de los intervinientes, no procederá que el Registrador deniegue la inscripción sobre la base de información obrante en otros registros, en los que se consigne un estado civil distinto*»²⁴³. Este criterio fue adoptado en la R. N° 409-2004-SUNARP-TR-L, 2 julio 2004, para facilitar la inscripción de los títulos con base en información actual, sin necesidad de remitirse a los antecedentes registrales para adecuar los títulos a asuntos ya archivados, pues estos podían contener información que difiriera de la actual.

²⁴¹ Cfr. GUERRA MACEDO, Rosario Del Carmen. “La jurisprudencia registral...”, cit., p. 34.

²⁴² El tenor completo del art. 3 de la Ley N° 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, enuncia que: «*Son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: a) La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales; b) La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme; c) La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro; y, d) La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley*».

²⁴³ Algunos comentarios a este Pleno del TR., en GUERRA MACEDO, Rosario Del Carmen. “La jurisprudencia registral...”, cit., p. 31.

Por guardar estrecha relación con lo anterior, resulta conveniente apuntar también lo establecido en el XCIX Pleno del TR., *El Peruano*, 1 diciembre 2012, en relación con el levantamiento de hipoteca cuando entre los actores involucrados uno de ellos tiene la condición de casado. En este Pleno se dispuso, con carácter vinculante para todas las instancias registrales, la siguiente medida: «*En aplicación del principio de legitimación, procede la inscripción de la escritura pública de levantamiento de hipoteca otorgada por solo uno de los cónyuges, cuando la hipoteca se registró a favor de este consignando su estado civil de casado, sin haber consignado el nombre del cónyuge*». Se trata del criterio adoptado en la R. N° 1077-2008-SUNARP-TR-L, 3 octubre 2008.

Este criterio registral fue asumido en coherencia con el principio de legitimación registral. Su aplicación procede cuando constando inscrita una hipoteca a favor de uno de los cónyuges, se solicita la inscripción de la cancelación de la hipoteca por pago de la obligación que garantizaba. El título de la cancelación se otorga únicamente por el cónyuge a cuyo favor se inscribió la garantía²⁴⁴. Como el caso materia de análisis es uno de cancelación de hipoteca y no uno de disposición —que, de acuerdo con el Pleno XCIX, sí sería ineficaz por no contar con el consentimiento del cónyuge—, se opta por mantener inalterable el asiento registral donde se daba publicidad a dicha garantía real.

El TR. consideró que el estado civil del acreedor hipotecario resultaba irrelevante, pues este no era un dato de consignación obligatoria en el asiento registral²⁴⁵. Esto se extrae de una lectura *a contrario* de la disposición contenida en el inc. d) del art. 13 del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios, antes transcrito. Según se advierte, solo se exige consignar el estado civil a quienes adquieren un derecho de propiedad.

²⁴⁴ Los hechos del caso son expuestos por GUERRA MACEDO, Rosario Del Carmen. “La jurisprudencia registral...”, cit., p. 29.

²⁴⁵ Cfr. GUERRA MACEDO, Rosario Del Carmen. “La jurisprudencia registral...”, cit., p. 34.

Este conjunto de cuestiones analizadas permite advertir que aun cuando la normativa registral de la SUNARP se encuentra cada vez más unificada; la insuficiencia del sistema del RENIEC en materia económico-matrimonial, la falta de actualización del estado civil de los cónyuges en dicho Registro, así como los inconvenientes que esto representa para la SUNARP al momento de la inscripción de los títulos, son circunstancias que van a tener una implicación directa en el ámbito de la disposición de los bienes sociales, como sucede actualmente cuando uno de los cónyuges enajena en forma unilateral dichos bienes en supuestos en que se requiere de la intervención conjunta, pero logra inscribir dicha transferencia valiéndose de una aparente condición de soltero.

Dicha situación exige, en consecuencia, la realización de un adecuado análisis de los instrumentos de protección regulados en Derecho peruano para garantizar la defensa de los derechos e intereses del cónyuge no interviniente y de los terceros acreedores, que podrían verse eventualmente afectados con dicha disposición de bienes. Una tarea que, en efecto, se desarrolla más adelante.

CAPÍTULO II

BIENES QUE CONFORMAN EL ACTIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES SEGÚN LAS REGLAS DEL SISTEMA PERUANO

1. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA EXISTENCIA SIMULTÁNEA DE TRES MASAS PATRIMONIALES INDEPENDIENTES

La sociedad de gananciales es un régimen patrimonial que se configura legalmente por la existencia de unos bienes que se hacen comunes de los cónyuges. En Derecho peruano, estos bienes no son otros que los denominados bienes sociales, los cuales, en su conjunto, conforman el patrimonio social. La propiedad de estos bienes es actual y no meramente virtual, como ha llegado a afirmar alguna jurisprudencia²⁴⁶. La titularidad de los mismos corresponde a ambos cónyuges bajo la forma de una comunidad de bienes, que no es una copropiedad sobre cada uno de los bienes –en la que es posible la determinación de partes alícuotas y que, por tanto, puede dar lugar a tantas situaciones de comunidad como bienes comunes–, sino una comunidad que recae sobre el patrimonio común en su conjunto: aquel conformado por dichos bienes sociales.

²⁴⁶ Vid. Exp. N° 1144-98-Lima, 16 junio 1998, compilada en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 13, N° 107, Lima, 2007, p. 137, citada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 109.

Los bienes sociales son comunes, pero no individualizadamente. Constituyen una masa patrimonial que pertenece a ambos cónyuges y que es diferente de los patrimonios personales de cada uno de ellos, que son los patrimonios propios o privativos. De ahí que se afirme en la doctrina comparada “que es característica de la sociedad de gananciales la existencia de tres masas patrimoniales (o patrimonios) diferentes: el común de ambos cónyuges, formado por los bienes gananciales, y los privativos de cada uno de los cónyuges, formados por sus respectivos bienes privativos”²⁴⁷. Esta idea general, que pertenece a la sociedad de gananciales del sistema común español, es perfectamente aplicable al régimen de comunidad adoptado en Derecho peruano, salvo en cuanto al concepto legal con que se designa a los bienes comunes de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad.

El art. 301 Cc.P. pone de relieve la coexistencia de estas tres masas patrimoniales cuando señala que «*en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad*». Esta disposición se encuentra redactada en términos de posibilidad de existencia, pues en la sociedad de gananciales puede que haya bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad, como puede que sencillamente no llegue a haberlos, al menos en teoría. No obstante, lo que sí queda claro es que en un régimen de gananciales puede haber tres patrimonios posibles: el patrimonio común y los patrimonios propios de cada uno de los cónyuges, que van a estar formados por dichos tipos de bienes, según corresponda. AGUILAR LLANOS dice, precisamente, que es en la coexistencia de dichos bienes donde radica la característica de este sistema²⁴⁸.

En sus comentarios al mencionado artículo, JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA ha señalado que en el régimen de gananciales hay dos tipos de bienes, los propios

²⁴⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 251.

²⁴⁸ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 147.

de cada cónyuge y los comunes de la sociedad²⁴⁹. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 301 Cc.P., en un matrimonio sujeto a sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes sociales. Esta concepción de la tipología de los bienes que pueden existir durante la vigencia del indicado régimen (los propios y los comunes), en nada se opone a la afirmación de la existencia de tres patrimonios perfectamente diferenciados, a la vez que simultáneos. Estos se forman a causa de la presencia de los bienes comunes y de los bienes propios de cada cónyuge. Se trata de acervos patrimoniales diferentes, pero hay relaciones entre ellos.

Estas tres masas patrimoniales no son compartimentos estancos que no guardan relación entre sí, sino que, muy por el contrario, destacan por su recíproca permeabilidad²⁵⁰. Entre estos patrimonios van a producirse relaciones y desplazamientos que pueden ocasionar un desequilibrio en favor de alguno de ellos, y, como efecto inmediato, en detrimento del otro. Por ello el ordenamiento establece mecanismos para procurar un adecuado equilibrio entre los diferentes patrimonios conyugales. Entre estos mecanismos se encuentran, principalmente, la subrogación real²⁵¹ y el sistema de reintegros y reembolsos²⁵².

²⁴⁹ Cfr. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Bienes que integran...", cit., p. 196.

²⁵⁰ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La sociedad de gananciales", cit., p. 251.

²⁵¹ Este tema se tratará en el apartado correspondiente a las reglas o criterios de calificación de los bienes en la sociedad de gananciales.

²⁵² En el capítulo relativo al régimen de gananciales del Cc.P., el sistema de reintegros y reembolsos recibe un tratamiento aislado, pues dicho Código le dedica una única norma. Se trata del art. 310 Cc.P., que establece: «*Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso*». De su sola lectura no es posible encauzar el acto del reembolso a un momento específico, pudiendo entenderse por tanto que podría llevarse a cabo, ya sea durante la vigencia del régimen o incluso durante la liquidación del mismo. El art. 322 Cc.P., regulador de la liquidación de la sociedad de gananciales, tampoco contempla en forma expresa el tema de reintegros y reembolsos, aunque estos bien podrían efectuarse en este momento —que es cuando suelen dejarse satisfechos—. Vid. QUISPE SALSAVILCA, David. "Bienes sociales", en

Ya en el ámbito de las finalidades que esas masas patrimoniales están abocadas a cumplir, en un régimen de sociedad de gananciales merece especial atención el patrimonio común. Este patrimonio se encuentra legalmente destinado a hacer frente a los gastos familiares y a otros determinados por el Código civil peruano²⁵³, quedando por ello sujeto a unas reglas concretas de responsabilidad, administración y disposición, disolución y liquidación. Sin embargo, de esta finalidad, que es propia del patrimonio común, tampoco se encuentran tan distantes los patrimonios propios de cada uno de los cónyuges, pues en situaciones expresamente previstas por el citado Código, tales también coadyuvarán a hacer frente a los gastos que se irroguen con motivo del sostenimiento del hogar²⁵⁴.

Pero la sociedad de gananciales no solo se caracteriza por la existencia de estas tres masas patrimoniales, entre las que destaca especialmente el patrimonio común o social –pues este únicamente se forma en un régimen de comunidad de bienes–, sino por el reparto de unos «gananciales» entre los cónyuges cuando finaliza el régimen. Durante la vigencia de la sociedad de gananciales, el patrimonio común es autónomo e indivisible, no pudiendo adjudicarse a cada cónyuge un porcentaje de propiedad sobre los bienes sociales que lo componen. Finalizada la sociedad de gananciales es cuando se

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 237. Para operar este reembolso se tendría que recurrir, ya de modo específico, a las normas previstas en el Libro VI del Cc.P. que corresponden a «Las Obligaciones».

²⁵³ Además de los gastos propiamente familiares –sostenimiento de la familia y educación de los hijos comunes–, el patrimonio social también soporta los gastos que cause la administración de la sociedad de gananciales, el importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges, las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten, entre otros gastos que, conforme a los distintos numerales del art. 316 Cc.P., son de cargo de la sociedad.

²⁵⁴ En relación con ello, el art. 317 Cc.P. señala: «*Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de estos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad*». Por otra parte, el art. 308 Cc.P. expresa 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*».

procede a la división de dicho patrimonio y se hace por mitad entre ambos cónyuges, siempre y cuando algo quedase por repartir después de la liquidación. Con este propósito, el art. 323 Cc.P. dice que «*son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el Artículo 322º. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos*».

De acuerdo con este artículo, antes de dividir los bienes comunes se debe proceder a la liquidación del régimen —que es la que da lugar a la aparición de los bienes gananciales—, cuyas reglas específicas se encuentran previstas en el art. 322 Cc.P., que es al que se remite la norma antes mencionada. La liquidación incluye la realización de un inventario, el pago de las obligaciones y las cargas sociales, los reintegros y reembolsos que procedieran entre patrimonios, así como la devolución de sus bienes propios a cada cónyuge. Solo después de la liquidación es posible conocer si queda remanente alguno que repartir, y de haberlo, podrá tener lugar la división establecida. La liquidación se configura así como el procedimiento necesario para determinar si hay o no gananciales.

PLÁCIDO VILCACHAGUA apunta que es el art. 323 Cc.P. el que determina la condición que corresponde al remanente de los bienes sociales después de la liquidación del régimen²⁵⁵. Los gananciales son, en palabras de este autor, “el saldo patrimonial que, debido a la comunidad de esfuerzo y de vida de los cónyuges, se dividen por mitad entre ambos o sus respectivos herederos”²⁵⁶. La sociedad de gananciales, como queda evidenciado, no está regida por un criterio de reparto proporcional de las ganancias en función de lo aportado por cada cónyuge. El régimen se orienta a una igualdad de trato, disponiéndose por esa razón un reparto paritario de los bienes gananciales.

²⁵⁵ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Concepto y distribución de los gananciales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 291.

²⁵⁶ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Concepto y distribución...”, cit., p. 291.

No se atribuyen por mitad a los cónyuges todos los bienes que formaron parte de la comunidad por aplicación de específicas reglas legales, sino solo aquellos que resultasen tras efectuarse la liquidación del régimen, es decir, los bienes remanentes. Estos últimos son los que, conforme al art. 323 Cc.P., reciben el nombre de bienes gananciales, o simplemente gananciales, que no existen en sentido estricto sino hasta después de la liquidación, siendo por tanto a estos bienes –y no a los bienes sociales– a los que resulta aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la mera propiedad virtual y no actual de los cónyuges, establecida en el Exp. N° 1144-98-Lima²⁵⁷. Durante la vigencia de la sociedad de gananciales, los cónyuges tienen una propiedad virtual sobre los bienes gananciales.

Siguiendo las ideas trazadas por MARTÍNEZ DE AGUIRRE cuando hace la distinción entre bienes gananciales y ganancias en el Derecho común español²⁵⁸, se puede afirmar que la configuración legal peruana de la sociedad de gananciales permite distinguir, en esa misma medida, entre bienes sociales – aquellos que se hacen comunes de los cónyuges mientras el régimen está en vigor– y bienes gananciales – aquellos que se presentan solo si tras la liquidación del régimen, efectuados los pagos y reintegros legalmente

²⁵⁷ Que aparece compilado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 13, N° 107, Lima, 2007, p. 137, citada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 109. En su expreso tenor, establece: «**La propiedad de los bienes sociales, no es actual sino virtual y solo se concretiza, fenecida que sea la sociedad conyugal, previa liquidación. Por ello, no es posible asignar – por ahora – porcentaje alguno de propiedad, respecto de los bienes sociales, a cada cónyuge, pues este se asignará solo cuando hayan quedado establecidas las gananciales**». Las negritas no aparecen en el texto.

²⁵⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 251, hace una distinción entre los bienes gananciales y las ganancias en Derecho común español. Los primeros –bienes gananciales– son aquellos a los que en Derecho peruano se denominan bienes sociales, y las segundas –ganancias–, las que reciben en este último ordenamiento el nombre de bienes gananciales o, en su versión abreviada, simplemente gananciales. Véase que la diferencia entre uno y otro ordenamiento con relación a “los gananciales” no es meramente terminológica, pues el concepto de bienes gananciales en Derecho peruano es además indicador de la finalización de la sociedad. En el régimen peruano de gananciales, tales bienes solo podrían aparecer una vez efectuada la liquidación del mismo, mientras que en Derecho español los gananciales son los bienes que se presentan durante la vigencia del régimen, recibiendo tal calidad de acuerdo a lo establecido en su propia regulación.

dispuestos, hay remanentes a ser repartidos por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos —²⁵⁹.

No está de más especificar que el patrimonio social no solo estará compuesto por los denominados bienes sociales sino también por aquellas deudas igualmente sociales. Aunque el art. 301 Cc.P. no mencione dichas deudas, limitando el contenido del régimen de gananciales a los bienes que pueden conformarlo, una lectura sistemática y teleológica de la normativa que lo regula permite advertir que el patrimonio común incluye tanto al activo, conformado por los bienes y derechos, como al pasivo, que comprende las deudas y cargas²⁶⁰. Sobre este último no se ahondará más, pues no constituye parte del objeto central de estudio de este trabajo.

2. REGLAS GENERALES PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS BIENES

Como se ha indicado, en la sociedad de gananciales es posible distinguir tres masas patrimoniales: dos privativas y una común. Esta nota permite caracterizar al régimen peruano de gananciales como uno de comunidad relativa²⁶¹. Durante la vigencia del régimen van a coexistir bienes propios de titularidad de cada uno de los cónyuges, así como bienes comunes, cuya titularidad corresponde a ambos conjuntamente. En la práctica, la determinación de estas titularidades suele ser más compleja de lo que parece a simple vista. Debido a ello no resulta recomendable considerar a la titularidad formal como único referente al momento de valorar la adscripción de los bienes

²⁵⁹ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 117.

²⁶⁰ Así también lo afirma ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Pago prioritario de deudas. Comentario al artículo 322", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 289.

²⁶¹ Vid. GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "El activo de la sociedad de gananciales", en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dir.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 179; cuyas consideraciones sobre Derecho español sirven también para una lectura de la sociedad de gananciales regulada en Derecho peruano.

a una u otra masa, pues puede que cada cónyuge sea titular de bienes pertenecientes a distintas masas.

Para QUISPE SALSAVILCA, “de la calificación de un bien como personal o social depende la eficacia o ineficacia de una serie de actos jurídicos, la administración o disposición individual o común, la necesidad de la participación de ambos cónyuges, la registración o no de determinados actos inscribibles, su comprensión o no dentro de la masa patrimonial susceptible de garantizar el cumplimiento de una deuda personal o social”²⁶². La calificación de los bienes es una cuestión cuyo ámbito no se reduce al aspecto formal, sino que tiene una importantísima repercusión práctica. El Cc.P. contiene, por dichas razones, una serie de reglas orientadas a determinar qué bienes integran el patrimonio social de los cónyuges y cuáles forman parte de sus patrimonios privativos.

Desde una perspectiva general, se pueden identificar en el Cc.P. dos principios aplicables respectivamente a la integración de los bienes en el patrimonio social o en el privativo. En consonancia con tales principios, son sociales los bienes que constituyen renta o ganancia de los cónyuges (art. 310 Cc.P.) y, por su parte, privativos todos aquellos bienes o derechos que les pertenecían antes de comenzar la sociedad de gananciales, así como los que adquieran durante su vigencia por título gratuito (arts. 302.1 y 302.3 Cc.P).

Teniendo como base estos principios, el Código civil incorpora un conjunto de reglas específicas que asignan a determinados bienes el carácter de propios o de sociales. Así, por exclusión, el art. 310 Cc.P. califica como bienes sociales a todos los no comprendidos en el art. 302 Cc.P., que es el dispositivo legal donde aparecen enumerados al detalle los bienes que, según el legislador, deben ser considerados como propios de cada cónyuge.

²⁶² QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación de los bienes”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 239.

La diferencia entre unos y otros bienes va a estar principalmente marcada por el momento y título de su adquisición, así como por el carácter que les venga taxativamente asignado en el Código. Para la atribución legal de un carácter determinado a los bienes del matrimonio se suele tener como fundamentos: la protección de los cónyuges, el interés familiar y, en contrapartida, también la seguridad jurídica para los terceros. No obstante, puede apreciarse en el Cc.P. una cierta tendencia a favorecer la conformación del patrimonio social, debido a las presunciones de ganancialidad que, con diferente alcance, contempla en los arts. 310 y 311 inc. 1; este último se desarrolla a continuación.

En la práctica puede pasar que aun con los citados principios y otros indicadores prefijados por ley, no resulte posible realizar una adecuada determinación del carácter común o privativo de los bienes conyugales. El art. 311 Cc.P., previendo esta última posibilidad, establece un sistema cerrado de presunciones que debe ser aplicado, cuando las circunstancias así lo requieran, a efectos de asignar los bienes a uno de los patrimonios privativos o al social. Específicamente, esta norma preceptúa que:

«Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior».

Como ya se había señalado, estas reglas están estructuradas bajo un sistema general de presunciones. Se tiene como consideración general que las previstas

en los incs. 1 y 3 son de carácter *iuris tantum*, mientras que la del inc. 2 es más bien una presunción *iuris et de iure*²⁶³.

Ha apuntado AGUILAR LLANOS que, como en la sociedad de gananciales pueden coexistir bienes propios y sociales, cuyo verdadero carácter resulta a veces difícil de determinar, pues pueden no tenerse referencias ciertas sobre su origen –antecedentes sobre la fecha de adquisición o de si fue adquirido en forma gratuita u onerosa– o desconocerse si la calidad del mismo ha variado; el Código civil establece este sistema de presunciones con la finalidad de cautelar los intereses de los terceros que eventualmente pudieran contratar con uno o ambos cónyuges²⁶⁴. Si bien es cierto que las reglas establecidas por el art. 311 Cc.P. pueden servir como garantía para los terceros, no es menos cierto que tales reglas también están pensadas en función de los intereses de la familia y para la protección de los cónyuges, que podrían verse así mismo desprotegidos en determinadas situaciones. Por eso, veremos a continuación cada una de estas presunciones.

2.1. Presunción de ganancialidad de los bienes del matrimonio

El inc. 1 del art. 311 Cc.P. contiene como regla general la ya suficientemente conocida presunción de ganancialidad de los bienes del matrimonio, que, de acuerdo con la sistemática del Código, admite prueba en contrario. El fundamento de la ganancialidad, como observa SAMBRIZZI –con un criterio aplicable a la presunción de ganancialidad en sí misma, con independencia del ordenamiento de que se trate–, “reside en la existencia de una presunción sobre la concurrencia de ambos cónyuges en un esfuerzo solidario para llevar adelante los fines del matrimonio”²⁶⁵.

²⁶³ Vid. QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación...”, cit., p. 240; y, TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 184.

²⁶⁴ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 170.

²⁶⁵ SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*, Thomson Reuters La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, p. 214.

Pero la presunción aludida opera en general para cuestionar si un bien es privativo o ganancial. Como dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS –refiriéndose a la regulación del Código civil español²⁶⁶ que comparte semejanza en este punto con la del Código civil peruano –, la fuerza civil de esta presunción no llega al punto de proteger definitivamente al adquirente de un bien que se presume común y que ha sido transmitido exclusivamente por un cónyuge como si tal tuviera realmente esta calidad, pues la presunción, como es *iuris tantum*, puede destruirse por la prueba en contrario²⁶⁷.

Resulta de igual interés la opinión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE sobre la presunción de ganancialidad, que, aunque expresada en relación con la regulación española, es de conveniente referencia en este estudio de la normativa peruana. El autor postula que la mencionada presunción actúa también como criterio de atribución de ganancialidad, pues atribuye a los bienes la condición de comunes de ambos cónyuges cuando no se pudiera probar la naturaleza privativa de los mismos; de ahí que señale que, o se prueba cumplidamente su naturaleza privativa, o el bien es común²⁶⁸ –o ganancial, de acuerdo con la terminología que emplea el Código civil español para denominar a estos bienes, como se ha visto ya antes–. Sobre el particular, el TS. ha afirmado en varios de sus pronunciamientos que para desvirtuar la presunción de ganancialidad, configurada por el art. 1.361 Cc.E. como *iuris tantum*, no es suficiente una prueba indiciaria, sino que es precisa una prueba expresa y cumplida²⁶⁹.

²⁶⁶ El art. 1.361 Cc.E. establece la llamada presunción de ganancialidad, en cuya virtud –tal como también lo prescribe el Código civil peruano, según se ve– «se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges».

²⁶⁷ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 222.

²⁶⁸ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 261.

²⁶⁹ Cfr. Ss.TS. 26 diciembre 2002, 23 enero 2003 y 27 noviembre 2007.

Todas estas cuestiones de Derecho comparado a las que antes se ha hecho alusión, como se ha adelantado, encajan perfectamente con el estudio que sobre esta materia se quiere hacer en Derecho peruano. En las líneas que siguen veremos en qué medida dichas cuestiones resultan aplicables a este último Derecho, que guarda similitudes legales reseñables con el Derecho español, aunque existen ciertos matices que los diferencian y que son propios de la experiencia evolutiva que en materia económico-matrimonial ha experimentado este último orden jurídico mencionado. Pero antes de ello es preciso revisar en qué sentido se han pronunciado la doctrina y la jurisprudencia peruanas en relación con el tema que nos ocupa.

La doctrina peruana se decanta por la posición asumida en la jurisprudencia registral más generalizada²⁷⁰. Según esta, para que la presunción de ganancialidad de los bienes sea enervada no basta la sola declaración de uno de los cónyuges, debiendo acreditarse además el origen de los fondos²⁷¹. La confesión de privatividad del bien por uno o ambos cónyuges resulta por sí sola insuficiente, pues con ello se podría perjudicar eventualmente a un tercero²⁷², cuyos derechos e intereses se quieren proteger. De no poder dilucidarse la cuestión en el ámbito registral —con una valoración meramente administrativa y documental—, la calidad del bien tendría que ser determinada en un proceso

²⁷⁰ El TR. se ha pronunciado en el siguiente sentido: «[S]i bien es cierto la manifestación del adquirente del inmueble, acompañada del asentimiento del cónyuge, constituye un acto de reconocimiento de la calidad del inmueble como un bien propio, no es menos cierto que dicha manifestación se efectúa desprovista de pruebas que acrediten la naturaleza del bien como propio o como social, incumpléndose por ende con los requisitos necesarios para enervar los alcances de la presunción *iuris tantum*, contenida en el artículo 311º del Código Civil que establece en su primer inciso que todos los bienes se presumen sociales salvo prueba en contrario (...) la exigencia de acreditar el origen de los fondos, es un requisito indispensable para enervar la presunción *iuris tantum* antes señalada» (R. N° 275-97-ORLC/TR, 30 junio 1997, compilada por CAJAS BUSTAMANTE, William. *Código Civil*, Rodhas, Lima, 2006, p. 81). En los mismos términos se vuelve a pronunciar en otra resolución, a propósito de la presunción de ganancialidad, expresando: «Con la finalidad de enervar la presunción de bien social contenida en el inciso 1) del artículo 311 del Código Civil e inscribir un bien inmueble con la calidad de bien propio, no es suficiente la declaración efectuada por el otro cónyuge contenida en la escritura pública de compraventa» (R. N° 003-2002-ORLC/TR, 4 enero 2002, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., pp. 123, 124).

²⁷¹ Vid. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, cit., p. 308; y, QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación...”, cit., p. 240.

²⁷² Vid. QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación...”, cit., p. 240.

judicial con medios probatorios que acrediten directamente a qué masa patrimonial el mismo se encuentra adscrito.

A tal efecto, si lo que se quiere es atacar la presunción descrita, para así conseguir que un concreto bien se repute privativo, no bastará con probarse que la adquisición fue realizada a nombre de uno solo de los cónyuges, y tampoco será suficiente la sola confesión de uno de ellos o de ambos en favor de la privatividad del bien, sino que deberá acreditarse fundadamente que tal adquisición se hizo a costa del correspondiente caudal privativo²⁷³. Para desvirtuar la presunción de ganancialidad no es suficiente una prueba indiciaria, sino que se requiere una prueba expresa y contundente. Esto, de conformidad con el razonamiento del TR. que tantas veces ha sido reiterado en dicho sentido²⁷⁴.

La carga de la prueba recaerá en quien pretenda demostrar que un determinado bien no es social. Generalmente, será el cónyuge que aduce ser propietario del bien, quien deberá probar que lo adquirió con dinero propio²⁷⁵. De acuerdo con la presunción de ganancialidad, todo bien adquirido dentro del matrimonio se presume social, salvo prueba en contrario. Se trata de una presunción que solo podrá ser destruida con base en una prueba irrefutable. Por ello, aun cuando el bien hubiera sido adquirido onerosamente a nombre de uno solo de los cónyuges, incluso omitiendo este su condición de casado — pues tal no figuraba en su documento de identidad sino la de soltero —, dicho bien igualmente estará dentro del ámbito de la presunción en tanto no se pruebe que el mismo se adquirió con caudal propio²⁷⁶. En este supuesto la fecha de la adquisición es un dato importante, ya que la presunción despliega sus efectos sobre el bien si dicha adquisición se produjo dentro del matrimonio.

²⁷³ Vid. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, cit., p. 308.

²⁷⁴ Vid. la nota número 270.

²⁷⁵ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 123.

²⁷⁶ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 170.

Llegado este punto cabe referirse también a lo establecido por el art. 15 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, según el cual procede en la instancia registral la rectificación de la calidad del bien cuando uno de los cónyuges, manifestando un estado civil distinto al que realmente le corresponde, hubiere inscrito a su favor un predio al que la ley le atribuye la calidad de bien social²⁷⁷. Dice la norma que para que esta rectificación proceda ante los Registros Públicos, el interesado debe adjuntar a su solicitud la respectiva partida de matrimonio, que hará posible contrastar la fecha de adquisición del bien con la fecha en que se produjo el matrimonio.

La importancia del asunto no radica solo en la existencia de una norma que facilita la rectificación del estado civil consignado en el asiento registral, sino en el efecto que inmediatamente produce ese cambio de estado de soltero a casado: la rectificación de la calidad del bien registrado, de propio a social. Este precepto está dirigido a cautelar la ganancialidad de los bienes en la instancia registral con base en la partida de matrimonio. Se basa en la presunción establecida por el Código civil y la única forma de desvirtuarla es mediante prueba que evidencie que la adquisición, si bien efectuada dentro del matrimonio, se hizo con dinero proveniente del caudal propio del cónyuge adquirente.

Se pueden encontrar pronunciamientos del TR. relacionados con la exigencia probatoria de la calidad del bien. Respecto de la solicitud de inscripción de bienes durante la vigencia del matrimonio, esta es la posición adoptada en uno de sus criterios: *«[L]a obligación de acreditar las pruebas no es requerida expresamente por ningún texto legal, empero, su cumplimiento [se] colige de la respectiva norma del Código Civil, en la medida en que no se exige de las partes únicamente la afirmación del reconocimiento de la titularidad o calidad del bien, sino la*

²⁷⁷ Esta rectificación de la calidad del bien, dispuesta por el art. 15 del Reglamento en mención, procede de conformidad con lo establecido por el art. 85 del Reglamento General de los Registros Públicos, como se tuvo oportunidad de ver en el Capítulo I, donde ambas normas se encuentran transcritas textualmente.

presentación de pruebas que acrediten la naturaleza del bien propio o social»²⁷⁸. Manteniendo esta misma línea, el citado TR. ha señalado que «si la afirmación de uno de los cónyuges está provista de pruebas y elementos suficientes que desvirtúen la presunción establecida en el inciso 1 del mencionado artículo, corresponde inscribir el bien en calidad de bien propio»²⁷⁹.

2.2. El principio de subrogación real y presunciones derivadas

La presunción del inc. 1, como se ve, suele estar mayormente encaminada a favorecer el carácter social de los bienes. Las presunciones establecidas en los incs. 2 y 3, en cambio, contienen supuestos más genéricos aplicables tanto a los bienes propios como a los sociales. En su conjunto, estos dos últimos incisos vienen a establecer, en la sistemática propia del régimen de gananciales, el denominado principio de subrogación real. En los regímenes económico-matrimoniales comunitarios con pluralidad de masas patrimoniales, como es el caso del sistema peruano, este principio “representa una función capital en orden a la conservación y mantenimiento del equilibrio real *inter* masas, a través de un fenómeno legal de derivación de una nueva titularidad proveniente de otra anterior, en cuanto que un bien ingresa en una determinada masa patrimonial en sustitución de otro de distintas o iguales características y naturaleza que salió de ella, pero llamado, en todo caso, a desempeñar idéntica función patrimonial que [el] sustituido”²⁸⁰.

QUISPE SALSAVILCA considera que, como la presunción del inc. 1 suele ser utilizada para la defensa de la ganancialidad de los bienes conyugales, lo más común es que los otros dos incisos suelen ser empleados para acreditar el carácter propio del bien y atacar antes bien la presunción establecida por el

²⁷⁸ R. N° 239-99-ORLC/TR, 21 septiembre 1999, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 123.

²⁷⁹ R. N° 115-2005-L/TR, Lima, 1ª Sala, febrero 2005, compendiada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 113.

²⁸⁰ RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 160.

primero²⁸¹. Esta consideración obedece a una visión concreta de la utilidad de las reglas para la calificación de los bienes, pero lo cierto es que, en general, las presunciones establecidas en los incs. 2 y 3, dependiendo de las circunstancias reales de cada caso, permitirán determinar, ya sea de manera directa o indirecta, el carácter propio o común del bien que se valore. Con esta valoración no se niega que en el ámbito práctico la principal función de la subrogación real sea, con mayor frecuencia, favorecer la privatividad de los bienes, pero quiere resaltarse su posible utilidad en la determinación del carácter social de determinados bienes.

Las opiniones de la doctrina comparada también resultan oportunas en este análisis. Como bien apunta RAMS ALBESA, en alusión a las características generales del principio que ahora se analiza, “[a]unque es evidente que el mecanismo de la subrogación real opera, en sede de sociedad de gananciales, tanto en los privativos como en los gananciales, por constituir cada grupo de bienes su respectiva masa (universalidad), no es menos cierto que el interés y fundamento práctico de la operación subrogatoria alcanza su máxima virtualidad en la conservación de la integridad y sustantividad de las masas privativas”²⁸². En este mismo sentido, afirma LACRUZ BERDEJO que la subrogación real sirve para mantener la consistencia del patrimonio privativo, que podría irse vaciando si se aplicara la presunción de ganancialidad a los bienes adquiridos de dicha forma. Reconoce que la regla de la subrogación puede ser aplicada para la masa de bienes comunes, pero la considera realmente indispensable en los bienes privativos como medida para frenar los efectos de la presunción de comunidad²⁸³.

El principio en cuestión puede ser definido, de acuerdo con GAVIDIA SÁNCHEZ, como aquel mecanismo fundamental para mantener el equilibrio

²⁸¹ Cfr. QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación...”, cit., p. 240.

²⁸² RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 161.

²⁸³ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al. Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., pp. 159, 160.

entre las distintas masas patrimoniales, en virtud del cual se determina que el carácter que tuviese un bien o derecho es el que corresponderá al bien adquirido con él²⁸⁴. Toda vez que se produce la sustitución o reemplazo de un bien por otro, la situación jurídica que califica o afecta a un concreto bien, calificará o afectará en el mismo sentido a ese otro bien que actúe como sustituto de aquel que ha sido objeto de una enajenación o pérdida. En consonancia con ello puede sostenerse que son tres los elementos configuradores de la subrogación real: la sustitución o reemplazo de un bien por otro, la relación (económica o funcional) de sustitución entre la cosa enajenada o perdida y la cosa que la sustituye; y, finalmente, la permanencia inalterada de la misma situación jurídica, a pesar de haber operado una sustitución de bienes²⁸⁵.

En el seno de la sociedad de gananciales, la subrogación real parece tener su fundamento en la fungibilidad de las cosas y derechos que integran una determinada masa patrimonial. Esto hace posible comprender la operatividad del principio. Al decir de RAMS ALBESA, cuando uno de los bienes que integra una determinada masa patrimonial sale de ella en virtud de un negocio oneroso, efectivamente podrá ser reemplazado por otro bien *in natura* o por un crédito aplicable posteriormente, lo que es posible debido al valor fungible del bien que salió, quedando así esta nueva adquisición inmediatamente incorporada a la misma masa de la cual salió el bien reemplazado²⁸⁶.

2.2.1. Principio de subrogación real por sustitución

En un plano más específico, y teniendo en cuenta lo anterior, puede verse que el inc. 2 del art. 311 Cc.P. regula el doctrinalmente llamado principio de subrogación real por sustitución. De acuerdo con la presunción recogida en el

²⁸⁴ Cfr. GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V. *La atribución voluntaria de ganancialidad. Análisis crítico del precepto contenido en artículo 1.355 del Código civil*, Montecorvo, Madrid, 1986, p. 49.

²⁸⁵ Vid. GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "El activo de la sociedad...", cit., p. 181.

²⁸⁶ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 161, 162.

mencionado inciso, los bienes que sustituyen o subrogan a otros se reputan de la misma condición que aquellos a los que sustituyeron o subrogaron. La mayor parte de la doctrina peruana sostiene que esta es una presunción *iuris et de iure*²⁸⁷. Esto último se debe a que el legislador no previó en el precepto la expresión destinada a la admisión de prueba en contrario, que sí para los otros dos incisos que lo acompañan (incs. 1 y 3).

TUESTA SILVA, desde su particular posición, prefiere afirmar que, al no haberse previsto la admisión de prueba en contrario, tal no sería en realidad una presunción sino una decisión del legislador, según la cual se desencadenará la consecuencia jurídica si se comprueba fehacientemente el hecho indicado en la norma²⁸⁸. En efecto, hubo una decisión del legislador. Esta fue que aquella no quedara prescrita como una presunción *iuris tantum*, y aunque es cierto que el art. 311.2 Cc.P. no emplea el verbo “presumir”, usado en los otros dos párrafos, en la práctica ha terminado configurando una presunción *iuris et de iure*. Apunta CASTRO PÉREZ TREVIÑO que esta presunción se explica por sí misma e interpretar algo contrario a ella supondría atentar contra el tráfico patrimonial de bienes²⁸⁹.

Esta específica medida de subrogación real estaría también llamada a cumplir otras funciones. Como postula CORNEJO CHÁVEZ, la regla que se desprende de la anotada presunción está orientada a evitar dos situaciones disyuntivas igualmente injustas: una de ellas, que el patrimonio propio de uno de los cónyuges permanezca siempre en poder de su dueño, extrayéndosele del normal tráfico jurídico, frenando así su circulación, lo que sería inadmisibles por perjudicar el desarrollo comercial; y la otra, que el patrimonio propio de uno de

²⁸⁷ Son de esta consideración, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 195; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124; QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación...”, cit., p. 240; y, TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 184.

²⁸⁸ Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 184.

²⁸⁹ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

los cónyuges se vierta paulatinamente en el patrimonio social, lo que sería injusto y hasta podría desincentivar el matrimonio bajo un régimen de gananciales, pues ello equivaldría al despojo de uno de los cónyuges y al enriquecimiento indebido de la sociedad y del otro cónyuge²⁹⁰.

De presentarse el segundo caso descrito, bien podría este corregirse con los correspondientes reembolsos. Más perjudicial podría resultar el primero, pues de detenerse el tráfico de los bienes propios se frenaría la eventual producción de bienes sociales. No debe olvidarse que los frutos que pudieran producir los bienes propios van a sumar en favor del patrimonio social; aspecto que se estudia más adelante entre los supuestos específicos de atribución legal de carácter social.

2.2.2. Principio de subrogación real por adquisición

El inc. 3 del art. 311 Cc.P., por su parte, contiene otro supuesto específico de subrogación real. Se ocupa de la subrogación real por adquisición. La adquisición debe ser a título oneroso. Según se desprende del referido numeral, se presume que la adquisición posterior ha sido hecha con el producto de la enajenación anterior, cuando tras haberse vendido algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran luego otros equivalentes. En este supuesto, a diferencia del anterior, la sustitución de un bien por otro no se produce de forma inmediata y es ahí donde opera la presunción, misma que admite prueba en contrario. Es entonces una presunción *iuris tantum*²⁹¹.

Hay quien considera que para que funcione la presunción descrita debería estar presente el elemento de la contemporaneidad entre la venta de un bien y la adquisición de otro²⁹². Quizá esto se deba a dos cosas: por un lado, vinculada

²⁹⁰ Cfr. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, cit., pp. 284, 285.

²⁹¹ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 124; y, TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 184.

²⁹² Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 171.

a la inmediatez, para que no se disipe con el paso del tiempo el real carácter del bien, pues puede que el dinero adquirido con la venta termine confundándose con dinero que pertenece a otra masa patrimonial; y, por otro lado, en relación con el valor de las cosas, pues este puede variar en el tiempo, ya sea porque el bien se revalorice o deprecie.

En efecto, en la práctica puede suceder que la venta de un bien, que tenía la calidad de propio, se realice por una determinada suma –conforme a la tasación hecha al tiempo de esa enajenación–, y que el bien posteriormente comprado se exceda en cuanto al monto respecto de la suma recibida por la venta anterior. En este caso, por ejemplo, el bien debería ser calificado como “mixto”, adquirido con dinero en parte propio y en parte social –dicha calificación, claro está, deberá realizarse en la justa proporción con las cantidades invertidas para la adquisición del mismo–. Sobre este tema en particular se volverá más adelante a fin de delinear el tratamiento que recibe el tema de los doctrinalmente denominados bienes mixtos en Derecho peruano.

Tampoco ha faltado quien sostenga que, para que se ponga en práctica la presunción aquí abordada, debe haber una correspondencia aproximada entre el precio de lo que se vendió y el precio del bien que luego fue comprado, no siendo necesario que el bien que luego se adquiriera tenga que ser de la misma naturaleza del que se vendió, ni que la nueva adquisición se realice en forma inmediata a la venta del bien cuyo precio luego se quiere invertir²⁹³. Este es de hecho el criterio adoptado por el TR. en relación con la presunción analizada: *«[Para que opere esta presunción] la única limitación prevista por el inciso 3 del artículo 311 del Código civil alude a la existencia de una correspondencia aproximada entre el precio de lo que se vendió y el del bien que luego fue comprado, tal como se puede colegir que existe en el caso subexámine»*²⁹⁴.

²⁹³ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

²⁹⁴ R. N° 298-98-ORLC/TR, 10 agosto 1998, **compilada por** CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124. También acopiada **por** TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 112.

En el marco del mismo pronunciamiento que motivó el criterio anterior, el TR. también señaló lo siguiente: «*El registrador público encargado de la calificación del título alzado, denegó la inscripción en aplicación de un “criterio de temporalidad” que no resulta admisible habida cuenta que la norma legal no lo ha previsto, pues ésta no exige expresamente que la nueva adquisición se realice en forma “inmediata” o en un plazo temporal próximo a la venta del bien propio, no acreditándose con el mero transcurso del tiempo la inversión del monto de la primera compraventa*»²⁹⁵. Esto permite advertir que el denominado “elemento de la contemporaneidad”, que antes se vio, no resulta exigible para que opere la presunción contenida en el art. 311.3 Cc.P.

2.3. Acotación final sobre la aplicación de las presunciones examinadas

Las presunciones del art. 311 Cc.P. van a operar cuando, con el solo trabajo de subsunción en los casos de los arts. 302 y 310 Cc.P., no se pueda determinar la naturaleza propia o social del bien matrimonial. Es posible que este inconveniente de determinación se suscite en mayor medida respecto de los bienes muebles no registrables. Se suele presentar en relación con estos bienes porque, por lo general, no existe documentación que permita acreditar el carácter propio de los bienes muebles que los cónyuges llevan al matrimonio y que, por consiguiente, les pertenecerían en ese carácter²⁹⁶. La no existencia de dicha documentación puede deberse a varios factores, ya sea porque la misma fue extraviada o destruida intencionalmente por alguno de los cónyuges, o porque desapareció a causa del algún fenómeno natural o como producto de un acontecimiento generado por un tercero – un incendio, p. ej. –.

Para los casos de bienes muebles no registrables llevados al matrimonio al iniciarse el régimen de gananciales, advierte SAMBRIZZI que los cónyuges bien podrían celebrar una convención matrimonial designando los bienes que cada

²⁹⁵ Extracto de la misma R. citada en la nota anterior, tomado de CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

²⁹⁶ Vid. SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial...*, cit., p. 246.

uno aporta, facilitando de este modo la prueba acerca del carácter de los mismos²⁹⁷. Lo propuesto es algo perfectamente viable conforme a las reglas del régimen peruano de gananciales²⁹⁸. El citado autor también observa que, “no obstante que la dificultad para determinar la propiedad de los bienes se produce con mayor frecuencia cuando se trata de bienes muebles no registrables, no se encuentran exentos de esa dificultad los bienes inmuebles, ni tampoco los bienes muebles registrables, lo que se advierte si se tiene en cuenta que estas especies de bienes, aún adquiridos durante la vigencia de la comunidad, pueden pertenecer a uno de los esposos como propios, por ejemplo, por haberse producido una subrogación real”²⁹⁹.

3. LOS BIENES PROPIOS O PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE

3.1. Definición y principios rectores para la determinación legal de la privatividad de los bienes

Son propios de cada cónyuge los bienes adquiridos con anterioridad a la vigencia del régimen de sociedad de gananciales –sea que dicha vigencia se produzca a partir de la celebración del matrimonio o con posterioridad, una vez operada la sustitución convencional del régimen de separación de patrimonios inicialmente elegido por los cónyuges–, o durante la vigencia del mismo si tienen su causa de adquisición en un título gratuito, pero solo lo serán en la medida de lo taxativamente catalogado en el art. 302 Cc.P. Este artículo contiene incluso algunos supuestos que van más allá de los criterios referidos al momento y a la gratuidad de la adquisición, y que finalmente asignan, por atribución legal, un carácter privativo a determinados bienes. En esta medida, son también propios los bienes adquiridos constante matrimonio por causa

²⁹⁷ Cfr. SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial...*, cit., p. 246.

²⁹⁸ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades...”, cit., p. 181.

²⁹⁹ SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial...*, cit., p. 246.

onerosa precedente³⁰⁰, los de naturaleza personal señalados en la ley y aquellos que durante el régimen sustituyan o subroguen a otros bienes propios, pudiendo ser estos corporales o incorporales, muebles o inmuebles, rentas o créditos³⁰¹.

El Cc.P. 1984, siguiendo la técnica empleada por el Cc.P. 1936, recurre a una relación enumerativa de bienes propios y lo hace con un matiz abstracto para poder acoger el mayor número de casos posibles que se ajusten a los enunciados previstos. Pero aun cuando estas formulaciones abstractas otorgan un mayor ámbito de aplicación a la norma³⁰², no están exentas de presentar deficiencias a causa de la complejidad de los casos que eventualmente pudieran acaecer —originando confusiones doctrinarias o jurisprudenciales, como más adelante se verá—. Este es un problema propio de toda aplicación normativa, de esa típica adecuación recíproca de los hechos a la norma y de la norma a los hechos. Mas no por ello deja de ser cierto que una enumeración como la del art. 302 Cc.P. facilita el trabajo de calificación de los bienes, pues serán propios de cada cónyuge todos aquellos que se acomoden a los supuestos en él contemplados.

³⁰⁰ Sobre el particular, la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido: «*Son bienes propios de cada cónyuge los que se adquieren durante la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella. El término causa debe entenderse como el motivo o el antecedente necesario que origina un efecto, y también el fundamento necesario por el cual se adquiere un derecho. Se trata en consecuencia, de aquellos bienes sobre los cuales uno de los esposos ya tenía un derecho antes de casarse*» (Cas. N° 1715-1996-Piura, 11 mayo 1998, publ. en *El Peruano*, 8 junio 1998, p. 1267).

³⁰¹ Se ha fijado jurisprudencialmente el siguiente criterio para la consideración de los bienes propios: «*Se califica como propios de cada cónyuge los bienes que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales, que la fórmula general empleada por el legislador comprende todos los bienes que cada uno de los cónyuges tenían al momento de iniciarse el régimen, sea corporales o incorporales, muebles o inmuebles, créditos o rentas; en general, todos los valores patrimoniales de cualquier naturaleza, sin atender al origen o título de adquisición*» (Cas. N° 2201-1999-Lima, publ. en *El Peruano*, 1 septiembre 2000, p. 6198).

³⁰² Respecto de la enumeración de los bienes matrimoniales, como criterio general, BASSET considera que “lo abstracto es más apropiado cuando hay que calificar como propios o gananciales innumerables supuestos concretos cuya variabilidad puede ser infinita” (BASSET, Ursula C. “Modificaciones al régimen económico del matrimonio en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2012-2, p. 523).

El indicado art. 302 Cc.P. es de gran importancia dentro de la sistemática ideada para la adscripción de los bienes del matrimonio a las masas patrimoniales personales de cada cónyuge, pues la lectura conjunta de los distintos supuestos en él previstos permite extraer tres principios rectores de fundamental observancia en la materia. Tienen precisamente este carácter porque en ellos se habría inspirado el legislador al momento de establecer los casos de atribución legal de carácter propio a determinados bienes.

Esos principios rectores³⁰³ para la determinación de la privatividad de los bienes, que se desprenden con carácter genérico de la propia relación enumerativa del art. 302 Cc.P., son: la época o momento de la adquisición, el carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones constante matrimonio y el origen de los fondos empleados en las adquisiciones. Aunque tales principios son extraíbles de las disposiciones relativas a los bienes propios, también pueden aplicarse para determinar la naturaleza social de los bienes³⁰⁴. No está de más precisar que, en ocasiones muy concretas, el carácter social de los bienes se deducirá incluso como consecuencia de la no calificación del bien como propio. Por ello, y toda vez que dichos principios se complementan, se aconseja su aplicación conjunta para la correcta calificación del bien³⁰⁵ cuando no sea suficiente con un simple trabajo de subsunción en alguno de los supuestos taxativamente numerados por el artículo en cuestión.

Conforme al «principio de la época o momento de la adquisición» debe entenderse que tienen la calidad de propios todos aquellos bienes adquiridos por los cónyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio sujeto a régimen de gananciales, así como aquellos que, habiendo sido adquiridos constante matrimonio, lo son en virtud de un título anterior, sea o no oneroso.

³⁰³ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 200.

³⁰⁴ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., pp. 199, 200.

³⁰⁵ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., p. 200.

Una lectura en sentido contrario permite advertir, entonces, que serán sociales los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio o después de su disolución por causa anterior, salvo excepciones previstas en el art. 302 Cc.P.

Según el «principio del carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones constante matrimonio», tienen la condición de propios todos los bienes que los cónyuges adquieran durante el matrimonio a título gratuito. La causa de estas adquisiciones puede ser una herencia, un legado o una donación en su favor. También puede deberse a la distribución gratuita de nuevas acciones o participaciones de sociedades, producidas con motivo de la revaluación patrimonial, siempre que las que le dieron origen también hubiesen sido propias. Del mismo modo, son propias la renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso siempre que la contraprestación constituya bien propio.

El «principio relativo al origen de los fondos empleados en las adquisiciones» marca la pauta para considerar como propios a determinados bienes aun cuando estos hayan sido adquiridos a título oneroso durante el matrimonio. Esto será así siempre que dichos bienes tengan su origen en el empleo de fondos pertenecientes a un patrimonio privativo. Se entiende que lo adquirido será propio en virtud de una subrogación real.

Estos principios son de aplicación inmediata en el trabajo de calificación de los bienes propios, pues se encuentran predeterminados por el art. 302 Cc.P. en una enumeración cerrada y abstracta de bienes. Esta enumeración no solo busca limitar qué bienes pueden ser considerados como propios. También tiene como función posibilitar la atribución legal del carácter social a los bienes que no aparezcan comprendidos en ella³⁰⁶, pues como preceptúa el art. 310 Cc.P. en su parte inicial: «*son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302*».

³⁰⁶ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 175.

En caso de insuficiencia para determinar la naturaleza propia del bien a partir de su mera subsunción en alguno de los supuestos del art. 302 Cc.P. –de donde se extraen los tres principios rectores antes mencionados–, siempre se podrá recurrir a la aplicación de las reglas generales de calificación de los bienes, basadas en un sistema de presunciones, contenidas en el art. 311 Cc.P. En última instancia, de no poder acreditarse la privatividad del bien, se le atribuirá carácter social por prevalencia de la presunción de ganancialidad.

3.2. Atribución legal del carácter de bienes propios: supuestos específicos

El art. 302 Cc.P. contiene una enumeración de los bienes que tienen la consideración de propios de los cónyuges. El esquema seguido para el tratamiento de estos bienes se ciñe al orden establecido en el Código civil. Tales bienes son los que se relacionan a continuación.

3.2.1. *Los que aporte cada cónyuge al iniciarse el régimen de gananciales (art. 302. inc. 1 Cc.P)*

De la primera disposición del art. 302 Cc.P. emana el «principio de la época de la adquisición». Conforme a este principio, se entienden propios todos los bienes con que ya contaban los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio, sea que se trate de muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, créditos o rentas, etc.; lo son, en general, todos aquellos valores patrimoniales transmisibles, cualquiera que fuera su naturaleza, sin importar el origen o título de la adquisición³⁰⁷.

De acuerdo con PLÁCIDO VILCACHAGUA, entre los bienes propios se pueden distinguir los adquiridos con absoluta independencia del matrimonio y los que se obtienen con motivo de su futura celebración³⁰⁸. En este segundo grupo de

³⁰⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 200.

³⁰⁸ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 200.

bienes están incluidos aquellos que pueden recibir uno o ambos cónyuges a título gratuito. Se trata de las donaciones en razón del matrimonio. De ser beneficiarios ambos cónyuges, el bien donado les corresponderá por mitad a cada uno en calidad de copropietarios, salvo que el donante hubiese dispuesto expresamente algo distinto sobre dicha atribución. En este último caso, solo será bien propio la alícuota sobre el bien donado. Se aplican a estos efectos las normas sobre donaciones ubicadas en el Libro VII del Cc.P., que regula lo relativo a las «Fuentes de las Obligaciones»³⁰⁹.

Merecen también especial atención –dentro de ese segundo grupo de bienes– los muebles adquiridos por uno de los cónyuges antes del matrimonio en beneficio del futuro hogar. Estos bienes pueden formar parte del menaje del hogar, al igual que aquellos otros muebles que se adquirieran durante la vigencia del régimen de gananciales, salvo que estén expresamente excluidos del menaje ordinario por disposición legal³¹⁰. Los bienes muebles que sí constituyan dicho menaje y que fueron proporcionados al iniciarse el régimen, deben devolverse a su titular cuando fenece la sociedad de gananciales. No obstante, aun cuando estos legalmente se reputen propios, pasarán a formar parte del patrimonio del otro cónyuge en los casos previstos *in fine* por el art. 320 Cc.P.: por muerte o declaración de ausencia del cónyuge que los aportó al matrimonio al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales³¹¹.

³⁰⁹ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

³¹⁰ En relación con este punto, el Cc.P. destina su art. 321 a la regulación de aquellos bienes que han de entenderse excluidos de dicho menaje. Conforme a su dicción, tal artículo establece: «*El menaje ordinario del hogar no comprende: 1.- Los vestidos y objetos de uso personal. 2.- El dinero. 3.- Los títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial. 4.- Las joyas. 5.- Las medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones. 6.- Las armas. 7.- Los instrumentos de uso profesional u ocupacional. 8.- Las colecciones científicas o artísticas. 9.- Los bienes culturales-históricos. 10.- Los libros, archivos y sus contenedores. 11.- Los vehículos motorizados. 12.- En general, los objetos que no son de uso doméstico*».

³¹¹ El art. 320 Cc.P. antes aludido contiene las reglas relativas al inventario valorizado de los bienes de la sociedad y establece: «*Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente. No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos*».

Cabe tener presente que la doctrina ha cuestionado el término «aporte» que aparece en la redacción del supuesto de bienes propios ahora analizado. Hay quienes consideran que dicho concepto es equívoco si se tiene en cuenta que la naturaleza de la sociedad de gananciales no es una que se identifique con un contrato de sociedad, proponiendo por ello la utilización del vocablo “tenga” en lugar de “aporte”³¹². Según VARSÍ ROSPIGLIOSI, lo que esta norma debió decir es: «los que tenga cada cónyuge al iniciar el matrimonio»³¹³. Para otra opinión, el aporte debe ser entendido más en sentido figurado como indicativo de aquello que se lleva al matrimonio y que, si bien sirve a la sociedad, no por eso pierde su calidad de bien propio³¹⁴.

Dada la naturaleza jurídica del régimen de gananciales, la interpretación del inc. 1 del art. 302 Cc.P., en efecto, resulta más adecuada si la lectura se realiza reemplazando dicho término en el sentido propuesto a nivel doctrinal. No obstante, aun cuando el concepto de «aporte» puede denotar un sentido societario, ello no va a afectar la comprensión del citado precepto, pues en este el «aporte» no tiene el significado que le atribuye el Derecho de sociedades³¹⁵.

3.2.2. Los que adquiera cada cónyuge durante la vigencia del régimen de gananciales a título oneroso siempre que la causa de adquisición sea anterior a dicha vigencia (art. 302 inc. 2 Cc.P.)

A primera vista se advierte en este numeral una fórmula amplia capaz de comprender diversos supuestos en los que el acto generador de la adquisición

del Artículo 318º, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente». Este último artículo en los incs. 4 y 5 se refiere, respectivamente, a la declaración de ausencia y la muerte de uno de los cónyuges como causas de fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales.

³¹² Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 200; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 176.

³¹³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 176.

³¹⁴ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 149.

³¹⁵ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 148.

se produjo antes de la vigencia del régimen de gananciales. No obstante, su ámbito de aplicación se limita a lo adquirido a título oneroso. Pueden subsumirse, entonces, bajo esta fórmula: el supuesto de los bienes habidos bajo una condición suspensiva que se cumple durante el matrimonio; el de los bienes recuperados por acción reivindicatoria interpuesta antes del casamiento; el de los bienes restituidos a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de contrato; o, el de otras adquisiciones realizadas en supuestos análogos³¹⁶, como sucede con el contrato de compraventa con reserva de dominio³¹⁷ y con la adquisición de bienes por prescripción con justo título obtenido antes de la vigencia del régimen, pero que es declarada durante su vigencia; este último caso se analiza más adelante.

Son entonces propios de cada cónyuge todos aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales cuya causa de adquisición ha precedido a aquella. Se trata de bienes sobre los cuales cada cónyuge tenía ya un derecho con anterioridad a la vigencia del régimen, pero cuya adquisición se hace efectiva en fecha posterior. No obstante, esta atribución legal de privatividad a los bienes conyugales requiere de algunas matizaciones, pues en la práctica pueden presentarse casos que pongan en entredicho la inmediata aplicación de la disposición comentada.

Sobre el particular, resulta ilustrativo el caso de los bienes cuyo precio inicial se abona antes de la celebración del matrimonio contraído bajo un régimen de gananciales, pero se termina de pagar durante la vigencia del mismo. Al respecto, se puede encontrar algún pronunciamiento jurisprudencial que se opone a la posibilidad de considerar a estos bienes como sociales, defendiendo en consecuencia su carácter propio:

³¹⁶ *Vid.* PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 201.

³¹⁷ *Cfr.* CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 118.

«[E]l departamento sub litis fue comprado (...) por escritura pública (...), antes de contraer matrimonio con la actora (...), por lo que es un bien propio del marido en virtud de lo dispuesto por el inciso primero del artículo trescientos dos del Código Civil; que si bien, el precio se terminó de pagar durante la vigencia del matrimonio, ello no lo convierte en un bien social, pues la calificación de su condición de bien propio resulta clara a tenor de lo que señala la mencionada disposición legal»³¹⁸.

Abordando esta misma cuestión, se ha emitido también algún otro pronunciamiento en sentido diferente, en el cual el asunto enjuiciado se dilucida a favor del carácter social de dichos bienes:

«[E]l bien cuya declaración de bien libre pretende el recurrente fue adquirido con anterioridad a contraer matrimonio, mediante contrato de compra venta a plazos, y con pacto de reserva de propiedad, es decir que el vendedor se reservó el derecho de propiedad hasta que el comprador demandante cumpla con pagar totalmente el precio convenido, habiéndose cumplido con cancelar dicho precio con posterioridad a la celebración del matrimonio, en vigencia del régimen de gananciales, el bien resulta ser común»³¹⁹.

La doctrina jurisprudencial, como acabamos de ver, no maneja un criterio uniforme para dar solución al tema planteado, aunque resultaría más lógico decantarse por aquel que está a favor del carácter propio del bien. En la doctrina académica existen igualmente opiniones encontradas. Aun cuando la mayor parte de autores que se han pronunciado sobre esta cuestión se inclinan

³¹⁸ Ejecutoria Suprema N° 495-91 Lima, 7 diciembre 1992, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 118. Es necesario precisar aquí que, en Derecho peruano, con carácter general, se denomina «ejecutorias supremas» a aquellas sentencias de la Corte Suprema mediante las cuales se fijan principios jurisprudenciales que deberán ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales. Cfr. *Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, junio 2014, pp. 9, 10.

³¹⁹ Cas. N° 838-96-Lima, 5 noviembre 1997, citada por AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 150.

por la privatividad del bien³²⁰, hay quien considera que “resulta injusto seguir tratando como bien propio a aquel bien que se adquirió cuando soltero, pero la adquisición se hizo bajo la modalidad de pago inicial y saldo por pagar, siendo la inicial insignificante y el saldo mayor a cargo de la sociedad de gananciales”³²¹. En el fondo, esta opinión doctrinal, que es minoritaria, propone calificar al bien adquirido en las circunstancias comentadas como uno mixto, en parte propio, y en parte social³²², según corresponda en proporción a lo pagado con el caudal proveniente de cada masa patrimonial.

En oposición a dicha tesis es también posible argumentar, de acuerdo con AGUILAR LLANOS, que como el carácter propio de una cosa determinada no impide su uso a favor de la sociedad y debido a que esta actuará en la práctica como usufructuaria de dicho bien, esto justificaría plenamente que ella esté llamada a pagar el saldo del precio sin alterar dicho carácter³²³. Sin embargo, desde otra arista, sería igualmente válido sostener que dicho usufructo en nada cambiaría la posible naturaleza mixta del bien, si así se le quiere considerar. El tema sigue siendo discutible para la doctrina y la jurisprudencia peruanas, con argumentos varios, como se ha podido ver. Pero estas situaciones que suceden en Derecho peruano bien podrían haberse evitado con regulaciones más claras como las previstas en el Código civil español.

En el contexto español las reglas de juego para estas cuestiones se encuentran bien definidas y prefijadas por ley. El art. 1346.1º Cc.E. señala que son privativos los bienes y derechos que pertenecieran a cada cónyuge al comenzar la sociedad, y respecto al asunto en cuestión, como aplicación más

³²⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., pp. 200, 201; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 118; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 176.

³²¹ AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 149.

³²² Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., pp. 149, 150.

³²³ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 150.

específica de esta regla, el art. 1357.I Cc.E. prevé que «*los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial*». Este último artículo busca aclarar la situación de los bienes comprados antes de la vigencia del régimen de gananciales y pagados después, al menos en parte, con cargo al patrimonio ganancial: estos bienes serían pues privativos, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho a costa del caudal común. Así mismo, la jurisprudencia del TS. ha precisado que la fecha relevante a tener en cuenta a efectos de la aplicación del art. 1.357 Cc.E. es la de celebración del contrato de compraventa –cuando hubo reserva de dominio–, y no la de la adquisición del dominio por efecto de la tradición³²⁴.

La regla del art. 1357.I Cc.E. no se aplica, en los términos que está prescrito, cuando lo adquirido a plazos sean la vivienda o el ajuar familiar, pues en estos casos lo que se toma en consideración es la procedencia de los fondos con los que dichos bienes fueron adquiridos, de manera que tales bienes –vivienda y ajuar familiar– «*corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas*», en aplicación de lo dispuesto por el art. 1.354 Cc.E., al que se remite a estos efectos el propio art. 1357.II³²⁵ Cc.E.

3.2.3. Los que adquiriera cada cónyuge durante la vigencia del régimen a título gratuito (art. 302 inc. 3 Cc.P.)

Esta disposición destaca el «principio del carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones constante matrimonio» en la calificación de los bienes propios. Como la sociedad de gananciales es una comunidad limitada a las adquisiciones a título oneroso³²⁶, resulta comprensible que no se incluyan

³²⁴ Cfr. STS. 27 marzo 2000.

³²⁵ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 255.

³²⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 201.

dentro del patrimonio social aquellos bienes que los cónyuges reciban por herencia, legado, donación u otra liberalidad, después de iniciado dicho régimen³²⁷. El bien será propio siempre que sea transmitido a título gratuito a uno de los cónyuges o a ambos³²⁸. En este último caso va a surgir una copropiedad, integrándose en el patrimonio personal de cada cónyuge la alícuota que corresponda.

Respecto de esta materia, el Código civil español contiene una disposición en términos semejantes. El art. 1346.2º Cc.E. regula que son privativos los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges a título gratuito después de comenzar la sociedad, incluyendo todas las adquisiciones que tienen lugar sin contraprestación alguna, como son típicamente la donación y la sucesión *mortis causa*. Sin embargo, el citado Código matiza esta regla general al disponer en su art. 1.353 Cc.E. que «*los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuera aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario*». Esta disposición del legislador español afecta sin duda lo ampliamente establecido por el art. 1346.2º Cc.E. Dice MARTÍNEZ DE AGUIRRE que “[d]e no existir una regla como la del artículo 1.353 Cc. estos

³²⁷ Vid. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Artículos 1.315 al 1.343 del Código civil* (Dirigidos por ALBALADEJO, Manuel), Tomo XVIII, Volumen 1, Edersa, Madrid, 1982, 2ª ed., pp. 277, 278, cuyas opiniones resultan oportunas para este análisis.

³²⁸ Sin embargo, la jurisprudencia ha resaltado la existencia de ciertas adjudicaciones legales en las que los bienes adjudicados no tendrán la calidad de propios aun cuando hayan sido adquiridos a título gratuito, como es el caso de aquellos asignados como parte de la Reforma Agraria —la que no se encuentra comprendida dentro del marco señalado en el art. 302 inc. 3 Cc.P.—: «*Si los bienes adquiridos en favor de uno solo de los cónyuges por la adjudicación gratuita de tierras se efectuó en virtud de haber sido calificado como beneficiario de Reforma Agraria al amparo del Decreto Ley N° 17716, tal adjudicación no se encuentra comprendida dentro del marco señalado en el artículo 302, inciso 3, pues el inmueble sublitis tiene la condición de bien social que le otorga el artículo trescientos diez del Código Civil*» (Cas. N° 829-2001-Ica, publ. en *El Peruano*, 2 diciembre 2003). Este mismo efecto se produce cuando la posesión ha sido reconocida a favor de la sociedad conyugal, pues en este supuesto no puede considerarse como propio al bien adquirido con motivo de esa posesión: «*Si el inmueble fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, el mismo tiene la calidad de bien social, no pudiendo ser considerado como bien propio, pues resulta insuficiente el hecho de que el inmueble haya sido adjudicado con carácter gratuito a uno de los cónyuges, debiéndose entender que la posesión ha sido ejercida a favor de la sociedad conyugal*» (Cas. N° 1603-2001-Ucayali, citada por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 177 nota 305).

bienes serían privativos de ambos cónyuges pro indiviso: el artículo 1.353 Cc. los hace gananciales cuando se cumplen los requisitos fijados en el precepto”³²⁹.

En Derecho peruano no existe una disposición como la establecida en el art. 1.353 Cc.E., por lo que los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente durante la vigencia del régimen de gananciales –con especial designación de partes o sin ella– pasan a formar parte de sus respectivos patrimonios propios³³⁰, en principio en partes iguales, salvo que se hubiese estipulado algo diferente en cuanto a la distribución del bien transferido gratuitamente. Lo que sí prevé el Código civil peruano en relación con este último supuesto, conforme a su art. 1630, es que cuando se trate de donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre estos «*tendrá lugar el derecho de acrecer, si el donante no dispuso lo contrario*».

Ahora bien, aunque la donación supone por excelencia un acto gratuito, pueden darse también casos en los que aquella presente cierto carácter oneroso. Me refiero a las donaciones remuneratorias. Estas donaciones, anota PLÁCIDO VILCACHAGUA, “son aquellas que se hacen en pago de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por las cuales éste podría pedir judicialmente el pago al donante. En estos casos, el acto es oneroso y se gobierna por las reglas del pago”³³¹. Se trata de una adquisición a título oneroso y, por consiguiente, en estas donaciones el bien donado tendrá carácter social. No obstante, en la doctrina española hay quien sostiene, con base en una teoría general –que además resulta plenamente aplicable en Derecho peruano–, que estos bienes solo serían comunes en la parte de la donación que es

³²⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 256.

³³⁰ En estos mismos términos se ha pronunciado precisamente la jurisprudencia peruana: «[E]s cierto que el inciso tercero del artículo 302 del Código Civil preceptúa que son bienes propios de cada cónyuge los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito, empero, tanto la doctrina como la jurisprudencia establecen que quedan comprendidos dentro de este grupo los bienes obtenidos por causa de herencia, legado y donación» (Cas. N° 251-95-Lambayeque, 12 septiembre 1996, citada por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 176 nota 302).

³³¹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 201.

efectivamente remuneratoria, de modo tal que en lo que exceda el valor del servicio o beneficio que se remunera, la donación sería gratuita y, en consecuencia, los bienes pertenecientes a esta, privativos³³².

Del contenido del art. 302 inc. 3 Cc.P., así mismo, se desprende con fuerza la siguiente interrogante: ¿el bien cuyo dominio se adquiere por prescripción³³³ tiene un carácter propio o social? Para dar respuesta a lo planteado la jurisprudencia ha tendido a descifrar si este tipo de adquisiciones deben ser consideradas o no como adquisiciones a título gratuito, asumiendo una postura general que no valora el fondo del asunto, y que no termina de convencer por cuanto contiene varias cuestiones irresolutas. Para corroborarlo solo hace falta ver el criterio adoptado en la Cas. N° 2176-99-Lambayeque, 7 diciembre 1999:

«Las sentencias de mérito consideran que la adquisición por prescripción es a título gratuito y como tal está comprendida en el inciso tercero del artículo trescientos dos del Código Civil, esto es, que se trata de una asunción de dominio a título gratuito y como tal constituye un bien propio. No obstante, no se la puede considerar un acto de liberalidad; por el contrario, es el reconocimiento de un derecho que le da esa posesión que es de cinco años cuando se trata de un bien rústico y de diez años si es un inmueble urbano. Si la posesión la ejerció por el tiempo requerido durante la unión matrimonial, vale decir, con la tenencia de la sociedad conyugal, es forzoso colegir que se trata de un bien social, lo que concuerda con lo dispuesto en los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil»³³⁴.

Se advierte así que la obtención de un bien por prescripción es jurisprudencialmente considerada como una adquisición a título gratuito. Y

³³² Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios... Artículos 1.315 al 1.343...*, cit., pp. 270-273.

³³³ Denominación que asigna el Código civil peruano a la usucapión. Vid. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*, Jurista editores, Lima, 2015, 3ª ed., pp. 268-289 y 421-479.

³³⁴ Cas. N° 2176-99 Lambayeque, 23 diciembre 1999, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., pp. 118, 119.

como puede verse, el momento de la posesión cumple también una función fundamental a la hora de determinar el carácter del bien. El bien que se adquiriera bajo esta modalidad será social si la posesión del mismo se ejerció durante la unión matrimonial por el tiempo requerido legalmente³³⁵. En sentido contrario, si esta posesión se ejerció antes de la celebración del matrimonio bajo un régimen de sociedad de gananciales, debe entenderse que el bien es propio. Queda la duda en aquellos casos en los que la posesión se inició antes del matrimonio, pero el tiempo exigido por ley para la configuración de una adquisición por prescripción fue completado constante matrimonio –sea este tiempo mayor o no al de la posesión inicial–³³⁶, pues como puede verse de la sentencia citada, si la posesión se ejerció por el tiempo requerido durante la unión matrimonial, es forzoso colegir que se trata de un bien social, conforme a lo dispuesto por los arts. 310 y 311 Cc.P.; sometiendo a decisión judicial, para su adecuada dilucidación, los casos que supongan una mayor complejidad.

La solución anterior se ha centrado en el momento de la posesión. Se basa en un criterio genérico y categórico que califica toda adquisición por prescripción como una a título gratuito. Sin embargo, considero que, si bien el dato de la posesión es relevante para el análisis, la posición de la jurisprudencia sobre el tema es meramente superficial, en tanto que no penetró en la esencia de la figura de la prescripción adquisitiva de dominio antes de subsumir este supuesto en el art. 302 inc. 3 Cc.P. En Derecho peruano, se considera de modo unánime que la sentencia emitida en un proceso judicial de prescripción adquisitiva es de naturaleza declarativa³³⁷. En consecuencia, el análisis de la

³³⁵ Los requisitos para adquirir la propiedad de los bienes por prescripción se encuentran establecidos en los arts. 950 y 951 Cc.P., según se trate, respectivamente, de bienes inmuebles o muebles. Según el primero: «*La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe*». Conforme al segundo: «*La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay*».

³³⁶ Sobre el particular se volverá más adelante al analizarse los casos especiales de atribución legal del carácter social a los bienes.

³³⁷ Vid. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La usucapión...*, cit., p. 439.

cuestión debió haber sido direccionado, en su fase inicial, a los tipos de prescripción admitidos en Cc.P.³³⁸, pues existe una usucapión ordinaria, en la que hay justo título y que exige un corto periodo en la posesión del bien, como una extraordinaria, en la que dicho título es inexistente y el periodo exigido para la posesión es más extenso³³⁹.

En específico, es en la usucapión ordinaria donde habría que estar a la naturaleza onerosa o gratuita del título. Así, si el bien se ha usucapido como consecuencia de una compraventa en la que el vendedor no era propietario, el título es oneroso y viene a cobrar importancia el momento en que este se obtuvo. La adquisición debe quedar fuera del art. 302 inc. 3 Cc.P. si el título oneroso en cuya virtud se posee es anterior a la celebración del matrimonio; lo usucapido será igualmente propio de uno de los cónyuges, pero en aplicación del art. 302 inc. 2 Cc.P., que antes vimos. Por el contrario, si el título es oneroso y se adquirió durante la vigencia del régimen de gananciales, periodo en que también se ejerció la posesión, tiene pleno sentido que la adquisición no se subsuma en el art. 302 Cc.P., pues es social.

Mientras que si el título de la adquisición tiene naturaleza gratuita y el bien se adquiere durante la vigencia del régimen, el problema se plantea con toda radicalidad en el seno del art. 302 inc. 3 Cc.P. Solo haría falta determinar si fue uno solo de los cónyuges o ambos quienes ejercieron la posesión del bien, conforme a los requisitos de la regulación vigente. Para los supuestos de usucapión extraordinaria, que es cuando no ha habido título, parece que la solución se tendría que encausar necesariamente al criterio establecido por la jurisprudencia. Este es, en todo caso, el razonamiento que considero que debió seguir la judicatura para determinar si el bien cuyo dominio se adquiere por

³³⁸ Sobre las modalidades de usucapión admitidas en Derecho peruano, *vid.* GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La usucapión...*, cit., pp. 268-289.

³³⁹ De acuerdo con el art. 950 Cc.P., la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante cinco años cuando median justo título y buena fe, y durante diez años, cuando no ha habido título.

prescripción tiene un carácter propio o social. Pese a ello, de acuerdo con las reglas vigentes, en tanto no se modifique el planteamiento en cuestión, para resolver el asunto habrá que estar a lo establecido en la mencionada sentencia³⁴⁰.

Otro tema que guarda relación con lo previsto en este numeral es lo dispuesto por el art. 304 Cc.P. Esta norma regula que «ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro». La razón de supeditar la renuncia a una herencia o legado, así como la no aceptación de una donación, al previo consentimiento del otro cónyuge, estriba en la necesidad de proteger el interés familiar ante la eventual producción de bienes sociales³⁴¹ por parte de los bienes que con dicho motivo ingresarían al patrimonio privativo de uno de los cónyuges, pues conforme al art. 302 Cc.P. «son también bienes sociales los frutos y productos de todos los bienes propios»³⁴². Otra razón es que esos bienes, aunque sean privativos, subsidiariamente, están llamados a hacer frente a las deudas comunes, como dice el art. 317 Cc.P.

El art. 304 Cc.P. no desconoce, por tanto, que lo que adquiriera cada cónyuge a título gratuito constante matrimonio sea bien propio. Por el contrario, lo reafirma. La norma sobre la irrenunciabilidad de los actos de liberalidad por

³⁴⁰ Con la cual concuerda el Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el TR. en el XLVI Pleno, del 2 y 3 de abril de 2009: «Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales».

³⁴¹ En este mismo sentido se ha pronunciado AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 150.

³⁴² Esta postura es también compartida por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, quien adiciona a lo expuesto otro argumento: “La razón de esta regla es que la renuncia ocasiona perjuicio, no sólo a la sociedad, sino también a los posibles gananciales del otro cónyuge, desde el momento en que de acuerdo a la norma del Artículo 310º, los frutos de estos bienes son comunes” (CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 118).

parte de los cónyuges, precisamente aparece dentro del marco de la administración de los bienes propios³⁴³, que se estudiará en otro momento.

3.2.4. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad (art. 302 inc. 4 Cc.P.)

El precepto en cuestión pone de relieve que la indemnización por accidentes, por seguros de vida o las que reciba el cónyuge beneficiario en virtud de un seguro que cubre daños personales o enfermedades, tienen carácter privativo, previa deducción de las primas pagadas con bienes sociales³⁴⁴. Las indemnizaciones a que se refiere la norma tienen carácter personalísimo: buscan resarcir una alteración, disminución o pérdida de la actividad del cónyuge³⁴⁵, y son, por esa razón, incommunicables con el patrimonio social³⁴⁶. El carácter privativo de estos conceptos indemnizatorios deriva, en consecuencia, de su vinculación con la persona del cónyuge en cuyo patrimonio se integran³⁴⁷.

³⁴³ Un estudio más detallado de lo preceptuado por el art. 304 Cc.P. aparece en JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia, legado o donación", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 208-210.

³⁴⁴ Como bien refiere VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 178: "Respecto del *quantum* téngase en cuenta que no es toda la suma fijada como indemnización sino aquella que queda luego de restadas o deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad (teoría del reembolso)".

³⁴⁵ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 119; y, PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., p. 201.

³⁴⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., p. 201.

³⁴⁷ Sobre la indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, que reciba cada cónyuge, AGUILAR LLANOS, citando a CORNEJO CHÁVEZ, afirma: "se justifica la calidad de bien propio, por cuanto la actividad de los cónyuges no pertenece a la sociedad, sino que le pertenece a [cada cónyuge;] lo que corresponde a la sociedad son los frutos de esa actividad, luego lo que debe tener el carácter de bien social son los rendimientos de la suma recibida como indemnización, mas no esta misma que corresponde y reemplaza a la actividad perdida o disminuida" (AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 150).

En lo que respecta a los daños personales o daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges –cuya regulación en el Cc.E.³⁴⁸ es igual de amplia que la prevista en el inc. 4 del art. 302 Cc.P., lo que constituye razón suficiente para traer este comentario a colación–, MARTÍNEZ DE AGUIRRE señala que las indemnizaciones por incapacidad laboral pueden plantear particulares problemas, por lo que, según manifiesta, “[p]arece razonable seguir el criterio propuesto por Montés, en cuya virtud si se pretende sustituir al salario, la indemnización será ganancial³⁴⁹, mientras que si se trata de resarcir la pérdida de la capacidad laboral, será privativa. En uno y otro caso, los rendimientos de tales indemnizaciones serán gananciales”³⁵⁰. Este planteamiento es igualmente relevante en el estudio de la norma peruana, pues la naturaleza de esta específica indemnización dependerá de lo que esté destinada a cubrir: sustituir el salario del cónyuge que ha sufrido un daño personal o resarcir la pérdida de su capacidad laboral.

En su literalidad, el art. 302.4 Cc.P. no contempla el caso de la indemnización por daños o pérdidas en los bienes propios de cada cónyuge. Sin embargo, por aplicación del principio de subrogación real, de acuerdo con la doctrina más representativa³⁵¹, la indemnización que proceda en tal caso debería ser igualmente calificada como bien propio, por cuanto viene a reemplazar o sustituir al bien asegurado, que se entiende forma parte del patrimonio personal de uno de los cónyuges, que ha sufrido la destrucción o deterioro del mismo. De esta indemnización, al igual que se ha previsto para los casos legalmente enunciados, deberán deducirse las primas pagadas por la sociedad.

³⁴⁸ A la letra, art. 1.346 Cc.E.: «*Son privativos de cada uno de los cónyuges: (...) 6° El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos. (...)*».

³⁴⁹ **O social, en los términos de la regulación civil peruana.**

³⁵⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 257.

³⁵¹ *Vid.* PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 201; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 119.

La deducción de las primas pagadas con dinero proveniente del patrimonio social es una medida que pretende mantener el equilibrio entre los patrimonios coexistentes durante la vigencia del régimen de gananciales. Es una aplicación específica de la técnica del reembolso. Los fondos sociales que se hubieran empleado para el pago de las primas deben ser reembolsados a la masa patrimonial correspondiente para evitar así que el patrimonio del cónyuge beneficiario se incremente a costa del patrimonio social³⁵².

3.2.5. *Los derechos de autor e inventor (art. 302 inc. 5 Cc.P.)*

Este numeral del art. 302 Cc.P. comprende los derechos de autor e inventor de cada uno de los cónyuges, cuyo carácter como bienes propios radica precisamente en su vinculación con la persona del autor o inventor de la que son indisolubles. Debido a la naturaleza absolutamente personal de estos derechos —una obra científica, literaria, una invención tecnológica, entre otros—, no podría considerárseles sociales como si se tratara de bienes producidos por la sociedad de gananciales³⁵³. Sociales son las rentas o rendimientos que pudieran obtenerse durante la vigencia del régimen por la explotación de las obras e inventos sobre los que recaen los derechos indicados, pues así lo dispone el art. 310 Cc.P., conforme al cual «*son bienes sociales los frutos y productos de todos los bienes propios*».

A decir de algunos autores³⁵⁴, el inc. 5 del art. 302 Cc.P. resulta incompleto en tanto que no comprende, además de los establecidos, otros derechos igualmente inherentes a la persona, tales como las marcas, nombres comerciales, lemas, diseños industriales, que se encuadran dentro de la categoría genérica de signos distintivos. Con relación a estos derechos, la

³⁵² Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 201.

³⁵³ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 151.

³⁵⁴ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 119; PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 178.

doctrina peruana³⁵⁵ apuesta más por una regulación como la del Código civil español, que contiene una fórmula bastante amplia: su art. 1346.5 preceptúa como privativos de cada cónyuge «*los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos*». Incluso, la doctrina peruana se muestra a favor de una reforma legislativa en estos términos³⁵⁶.

Aun cuando el Código civil peruano no establece como propios de cada cónyuge todos los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona, limitándose únicamente a enunciar que lo son «*los derechos de autor e inventor*», eso no tendría por qué afectar la naturaleza personal de todos aquellos derechos que no se hubieran previsto expresamente en el precepto, pero con la cual de hecho guardan vinculación. La falta de regulación expresa tampoco justifica que estos últimos sean considerados como sociales³⁵⁷ en aplicación del art. 310 Cc.P., en el extremo que dice que «*son bienes sociales los no comprendidos en el artículo 302*». A este respecto, PLÁCIDO VILCACHAGUA afirma que “[e]l precepto de ser un bien social por no estar incluido en la relación de bienes propios resulta ser contrario a su naturaleza”³⁵⁸. Lo mejor sería apostar por una interpretación extensiva que permita subsumir dentro del art. 302 inc. 5 Cc.P. incluso a los derechos relacionados con la propiedad industrial.

³⁵⁵ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 119; PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 178.

³⁵⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202.

³⁵⁷ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 119; y, PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202.

³⁵⁸ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202.

3.2.6. *Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio (art. 302 inc. 6 Cc.P.)*

El precepto refiere que son bienes propios de cada cónyuge los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión o trabajo, cuya tenencia directa e inmediata es indispensable, pues de lo contrario se dificultaría o impediría dicho ejercicio. Para esta calificación legal del carácter propio de los bienes del matrimonio no se toma en consideración el origen de los fondos con que se adquieren los libros, instrumentos y útiles. La fuente de su adquisición resultaría irrelevante para este efecto.

La subrogación real, la ganancialidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio y la técnica del reembolso no fueron los criterios aplicados en este supuesto³⁵⁹. De haberse observado estos, se habría previsto el reintegro a la masa social, con cargo a los bienes propios de los cónyuges o a los gananciales que tras la liquidación del régimen les correspondan, de todo aquello que se hubiera podido disponer para su adquisición. Así mismo, solo habrían tenido la calidad de propios aquellos instrumentos que hubieran sido adquiridos íntegramente con fondos propios³⁶⁰.

Por otro lado, de la parte final del mismo precepto se advierte una excepción a la regla. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo no serán bienes propios de cada uno de los cónyuges cuando los mismos sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. De presentarse este supuesto, los instrumentos se reputarían bienes sociales. Y serán propios cuando la empresa tenga esta misma calidad. Esto se debe a la aplicación de una regla de accesoriedad de los bienes, según la cual “[e]n cuanto a los accesorios de una empresa a que alude la norma para la

³⁵⁹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 119.

³⁶⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 202.

calificación de bien propio, ésta (empresa individual o unipersonal) también debe tener la calidad de bien propio, de caso contrario y siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tales bienes tendrían la calidad de bienes sociales”³⁶¹.

El Código civil español contiene, en similares términos, un supuesto como el previsto por el art. 302 inc. 6 Cc.P. El art. 1346.8º Cc.E. señala que son privativos de cada uno de los cónyuges «*los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común*». Así mismo, la parte final de este artículo señala que «*los bienes mencionados en el apartado número 8º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho*». Se evitan de este modo interpretaciones confusas en lo relativo al carácter de dichos bienes. La norma española, a diferencia de la peruana, ha zanjado el asunto con precisión: los instrumentos adquiridos con fondos comunes siguen siendo privativos, aunque la sociedad resulte acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho ³⁶². El reembolso es así una solución adecuada en este supuesto, aunque no aplicable en Derecho peruano por el carácter taxativo que define a las disposiciones del art. 302 Cc.P.

3.2.7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio (art. 302 inc. 7 Cc.P.)

Este numeral prevé una actualización del valor de bienes anteriores a la vigencia del régimen de gananciales. No se trata de un aumento real del

³⁶¹ AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 151.

³⁶² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 258.

patrimonio de una empresa, sino simplemente de la actualización del valor de sus acciones. “Se califica como bienes propios las nuevas acciones y participaciones que se distribuyen por un aumento de capital a consecuencia de la revaluación de activos fijos en una sociedad donde un cónyuge tiene acciones o participaciones de carácter propio”³⁶³. Si las acciones que representan el patrimonio social de la sociedad —entiéndase aquí en términos societarios— pertenecen a uno de los cónyuges en calidad de bien propio, y el valor de dicho patrimonio se actualiza, lo lógico es que el patrimonio, operada la actualización, se encuentre conformado por un número mayor de acciones o participaciones y que estas se distribuyan en forma gratuita entre los distintos socios, entre quienes está uno de los cónyuges³⁶⁴. Estas acciones, prescribe la norma, deben seguir la misma suerte de las acciones originarias, y si estas eran propias, las nuevas acciones también lo serán³⁶⁵.

Como observa PLÁCIDO VILCACHAGUA, “por la fórmula textual empleada, también pareciera ser un supuesto derivado del principio del carácter gratuito de la adquisición del bien durante el matrimonio por cuanto, en los casos de aumento de capital por revaluación de activos fijos, los socios no realizan aporte alguno”³⁶⁶. El citado autor destaca, así mismo, como supuestos más usuales de aumento de capital de una sociedad donde un cónyuge tiene acciones o participaciones inicialmente propias: los nuevos aportes y la capitalización de utilidades, señalando que en estos casos el cónyuge tendría que reembolsar el valor satisfecho a costa del patrimonio social si para ello

³⁶³ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 203.

³⁶⁴ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 152.

³⁶⁵ A mayor abundamiento, vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 179-186.

³⁶⁶ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 203.

empleó fondos sociales³⁶⁷. No son casos de aumento de capital por revaluación de activos fijos.

La regla establecida en el inc. 7 del art. 302 Cc.P., que ahora comentamos, ha sido abordada a nivel jurisprudencial, aunque sin la suficiente profundidad como para resolver los problemas que eventualmente pudieran plantearse alrededor de lo preceptuado en ella. Se considera que:

«Las acciones otorgadas por concepto de beneficios sociales al trabajador son bienes sociales, pues para que las nuevas acciones tengan el carácter de bien propio es necesario que quien las recibe haya sido previamente socio y que las acciones que tenía anteriormente y que dieron lugar a que reciba nuevas acciones por revaluación de patrimonio social hayan tenido la calidad de propio»³⁶⁸.

En esta sentencia se aprecian algunos elementos para la configuración del supuesto de bienes propios previsto en el inc. 7 del art. 302 Cc.P. Para que las nuevas acciones o participaciones tengan carácter de bien propio, el cónyuge debe ser previamente socio de una empresa y las acciones que tenía antes de la revaluación de los activos, que da lugar a la adquisición gratuita de las nuevas acciones, deben tener igualmente la calidad de propias. Siendo aquí necesario subrayar que la distribución de esas nuevas acciones o participaciones debe ser efectuada a título gratuito, como dice la norma. La introducción de un matiz oneroso en la causa de dicha distribución alteraría por completo el carácter que tendría que asignarse a las acciones o participaciones.

³⁶⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., p. 203.

³⁶⁸ Corte Superior de Arequipa, Sala 2, Civil Causa N° 2004-00158-0-040101-SS-CI-02, 2008, citada por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 179.

3.2.8. *La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio (art. 302 inc. 8 Cc.P.)*

La parte inicial de este numeral contiene un supuesto de particular concreción del principio del carácter gratuito de la adquisición durante el matrimonio, que se aplica a la renta vitalicia otorgada gratuitamente por un tercero a favor de uno de los cónyuges. No se estipula una contraprestación a cargo del cónyuge beneficiario, siendo allí donde reside precisamente la gratuidad del acto al que se refiere la norma³⁶⁹. Una renta vitalicia a título gratuito constituye una liberalidad y, como no compromete el patrimonio social, da lugar a la aparición de un bien conyugal de carácter propio.

Este mismo numeral regula además un caso específico de subrogación real. Bajo el influjo de este principio, la parte final de la norma señala que tiene la calidad de bien propio la renta vitalicia convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituya bien propio. Lo que reciba el cónyuge beneficiario en el marco de esta renta, ingresa a su patrimonio personal con la finalidad de sustituir a los bienes empleados para cumplir con la contraprestación convenida³⁷⁰.

3.2.9. *Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia (art. 302 inc. 9 Cc.P.)*

Esta concreta disposición del art. 302 Cc.P. considera como bienes propios de cada cónyuge todo aquello que esté destinado para su vestido, sus objetos de uso personal y los vinculados a sus méritos y afectos familiares. La doctrina se ha mostrado unánime al afirmar que el fundamento de la privatividad de estos bienes radica en el carácter personalísimo de los mismos, pues están destinados

³⁶⁹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., p. 203.

³⁷⁰ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 152.

al exclusivo uso del cónyuge titular, no pudiendo por eso ser catalogados como bienes sociales³⁷¹.

Los bienes contemplados en este inciso del art. 302 Cc.P. reciben un doble tratamiento normativo al no ser considerados como menaje del hogar³⁷², de acuerdo con el art. 321 incs. 1, 4, 5, 6 y 10 Cc.P. En específico, no se consideran dentro de la referida categoría los siguientes bienes: «*los vestidos y objetos de uso personal (1); las joyas (4); las medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones (5); las armas (6); y, los libros, archivos y sus contenedores (10)*». La exclusión de dichos bienes del menaje del hogar, al mismo tiempo, reafirma su condición de bienes propios de cada cónyuge.

Los bienes comprendidos dentro del noveno numeral del art. 302 Cc.P. se reputan propios de cada cónyuge independientemente del momento de la adquisición de los mismos: con anterioridad a la vigencia del régimen de gananciales o con posterioridad. No obstante, debido a lo previsto en el art. 321 Cc.P., el valor de los bienes sí puede plantear algunos problemas, pues si tales son de extraordinario valor —como puede suceder con las joyas— y se adquieren con dinero procedente del trabajo —que es legalmente concebido como un bien social—, esto podría comportar un eventual detrimento para el patrimonio social, que se quedaría desprovisto de dichos bienes en tanto que, conforme al numeral citado, son únicamente propios de cada cónyuge. Cosa distinta es la función que estos últimos bienes están llamados a cumplir ante la insuficiencia de bienes sociales. Lo que resalta el art. 302 Cc.P. es finalmente su carácter de privativos.

En relación con esto último, puede verse que el Código civil español en su art. 1.346.7^o precisa como privativos de cada uno de los cónyuges «*las ropas y*

³⁷¹ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 151; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 119; PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, cit., p. 204; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 186.

³⁷² Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 186.

objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor». Como puede verse, el requisito para que tales bienes se consideren privativos es que no sean de extraordinario valor. ¿Pero cuándo algo es de extraordinario valor para la legislación civil española? La doctrina ha señalado que esto es algo que habrá que decidir casuísticamente y en función de las circunstancias económicas de la pareja o de acuerdo con los usos sociales generales, siendo opinable si el criterio debe ser objetivo o de mercado³⁷³. ¿Y qué pasa si tales bienes fueron adquiridos con fondos sociales? La doctrina elaborada a propósito de esta disposición³⁷⁴ postula que las ropas y objetos de carácter personal no originan un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales aun cuando se adquieran con fondos comunes, toda vez que se trata de gastos que son de cargo del patrimonio común de los cónyuges, según lo dispone el art. 1.362.1º Cc.E.³⁷⁵.

El Código civil peruano, al igual que el Código civil español, contempla en el art. 316 inc. 1 que es de cargo de la sociedad «*el sostenimiento de la familia*», pero en la norma relativa a los vestidos y objetos de uso personal como bienes propios, no hace referencia al “extraordinario valor” como dato que distingue lo que podría ser o no considerado como bien propio de cada cónyuge. Una regulación más específica, como la española, en Derecho peruano, evitaría un eventual aprovechamiento desmedido por parte de alguno de los cónyuges en la adquisición de determinados “objetos de uso personal”. Pero de contar con una regulación en este sentido, sería también necesario que la jurisprudencia fijara determinados baremos para medir adecuadamente cuándo algo es o no de extraordinario valor, pues de no haberlos, el precepto podría generar

³⁷³ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 165; y, SOLÉ RESINA, Judith. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 229.

³⁷⁴ Vid. MONTÉS PENADÉS, V. L. “Activo y pasivo ganancial”, en LÓPEZ, A. M.; MONTÉS, V. L.; ROCA, E. et al. *Derecho de Familia*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 3ª ed., p. 219.

³⁷⁵ En su dicción literal, el artículo indicado: «*Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1º El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia*».

numerosos problemas en su aplicación real, incluso superiores a los que podría ocasionar en la práctica esa falta de referencia al extraordinario valor.

3.3. Inscripción registral de los bienes propios *versus* estado civil del cónyuge adquirente y prueba de la privatividad de los bienes

La inscripción registral de los bienes propios durante la vigencia de un régimen de gananciales es un procedimiento algo complejo. La posibilidad de que figure en el documento de identidad de cada cónyuge un estado civil que no se ajusta a la realidad y la ausencia de publicidad a la sociedad de gananciales en los Registros Públicos –salvo que se trate de una sustitución de régimen patrimonial que da lugar a esta sociedad, como se ha visto en el Capítulo I–, son situaciones que dificultan en la instancia registral la determinación de la titularidad y la naturaleza del bien. Y a esto hay que sumarle la prueba de la privatividad de los bienes como tema que complica aún más dicho escenario.

Habíamos visto antes que los problemas provocados por la discordancia entre el verdadero estado civil del cónyuge que inscribió un bien y el que aparece asignado en su documento de identidad, pueden ser superados en aplicación del art. 15 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios que habilita al cónyuge omitido a solicitar la rectificación registral de la calidad del bien que hubiese sido inscrito como propio cuando al mismo la ley le atribuye la calidad de social. Para ejecutar esta medida *«la rectificación de la calidad del bien se realizará en mérito a la presentación de título otorgado por el cónyuge que no intervino o sus sucesores, insertando o adjuntando la copia certificada de la respectiva partida de matrimonio expedida con posterioridad al documento de fecha cierta en el que consta la adquisición»*. La partida de matrimonio hará posible contrastar la fecha de adquisición del bien con la fecha en que se produjo el matrimonio.

La importancia del asunto no radica tanto en la existencia de una norma que facilita la rectificación del estado civil consignado en el asiento registral,

sino en el efecto que inmediatamente produce ese cambio de estado de soltero a casado, que no es otro que la rectificación de la calidad del bien inscrito. El carácter del bien se modifica formalmente de propio a social, y aclaro que solo se trata de una modificación formal por cuanto el bien siempre tuvo esta última calidad; otra cosa es que se inscribiera, en apariencia, con una naturaleza distinta. Se cautela el carácter social de los bienes con base en la presunción de ganancialidad del Código civil peruano, que solo puede quedar desvirtuada con prueba que evidencie que la adquisición, si bien efectuada dentro del matrimonio, se hizo con dinero proveniente del caudal propio del cónyuge adquirente.

A ello se debe que el art. 13 del mismo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, refiriéndose al contenido del asiento de inscripción, exija al adquirente casado *«la indicación de haber adquirido el predio en calidad de propio, de ser el caso»*. Evidentemente, para que el registrador indique en el asiento registral el carácter propio del bien, el cónyuge adquirente deberá haber acreditado que el bien tiene efectivamente dicho carácter y lo debe hacer con los medios legalmente permitidos, como se tendrá ocasión de ver inmediatamente.

El asunto relativo al estado civil cuando la adquisición de los bienes se produce constante matrimonio se presenta como un dato condicionante para determinar la calidad de los bienes. De entrada, en un escenario como el descrito, los bienes se presumirán inicialmente sociales, salvo que pueda acreditarse el carácter propio de los mismos para desvirtuar así la tan generalizada presunción de ganancialidad que opera durante la vigencia de un régimen matrimonial de comunidad como es el de gananciales. Acreditar el carácter propio de los bienes es, en muchos casos, no solo una tarea difícil, sino además irrealizable.

La prueba de la privatividad de los bienes puede resultar especialmente problemática. Se ha establecido reiteradamente en la jurisprudencia registral que la confesión de uno de los cónyuges o de ambos no es mérito suficiente

para inscribir un bien como propio de uno de ellos. Esta declaración ha de estar, en todo caso, debidamente acompañada de aquellos medios de prueba suficientes para acreditar la naturaleza privativa del bien matrimonial.

Sobre la exigencia probatoria de la calidad del bien cuya inscripción registral se pretende constante matrimonio, el TR. ha adoptado el siguiente criterio:

«[L]a obligación de acreditar las pruebas no es requerida expresamente por ningún texto legal, empero, su cumplimiento [se] colige de la respectiva norma del Código Civil, en la medida en que no se exige de las partes únicamente la afirmación del reconocimiento de la titularidad o calidad del bien, sino la presentación de pruebas que acrediten la naturaleza del bien propio o social»³⁷⁶.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia registral también se ha pronunciado en este sentido:

«[S]i la afirmación de uno de los cónyuges está provista de pruebas y elementos suficientes que desvirtúen la presunción establecida en el inciso 1 del mencionado artículo [311 Cc. sobre la ganancialidad de los bienes], corresponde inscribir el bien en calidad de bien propio»³⁷⁷.

Para inscribir un bien como propio en el correspondiente registro público bastará con adjuntar a la solicitud de inscripción aquellos medios de prueba que demuestren con contundencia la calidad que sobre dicho bien se sostiene. Del mismo modo, el bien será inscrito como propio cuando *«el reconocimiento de la titularidad o calidad del bien»* –en este caso, una confesión de privatividad–, se acompañe de las pruebas que acrediten dicha naturaleza; p. ej., las transferencias de la venta de un bien propio y de la posterior compra del bien

³⁷⁶ R. N° 239-99-ORLC/TR, 21 septiembre 1999, tomada de CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 123.

³⁷⁷ R. N° 115-2005-L, Lima, 1ª Sala, febrero 2005, compendiada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 113.

que se quiere inscribir, en caso de subrogación real. No procederá la inscripción solicitada cuando el carácter propio del bien se sustente en la mera declaración de uno o ambos cónyuges. En este supuesto el bien será inscrito, pero con una anotación alusiva a su adquisición durante el matrimonio, dejándose entrever su carácter presuntivamente ganancial.

En correspondencia con ello, para atacar la presunción descrita, a efectos de conseguir que un concreto bien se inscriba como privativo, no bastará con probar que la adquisición fue realizada a nombre de uno solo de los cónyuges, sino que deberá acreditarse fundadamente que tal adquisición fue de cargo del patrimonio personal de quien pretende inscribir el bien como propio³⁷⁸. Se puede acompañar, si se estima conveniente, la confesión de uno o ambos cónyuges en favor de la privatividad del bien, pero recuérdese que el valor de esta confesión, que no es prueba bastante para destruir la presunción de ganancialidad, finalmente depende de la existencia de otros medios que prueben directamente la privatividad del bien. Para desvirtuar dicha presunción se precisa de prueba expresa y contundente, como ha reiterado el TR. en diversas ocasiones³⁷⁹.

Visto así, el problema para inscribir los bienes como propios es básicamente uno de prueba; problema que parece ser menos grave en el Registro de Predios donde opera la presunción de ganancialidad, como se muestra en un apartado posterior. Por eso, el Reglamento de Inscripciones del Registro de la Propiedad Vehicular ofrece una solución particular. Para la determinación de la titularidad al momento de la inmatriculación de un vehículo cuando el adquirente es casado y pretende demostrar que tal bien se adquirió en la condición de bien propio, el art. 29 de este último Reglamento establece el siguiente criterio:

³⁷⁸ Vid. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, cit., p. 308.

³⁷⁹ Vid. las Rs. TR. citadas en la nota n.º 25.

«Si el adquirente tiene el estado civil casado y adquiere el vehículo en condición de bien propio deberá precisar el número de partida del Registro Personal y la Oficina Registral en donde conste la inscripción de la separación de patrimonios, o acreditar la condición de bien propio».

Conforme a este precepto registral, para los casos en el adquirente tenga el estado civil de casado, dos son las vías para demostrar, de modo excluyente, que ha adquirido un vehículo como bien propio. Por un lado, cuando el matrimonio se encuentre regido por un régimen de separación, se debe precisar el número de la partida registral del Registro Personal y la Oficina Registral en donde conste inscrita dicha separación patrimonial; y, por otro lado, cuando el matrimonio se encuentre sujeto a un régimen de gananciales, se debe acreditar que el vehículo tiene la condición de propio por haber sido adquirido con fondos provenientes de su patrimonio privativo. En este último supuesto, no bastará la confesión de privatividad del cónyuge no titular o de ambos cónyuges, como ya se ha visto. Al final, todo gira en torno a la prueba de la privatividad de los bienes, cuyas reglas han sido expresadas con anterioridad, y en lo que no es posible entrar ahora, por no ser este el objeto del presente estudio.

4. LOS BIENES SOCIALES O COMUNES DE LOS CÓNYUGES

4.1. Definición y nociones básicas sobre los bienes sociales

De acuerdo con la sistemática del Cc.P. 1984, durante la vigencia de un régimen de sociedad de gananciales tienen la consideración de sociales –con alcance general– todos aquellos bienes que legalmente no se reputen como propios de cada cónyuge. Dichos bienes sociales son los bienes comunes a ambos cónyuges. De hecho, el Cc.P. 1936 empleó la dicción de bienes comunes³⁸⁰ para referirse a los bienes que ahora se conocen como sociales y la

³⁸⁰ El art. 184 Cc.P. 1936 establecía lo siguiente: «Son bienes comunes: 1.- Los frutos de los bienes propios y de los comunes; 2.- Los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno sólo de los cónyuges; 3.- Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; 4.- Las mejoras útiles hechas en los bienes propios a costa del caudal de

diferencia es tan solo terminológica. Se trata en esencia de los mismos bienes, aunque el Código vigente haya preferido apartarse de la nomenclatura anterior, así como del estilo casuístico-enumerativo al que recurrió el Cc.P. 1936 para regular los bienes comunes. El Cc.P. 1984 hace una enunciación más genérica de todo aquello que debe ser calificado como bien social, como se verá a continuación.

El art. 310 Cc.P. recurre a una fórmula amplia al considerar dentro de la categoría de bienes sociales a «*todos los no comprendidos en el artículo 302 Cc.*». Seguidamente atribuye también este carácter a todos «*aquellos bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos o productos de todos los bienes propios y de la sociedad; y las rentas de los derechos de autor e inventor*», entre otros contenidos en leyes especiales, que luego serán objeto de estudio. Parece ser que la razón de esta especial mención a determinados bienes ha sido evitar cualquier duda sobre su carácter social³⁸¹.

Si centramos el asunto en el momento y en el título de la adquisición se ponen de relieve algunos datos importantes. Son sociales todos aquellos bienes que se adquieran a título oneroso durante la vigencia del régimen de gananciales, ya sea desde la celebración del matrimonio³⁸² o desde la sustitución del régimen de separación de patrimonios por uno de gananciales, pero lo serán únicamente en la medida de lo enunciado en el art. 310 Cc.P. y dentro de la presunción de ganancialidad prevista por el art. 311 inc. 1 Cc.P.

la sociedad, o por la industria del marido o de la mujer; 5.- Los edificios construidos a costa del caudal común, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca; 6.- Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por modo originario; 7.- Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en las loterías; 8.- El tesoro descubierto, aunque se hallare en predio de alguno de los cónyuges».

³⁸¹ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 122.

³⁸² En uno de sus pronunciamientos la Corte Suprema sostuvo: «*La sociedad de gananciales está compuesta por bienes propios y bienes sociales, siendo estos últimos todos aquellos objetos corporales o incorporales que se adquieren durante el matrimonio a título oneroso y aun después de la disolución por causa o título anterior a la misma*» (Cas. N° 1895-98-Cajamarca, 6 mayo 1999, publ. en *El Peruano*, 22 julio 1999, p. 3103).

Solo están excluidos los bienes propios taxativamente establecidos en el art. 302 Cc.P.

Desde un punto de vista conceptual, se puede denominar a los bienes sociales con la expresión «bienes de la sociedad»³⁸³. Esto se encuentra secundado por la propia redacción del precepto contenido en el art. 301 Cc.P., según el cual «*en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad*». Mas no sucede así con el concepto de «bienes gananciales» tan comúnmente conocido en el estudio de los regímenes matrimoniales, pues en Derecho peruano aquel expresa un contenido totalmente diferente al de «bienes sociales», como ha quedado ya explicado en el Capítulo I.

La aclaración de estas cuestiones terminológicas busca evitar confusiones que pudieran llegar a tener alguna incidencia en la parte operativa del régimen peruano de sociedad de gananciales; confusiones que en la doctrina ya se han presentado, y no solo en la académica³⁸⁴ sino también en la jurisprudencial³⁸⁵. Por ello la necesidad de esta precisión, pues de afirmarse en Derecho peruano que los bienes sociales y los bienes gananciales son lo mismo, esto supondría reconocer que los primeros podrían dividirse por mitad entre los cónyuges, apareciendo la figura de las alícuotas, como si el régimen de gananciales fuera una copropiedad.

³⁸³ Aunque esta expresión puede llegar a sonar algo imprecisa, como si se estuviera refiriendo a los bienes que pueden coexistir durante la vigencia de una sociedad de gananciales: bienes propios y bienes sociales. No obstante, aun cuando pudiera parecerlo, esta última no es la idea que ha querido recoger el art. 301 Cc.P. Para ello, solo hace falta volver a leerlo detenidamente.

³⁸⁴ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 115. La autora afirma que sobre los bienes que integran el patrimonio común los cónyuges tienen solo una “expectativa de derechos”, pues estos se concretan al fenecimiento o liquidación del régimen.

³⁸⁵ La jurisprudencia ha empleado alguna vez dichas expresiones como si se trataran de lo mismo: «[Los] bienes gananciales o sociales son aquellos que adquieren los cónyuges a título común, lucrativo u oneroso, durante la vigencia del matrimonio, y tiene fin cuando este fenecce. (...)»³⁸⁵ (Cas. N° 158-2000-San Martín, 9 mayo 2000, publ. en *El Peruano*, 30 octubre 2000, pp. 6369, 6370, y compilada por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, cit., p. 108.).

Al mismo tiempo, dicha afirmación supondría admitir que los cónyuges tienen respecto de los bienes sociales una titularidad virtual y no actual³⁸⁶, lo que entraría en contradicción con la facultad que tienen los cónyuges para disponer de dichos bienes constante matrimonio. Si durante la vigencia del régimen los cónyuges pueden enajenar bienes sociales es precisamente porque son derechos actuales distintos de los estrictamente gananciales, que aparecen al finalizar el régimen.

4.2. Atribución legal del carácter de bienes sociales: supuestos específicos

Los bienes sociales se encuentran enunciados en el art. 310 Cc.P. Para el desarrollo específico de estos bienes se tiene en cuenta el orden previsto en el citado artículo.

4.2.1. Los bienes no comprendidos en el art. 302 Cc.P.

El art. 310 Cc.P. se abre con una particular disposición: «*Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302*». Se trata de una fórmula abierta cuya interpretación permite comprender que todo lo no enumerado en el art. 302 Cc.P. tiene carácter social. A su vez, la revisión general de este último artículo hace posible extraer una regla aplicable para la atribución de carácter social a determinados bienes del matrimonio: son sociales todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales. La única excepción a esta regla la componen algunos supuestos de bienes propios taxativamente establecidos en el art. 302 Cc.P.³⁸⁷

Este extremo de lo preceptuado por el art. 310 Cc.P. constituye, como puede verse, una regla dirigida a favorecer la ganancialidad de los bienes del

³⁸⁶ Como lo apunta CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 115, aunque luego aclara su opinión en la p. 117.

³⁸⁷ Vid. los incs. 2 y 8 del art. 302 Cc.P.

matrimonio. Preceptúa de manera categórica que todos los bienes no comprendidos en el art. 302 Cc.P. son sociales.

4.2.2. Los bienes que cada cónyuge adquiera por su trabajo, industria o profesión

Entre su conjunto de preceptos, el art. 310 Cc.P. precisa que son sociales los bienes que cada cónyuge adquiera por su trabajo, industria o profesión. Para MARTÍNEZ DE AGUIRRE, cuyos comentarios sobre los bienes comunes en la legislación civil española resultan aquí pertinentes, “por trabajo o industria cabe entender inicialmente cualquier tipo de actividad de uno de los cónyuges enderezada de suyo a la obtención de un lucro que sea consecuencia directa y habitual de la realización de esa actividad”³⁸⁸. Lo que cada cónyuge obtenga como consecuencia de la realización de las actividades enmarcadas en la norma, tiene carácter social.

Adicionalmente, la jurisprudencia peruana ha establecido, de modo expreso, que las pensiones –de cesantía, jubilación y retiro–, así como sus devengados e intereses, tienen también carácter social³⁸⁹.

De acuerdo con este criterio, tiene la consideración de bien social todo lo adquirido por cada cónyuge en virtud de su esfuerzo individual, mediante el útil empleo de la actividad humana en cualesquiera de sus manifestaciones, incluyendo la producción alcanzada por el trabajo intelectual, técnico y manual, sea permanente o eventual³⁹⁰, siempre que dicha actividad haya sido realizada durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales. No influye a este efecto el momento en que empezaron a prestarse los servicios ni el momento en

³⁸⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 259.

³⁸⁹ Cfr. Cas. N° 2235-2003-Lima, 9 noviembre 2004, en *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 11, Mayo de 2006.

³⁹⁰ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., pp. 122, 123.

que se solicitó y obtuvo el reconocimiento de la pensión³⁹¹, por decir un ejemplo.

4.2.3. Los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad

Los frutos a los que hace referencia el art. 310 Cc.P. pasan a formar parte del patrimonio común desde que existen como tales con autonomía jurídica, esto es, desde el momento en que son percibidos. La doctrina considera que el precepto no ofrece dudas con relación a los frutos y productos de un bien social, puesto que por derivación tales van a ser también sociales³⁹². No obstante, sí se han planteado dudas respecto del carácter social de los productos de un bien propio pues se considera que esos deberían pertenecerle a su titular en la misma calidad del que proceden³⁹³. Estas dudas se aplacan cuando se tiene presente que los frutos de los bienes propios son adquiridos durante la vigencia de un régimen de comunidad que supone un esfuerzo solidario de ambos cónyuges, y por cuya razón aquellos también están llamados a procurar los fines del matrimonio³⁹⁴.

En cualquier caso, lo que busca proteger la norma en cuestión es el interés familiar, que, en sede de gananciales, prevalece sobre el interés particular, poniéndose –a través de esta medida legal– los frutos y productos de los bienes propios y sociales al servicio de las necesidades del hogar. Dichos frutos y productos son sociales desde el momento en que quedan separados del bien

³⁹¹ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 123.

³⁹² Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 123; y, AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 156.

³⁹³ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 156; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 123.

³⁹⁴ *Vid.* el argumento que, con alcance general, sostiene SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial...*, cit., p. 214.

del que emanan sin disminuir o alterar su esencia. Su autonomía jurídica³⁹⁵ es un dato clave en su calificación como bienes comunes a los cónyuges.

4.2.4. Las rentas de los derechos de autor e inventor

Este precepto obedece a la misma lógica aplicada para los frutos que derivan de los bienes propios. Los derechos de autor e inventor integran el elenco de bienes propios del art. 302 Cc.P. Lo que hace el art. 310 Cc.P. es atribuir carácter social a las rentas que produzcan tales derechos personalísimos de los cónyuges, pero no por eso estos derechos dejan de ser propios. Dichas rentas son los frutos económicos de los derechos de autor e inventor y reciben, por tanto, el mismo tratamiento que el Código civil dispensa a los frutos del bien propio³⁹⁶. Las rentas de los derechos de autor e inventor son sociales.

A mayor abundamiento sobre el tema, el Decreto Legislativo N° 822, «Ley sobre el Derecho de Autor», establece en su art. 17 que el autor de las obras intelectuales o artísticas conserva respecto de estas su condición de titular cuando contrae matrimonio, correspondiéndole en forma absoluta los derechos morales que de ellas emanaran, mas no los derechos pecuniarios que se hicieran efectivos constante matrimonio, pues estos últimos «*tendrán el carácter de bienes comunes salvo régimen de separación de patrimonios*». La norma es bastante clara.

4.2.5. Los edificios construidos en suelo propio de uno de los cónyuges a costa del caudal social

El art. 310 Cc.P., en su segundo párrafo, prescribe que los edificios construidos en suelo propio de uno de los cónyuges a costa del caudal social tienen la calidad de bienes sociales. Pero hace una salvedad para dar solución al asunto económico relativo al valor del suelo: se debe abonar al cónyuge propietario el valor del suelo al momento del reembolso. Sobre el momento en

³⁹⁵ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 259.

³⁹⁶ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 156; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 123.

que debe efectuarse este abono o reintegro, la norma es imprecisa. Se limita a decir que el valor debe abonarse al momento del reembolso. El Código civil nada establece sobre el particular, pudiendo entenderse, como criterio general, que este reembolso podría hacerse efectivo en cualquier momento, aunque algún autor prefiera afirmar que será exigible al fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales³⁹⁷, es decir, durante la liquidación.

Lo anterior deriva de una interpretación literal del precepto. Un análisis más reposado permite explorar sus distintos recovecos y advertir otras cuestiones. El supuesto regulado por el segundo párrafo del artículo en cuestión comprende el suelo, predio o terreno de propiedad privativa de uno de los cónyuges sobre el cual se construye un edificio a costa del caudal social. De la propia redacción del precepto se desprende que, para la configuración del supuesto bajo análisis, el caudal social tendría que haber soportado el costo total de la edificación. No comprende ninguna construcción que no se refiera al íntegro de la edificación³⁹⁸.

De haber un terreno y un primer piso de propiedad personal de uno de los cónyuges, sobre el cual se edifican luego, durante la vigencia de la sociedad de gananciales y a costa del caudal social, dos pisos adicionales, se presentaría un supuesto distinto al regulado por el art. 310 Cc.P. en su segundo párrafo. En la doctrina se ha señalado que en un caso como el descrito no resultaría aplicable esta norma específica del régimen de gananciales, teniendo que recurrirse a la norma general sobre accesión de los derechos reales³⁹⁹, que reza: «*Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de este, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación*»⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Cfr. QUISPE SALSAVILCA, David. "Bienes sociales", cit., p. 237.

³⁹⁸ Cfr. QUISPE SALSAVILCA, David. "Bienes sociales", cit., p. 236.

³⁹⁹ Cfr. QUISPE SALSAVILCA, David. "Bienes sociales", cit., p. 236.

⁴⁰⁰ Se trata del art. 889 Cc.P. que regula lo relativo a la naturaleza de las partes integrantes y accesorias de un bien.

El contenido de esta disposición del Libro de «Derechos Reales» permite advertir que la regla a operar en el ámbito de sociedad de gananciales es totalmente distinta de la norma general de la accesión. Ya CORNEJO CHÁVEZ había puesto de relieve que la regla del régimen de gananciales bajo examen se apartaba del precepto jurídico general de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal⁴⁰¹, tan presente en los arts. 941, 943 y 944 Cc.P.⁴⁰², que se refieren a la construcción en terreno ajeno. Y aunque el citado autor no reparó en una mayor explicación para justificar esta diferencia en el tratamiento, sí señaló la existencia de dos razones que para él avalaban el sentido de la disposición contenida en el segundo párrafo del art. 310 Cc.P.: “la de que conviene estimular la edificación; y la de que es mucho más fácil que el dueño del edificio pague el valor del suelo, que no a la inversa, si se tiene en cuenta que ordinariamente las obras de edificación cuestan mucho más que el terreno en que se hacen”⁴⁰³.

Por su parte, el Código civil español contempla en su art. 1.359 una solución contraria a la prevista en el Código peruano y coherente con el clásico principio de la accesión⁴⁰⁴: «Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se

⁴⁰¹ Cfr. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, cit., p. 297.

⁴⁰² Art. 941 Cc.P., sobre la edificación de buena fe en terreno ajeno: «Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno». El art. 943 Cc.P., refiriéndose a la edificación de mala fe en terreno ajeno, establece: «Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor». El art. 944 Cc.P., relativo a la invasión del suelo colindante, prescribe: «Cuando con una edificación se ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido. Si la porción ocupada hiciere insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una l construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente. Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el Artículo 943º».

⁴⁰³ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, cit., p. 297.

⁴⁰⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 162, pone de manifiesto que, en armonía con la disciplina clásica de la accesión, el art. 1.359.1º Cc.E. atribuye al dueño del objeto principal, y en particular al dueño del suelo, la propiedad de cuanto accede a él.

realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho». Al mismo tiempo establece una variante en cuanto a los efectos cuando la mejora se realiza sobre bienes privativos con fondos comunes: «si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado».

Lo relevante del precepto español citado es que, según sus propios términos, las edificaciones y plantaciones, sea que se realicen sobre bienes comunes o privativos, tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. Las consecuencias van a variar en el campo de las mejoras. Cuando la mejora se realice en bienes comunes empleando fondos privativos, la mejora es común y el patrimonio privativo tendrá derecho a recuperar el valor actualizado de los fondos que fueron invertidos en ella. Sin embargo, cuando la mejora se realice en bienes privativos con fondos comunes, o con la actividad de cualquiera de los cónyuges — que es una de las fuentes básicas de ganancialidad —, el patrimonio común tendrá derecho no al reembolso de los fondos empleados, sino al aumento del valor que los bienes mejorados experimenten a causa de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad de gananciales o de la enajenación de tales bienes mejorados⁴⁰⁵, conforme a lo regulado *in fine* por el art. 1.359 Cc.E.

Retomando lo preceptuado por el art. 310 Cc.P. en su segundo párrafo, específicamente en lo concerniente al tema del reembolso, veremos que este procederá cuando se construya un edificio en suelo propio de uno de los

⁴⁰⁵ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 262, 263. En forma particular, otros autores consideran que, dependiendo de cada caso, la sociedad de gananciales bien podría optar, alternativamente, por el reembolso de lo invertido o por el aumento del valor experimentado por los bienes como consecuencia de la mejora. Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., pp. 179, 180; y, RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 61.

cónyuges a costa del caudal social, es decir, cuando el patrimonio que experimente el sacrificio sea el común de los cónyuges. Se ha sostenido doctrinalmente que este reembolso solo tiene sentido si se traduce como la contraprestación o indemnización sustitutoria a una mutación de propiedad en favor de la sociedad de gananciales, pues se produce un cambio de titularidad del inmueble en su conjunto⁴⁰⁶.

En términos sencillos, la norma está orientada a favorecer el carácter común de los bienes durante la vigencia del régimen de gananciales, pero, al mismo tiempo, busca mantener el equilibrio de las distintas masas patrimoniales con la medida del reembolso⁴⁰⁷. Se trata de reducir a su mínima expresión cualquier menoscabo que pudiera sufrir el patrimonio del cónyuge propietario del suelo, una vez presentados el supuesto y los efectos antes vistos.

Entiéndase también, como se deduce del propio sentido de la norma, que el referido reembolso solo es exigible cuando la construcción del edificio se hace en el suelo propio de uno de los cónyuges con dinero proveniente del patrimonio social; mas no procederá cuando la edificación ha sido realizada en suelo común a costa del caudal privativo de uno de los cónyuges, correspondiendo en este último caso que se apliquen las normas relativas a la accesión de los derechos reales en general, indicadas con anterioridad.

4.3. Casos especiales de atribución legal del carácter social a determinados bienes

Frente a los previstos por el art. 310 Cc.P., plantean especial análisis unos supuestos particulares de bienes cuyo carácter social se determina no tanto a

⁴⁰⁶ Cfr. QUISPE SALSAVILCA, David. "Bienes sociales", cit., p. 237.

⁴⁰⁷ Según LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, los reintegros y reembolsos representan el cumplimiento de la relación de obligación que existe entre dos patrimonios conyugales: del crédito que compete a uno de los cónyuges contra el otro o la masa común, o que compete a esta contra uno de aquellos o ambos. Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 158.

partir de la aplicación de los criterios que para tal efecto recoge el Código civil, sino que, en unos casos, vienen regulados por leyes especiales, en tanto que, en otros, su carácter se configura como consecuencia de una interpretación más exhaustiva de las reglas de ganancialidad a la luz de la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como comparada. Estos supuestos son los siguientes:

4.3.1. Bienes adquiridos por prescripción o usucapión

La adquisición de un bien por prescripción suele ser calificada por la jurisprudencia como una adquisición a título gratuito⁴⁰⁸. De acuerdo con este criterio, los bienes que se adquieran bajo dicha modalidad deberían tener, entonces, la calidad de propios del cónyuge adquirente; remitiendo el supuesto a lo previsto por el art. 302 inc. 3 Cc.P. Sin embargo, esta afirmación requiere de ciertos matices que son necesarios para la correcta comprensión de la figura, pues la aplicación de esta regla no resulta ser así de simple.

Como se ha visto antes, para adscribir un bien adquirido por prescripción a una de las masas patrimoniales, la jurisprudencia considera que se debe tener en cuenta el momento en que se llevó a cabo la posesión de dicho bien. VARSÍ ROSPIGLIOSI señala que la condición de propios la tienen los bienes adquiridos por usucapión cuando la posesión se “inició” antes de la celebración del matrimonio y no durante el mismo⁴⁰⁹. Según esta posición, bastaría con probar que la posesión se inició antes de la celebración del matrimonio para considerar como propios a los bienes adquiridos bajo esta modalidad.

Frente a lo anterior, sin embargo, la Corte Suprema ya ha establecido que *«si la posesión [se] ejerció por el tiempo requerido durante la unión matrimonial, vale decir, con la tenencia de la sociedad conyugal, es forzoso colegir que se trata de un bien*

⁴⁰⁸ Así lo pone de relieve la Corte Suprema: *«Las sentencias de mérito consideran que la adquisición por prescripción es a título gratuito y como tal está comprendida en el inciso tercero del artículo trescientos dos del Código Civil, esto es, que se trata de una asunción de dominio a título gratuito y como tal constituye un bien propio. (...)*» (Cas. N° 2176-99 Lambayeque, 7 diciembre 1999, tomada de CASTRO PÉREZ TREVINO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., pp. 118, 119).

⁴⁰⁹ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 176.

social, lo que concuerda con lo dispuesto en los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil»⁴¹⁰. El ejercicio de la posesión del bien durante la unión matrimonial, por el tiempo requerido legalmente, es un indicador del carácter social del bien.

Por otra parte, el referente normativo más expreso para dar solución al problema de la determinación del carácter social de los bienes adquiridos por prescripción durante la vigencia del régimen de gananciales, se encuentra en una regla de carácter registral. El Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular establece en su art. 76, entre otras disposiciones, que «[e]l vehículo adquirido por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presume social»⁴¹¹. La norma es directa y no vacila: si el vehículo se adquiere por prescripción constante sociedad de gananciales se presume social. No admite prueba en contrario, como puede verse de su redacción. Sigue la misma línea que fue adoptada en la jurisprudencia.

Pese a lo señalado en la doctrina y la jurisprudencia actuales, considero que el criterio adoptado para determinar cuándo un bien usucapido debe ser o no

⁴¹⁰ Cas. N° 2176-99 Lambayeque, 7 diciembre 1999, tomada de CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., pp. 118, 119; sentencia con la que concuerda el Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el TR. en el XLVI Pleno, del 2 y 3 de abril de 2009: «Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales».

⁴¹¹ En su texto completo, el art. 76 del Reglamento antes citado: «La transferencia de propiedad del vehículo por prescripción adquisitiva de dominio se inscribirá en mérito del acta notarial que declara la propiedad del bien por prescripción, que debe contener inserta los documentos señalados en el inciso e) del artículo 3 de la Ley N° 28325. De conformidad a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 012-2006-JUS, el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio señalado en el párrafo precedente es aplicable a toda clase de vehículos automotores que se inscriben en el Registro de Propiedad Vehicular administrado por la SUNARP. El vehículo adquirido por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presume social. El Registrador evaluará la adecuación del título presentado con los asientos registrales, verificando que el proceso notarial se haya seguido contra el titular registral. El Registrador no podrá calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial». En Derecho peruano, la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión puede tramitarse como un asunto no contencioso de competencia notarial, siempre que aquella se subsuma en alguno de los supuestos previstos por la Ley N° 27333, «complementaria a la Ley N° 26662, de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones», y se cumplan los requisitos señalados por el Código civil. *Vid.* esta Ley en: <<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/Ley27333.pdf>> (Última consulta: 8 agosto 2019).

considerado como bien social, es incorrecto. A mi juicio, para lo cual me remito al razonamiento expuesto en el epígrafe 3.2.3. de este Capítulo, cuando se trata de la posible existencia de bienes sociales adquiridos por prescripción, el tema se debe centrar en el ámbito de la usucapión ordinaria, que es donde habría que estar a la naturaleza onerosa o gratuita del título. Así, si el título es oneroso y se adquirió durante la vigencia del régimen de gananciales, periodo en que también se ejerció la posesión –en cumplimiento de los requisitos exigidos por ley–, tiene pleno sentido considerar al bien usucapido como uno de carácter social.

Para terminar, cabe señalar que el tratamiento dispensado a este tipo de adquisiciones en el derogado Cc.P. 1936 sí permitía resolver taxativamente cualquier duda que pudiera plantearse al respecto. El art. 184 inc. 6 de este Código atribuía la calidad de bienes sociales a «*los que cualquiera de los cónyuges adquiriera de modo originario*». De este modo, bastaba con que el bien fuera adquirido por prescripción por alguno de los cónyuges para que el mismo fuera reputado como bien social, con independencia del tiempo en que se hubiere ejercido la posesión. La adquisición de modo originario dentro del matrimonio contraído bajo un régimen de gananciales era criterio concluyente para atribuirle carácter social al bien.

4.3.2. La compensación por tiempo de servicios

El art. 310 Cc.P. preceptúa, entre sus diversos enunciados, que son bienes sociales «*los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión*». Dentro de este supuesto queda comprendida la compensación por tiempo de servicios –comúnmente conocida como CTS.–, cuya regulación le viene dada por la Ley que lleva el mismo nombre⁴¹² y que fue aprobada por Decreto Supremo N° 001-97-TR. El primer artículo de esta Ley conceptualiza a

⁴¹² Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobada por Decreto Supremo N° 001-97-TR.

la CTS.⁴¹³ como aquel beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo para el trabajador y su familia.

El art. 39 de esta misma Ley señala, en su segundo párrafo, que la CTS. tiene la calidad de bien común solo a partir de la celebración del matrimonio civil y como tal se mantiene hasta el momento en que se pacte por escritura pública el régimen de separación de patrimonios o hasta la emisión de la resolución consentida o ejecutoriada que ponga fin al régimen de gananciales. La CTS. tiene naturaleza común por expresa disposición de la Ley y solo dentro de los parámetros temporales establecidos. Y en caso de sustitución convencional del régimen de gananciales por uno de separación, la CTS. solo tendrá carácter social hasta la fecha de la escritura pública en que se pacte el nuevo régimen, sin exigirse su inscripción registral para que opere el cese de esa calidad de bien común reconocida a la CTS. La escritura pública surte efectos entre los cónyuges.

En cuanto a la afectación de la CTS. en garantía, a su retiro parcial –en los casos en que alguna ley lo habilite⁴¹⁴– o total, incluyendo los intereses, una vez producido el cese laboral, según el art. 39, en su tercer y último párrafo, «*se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente para realizar tales actos*». Esta es una presunción *iuris tantum* que solo puede ser desvirtuada por el cónyuge que se presume ha prestado su consentimiento. Para tal efecto, la norma en cuestión exige al cónyuge, que

⁴¹³ De acuerdo con el citado Decreto Supremo, la CTS. es abonada semestralmente –en los meses de mayo y noviembre de cada año– por el empleador en una cuenta individual de la entidad bancaria o financiera elegida por el trabajador. Por año, la CTS. equivale aproximadamente a una remuneración mensual –que se abona en dos partes, en los meses de mayo y noviembre, como se acaba de señalar–. Todos los depósitos de CTS. se acumulan año tras año y en principio solo se retiran al extinguirse el vínculo laboral, salvo que se autorice por ley la disposición de un determinado porcentaje de tal concepto. Véase la siguiente nota para más detalle.

⁴¹⁴ Por ejemplo, en 2016 la Ley N° 30334 autorizó a los trabajadores a retirar de su fondo CTS. hasta el cien por ciento de lo que excediere a cuatro sueldos considerados intangibles, es decir, intocables, salvo por motivo de cese del trabajador –en cuyo caso está habilitado a retirar el monto total–.

acredite su condición de tal, manifestar por escrito tanto al empleador como al banco depositario que no ha consentido la disposición de la CTS.

4.3.3. Los bienes adquiridos por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro

Sobre este particular supuesto el Cc.P. 1984 no contiene regulación expresa, por lo que parece someter el asunto de la calificación del carácter de los bienes al precepto recogido en el art. 310 Cc.P. que considera social todo lo no comprendido en el art. 302 Cc.P. Como no aparecen en la lista de los bienes propios corresponde que sean calificados como bienes comunes⁴¹⁵. El Cc.P. 1936, a diferencia del texto vigente, sí contempló unas proposiciones alusivas a estas formas de adquisición de bienes. En su art. 184 incs. 7 y 8, respectivamente, este último Código atribuía la calidad de bienes comunes a «*las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en las loterías*» y «*al tesoro descubierto, aunque se hallare en predio de alguno de los cónyuges*».

A diferencia del actual Código civil peruano, el Código civil español contiene, así mismo, norma expresa sobre la materia. El art. 1.351 Cc.E. señala que «*las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales*». Se trata de un precepto que es lo bastante extenso para calificar como bienes comunes no solo a las ganancias obtenidas en el juego, sino también, y aquí se encuentra la fórmula abierta, las que procedan de cualesquiera otras causas que eximan de la restitución al cónyuge que las adquiera. Las ganancias que se adquieran bajo las modalidades comprendidas en la norma, siempre que no requieran restitución, pertenecerán a la sociedad de gananciales, con independencia del cónyuge que las adquiera.

La doctrina española se ha pronunciado sobre el precepto en cuestión, señalando que este engloba todas las ganancias obtenidas en el juego, sea este

⁴¹⁵ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 194.

lícito o ilícito, como tradicionalmente se ha distinguido⁴¹⁶. Del mismo modo, la atribución de carácter común a dichas ganancias se hace con independencia de la naturaleza privativa o común de las sumas que se hubiesen arriesgado en el juego⁴¹⁷. Pero el concepto de «causas que eximan de la restitución» es muy amplio, hasta el punto de abarcar lo recibido en pago de obligaciones naturales o por justa causa, pues en estos casos tampoco existe obligación de restituir⁴¹⁸. Aquellos casos en los que haya que restituir algo por las ganancias obtenidas no se subsumen en el texto de la norma.

4.3.4. Los bienes adquiridos constante sociedad de gananciales por precio aplazado y las adquisiciones mixtas

Cuando se analizaron los bienes propios se tuvo la oportunidad de hacer referencia al supuesto de adquisición onerosa de bienes a plazos antes de la vigencia del régimen de gananciales, subsumible en el inc. 2 del art. 302 Cc.P., conforme al cual son bienes propios «*los que cada cónyuge adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella*». A este respecto, como se vio con anterioridad, la jurisprudencia peruana se muestra contradictoria⁴¹⁹, siendo mayoritaria la doctrina⁴²⁰ que se inclina por defender el carácter privativo de aquellos bienes cuya causa de adquisición es anterior a la vigencia de la sociedad de gananciales. Procede el reembolso para reintegrar a la masa patrimonial respectiva las aportaciones

⁴¹⁶ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 168; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 233, 234; y, SOLÉ RESINA, Judith. "La sociedad de gananciales", cit., p. 231.

⁴¹⁷ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 168.

⁴¹⁸ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 168; y, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 234.

⁴¹⁹ Vid. Ejecutoria Suprema N° 495-91-Lima, 7 diciembre 1992, citada por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 118; Cas. N° 838-96-Lima, 5 noviembre 1997, citada por AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 150.

⁴²⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Bienes propios", cit., pp. 200, 201; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 118; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 176, 219.

correspondientes a los plazos que fueron abonados por la masa patrimonial a la que el bien no quedó incorporado, pues dicho bien corresponde al patrimonio privativo del cónyuge que efectuó con fondos propios el primer desembolso para su adquisición antes de la vigencia del régimen.

Distinto es el caso de los bienes adquiridos por precio aplazado durante la vigencia de la sociedad de gananciales. VARSÍ ROSPIGLIOSI considera que en este supuesto el bien es social, bajo la presunción de que el dinero utilizado tiene dicha calidad, aunque se trate de dinero privativo⁴²¹. Destaca, así mismo, que procede el reembolso para reintegrar al cónyuge el dinero con que terminó de pagar el bien social⁴²². No obstante, esta afirmación conviene aclararla. En este caso se aplicará la presunción de ganancialidad cuando no pudiera probarse lo contrario. El bien adquirido a plazos durante la vigencia del régimen de gananciales se presumirá social, salvo que el cónyuge adquirente pudiera demostrar que el bien ha sido pagado íntegramente con dinero privativo, en cuyo caso el bien se reputará propio en aplicación del principio de subrogación real, de acuerdo con lo establecido por el art. 311 Cc.P.

En relación con el tema, el Código civil español dispone en su art. 1.356 que *«los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza»*⁴²³. MARTÍNEZ DE AGUIRRE

⁴²¹ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 219.

⁴²² Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 219.

⁴²³ Estas reglas no rigen cuando la adquisición del bien con precio aplazado se hizo por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales. Como se ha visto con anterioridad, en este supuesto el bien tendrá carácter privativo, aun cuando se satisfaga con dinero común la totalidad o parte del precio aplazado, pues así lo dispone el art. 1.357-I Cc.E. A su vez, se exceptúan del ámbito de aplicación del art. 1.356 Cc.E. las adquisiciones que se refieran a la vivienda y al ajuar familiares, pues para estas rige el principio de subrogación real contenido en los arts. 1.353 y 1.357-II Cc.E. Así entendido, si el precio o contraprestación es en parte privativo y en parte común, la vivienda o ajuar corresponderá por indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. *Vid.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 239, 240; y, DíEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 170.

advierde que la regla puesta por este artículo supone una excepción al principio de subrogación real, conforme al cual correspondería, en proporción al valor de las respectivas aportaciones, que los bienes fueran en parte comunes y en parte privativos⁴²⁴. Sin embargo, cuando se trate de adquisiciones por precio aplazado constante sociedad, el Cc.E. ha preferido asignar al bien el carácter privativo o común que corresponda al patrimonio de donde proceda el primer desembolso, aunque el resto de los plazos se abonen con dinero proveniente de una masa patrimonial distinta –a la de ese primer desembolso–⁴²⁵, sin perjuicio de la obligación de reembolsar a esta las cantidades aportadas para su adquisición.

Lo expuesto nos lleva a enlazar el análisis con el supuesto de las adquisiciones mixtas. Aunque sobre estas el Código civil peruano no contenga una regulación expresa, tampoco prohíbe su configuración. La materia se aborda básicamente a nivel doctrinal. VARSÍ ROSPIGLIOSI ha puesto de manifiesto la posibilidad de que existan categorías especiales de bienes durante la vigencia del régimen de gananciales a causa de la diversidad de relaciones y las múltiples formas de adquisición patrimonial⁴²⁶. Dentro de esas categorías especiales que resalta el autor, se encuentran, entre otros⁴²⁷, los bienes adquiridos en parte con dinero social y en parte con dinero propio de uno de los cónyuges o de ambos. Se produciría así una situación de copropiedad (que cabría calificar como peculiar) entre el cónyuge adquirente o ambos cónyuges y la comunidad o sociedad conyugal⁴²⁸.

⁴²⁴ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 262.

⁴²⁵ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 239.

⁴²⁶ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 215, 216.

⁴²⁷ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 216.

⁴²⁸ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 216.

En Derecho español se aborda la cuestión de los bienes mixtos en el art. 1.354 Cc.E. De acuerdo con este precepto, «*los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas*». Esta regla recoge el criterio de la subrogación real. Cuando el bien ha sido adquirido –entiéndase, constante sociedad de gananciales– en parte con fondos comunes y en parte con fondos privativos, el bien es en parte común y en parte privativo. En cuanto a este último aspecto, el bien será privativo de uno de los cónyuges o de ambos, dependiendo de si los fondos privativos aportados proceden del patrimonio de uno solo de ellos o de los patrimonios personales de ambos⁴²⁹.

4.4. La regla de la cotitularidad de los bienes sociales en Derecho peruano

Como hemos visto en el Capítulo I, a la luz del Derecho civil peruano, el patrimonio social formado en sede de gananciales posee naturaleza autónoma. No se confunde con el patrimonio privativo de cada cónyuge. Los bienes que componen el patrimonio social son comunes a los cónyuges de acuerdo con lo determinado en los arts. 310 y 311 Cc.P., y la comunidad del bien social es tal que no admite la división de este en alícuotas o acciones para cada cónyuge; el bien social pertenece a ambos cónyuges en su totalidad. A esto se debe que el patrimonio social sea un patrimonio autónomo, siendo este un aspecto fundamental en la configuración de la titularidad de los bienes comunes.

En el patrimonio común de la sociedad de gananciales no pueden identificarse titularidades concretas. El régimen de comunidad que se forma en la sociedad de gananciales no es una copropiedad ordinaria de bienes. Los bienes sociales son de titularidad de ambos cónyuges aun en aquellos casos en los que un bien de naturaleza social aparezca exteriormente atribuido a uno

⁴²⁹ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 170; y, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 261, 262.

solo de ellos – como sucede cuando consta como único titular registral del bien social uno de los cónyuges –. Sea cual fuere la forma aparente de la titularidad, los preceptos reguladores de la sociedad de gananciales se aplicarán si el bien de que se trata efectivamente es social conforme a los criterios legales vigentes para su calificación⁴³⁰.

La titularidad conjunta de ambos cónyuges sobre el patrimonio social y, en consecuencia, sobre los bienes y derechos que lo componen, refleja la existencia de una regla de cotitularidad⁴³¹ de los bienes sociales en el Derecho peruano. Constante sociedad de gananciales los cónyuges no tienen sobre ese patrimonio una cuota que se pueda ceder a terceros. BARCHI VELAOCHAGA afirma, precisamente, que los cónyuges son titulares del patrimonio común, pero a la vez ninguno de ellos tiene derecho a una cuota que pueda ser objeto de enajenación, ni puede dar lugar a la acción de división⁴³².

Esta cotitularidad de los bienes comunes en un régimen de gananciales, como dice MONTÉS PENADÉS en el marco de la doctrina comparada, supone la existencia de un derecho compartido por ambos cónyuges, sin corresponder por separado, a ninguno de ellos, ni el dominio ni la plena disposición del bien común; sin embargo, puede darse el caso de disposiciones por actuación individual permitidas por el ordenamiento, donde no se plantea un tema de dominio sino de legitimación⁴³³. Esto quiere decir que en la práctica no siempre

⁴³⁰ Vid. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 162, cuyas consideraciones son válidas en Derecho peruano.

⁴³¹ En este punto, referido a la regla de la cotitularidad, cabe traer a colación lo que LACRUZ señala en relación con la sociedad de gananciales del Derecho civil español común. Este autor advierte que los cónyuges son los sujetos de una situación unitaria de cotitularidad sobre el patrimonio común y que esta situación de cotitular no es la simple suma de una serie de cotitularidades independientes ni es una simple parte alícuota de la situación de un titular único, sino una situación autónoma, coherente y compleja. Cfr. LACRUZ, José Luis, en LACRUZ, José Luis y ALBALADEJO, Manuel. *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Librería Bosch, Barcelona, 1963, pp. 485, 486.

⁴³² Cfr. BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "La disposición de...", cit., p. 18.

⁴³³ Cfr. MONTÉS PENADÉS, V. L. "La sociedad de gananciales", en LÓPEZ, A. M.; MONTÉS, V. L.; ROCA, E. et al. *Derecho de Familia*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 3ª ed., p. 206. Aun cuando la

coincidirán cotitularidad y codisposición, pues en cada orden jurídico puede haber determinadas reglas de derecho que permitan lo segundo sin que ello signifique que se trastoque lo primero.

Por otro lado, dicha cotitularidad de los bienes comunes en el régimen peruano de gananciales se encuentra a su vez reafirmada por las reglas del Derecho registral al amparo de la presunción de ganancialidad recogida en las disposiciones civiles pertinentes. El art. 15 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios – en concordancia con el art. 85 del Reglamento General de los Registros Públicos – dispone la rectificación de la calidad de aquel bien que, siendo calificado por la ley como social, hubiese sido inscrito como propio por aquel cónyuge que manifestó un estado civil distinto al que le corresponde.

En Derecho peruano el carácter social del bien, por regla, coincide con cotitularidad: si el bien es social su titularidad la ostentan ambos cónyuges. Desde una perspectiva general, esta cotitularidad de los cónyuges sobre los bienes sociales tiene el suficiente soporte legal como para prevalecer aun en los casos en que un bien de esta naturaleza aparezca en apariencia atribuido a uno solo de ellos. Esta última situación precisa distinguir, a estos efectos, entre una titularidad material, que viene atribuida a uno y otro cónyuge, y una titularidad formal, que puede estar atribuida a uno solo de ellos⁴³⁴. El alcance de esta última titularidad – la de carácter formal – es tan solo a nivel externo y puede ser rectificadora, como se ha visto. Sin embargo, hasta que esa rectificación se produzca, podrían plantear problemas los casos de disposición de los bienes sociales cuando respecto de estos se contrata con base en la apariencia registral, como se verá en los Capítulos IV y V.

afirmación del autor ha sido expresada con relación a la cotitularidad de los bienes comunes en el régimen de gananciales del Derecho español, es oportuno su empleo para aclarar el tema tratado, pues existen a este respecto similitudes reseñables entre el citado Derecho y el Derecho peruano.

⁴³⁴ Vid. GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 54, 55.

4.5. ¿Bienes comunes de titularidad individual y bienes comunes de titularidad conjunta?

Como se ha visto en el apartado anterior, en Derecho peruano los bienes sociales son de titularidad conjunta. No se prevé en este sistema jurídico supuestos que aludan a situaciones en que los bienes comunes se reputen de titularidad individual de alguno de los cónyuges⁴³⁵. Cosa distinta es que puedan presentarse casos muy puntuales en los que, teniendo carácter social determinados bienes o derechos, uno de los cónyuges figure, al menos en apariencia, como único titular de aquellos. Así, p. ej., la cuenta bancaria donde se abonan las remuneraciones por el trabajo prestado es de titularidad de uno solo de los cónyuges, pero no por esto aquellas dejan de tener la naturaleza social que les viene atribuida por ley.

Aunque el Cc.P. no contemple normativamente el concepto de “bienes comunes de titularidad individual” –que comprende aquellos bienes cuya titularidad formal se encuentra atribuida a un solo cónyuge, pero su atribución

⁴³⁵ A diferencia de lo que sucede en los Derechos peruano y español, el Derecho argentino sí admite expresamente este tipo de titularidad. Se hace alusión a este último Derecho por cuanto Argentina es el país sudamericano que ha experimentado la reforma más reciente y novedosa en materia civil: en agosto de 2015 entró en vigor el nuevo Código civil y comercial de la Nación. En cuanto a los bienes de los cónyuges que pueden coexistir como parte de su acervo patrimonial durante la vigencia de un régimen matrimonial de comunidad de ganancias, de acuerdo con la propia estructura de esta nueva regulación, se tienen varios tipos: los bienes propios de titularidad de cada cónyuge, los bienes gananciales de titularidad de cada cónyuge, los bienes propios conjuntamente adquiridos –bienes propios en copropiedad o condominio–, y los bienes gananciales conjuntamente adquiridos –bienes gananciales de cotitularidad, bienes de condominio ganancial o de ganancialidad conjunta–. Vid. BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401..., cit., pp. 238-240.

La diferencia entre unos y otros bienes viene marcada por el momento en que son adquiridos, así como por el modo en que se realizará su gestión y administración, según particularidades establecidas en el Código en la sección relativa a la gestión de los bienes en la comunidad. Vid. en particular los arts. 465.a), 470 y 471 del citado Código argentino. El primero dice: «*Son bienes gananciales: a) los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del art. 464 (...)*». Por su parte, el segundo señala: «*Bienes gananciales. La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar: a) los bienes registrables; [entre otros] (...)*». Finalmente, el tercer artículo: «*Bienes adquiridos conjuntamente. La administración y disposición de los bienes adquiridos conjuntamente por los cónyuges corresponde en conjunto a ambos, cualquiera que sea la importancia de la parte correspondiente a cada uno. (...)*».

real o material es de naturaleza social—, ello no ha supuesto impedimento alguno para que esta «anomalía» se presente en el contexto peruano —como otro ejemplo se tiene el caso de la CTS.—. Al mismo tiempo, esto nos lleva a tratar la cuestión asociada con el ámbito de la disposición de los bienes que pudieran quedar contenidos en el referido concepto. En estos casos muy puntuales, que se pueden presentar por disposiciones normativas distintas a la civil o por vacíos propios del sistema, la gestión individual de los bienes sociales a cargo del cónyuge a cuyo nombre figuran se realizará bajo una presunción⁴³⁶ de que el cónyuge no titular está consintiendo dicho acto. Así sucede precisamente con la disposición de la CTS.⁴³⁷.

Sobre el particular, el Derecho común español tampoco prescribe expresamente la figura de los “bienes comunes de titularidad individual”, pero sí comprende algunos supuestos de “bienes conyugales de titularidad individual” que son específicamente abordados en cuanto al alcance de la legitimación para administrar o disponer de los mismos; no resulta relevante a estos efectos la naturaleza de los bienes sobre los que recae dicha titularidad formal. Conforme al art. 1.384 Cc.E., «*serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren*». De acuerdo con MARTÍNEZ DE AGUIRRE, esta regla permite a cada cónyuge administrar los bienes que están intitulados a su nombre o en su poder, y disponer del dinero o los títulos valores que se hallen en esas mismas circunstancias⁴³⁸.

En Derecho peruano, esta especial categoría de bienes plantea problemas específicos en relación con su administración y disposición, que se tratarán más adelante.

⁴³⁶ La presunción puede variar para cada supuesto en particular, dependiendo de su regulación específica, como se tendrá ocasión de ver en el Capítulo IV.

⁴³⁷ Su regulación más relevante a los fines de este análisis ha sido vista con anterioridad.

⁴³⁸ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 281.

4.6. Inscripción registral de los bienes sociales

La inscripción registral de los bienes sociales recibe una amplia protección al amparo de la presunción de ganancialidad recogida en el Código civil. Así, el instrumento regulado por el art. 15 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, antes analizado, permite rectificar la calidad del bien que hubiese sido inscrito como propio cuando la ley califica ese mismo bien como social. Para que proceda esta rectificación, la no coincidencia entre la naturaleza social del bien y el carácter que le atribuye el registro debe haberse producido a causa de una disconformidad entre el real estado civil del cónyuge que inscribió el bien y el que aparece asignado en su documento de identidad. Se debe presentar, a tal efecto, la correspondiente partida de matrimonio.

El comentado precepto tiene como función resguardar el carácter social de los bienes en la instancia registral con base en la partida de matrimonio. Encuentra su base en la presunción de ganancialidad y la única forma de desvirtuarla es mediante prueba que evidencie que la adquisición, si bien efectuada dentro del matrimonio, se hizo con dinero proveniente del patrimonio privativo del cónyuge adquirente.

En concordancia con lo anterior, el art. 13 de este mismo Reglamento exige que, cuando el adquirente de los bienes sea la sociedad conyugal, en el asiento de inscripción se debe dejar constancia de *«dicha circunstancia, así como [de] los datos de cada cónyuge»*. Como el estado civil es un dato relevante a la hora de inscribir los bienes en los Registros Públicos, cuando el adquirente sea casado los bienes se inscribirán como sociales, salvo que aquel acredite fehacientemente *«haber adquirido el predio en calidad de propio»* o que contrajo matrimonio bajo un régimen de bienes separados.

De otro lado, el art. 14 del citado Reglamento prescribe que *«para la inscripción de los actos o contratos de adquisición, disposición o gravamen de un bien social deberá constar en el título la intervención de ambos cónyuges por sí o mediante representación»*. Se requiere la intervención conjunta de ambos cónyuges o, en su

defecto, que concurren con el respectivo poder de representación, para que proceda la inscripción de los actos o contratos cuyo objeto verse sobre un bien social, de acuerdo con los estrictos supuestos anotados en dicha norma.

La inscripción de los bienes sociales en el Registro de la Propiedad Vehicular se rige por disposiciones que mantienen la misma línea orientadora de las reglas del Registro de Predios. En este sentido, el art. 12 del Reglamento de Inscripciones del Registro de la Propiedad Vehicular dispone la necesidad de verificar el estado civil del adquirente a fin de determinar si el bien adquirido tiene o no carácter social. De acuerdo con ello, *«para determinar el estado civil del adquirente, el Registrador se basará en la declaración efectuada por el adquirente contenido en el título inscribible»*, y cuando el adquirente sea una sociedad conyugal, para inscribir registralmente el bien como social *«bastará la intervención de cualquiera de los cónyuges manifestando su condición de casado e indicando el nombre y apellidos de su cónyuge, así como el tipo y número de su documento de identidad»*.

Resulta pues inevitable esa inicial y directa vinculación entre el estado civil de casado que pudiera tener el adquirente y la naturaleza social del vehículo adquirido. Por eso, el art. 12 de este último Reglamento precisa que el registrador deberá determinar el estado civil del solicitante de la inscripción del vehículo en cada caso. Para la disposición o gravamen de vehículos, dice la norma, el registrador *«se basará en la información contenida en los asientos registrales o en la base de datos del vehículo materia del acto; así como en las partidas del Registro Personal»* para verificar si aparece o no inscrito en este último registro un régimen de separación patrimonial en el que figure el cónyuge que solicita la inscripción del vehículo y poder confirmar o descartar, de ser el caso, el carácter social del bien.

5. ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA DE UN CARÁCTER ESPECÍFICO A LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: ¿ESTARÍA PERMITIDA EN DERECHO PERUANO?

La posibilidad de que los cónyuges puedan pactar una atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio se funda en los principios de autonomía patrimonial y de libertad de contratación entre cónyuges. El tema como tal rompe con ese tradicional esquema en el que las reglas de calificación del carácter de los bienes ya vienen legalmente prediseñadas en cada sistema económico-matrimonial. Dado este contexto, interesa centrar el análisis, en un primer momento, en Derecho español, que contiene una regulación específica sobre la materia, y, en un segundo momento, en Derecho peruano, para valorar si en este cabría la posibilidad, aunque fuera remota, de atribuir voluntariamente un carácter concreto a los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

Respecto del tema que motiva este apartado, el Código civil español prevé en su art. 1.355 lo siguiente:

«Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.

Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes».

De la primera disposición de este precepto se extrae que en Derecho español son también gananciales –terminología que emplea para aludir a los bienes comunes de los cónyuges– aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a los que los cónyuges atribuyan de común acuerdo dicha condición, sin resultar relevante, a este efecto, la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que el precio se satisfaga. Para los casos

en que no se hubiera expresado ese común acuerdo, conforme a la segunda disposición del art. 1.355 Cc.E., se presume la voluntad favorable al carácter ganancial de los bienes cuando son adquiridos de forma conjunta por los cónyuges y sin atribución de cuotas. Esta presunción favorece la atribución voluntaria de ganancialidad a concretos bienes cuando concurren las indicadas circunstancias legales, pero como es una presunción *iuris tantum*, puede ser desvirtuada mediante prueba en contra⁴³⁹.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN.) ha entendido reiteradamente que se puede atribuir carácter ganancial a los bienes aun cuando no concurren estrictamente los presupuestos del art. 1355 Cc.E.⁴⁴⁰. Por otro lado, aunque esta norma se refiere a bienes adquiridos durante el matrimonio, la misma DGRN. ha señalado que no habría inconvenientes para atribuir carácter ganancial a bienes que ya eran privativos de alguno de los cónyuges, toda vez que *«la aportación a la sociedad conyugal, comunicación de bienes que uno o ambos esposos realizan al consorcio ganancial, constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo de la libertad de pactos y contratos que rige entre cónyuges»*⁴⁴¹. En la misma medida, la DGRN. ha admitido que puede atribuirse carácter privativo a un bien ganancial⁴⁴², pacten o no los cónyuges una compensación a cargo de los bienes privativos, siempre que este desplazamiento aparezca fundado en causa justificativa⁴⁴³, ante lo cual puede

⁴³⁹ Vid. Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 170; y, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La sociedad de gananciales", cit., p. 260.

⁴⁴⁰ Rs. DGRN. 10 marzo 1989, 17 abril 2002, 22 junio 2006, 29 marzo 2010, entre otras tantas que se pronuncian en el mismo sentido.

⁴⁴¹ R. DGRN. 21 diciembre 1998.

⁴⁴² Sobre el particular ha señalado GAVIDIA SÁNCHEZ que no debe confundirse la confesión de privatividad con atribución de privatividad, pues la primera tiene naturaleza confesoria y finalidad probatoria, mientras que la segunda es de naturaleza negocial y tiene finalidad atributiva o constitutiva. Cfr. GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V. *La atribución voluntaria...*, cit., p. 75.

⁴⁴³ R. DGRN. 21 enero 1991.

resultar suficiente el derecho de reembolso en favor del patrimonio privativo⁴⁴⁴ por aplicación del art. 1.358 Cc.E.⁴⁴⁵.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS ha precisado que esta posibilidad de que se asigne carácter común o ganancial a los bienes mediante pacto expreso de los cónyuges es una consecuencia del amplio régimen de contratación entre cónyuges que actualmente rige en el Derecho español. El autor refiere, así mismo, que lo que el Cc.E. prevé expresamente es que los cónyuges puedan atribuir la condición de gananciales a bienes que habían de ser privativos, pero es el principio de libertad de contratación de los cónyuges el que justifica que estos puedan también atribuir la condición de privativos a bienes que habían de ser gananciales⁴⁴⁶. Uno y otro pacto son posibles, pero el momento y la causa de las operaciones determinarán las reglas aplicables. Así, si el pacto se realiza antes o al tiempo de la adquisición, el bien ingresará directamente en el patrimonio que los cónyuges elijan a tal efecto, quedando a salvo el derecho de reembolso. Si el pacto sobreviene a la adquisición, el mismo deberá haberse fundado en causa suficiente para que opere efectivamente la transferencia del bien desde el patrimonio en que se encuentra al patrimonio que acuerden los cónyuges⁴⁴⁷.

Añade a lo anterior GARRIDO DE PALMA, que, en virtud de lo dispuesto por el art. 1.355 Cc.E., sin necesidad de tener que acudir a figuras contractuales típicas, como la compraventa o donación p. ej., el simple acuerdo atributivo de los cónyuges producirá el desplazamiento de un concreto bien privativo al patrimonio común, naciendo desde luego el derecho de reembolso a favor del

⁴⁴⁴ R. DGRN. 25 septiembre 1990.

⁴⁴⁵ Este artículo en su dicción literal: «Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación».

⁴⁴⁶ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 238, 239.

⁴⁴⁷ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 238, 239.

patrimonio que corresponda, salvo que se manifieste ya satisfecho o que se haga una renuncia expresa al mismo, teniendo el negocio atributivo en este último caso un carácter gratuito. Este autor respalda a su vez la atribución de carácter privativo a los bienes comunes, señalando que, con independencia de la dicción literal del art. 1.355 Cc.E., aquella procede al amparo de lo dispuesto por el art. 1.323 Cc.E., que regula con suficiente extensión la libertad de contratación entre esposos⁴⁴⁸.

Como se puede apreciar, la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar una atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio se encuentra fundada en el principio de libertad de contratación que inspira el sistema económico-matrimonial que opera actualmente en el ordenamiento español. Con anterioridad a la reforma del Código civil de 1981, los cónyuges tenían prohibido contratar entre sí en determinados casos e igualmente la contratación entre ellos era escasa: no podían venderse bienes recíprocamente sino solo en caso de haber pactado separación de bienes o cuando esta separación se hubiese producido por disposición judicial⁴⁴⁹. Con la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el art. 1.458 Cc.E. concibe con total amplitud que «*los cónyuges podrán venderse bienes recíprocamente*». Concuerdá así mismo con este precepto el recogido por el art. 1.323 Cc.E., según el cual «*los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos*».

Interpretados en su conjunto, los artículos citados permiten bajo cualquier título la transferencia de bienes concretos entre las distintas masas de las que son titulares los cónyuges, con independencia del régimen matrimonial al que

⁴⁴⁸ Cfr. GARRIDO DE PALMA, Víctor M. “La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial”, en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (Coord. Gen.). *Instituciones de Derecho privado. Familia*, Tomo IV, Vol. 1, Civitas, Madrid, 2001, pp. 221, 222. También *vid.* GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel. *Derecho de familia*, Trivium, Madrid, 1993, pp. 64-88.

⁴⁴⁹ *Vid.* PÉREZ VALLEJO, Ana María. “El régimen matrimonial primario”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 141-142.

se hallaran sujetos, y en general, que los cónyuges puedan celebrar entre sí todo tipo de contratos sin limitación alguna. Y es aquí donde resulta preciso traer a colación la reiterada jurisprudencia del TS. y de la DGRN. en la que se han pronunciado afirmando que *«no se puede privar a dos personas por el hecho de estar casadas entre sí del poder de realizar los actos que a cualesquiera otras les está permitido, toda vez que el artículo 1323 C.c. ha superado las antiguas restricciones a la contratación entre cónyuges»*⁴⁵⁰.

Con este planteamiento de base, cabe preguntarse ahora si los pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio estarían permitidos en Derecho peruano. La respuesta va a estar condicionada por la regulación vigente dispensada al régimen económico matrimonial, que, respecto de la materia que se analiza en estos momentos, gira en torno a lo dispuesto por el art. 312 Cc.P., que a la letra señala: *«Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad»*. La doctrina no ha sabido dar una explicación satisfactoria a la cuestión. A decir de alguna opinión, este artículo prohíbe a los cónyuges celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad, excepto cuando se trata de poderes, con la finalidad de proteger a los terceros frente a posibles colusiones entre los cónyuges; disposición prohibitiva que también suele aplicarse en caso de separación de patrimonios aunque no exista norma expresa al respecto⁴⁵¹ ni sea ese el sentido recogido en la redacción del art. 312 Cc.P., que forma parte del conjunto de reglas que rigen la sociedad de gananciales.

Según otra postura de la doctrina, si bien el texto del referido artículo contiene la regla general de que los cónyuges no pueden contratar sobre bienes del patrimonio conyugal, esto no quiere decir que la contratación entre esposos esté totalmente proscrita en Derecho peruano, pues no existe impedimento legal para que los cónyuges celebren contratos sobre los bienes propios u otros

⁴⁵⁰ STS. 18 mayo 1992 y Rs. DGRN: 7 octubre 1992, 11 junio 1993 y 28 mayo 1996.

⁴⁵¹ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 157.

contratos que no comprometan los bienes sociales. Se defiende así mismo que no existe ningún impedimento para que los cónyuges que adoptaron una separación de patrimonios celebren todo tipo de contratos⁴⁵².

La línea jurisprudencial que se sigue sobre el tema señala: «*Es necesario precisar que el régimen de sociedad de gananciales está regulado por normas denominadas de orden público, estableciéndose limitaciones de orden contractual entre los cónyuges*»⁴⁵³. De esto se advierte que la limitación de orden contractual estaría dirigida tan solo a los cónyuges cuyo matrimonio se encuentre sujeto a un régimen patrimonial de sociedad de gananciales, mas no a quienes se hallaran regidos por una separación de patrimonios. De otro lado, atendiendo al estricto tenor del art. 312 Cc.P. es posible apreciar que la prohibición contractual a los cónyuges constante sociedad de gananciales tiene alcance únicamente «*respecto de los bienes de la sociedad*». Pero qué debe entenderse, en el contexto de dicha norma, por bienes de la sociedad. Esta es la pregunta que debe responderse para delimitar adecuadamente el alcance de la norma. Esto permitirá aclarar sobre qué bienes específicamente los cónyuges no pueden contratar.

La solución al problema se encuentra en la interpretación sistemática de los arts. 301, 310 y 312 Cc.P. Conforme al primero de los artículos indicados, «*en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad*». De este precepto se extrae que en una sociedad de gananciales pueden coexistir bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad, debiendo entenderse que estos últimos son los bienes comunes a los cónyuges, como se ha apuntado con anterioridad. La denominación más precisa para los bienes de la sociedad es posible encontrarla en el art. 310 Cc.P. que prefiere usar la denominación de «*bienes sociales*». Finalmente, si ello se compagina con lo

⁴⁵² Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. "Contratación entre cónyuges", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 242, 243.

⁴⁵³ Cas. N° 95-1996-Ica, publ. en *El Peruano*, 30 diciembre 1997, p. 224.

dispuesto por el art. 312 Cc.P., teniendo en cuenta la coherencia del sistema y el tenor literal de esta norma, lo que no pueden hacer los cónyuges durante la vigencia del régimen de gananciales es contratar entre sí sobre los bienes sociales, mas esta limitación no alcanza a una eventual contratación respecto de sus bienes propios.

Resulta también del análisis que los bienes sociales solo existen en el ámbito de la sociedad de gananciales y no en el de la separación de patrimonios, por lo que la prohibición expresada en el art. 312 Cc.P. no es posible extenderla a los cónyuges sujetos al último régimen patrimonial mencionado. A esta conclusión se arriba, así mismo, tras repararse en la ubicación sistemática que el referido precepto recibe en el Código civil peruano: se encuentra dentro del marco normativo de la sociedad de gananciales y como se ha podido ver solo es de aplicación en las relaciones económico-patrimoniales que entablen los cónyuges sujetos a tal régimen. Constante sociedad de gananciales, los cónyuges no pueden contratar entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

Con fundamento en lo antes expresado, corresponde ahora dar respuesta a la pregunta que se formuló con relación a la posibilidad de celebrar pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio en el Derecho peruano. La solución es mucho más lógica de lo que parece. Los cónyuges cuyo régimen sea el de separación de patrimonios no tendrían, en principio, ninguna limitación legal para celebrar contratos entre sí respecto de sus bienes, puesto que estos tendrán siempre la calidad de propios⁴⁵⁴. Cosa distinta es que suelen hacerse interpretaciones extensivas arbitrarias que no amparan tales contrataciones⁴⁵⁵. Dicho esto, en forma general, no habría problema para que, bajo este régimen, los cónyuges pudieran celebrar

⁴⁵⁴ Naturalmente, no podrán atribuir la condición de sociales a bienes propios, porque en ese régimen no hay bienes sociales; a lo más a lo que podrían llegar es a establecer una copropiedad ordinaria sobre bienes concretos.

⁴⁵⁵ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 157; y, GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. "Contratación entre cónyuges", cit., pp. 242-246.

acuerdos atributivos que provoquen el desplazamiento de un bien perteneciente a un patrimonio privativo hacia el otro patrimonio igualmente privativo.

El problema se presenta especialmente en la sociedad de gananciales. La sistemática propia del régimen peruano de gananciales impide de plano la atribución voluntaria de privatividad a los bienes sociales, pues los cónyuges están impedidos de contratar respecto de los bienes de la sociedad. Ahora bien, esta limitación a los cónyuges de contratar entre sí no entraría en el ámbito de sus bienes propios, pues aquella únicamente tiene alcance sobre los bienes sociales mas no sobre los propios de cada cónyuge. En tal sentido, no habría impedimento para que los cónyuges atribuyan de mutuo acuerdo carácter social a un bien propio usando la modalidad de aportación al patrimonio social, que no está prohibida en el ordenamiento peruano –y que deberá estar inscrita en los Registros Públicos para que sea oponible a terceros–, o simplemente dejando operar a la presunción de ganancialidad.

El empleo del mecanismo de la atribución voluntaria de carácter social a un bien propio por parte de los cónyuges –que supone un acuerdo expreso entre ambos que no adopta la forma de las figuras contractuales típicas– podría resultar algo muy innovador en el Derecho civil peruano, pero al mismo tiempo supondría transponer esa afincada y tradicional forma de entender la contratación entre cónyuges⁴⁵⁶ que, como se ha visto, suele ser interpretada de manera muy general y sin los matices apropiados para delimitar adecuadamente qué es aquello que, constante sociedad de gananciales, está contractualmente permitido a los cónyuges y qué es lo que no. El fundamento y alcance de la contratación entre cónyuges sujetos a un régimen de gananciales en el orden peruano, se desarrollan más específicamente en el Capítulo III.

⁴⁵⁶ *Vid.* GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Contratación entre cónyuges”, cit., pp. 242-244.

CAPÍTULO III

LA GESTIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN PERUANO DE SOCIEDAD DE GANANCIALES: ADMINISTRACIÓN, DISPOSICIÓN Y CONTRATACIÓN

1. LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Hasta ahora hemos visto los patrimonios conyugales desde el punto de vista estático (configuración, composición), y ahora vamos a ver el dinámico (administración, disposición y contratación).

En la estructura interna de este capítulo, primero estudiaremos la representación legal de la sociedad conyugal, porque para un estudio adecuado de la gestión de los bienes en el régimen peruano de sociedad de gananciales, es necesario conocer previamente la tipología y alcance de esta representación.

Dentro del epígrafe «*de las relaciones personales entre los cónyuges*», el Código civil peruano dedica los arts. 292 y 294 a establecer un conjunto de reglas relativas a la representación legal de la sociedad conyugal en sus tres versiones posibles: conjunta o simultánea⁴⁵⁷, disjunta o indistinta⁴⁵⁸ y unilateral o estrictamente individual.

⁴⁵⁷ Denominación con que MURO ROJO designa a la representación conjunta de la sociedad conyugal. Cfr. MURO ROJO, Manuel. “Representación legal de la sociedad conyugal”, en

1.1. Representación conjunta de la sociedad conyugal

En virtud del principio de igualdad entre cónyuges, se regula con carácter general que «la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por ambos cónyuges» (art. 292.I Cc.P.)⁴⁵⁹. No obstante, cualquiera de ellos puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial –lo que tiene amparo legal no solo en el art. 292 Cc.P., sino también en el art. 146 Cc.P. que «permite la representación entre cónyuges»–. Con este poder representativo, que debe ser suficiente y acreditado para que el apoderado pueda actuar en nombre de su cónyuge, la representación conjunta de la sociedad conyugal se mantiene en todo su alcance y efectos, salvo que el cónyuge apoderado abuse de los derechos de representación que le fueron conferidos, pues en ese caso un juez puede limitárselos en todo o parte a pedido del afectado, como establece *in fine* el art. 292 Cc.P. Como alternativa a esta limitación judicial de facultades, el cónyuge agraviado puede solicitar una sustitución judicial del régimen, conforme al art. 329 Cc.P., para que se establezca una separación de patrimonios.

Esta representación conjunta de la sociedad conyugal, como bien puede advertirse del art. 292 Cc.P., se concreta en la intervención simultánea de ambos cónyuges o en la intervención de uno de ellos con poder otorgado por el otro cónyuge, mediante el cual, debe entenderse, este ha delegado facultades suficientes para una representación total o parcial; en este último caso, el cónyuge interviniente actuará en nombre propio y, además, como apoderado de su consorte. Los casos para los que se requiere este tipo de representación

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 169.

⁴⁵⁸ Vid. MURO ROJO, Manuel. “Representación legal...”, cit., p. 169.

⁴⁵⁹ Conviene advertir aquí que esta es una representación atípica, porque la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica: cada cónyuge actúa no en nombre de la sociedad, sino en nombre de los dos cónyuges; aunque desde el punto de vista formal, puede resultar válido indicar que se actúa en representación de la sociedad conyugal, debido a que esto es admitido por la propia redacción del art. 292 Cc.P., como se acaba de ver.

pueden extraerse de la propia norma con una interpretación en sentido contrario, como se muestra a continuación.

Para atender las necesidades ordinarias del hogar y realizar actos de administración y conservación, señala el art. 292 Cc.P. en su párrafo segundo, *«la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges»*. Esta parte del precepto es la que precisamente delimita el ámbito de actuación de la sociedad conyugal mediante representación conjunta, pues en virtud de tal disposición esta última queda ampliamente regulada y su ejercicio es especialmente necesario en todos aquellos casos para los que no se habilita una representación indistinta. No quiere decirse con esto que las necesidades ordinarias del hogar y los actos de administración y conservación van a quedar fuera del alcance de la representación conjunta de los cónyuges, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente apartado, en el que también se define aquello que por ley constituye objeto de la representación indistinta de la sociedad conyugal.

De la literalidad del art. 292 Cc.P. se aprecia, además, otra excepción a la regla de la representación conjunta de la sociedad conyugal. Se trata de la excepción que viene planteada por el art. 65 del Código Procesal civil peruano (CPC.). Esta disposición procesal establece que *«la sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes»*. En caso de ser demandados, indica la misma norma procesal, *«la representación recae en la totalidad de los que la conforman, siendo de aplicación, en este caso, el Artículo 93⁴⁶⁰»*. De lo anterior se concluye que cualquiera de los cónyuges puede accionar ante los tribunales en representación de los intereses de la sociedad conyugal, exigiéndose única y necesariamente su participación conjunta cuando aquellos sean en el proceso la parte demandada.

⁴⁶⁰ Esta es la norma procesal que regula el litisconsorcio necesario: *«Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario»*. En caso de ser demandada la sociedad conyugal, de acuerdo con el art. 65 CPC. en cuestión, corresponde que se emplaze conjuntamente a ambos cónyuges.

1.2. Representación indistinta de la sociedad conyugal

Como se ha apuntado más arriba, para atender las necesidades ordinarias del hogar y realizar actos de administración y conservación, el art. 292.II Cc.P. precisa que la sociedad conyugal es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. En virtud de un criterio de conveniencia práctica, la exigencia de una representación conjunta para los actos descritos habría podido entorpecer y hasta paralizar su normal realización. A esto se debe que la norma permita una representación indistinta o disjunta para que uno u otro cónyuge pueda representar legalmente y por separado en determinados casos a la sociedad conyugal. No se excluye de raíz la posibilidad de una representación conjunta⁴⁶¹; solo se habilita a los cónyuges a representar indistintamente a la sociedad sin que su actuación pueda ser posteriormente cuestionada por falta de representación.

Para AGUILAR LLANOS, que la sociedad pueda ser representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges refleja el sentido realista y pragmático de la norma, pues la vida cotidiana demanda una serie de intercambios comerciales de escaso valor que no requieren de la presencia de los dos cónyuges, y no solo porque esta no sea necesaria, sino porque —como bien señala el autor— si se demandara la presencia de ambos podría obstaculizarse ese concreto tráfico comercial que resulta indispensable para la atención de las necesidades domésticas⁴⁶². En los casos de representación indistinta de la sociedad conyugal también resulta aplicable lo previsto por el art. 292 Cc.P. sobre la limitación judicial de los derechos de representación — pudiendo optarse en forma alternativa por la sustitución judicial del régimen conforme al art. 329 Cc.P., como antes se ha señalado —.

⁴⁶¹ Vid. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 93.

⁴⁶² Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 130.

Lo anterior hace posible diferenciar la representación conjunta y la representación indistinta por su ámbito de actuación, pues la primera está destinada para los actos de mayor trascendencia jurídico-económica, como podría ser la enajenación o gravamen de un bien inmueble de naturaleza social, quedando la segunda más bien reservada para los actos vinculados a las necesidades ordinarias del hogar, los actos de administración y conservación del patrimonio social⁴⁶³. Por otra parte, en función del tipo de representación requerida, el art. 292 Cc.P. también permitiría distinguir entre actos de administración y actos que no lo son. Para los primeros cualquiera de los cónyuges puede actuar individualmente sin que necesite un poder para ello; en cambio, para los que no son actos de administración se necesita una representación conjunta⁴⁶⁴: o participan ambos cónyuges simultáneamente o lo hacen mediante poder.

Si bien estas notas distintivas entre la representación conjunta y la representación indistinta de la sociedad conyugal pueden ayudar a determinar cuándo se debe actuar conforme a una o cuándo conforme a la otra, resulta relativamente problemático poder delimitar lo que debe entenderse por «necesidades ordinarias», «actos de administración» y «actos de conservación», que son los conceptos en torno a los cuales giran ambos tipos de representación —ya sea en forma directa o indirecta—. La ley y la jurisprudencia tampoco definen en forma unívoca dichos conceptos⁴⁶⁵. Existe incluso alguna sentencia

⁴⁶³ Vid. MURO ROJO, Manuel. "Representación legal...", cit., p. 169.

⁴⁶⁴ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 130.

⁴⁶⁵ La jurisprudencia ha venido estableciendo supuestos aislados para identificar las necesidades ordinarias del hogar y los actos de administración ordinaria. Así, en la Cas. N° 3053-98-Callao, 19 mayo 1999, puede verse el siguiente texto: «Del artículo 289 se desprende que dentro de la definición de necesidades ordinarias del hogar, se encuentra la necesidad de proveer un domicilio conyugal en el que los cónyuges puedan hacer vida en común. En consecuencia, para alquilar un bien para destinarlo a domicilio conyugal, basta la intervención de uno de los cónyuges». Por su parte, la Cas. N° 911-99-Ica, 7 diciembre 1999, establece: «El artículo 292 del Código Civil distingue los actos de administración ordinaria y los que no son; en el primer caso no se exige que uno de los cónyuges otorgue poder al otro; en cambio, en los otros actos sí es necesario dicho requisito. La asunción de una deuda o carga social es un acto que excede la administración ordinaria, requiriéndose por eso el otorgamiento de poder expreso, puesto que no puede presumirse el consentimiento tácito del otro cónyuge, al no atribuirle la ley expresamente a dicho silencio el carácter de manifestación de voluntad, conforme lo

en la que se utiliza la expresión “actos de administración ordinaria”⁴⁶⁶, que no aparece en el tenor literal del artículo analizado ni contribuye a aclarar su alcance normativo, añadiendo antes bien una mayor complejidad al asunto.

Aunque el art. 292 Cc.P. se refiera expresamente a las «*necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación*», es claro que alude, respectivamente, al «ejercicio de la potestad doméstica» –un concepto que permite ciertos actos de disposición y otros de administración dentro de un alcance muy concreto que luego se analiza– y a unos «actos de administración que, en sentido estricto, no se vinculan con dicha potestad doméstica», pero que, se entiende, son lo suficientemente simples como para que puedan ser realizados indistintamente por cualesquiera de los cónyuges, como a continuación se verá.

En su momento, LEÓN BARANDIARÁN definió los actos de administración como aquellos actos tendientes a reparar, conservar o a obtener que un determinado bien produzca sus frutos ⁴⁶⁷. Esta primera aproximación terminológica permite advertir que esa disgregación que hace la norma entre actos de administración y conservación sería gramaticalmente incorrecta. Los actos de conservación, para los que se prevé una representación indistinta, ya estarían comprendidos en el concepto más general de actos de administración⁴⁶⁸, que también aparece en el art. 292 Cc.P.

El análisis gramatical propuesto es conveniente para aclarar cuáles son esos actos en relación con los cuales cualquiera de los cónyuges quedaría facultado

exige el artículo 142 del Código sustantivo». Ambas casaciones han sido tomadas de la jurisprudencia acopiada por MUÑOZ ROJO, Manuel. “Representación legal...”, cit., p. 170.

⁴⁶⁶ Vid. Cas. N° 911-99-Ica, antes citada.

⁴⁶⁷ Cfr. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho civil peruano*, cit., p. 33.

⁴⁶⁸ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común del patrimonio social”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 248.

para representar indistintamente a la sociedad conyugal y, del mismo modo, justifica que se traiga a colación aquella definición de actos de administración que ha dado PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS en la doctrina española. Son de administración, precisa el citado autor, los actos de gestión ordinaria que no afectan a la sustancia de la cosa, sino solo a la conservación o a su aprovechamiento ordinario⁴⁶⁹. Los actos de conservación, como puede verse, forman parte de aquellos que se denominan actos de administración. Y como los actos de administración no son sino actos de gestión ordinaria, esto también me conduciría a pensar que resulta equívoca y redundante la expresión “actos de administración ordinaria” que acuña la doctrina jurisprudencial peruana al interpretar el art. 292 Cc.P.⁴⁷⁰ –al que ya antes se ha hecho referencia–.

No es útil distinguir entonces, a los efectos de este análisis, entre actos de administración ordinaria –a los que prefiero denominar de mera administración, como luego se verá– y actos de administración extraordinaria, por las razones que inmediatamente se indicarán. Otra cosa es que en doctrina se plantee una distinción entre actos ordinarios y actos extraordinarios⁴⁷¹ –sin aludir al término “administración” –, que corresponde más bien al estudio de las «necesidades ordinarias del hogar», que es un concepto diferente al de actos de administración y que también aparece en la redacción del art. 292 Cc.P.; distinción que ahora vamos a ver.

Apunta VARSÍ ROSPIGLIOSI⁴⁷² en la doctrina peruana, que entre los diversos actos que pueden realizarse en el seno de la familia y de las relaciones

⁴⁶⁹ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 270.

⁴⁷⁰ Y que también ha tenido arraigo en la doctrina científica. Según PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., pp. 248-249, cabe distinguir el ámbito de la administración ordinaria y extraordinaria bajo las nomenclaturas de “poder doméstico o administración ordinaria” y de “actos de administración y disposición que excedan de la potestad doméstica”, respectivamente. El autor se refiere, como puede verse, a unos actos de administración ordinaria, cuando en el texto del art. 292 Cc.P. no aparece ese carácter “ordinario” que suele añadirse a dichos actos.

⁴⁷¹ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 93, 94.

⁴⁷² Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 93, 94.

conyugales, se encuentran los actos ordinarios y los actos extraordinarios. Los primeros, dice el autor, son aquellos para los cuales la sociedad conyugal puede ser representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges o, si desean, por ambos, de acuerdo con el art. 292 Cc.P, señalando que la frase de necesidades comunes y ordinarias de la familia, empleada en la norma, es muy subjetiva, por lo que debe ser analizada teniendo en cuenta cada familia y las circunstancias en que se hubiera adquirido el bien⁴⁷³. Los segundos, en cambio, son aquellos actos que implican disposición y en los que corresponde que la sociedad conyugal sea representada por ambos cónyuges o por uno de ellos si se tiene poder especial del otro⁴⁷⁴. Sin embargo, frente a lo sostenido por el autor, cabe precisar que los actos ordinarios también pueden comportar disposición⁴⁷⁵, como sucede cuando se realiza el pago de tributos o se adquieren alimentos, por lo que no queda del todo clara esta distinción entre actos ordinarios y actos extraordinarios si lo que se quiere es determinar el ámbito de aplicación de la representación indistinta.

Quizá resulte por ello más clarificadora la distinción de PLÁCIDO VILCACHAGUA entre poder doméstico y actos de administración y disposición que exceden de la potestad doméstica⁴⁷⁶. El poder doméstico, precisa el autor, comprende todos aquellos actos de administración y de disposición

⁴⁷³ A modo de ejemplo, el autor citado señala que “son actos ordinarios, entre otros tantos dentro de los vastos gastos, alimentos, pago de servicios públicos, alimentos en general, mantenimiento y reparación de bienes, tributos. No son actos ordinarios asunción de deudas sociales, al exceder la representación normal” (VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 94).

⁴⁷⁴ Para el mismo autor antes citado, son actos extraordinarios –sin que la enumeración sea restrictiva, sino antes bien solo enunciativa– “todos aquellos que impliquen disposición, entre ellos el gravamen, aporte, venta, donación, permuta, adjudicación y, en general, cualquier acto que importe transferencia de bienes o derechos, así como el usufructo, superficie, servidumbre, fianza, prenda e hipoteca, y cualquier otro acto de naturaleza patrimonial que importe restricción a la titularidad de un bien o derecho” (VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 94).

⁴⁷⁵ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 248.

⁴⁷⁶ Salvo en cuanto también emplea la expresión “administración ordinaria” para denominar al poder doméstico. Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 248.

encaminados a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, así como a la conservación de su patrimonio, los cuales pueden ser realizados por cualquiera de los cónyuges. En cambio, quedan fuera del ámbito de dicha potestad doméstica y, por ende, de la representación indistinta, aquellos actos de administración y disposición que excedan el alcance del poder doméstico, para los cuales la ley exige una actuación conjunta⁴⁷⁷.

El poder doméstico o potestad doméstica es un concepto jurídico amplísimo que, como se ha desarrollado en la doctrina española —a la cual me aúno—, comprendería todo el poder que tienen los cónyuges con relación a la familia; sin embargo, al haber sido aquel identificado con la potestad recogida en el art. 1.319 Cc.E. —cuyo tenor, como se puede ver⁴⁷⁸, guarda similitudes con la regulación peruana⁴⁷⁹—, su significado ha quedado limitado a un contenido concreto⁴⁸⁰. De ahí que la potestad doméstica suela ser entendida como aquella en cuya virtud ambos cónyuges quedan facultados a realizar, indistintamente, los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia⁴⁸¹. Del mismo modo ha sucedido en la doctrina peruana, que identifica la expresión «*necesidades ordinarias del hogar*» del art. 292 Cc.P. con el poder doméstico⁴⁸²

⁴⁷⁷ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., pp. 248, 249.

⁴⁷⁸ En su dicción literal, art. 1.319 Cc.E. antes citado: «*Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma. De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge. El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial*».

⁴⁷⁹ La única diferencia es que el art. 292 Cc.P. en su segundo párrafo se refiere a las «*necesidades ordinarias del hogar*»; en cambio, el art. 1.319 Cc.E. dice «*necesidades ordinarias de la familia*», pero el sentido de ambas regulaciones es el mismo.

⁴⁸⁰ Vid. LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, Tomo VI, Marcial Pons, Madrid, 2010, 9ª ed., p. 155; y, MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 834.

⁴⁸¹ Vid. LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia...*, cit., p. 155; y, MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 834.

⁴⁸² Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 248; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

atribuyéndole una definición en los mismos términos que la antes citada⁴⁸³. Cabe poner de manifiesto, no obstante, que la norma española es algo más específica que la peruana en cuanto señala que el concepto de necesidades ordinarias de la familia debe ser determinado «conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma».

Dado el alcance del art. 1.319 Cc.E., MONFORT FERRERO aclara que las necesidades ordinarias son aquellas que se producen día a día en la vida de una familia y que, consecuentemente, son las que entran en el ámbito del precepto bajo comentario⁴⁸⁴. Teniendo en cuenta la exigencia prevista por la norma española de matizar el concepto de necesidades ordinarias antes visto con el uso del lugar y con las circunstancias de la familia, la citada autora – atendiendo en particular al actual nivel de vida en España – sostiene que dichas necesidades “son además de la alimentación, vestido, educación, medicina y farmacia, ajuar o enseres de la casa, reparaciones incluidas las mejoras, agua, electricidad, gas, teléfono, gastos de comunidad, etc., también el entretenimiento, transportes, servicio doméstico, e incluso las limosnas o donativo de ropa, muebles, electrodomésticos y demás enseres de la casa usados o que ya no sean de utilidad, regalos, etc.; también puede entrar en el ámbito de las necesidades ordinarias la satisfacción de ciertos caprichos personales, pero sólo cuando su coste no sobrepase el dinero del bolsillo familiar correspondiente”⁴⁸⁵.

Si extrapolamos el análisis anterior a la realidad peruana, es comprensible que, en relación con ciertos actos, como el pago de servicios, la adquisición de

⁴⁸³ En la doctrina peruana, PLÁCIDO VILCACHAGUA define al poder doméstico como “aquel poder por el cual cualquiera de los esposos podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia y a la conservación de su patrimonio, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma” (PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Los regímenes patrimoniales del matrimonio*, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, p. 239); definición que, como se aprecia, cuenta con una clara influencia de la doctrina española mencionada con anterioridad.

⁴⁸⁴ Cfr. MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 835.

⁴⁸⁵ MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 835.

alimentos, vestimenta, bienes y enseres de uso cotidiano y escaso valor, entre otros, resulte innecesaria la intervención de ambos cónyuges ⁴⁸⁶. La representación de la sociedad conyugal seguirá siendo indistinta aun cuando la atención de esas necesidades ordinarias comportara la inversión de cantidades de dinero mayores que las que se emplearían cotidianamente, como sucede con la compra de algunos electrodomésticos u otros bienes muebles de valor, como un automóvil. Las dudas que acaso se pudiera plantear la doctrina en relación con esto último⁴⁸⁷, han de quedar despejadas con el art. 315 Cc.P.⁴⁸⁸ que faculta a cualquiera de los cónyuges a adquirir bienes muebles⁴⁸⁹ —no exige su actuación conjunta ni mediante poder, pudiendo interpretarse como una actuación indistinta—⁴⁹⁰. No obstante, la jurisprudencia sí exige la intervención conjunta de ambos cónyuges o mediante poder cuando la adquisición de los bienes muebles implique directamente la asunción de una deuda o carga social⁴⁹¹. Pese a ello, alguna sentencia ha establecido, paradójicamente, que basta la intervención de uno de los cónyuges para alquilar el inmueble que será

⁴⁸⁶ Vid. MURO ROJO, Manuel. "Representación legal...", cit., p. 169.

⁴⁸⁷ Vid. MURO ROJO, Manuel. "Representación legal...", cit., p. 169.

⁴⁸⁸ El art. 315 Cc.P., que contiene las reglas para la disposición de los bienes sociales, en su tenor literal dice: «Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales».

⁴⁸⁹ Los que conservarán su carácter social aun cuando hubieran sido adquiridos por uno solo de los cónyuges al amparo del art. 315 Cc.P. El tema se analiza en profundidad en el Capítulo IV.

⁴⁹⁰ El art. 315 Cc.P. señala que los actos de adquisición de bienes muebles pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges, pues no se requiere para estos casos la intervención de ambos ni el otorgamiento de un poder por parte del otro cónyuge para el ejercicio de dicha facultad de disposición. Sobre esto volveremos más adelante.

⁴⁹¹ La Cas. N° 911-99-Ica, como se ha visto con anterioridad, establece que «la asunción de una deuda o carga social es un acto que excede la administración ordinaria, requiriéndose por eso el otorgamiento de poder expreso, puesto que no puede presumirse el consentimiento tácito del otro cónyuge, al no atribuirle la ley expresamente a dicho silencio el carácter de manifestación de voluntad, conforme lo exige el artículo 142 del Código sustantivo».

usado como domicilio conyugal; es tratado, por tanto, como un acto ordinario o de la potestad doméstica⁴⁹².

En vista de lo anterior, cobra sentido que MURO ROJO considere que es mejor analizar las «*necesidades ordinarias*» en cada caso concreto, poniendo para ello especial atención en la situación de cada familia, requiriéndose una actuación conjunta a los cónyuges cuando el acto exceda de la mera administración; lo cual también permitirá, dice el autor, que se pueda dilucidar si se presenta o no el abuso de derecho al que se refiere *in fine* el art. 292 Cc.P.⁴⁹³. Ahora bien, téngase en cuenta que aun cuando resulta adecuado lo antes sugerido –y que además concuerda con lo que viene interpretando la doctrina española sobre la base de su expresa normativa, como se acaba de ver–, en Derecho peruano se han adoptado ya unos criterios jurisprudenciales de carácter general en relación con las necesidades ordinarias del hogar, y que son de aplicación con independencia de las circunstancias de cada familia; criterios que fueron anotados en el párrafo anterior.

Aun con todo, y con el único objeto de evitar tanta confusión acerca de los actos en que procede la representación indistinta de la sociedad conyugal, quizá hubiese sido mejor y suficiente que el art. 292 Cc.P. solo contuviera, en su párrafo segundo, los conceptos de «*necesidades ordinarias del hogar y actos de administración*», porque, como hemos visto, con el primero de ellos se alude a los actos de la potestad doméstica –que pueden ser de administración como de disposición, en el alcance antes dado–, y con el segundo concepto, a los actos de gestión ordinaria que, sin ser propios de la potestad doméstica, están destinados a la conservación y aprovechamiento de determinados bienes

⁴⁹² Vid. Cas. N° 3053-98-Callao, según la cual: «Del artículo 289 se desprende que dentro de la definición de *necesidades ordinarias del hogar*, se encuentra la necesidad de proveer un domicilio conyugal en el que los cónyuges puedan hacer vida en común. En consecuencia, para alquilar un bien para destinarlo a domicilio conyugal, basta la intervención de uno de los cónyuges».

⁴⁹³ Cfr. MURO ROJO, Manuel. “Representación legal...”, cit., p. 169.

conyugales, siempre que el Código civil no requiera para tales, en alguna otra norma, de la actuación conjunta de los cónyuges⁴⁹⁴.

Esa referencia específica que reciben los «*actos de administración*» en el art. 292 Cc.P., como concepto independiente de las «*necesidades ordinarias del hogar*», permite entonces atribuir un sentido distinto a estos dos supuestos –el de los actos de conservación, como se ha visto antes, debe subsumirse en el más amplio de actos de administración—. Respecto de ambos va a proceder la representación indistinta de la sociedad conyugal, pero conceptualmente van a comportar cuestiones diferentes, pues, como se ha visto, puede haber actos de administración que no sean de la potestad doméstica, como, p. ej., el cobro a un tercero de la renta mensual producida por el arrendamiento de un bien social o propio de uno de los cónyuges⁴⁹⁵. A esto último apunta precisamente dicho concepto de «*actos de administración*».

Del mismo modo, este tratamiento que se da a los actos de administración en forma separada a los actos de la potestad doméstica, que son los encaminados a atender las necesidades ordinarias del hogar, abre una puerta a

⁴⁹⁴ Por ejemplo, conforme al art. 313 Cc.P. «*corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes*». El alcance de lo que debe comprenderse dentro del concepto de «patrimonio social» que aparece en este precepto, que para nada entra en conflicto con lo previsto por el art. 292.II Cc.P., es analizado más adelante.

⁴⁹⁵ Sobre el particular, en Derecho español existen normas expresas. Véase que el art. 1.381 Cc.E. otorga a cada cónyuge, en tanto que administrador de su patrimonio privativo y a este solo efecto, la facultad de disponer de los frutos y productos de sus bienes. En la misma medida, el art. 1.382 Cc.E. establece que «*cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes*». Se considera, en tal sentido, que con ambos preceptos el Código civil español construye un primer ámbito de gestión individual relacionado con la administración del patrimonio privativo de cada cónyuge –extendiendo su actuación respecto de los frutos aun cuando estos tienen carácter común de acuerdo a ley– y con el ejercicio de su profesión: en el seno de su actividad como administrador de su patrimonio privativo cada cónyuge puede disponer de los frutos y productos de sus bienes (art. 1.381 Cc.E.), así como emplear dinero ganancial para lo que fuere necesario (art. 1.382 Cc.E.), incluso para el ejercicio de su profesión (art. 1.382 Cc.E.). La finalidad perseguida por ambas reglas es evitar que se paralice tanto la administración de los bienes propios como el ejercicio de la profesión de cada cónyuge, que podría ocurrir si se exige para tales casos la aplicación estricta de la regla de la actuación conjunta. *Vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 279, 280.

la posibilidad de que se incluyan en el ámbito de la representación indistinta aquellos actos que sirvan para atender determinadas necesidades extraordinarias de la familia, siempre que sean urgentes⁴⁹⁶. En este último supuesto, piénsese en la necesidad de contratar un viaje de emergencia por un tema de salud acaecido repentinamente; situación que, aunque no pueda ser calificada como una necesidad ordinaria de la familia, bien puede ser válidamente atendida por un solo cónyuge.

A diferencia del Derecho peruano, en el que para este caso en concreto tendría que recurrirse al art. 292 Cc.P., en Derecho español sí existe norma expresa. El art. 1.386 Cc.E. dispone que «*para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno sólo de los cónyuges*». Este precepto se basa en una cuestión práctica de inmediatez, pues debido a las características de la necesidad (urgente, aunque los gastos sean extraordinarios), puede que no haya tiempo para solicitar el consentimiento del otro cónyuge, y mucho menos para el recurso judicial en caso de su negativa. Por esta razón, MARTÍNEZ DE AGUIRRE explica que el gasto debe ser “tanto urgente como necesario: si es necesario, pero no urgente, se puede pedir el consentimiento del otro cónyuge; y si es urgente, pero no necesario no hay razones que abonen la concesión de esta facultad extraordinaria”⁴⁹⁷. Una medida propicia que evita estancamientos innecesarios cuando se trata de atender las necesidades de la familia.

1.3. Representación unilateral de la sociedad conyugal

Otro es el caso de la representación unilateral de la sociedad conyugal, que procede únicamente en los supuestos establecidos por el art. 294 Cc.P. De

⁴⁹⁶ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 248. Este autor dice que, aun cuando la norma se refiera a las necesidades ordinarias de la familia, como el poder doméstico se refiere a actos de administración y de disposición que tengan por objeto el cuidado de la familia, estarían también incluidas dentro dicho concepto las necesidades urgentes, aun cuando sean de carácter extraordinario.

⁴⁹⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 282.

acuerdo con este precepto, corresponde a uno de los cónyuges asumir la dirección y representación de la sociedad, en forma estrictamente individual: 1) cuando el otro cónyuge está impedido por interdicción⁴⁹⁸ u otra causa; 2) cuando se ignora el paradero del otro cónyuge o se encuentra en lugar remoto; y, 3) cuando el otro cónyuge ha abandonado el hogar. Veamos ahora cada supuesto.

Según el primer supuesto, la sociedad conyugal será representada unilateralmente en caso que uno de los cónyuges se encuentre impedido por interdicción u otra causa –que debe entenderse análoga a la que encabeza el primer inciso del art. 294 Cc.P.⁴⁹⁹–. La interdicción, conforme al actual art. 583 Cc.P. –en la redacción dada por la reforma de 2018⁵⁰⁰–, procede respecto de los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales y los toxicómanos⁵⁰¹. Teniendo en cuenta esto, corresponde entonces que se actúe acorde al art. 294 inc. 1 Cc.P. cuando existe resolución consentida o ejecutoriada que declara judicialmente la interdicción de uno de los cónyuges en los supuestos antes señalados. Adicionalmente, puede que uno de los cónyuges

⁴⁹⁸ Conforme al actual art. 581 CPC., en la redacción dada por la reforma de 2018, a la que luego se hará referencia: «*La demanda de interdicción procede en los casos previstos en el artículo 44 numerales 4 al 7 del Código Civil*». El art. 44 Cc.P. regula los supuestos de capacidad de ejercicio restringida y en los numerales a los que se remite el art. 581 CPC. se encuentran previstos: «4.- *Los pródigos*. 5.- *Los que incurren en mala gestión*. 6.- *Los ebrios habituales*. 7.- *Los toxicómanos*». La interpretación conjunta de ambos artículos permite advertir que la interdicción solo procede en estos cuatro supuestos de capacidad de ejercicio restringida.

⁴⁹⁹ Con la reforma de 2018 se incorporó un noveno numeral al art. 44 Cc.P. mediante el cual se regula que las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad, tienen capacidad de ejercicio restringida. En este caso corresponde que se designe dicho apoyo, pudiendo tal recaer incluso en la figura del cónyuge.

⁵⁰⁰ Reforma operada por el Decreto Legislativo N° 1384, «*Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones*», publicado en *El Peruano*, 4 septiembre 2018.

⁵⁰¹ *Vid.* SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. “Exégesis del artículo 3 del Código civil tras su reforma en materia de discapacidad: capacidad jurídica vs. capacidad de goce”, *Gaceta civil & procesal civil*, Tomo 65, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2018, p. 234. En el mismo sentido, *vid.* SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. “Los claroscuros de la reforma del Código Civil peruano por el Decreto Legislativo n.º 1384”, en MIRANDA ERRO, Javier y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis (Dir.). *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el derecho español de la discapacidad*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

haya sido condenado por la comisión de un delito cuya pena conlleve la interdicción civil y en este caso también corresponderá que se actúe bajo representación unilateral.

De acuerdo con el segundo supuesto, uno de los cónyuges deberá asumir de modo unilateral la representación de la sociedad cuando se ignore el paradero del otro cónyuge o se encuentre en lugar remoto. Esto último hace referencia a la desaparición, que en la regulación peruana es una de las modalidades de la ausencia⁵⁰². En concreto, para el art. 47 Cc.P. una persona adquiere la condición de desaparecida cuando no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero. Puede designarse judicialmente en este caso un curador interino para la administración de sus bienes, salvo que se compruebe que el desaparecido ya tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en los Registros Públicos. Además de este efecto, previsto por el art. 47 Cc.P., el art. 294 inc. 2 Cc.P. atribuye a la desaparición otra consecuencia: procede en este supuesto la representación unilateral de la sociedad conyugal, como se señaló al inicio de este párrafo.

Conforme al tercer supuesto, el abandono del hogar genera que el cónyuge abandonado deba asumir la dirección y representación unilateral de la sociedad conyugal. La representación unilateral aparece aquí como una sanción al incumplimiento del deber de cohabitación asumido por ambos cónyuges⁵⁰³, al que se refiere el art. 289 Cc.P.⁵⁰⁴. Por otro lado, desarrollando de modo más

⁵⁰² El segundo supuesto del art. 294 Cc.P. no comprende la declaración judicial de ausencia del art. 49 Cc.P. —que procede cuando han transcurrido dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido—, ya que de presentarse esta situación directamente ocasionaría el fenecimiento de la sociedad conyugal, tal como dispone el art. 318 inc. 4 Cc.P. *Vid.* ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. “Representación unilateral de la sociedad conyugal”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 173.

⁵⁰³ *Vid.* ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. “Representación unilateral...”, cit., p. 173.

⁵⁰⁴ Este artículo, en su literalidad: «*Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la*

específico lo previsto por el art. 294 inc. 3 Cc.P., el art. 314 Cc.P. dispone en su segundo párrafo que *«si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar, corresponde al otro la administración de los bienes sociales»*. Bajo este orden de ideas, en caso de abandono del domicilio conyugal, el cónyuge a quien corresponde por dicho motivo ejercer una unilateral representación de la sociedad conyugal, queda expresamente facultado para administrar los bienes sociales.

El abandono del hogar debería poder producir la aplicación analógica del embargo parcial de las rentas del abandonante, en los términos que lo establece el art. 291 Cc.P.⁵⁰⁵, para que se destine lo embargado al sostenimiento del hogar en la parte que a aquel le correspondiera. Por su parte, ARIAS-SCHREIBER PEZET considera que, vía reforma legislativa, debería incorporarse en este supuesto que el cónyuge abandonado pudiera asumir también la administración de los bienes propios del otro para atender las necesidades de la familia, sin perjuicio de responder por los daños que cause su mala gestión⁵⁰⁶; como sí lo precisa el art. 314 Cc.P. para los casos del art. 294 incs. 1 y 2 Cc.P., en los que el cónyuge representante queda habilitado para administrar tanto los bienes sociales como los propios del otro cónyuge. Cabe tener presente, no obstante, que la razón de que esto último sí se haya previsto en los dos primeros incisos del art. 294 Cc.P. se funda en la imposibilidad material de uno de los cónyuges para ejercer directamente atribuciones personalísimas, ya sea porque se ha declarado su interdicción o porque se encuentra desaparecido.

En cualesquiera de los tres supuestos recogidos por el art. 294 Cc.P., el cónyuge a cargo de la representación unilateral queda así mismo facultado para

salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia».

⁵⁰⁵ El art. 291 Cc.P., que se refiere a la obligación de sostener la familia, establece en su segundo párrafo que: *«Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges».*

⁵⁰⁶ Cfr. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Representación unilateral...", cit., p. 173.

atender las necesidades ordinarias del hogar y realizar los actos de administración a que se refiere el segundo párrafo del art. 292 Cc.P. antes visto, pues tales atribuciones pueden ser ejercidas indistintamente por cualquiera de los cónyuges, con independencia de que alguno de ellos se encuentre representando o no de modo unilateral a la sociedad conyugal.

El problema parece presentarse especialmente en la representación regulada por el art. 292 Cc.P. primer párrafo, que exige para determinados actos la concurrencia conjunta de ambos cónyuges o mediante poder. Para resolver las dudas que puede plantear este punto en particular, cabe invocar la aplicación directa e inmediata del art. 314 Cc.P., que establece en su párrafo primero: «*La administración de los bienes de la sociedad y de los propios de uno de los cónyuges corresponde al otro en los casos del Artículo 294º, incisos 1 y 2*». En cambio, dice el mismo art. 314 Cc.P., en su segundo párrafo, que «*si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar, corresponde al otro la administración de los bienes sociales*». Lo aquí dispuesto, con las precisiones que contiene su tenor literal, resulta fundamental para resolver la cuestión advertida.

En contraposición a lo sostenido por algún autor⁵⁰⁷, ha de considerarse que por atribución del art. 314 Cc.P. corresponde al cónyuge que queda a cargo de la representación de la sociedad conyugal, realizar aquellos actos que involucren cuestiones más complejas que las necesidades ordinarias del hogar y la mera administración de los bienes sociales. Uno de los cónyuges quedaría así autorizado a ejercer las atribuciones para las que, en principio, el art. 292.I Cc.P. exige una representación conjunta, pero no por disposición del art. 294 Cc.P., que solo regula los supuestos en que procede la representación unilateral de la sociedad, sino en virtud del art. 314 Cc.P., cuyo texto aparece citado en el párrafo precedente.

⁵⁰⁷ Vid. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Representación unilateral...", cit., p. 174.

1.4. Notas aclaratorias sobre la representación de la sociedad conyugal y la representación entre cónyuges

Que en materia de representación se haga referencia, unas veces, a la sociedad conyugal, y en otras tantas, a los cónyuges, ha ocasionado que la doctrina plantee algunos debates sobre la existencia de la sociedad conyugal como un sujeto de derecho distinto de los cónyuges⁵⁰⁸ del cual emanaría la representación legal a que se refiere el art. 292 Cc.P.⁵⁰⁹. Así tenemos a PRIORI POSADA, quien en su estudio sobre la representación entre cónyuges señala que en “un matrimonio se debe distinguir la presencia de tres sujetos de derechos: el esposo, la esposa y la sociedad conyugal. Los tres sujetos de derechos son distintos y autónomos, y cada uno resulta ser titular de diversas situaciones jurídicas subjetivas”⁵¹⁰. Estas premisas llevan al mismo autor a sostener que la representación de la sociedad conyugal, que corresponde a ambos cónyuges de manera conjunta, es diferente de la representación entre cónyuges, a quienes la ley les permite delegar en el otro un determinado poder con tal fin⁵¹¹. Sin embargo, estas no parecen ser las ideas que han debido querer transmitir las disposiciones encargadas de regular la materia.

La representación entre cónyuges prevista por el art. 146 Cc.P. –que aparece en el Libro II sobre el «Acto Jurídico»– y la representación de la sociedad conyugal del art. 292 Cc.P. –comprendida en el Libro III del «Derecho de Familia»– no son dos representaciones distintas y ahora veremos las razones que me llevan a sostener esta afirmación. Entender el asunto exige centrar la mirada en las normas mencionadas, pero no tanto en su contenido sino en sus

⁵⁰⁸ Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. “Representación entre cónyuges”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 486, 487.

⁵⁰⁹ Vid. MURO ROJO, Manuel. “Representación legal...”, cit., p. 169.

⁵¹⁰ PRIORI POSADA, Giovanni. “Representación entre cónyuges”, cit., p. 486.

⁵¹¹ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “Representación entre cónyuges”, cit., pp. 486, 487.

aspectos externos. Dichas normas se distinguen por su ubicación dentro del cuerpo del Código civil peruano, y también, respectivamente, por su carácter general –meramente enunciativo– y especial –regulador de unos supuestos específicos–. Pero al mismo tiempo existe entre ellas una relación de presupuesto. La previsión del art. 292 Cc.P. sobre el posible otorgamiento de poder de un cónyuge a otro para conservar la representación conjunta de la sociedad conyugal, se funda en lo dispuesto por el art. 146 Cc.P. que, de modo general, «permite la representación entre cónyuges». Es entonces en virtud de este último precepto que los cónyuges tienen la potestad de representarse en todos aquellos casos para los que la ley dispone que la representación de la sociedad conyugal debe ser ejercida conjuntamente por ambos⁵¹².

Por las razones anteriores, como bien indica PLÁCIDO VILCACHAGUA, “no existe entre los cónyuges una entidad, diferente de ellos y con personería jurídica, denominada ‘sociedad conyugal’”⁵¹³. La representación legal entre cónyuges no emana de la sociedad conyugal como persona jurídica, pues cuando un cónyuge otorga poder al otro para representarlo, lo hace por derecho propio y no en nombre de la sociedad conyugal, por lo que debe entenderse que el cónyuge apoderado actúa en nombre de su representado y no por cuenta de la sociedad conyugal, lo cual queda corroborado por el art. 146 Cc.P. al permitir la representación entre cónyuges⁵¹⁴. Por tanto, la representación de la sociedad conyugal es atípica (no hay un verdadero representado) y debe entenderse como actuación que vincula legalmente al patrimonio común.

⁵¹² Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 130.

⁵¹³ PLÁCIDO V., Alex F. *Manual de Derecho de Familia*, Gaceta Jurídica, Lima, 1997, p. 130.

⁵¹⁴ Cfr. PLÁCIDO V., Alex F. *Manual de Derecho de Familia*, cit., p. 130.

2. LA GESTIÓN DE LOS BIENES SOCIALES EN EL RÉGIMEN DE GANANCIALES

2.1. La administración común del patrimonio social y la posibilidad de su administración exclusiva conforme al art. 313 Cc.P.

El art. 313 Cc.P., situado dentro del capítulo de la «*sociedad de gananciales*», regula la administración del patrimonio social como una atribución que corresponde a ambos cónyuges. No obstante, deja abierta la posibilidad para que cualquiera de ellos pueda facultar al otro para asumir en forma exclusiva dicha administración, ya sea respecto de todos o de algunos de los bienes que conforman el patrimonio común. En este caso, como puede verse en la parte final del precepto, el cónyuge administrador deberá indemnizar al otro por los daños y perjuicios que pudiera sufrir a consecuencia de los actos dolosos o culposos realizados en el marco de esa exclusiva administración.

En lo que concierne al ámbito de la administración del patrimonio social no cabe duda que el art. 313 Cc.P. establece la regla de la actuación conjunta. No obstante, junto a este principio general de la coadministración, el precepto recoge un supuesto que admite, excepcionalmente, la administración exclusiva por parte de uno de los cónyuges, siempre que se confiera de modo expreso esta facultad. La previsión legal de este posible ejercicio exclusivo de la administración, en los términos que aparece regulada, encuentra su base en el art. 146 Cc.P. que «*permite la representación entre cónyuges*»⁵¹⁵, sobre el que ya se han hecho algunas anotaciones más arriba. Nótese, sin embargo, que el art. 313 Cc.P. no se refiere a la mera concesión de facultades de un cónyuge a otro para autorizarlo a actuar en su nombre y representación, sino que va mucho más allá: atribuye a cada cónyuge la potestad de delegar en el otro la función de administrar el patrimonio social en forma exclusiva. Esta es una de las pocas ocasiones en que el Código civil peruano deja a decisión de los cónyuges la gestión de su patrimonio común.

⁵¹⁵ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 158.

CASTRO PÉREZ TREVIÑO observa que, para delegar dicha administración exclusiva, el precepto, en su aplicación estricta, exige el otorgamiento de un poder con arreglo a las formas establecidas, lo que de alguna manera constituye una exigencia demasiado rígida que en la práctica difícilmente se cumple, pues la cotidianeidad –en la que los cónyuges suelen asumir, con la anuencia tácita o expresa, aunque no formal del otro, la administración exclusiva del patrimonio social– demuestra que el sistema funciona sin que sea necesario el otorgamiento de un poder general. Atendiendo a esta realidad, la autora considera que debería incorporarse en el Código un supuesto para mantener el principio de la coadministración en casos que excedan de la potestad doméstica, de modo tal que cuando un cónyuge realiza un acto y el otro asume un comportamiento acorde con los efectos del acto realizado sin su participación, este se entendiera convalidado. En caso contrario, debería existir la posibilidad de impugnarlo mediante una pretensión de anulabilidad del acto jurídico, para lo cual debería establecerse en el Cc.P. un supuesto en este sentido⁵¹⁶.

La configuración actual de una posible actuación individual de los cónyuges en el ámbito de la administración del patrimonio común, que se concreta con la delegación de una administración exclusiva y que supone, sin lugar a dudas, un cierto riesgo para el cónyuge que delega tal facultad, justifica que el art. 313 Cc.P. haya previsto como medida de defensa que *«el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos»*. Y aun cuando no se establece expresamente ninguna medida adicional a esta obligación de indemnizar, en virtud del principio del interés familiar ⁵¹⁷, se entiende que el cónyuge administrador estará,

⁵¹⁶ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 125.

⁵¹⁷ Este principio pone de relieve la existencia de un interés distinto de los intereses particulares o individuales de los cónyuges, y superior, al que estos deben subordinar sus actuaciones, aunque la familia en sí misma no sea considerada un ente susceptible de tener intereses. De ahí que, tanto en el ámbito personal como, especialmente, en el patrimonial, se exija a los cónyuges actuar en interés de la familia, exigencia que debe ser interpretada en sentido negativo por cuanto aquellos deben evitar las actuaciones que puedan causar perjuicios a la familia; mas esto no significa que todos los actos que vayan a realizar los cónyuges estén dirigidos al interés

implícitamente, obligado a informar⁵¹⁸ y a rendir cuenta de su exclusiva gestión de los bienes sociales⁵¹⁹. Esta administración concluye por revocación de facultades o por renuncia del cónyuge administrador.

Ahora cabe preguntarnos qué facultades de los cónyuges son las que contiene la comentada norma. El art. 313 Cc.P. menciona únicamente la «administración», y debido a que existe en el Código civil peruano otra norma destinada a establecer unas reglas específicas para la disposición de los bienes sociales (art. 315 Cc.P.), no podría sostenerse que estamos ante un concepto amplio de administración que incluye la posibilidad de realizar actos de disposición⁵²⁰. Por su parte, algunos criterios de interpretación adoptados en la jurisprudencia han terminado fijando doctrina más allá de la literalidad del precepto en mención⁵²¹, por lo que resulta oportuno entrar ahora en el estudio de lo que debe entenderse por «*administración del patrimonio social*» en el art. 313 Cc.P.

Con tal propósito, el punto de partida debemos centrarlo en la distinción doctrinal entre actos de administración y actos de disposición – pues antes solo me he referido a los de administración sin establecer ninguna relación con los de disposición—. LEÓN BARANDIARÁN dice que los primeros son aquellos que

familiar, pues el matrimonio no limita su libertad personal e individual. Cfr. YSÁS SOLANES, Maria. “Efectos del matrimonio”, cit., p. 148.

⁵¹⁸ De hecho, el Cc.E. en su art. 1.383 preceptúa expresamente que «*deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimiento de cualquier actividad económica suya*». Este deber de información es considerado una medida prudente del legislador, debido a que no es infrecuente que uno de los cónyuges viva durante años en la mayor confianza y, por lo tanto, en la mayor ignorancia, sobre los bienes comunes, y cuando el matrimonio entra en crisis o se lleva a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales, ya se vuelve casi imposible tomar conocimiento de lo pasado. Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 192.

⁵¹⁹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 249.

⁵²⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 246.

⁵²¹ Vid. Cas. N° 3053-98-Callao y N° 911-99-Ica, tomadas de la jurisprudencia copiada por MURO ROJO, Manuel. “Representación legal...”, cit., p. 170, cuyos extractos más relevantes han sido transcritos en alguna nota anterior.

están encaminados a reparar o a conservar un determinado bien, procurando que el mismo produzca sus frutos. En cambio, los segundos son aquellos que se ejecutan para transferir el dominio de un bien o que, en general, involucran la afectación de un derecho real⁵²². En una línea muy similar, PLÁCIDO VILCACHAGUA considera que un acto de administración es aquel que, sin alterar la integridad del patrimonio, tiende a su mantenimiento, mejoramiento o generación de frutos; mientras que el acto de disposición es aquel que sí altera la integridad del patrimonio⁵²³. De acuerdo con esto, en general, quedaría excluido del concepto de administración cualquier acto que pudiera afectar de manera directa o indirecta la integridad de los bienes.

Sin embargo, la realidad económica puede terminar superando todas esas distinciones que se hacen entre actos de administración y actos de disposición sobre la base de un criterio puramente técnico formal. De ahí que PLÁCIDO VILCACHAGUA considere que las permanentes enajenaciones y adquisiciones que se requieren para la ordenada y regular administración de un patrimonio, deban ser consideradas como actos de disposición, al menos cuando produzcan una sustancial alteración de la composición del patrimonio⁵²⁴. Bajo tal entendimiento de las cosas, no cabría entonces considerar como actos de disposición a las enajenaciones y adquisiciones que, realizadas en el marco de la administración de los bienes, no produzcan una sustancial alteración del patrimonio.

En un sentido similar se pronuncia la doctrina española. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS y PRETEL SERRANO hacen una distinción entre actos de administración y de disposición que no atiende a un criterio puramente técnico formal, sino a

⁵²² Cfr. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho civil peruano*, cit., p. 33.

⁵²³ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Administración común...", cit., p. 247.

⁵²⁴ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Administración común...", cit., p. 247.

uno de carácter económico⁵²⁵. Denominan actos de administración a los actos de gestión ordinaria que no afectan a la sustancia de la cosa, sino solo a su conservación o aprovechamiento ordinario. Y, por el contrario, entienden por actos de disposición a los que afectan a la sustancia de la cosa o del derecho, o afectan gravemente al aprovechamiento de los mismos con carácter duradero o extraordinario⁵²⁶. Esto explica, dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS a modo de ejemplo, que vender los frutos esperados –acto de disposición en sentido técnico– pueda ser considerado acto de administración (conforme al art. 1381 Cc.E., *fine*) y que, en aplicación de esta misma medida, dar el bien en arrendamiento que exceda de seis años o, en general, que sea inscribible, sea acto de disposición (conforme al art. 1548 Cc.E. y reiterada jurisprudencia, como la STS. 12 noviembre 1987)⁵²⁷.

Con las precisiones que anteceden, cabe preguntarse cuáles serían entonces esos actos de administración para los que el art. 313 Cc.P. exige a los cónyuges una actuación conjunta y, excepcionalmente, una actuación exclusiva por delegación de facultades con dicho objeto, en los términos que antes hemos visto. Para dar una adecuada respuesta a la interrogante planteada se requiere, además de lo señalado en párrafos anteriores, del análisis previo de una cuestión técnico-normativa que se presenta en la redacción de los arts. 292.II⁵²⁸ y 313 Cc.P., pues lo que se concluya de este estudio servirá como pauta de interpretación para determinar objetivamente el ámbito de aplicación de este último precepto.

⁵²⁵ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 270; y, PRETEL SERRANO, Juan José. “De la administración de la sociedad de gananciales. Comentarios al artículo 1.375 y ss.”, en *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 710.

⁵²⁶ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 270; y, PRETEL SERRANO, Juan José. “De la administración de la sociedad...”, cit., p. 710.

⁵²⁷ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 270.

⁵²⁸ En su párrafo segundo el art. 292 Cc.P. señala: «Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges».

En el orden civil peruano se observa el empleo de los conceptos «*actos de administración*», en una norma que autoriza la actuación indistinta de los cónyuges (art. 292 Cc.P. párrafo segundo), y «*administración del patrimonio social*», en una norma que se refiere a su actuación conjunta (art. 313 Cc.P.). A fin de evitar que puedan derivarse problemas de una aparente confusión o trasposición entre dichos conceptos, algún autor ha propuesto emplear el criterio de la trascendencia patrimonial⁵²⁹ para la mejor comprensión del alcance de uno y otro. Se pretende contar así con una herramienta que ayude a diferenciar dos conceptos que recogen en su estructura gramatical el término “administración”, pero antes de entrar en el fondo de esta cuestión parece conveniente revisar primero la ubicación que tiene cada una de las normas indicadas en el Cc.P., pues su sentido parece encontrarse muy asociado a este aspecto.

El art. 292 Cc.P. se sitúa bajo el epígrafe de las «*relaciones personales entre los cónyuges*» y, como hemos tenido oportunidad de ver, no por eso deja de tener un significativo alcance en las relaciones económicas del matrimonio, resultando por tanto aplicable a todo régimen patrimonial del matrimonio y no solo al de sociedad de gananciales⁵³⁰. Distinto es el caso del art. 313 Cc.P., que se ubica dentro del epígrafe de la «*sociedad de gananciales*» y exige expresamente la actuación conjunta de los cónyuges para la administración del patrimonio social, con lo cual su aplicación queda restringida al régimen de sociedad de gananciales.

No queda duda de que ambas disposiciones se refieren a los actos de administración en el seno del matrimonio, pero su grado de aplicación en la

⁵²⁹ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 248.

⁵³⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI precisamente explica que, “[e]n materia de administración de bienes de la familia se aplica el artículo 292, siendo una norma general tanto para la sociedad de gananciales como para el régimen de separación de patrimonios, más aún tomando en cuenta que en este régimen no existe norma expresa que trate sobre la representación del patrimonio de la familia en el que se encuentra los bienes de cada uno de los cónyuges” (VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 79).

actuación de los cónyuges cuando se trate de administrar el patrimonio social no será el mismo. A partir de ahí, parece razonable pensar que la pauta para determinar lo que debe entenderse por «*administración del patrimonio social*» en el art. 313 Cc.P., estará en los conceptos de potestad doméstica y de actos de administración contenidos en el art. 292.II Cc.P., que antes fueron analizados y que ahora se deben retomar brevemente con el objeto de centrar el análisis.

De acuerdo con el art. 292.II Cc.P., procede una actuación indistinta de los cónyuges cuando se trata de atender «*las necesidades ordinarias del hogar y los actos de administración*». En el primer caso se alude a los actos que son propios de la potestad doméstica –en el sentido que ha quedado ya determinado–, y en el segundo caso, a los actos de gestión ordinaria que, sin ser de potestad doméstica, están destinados a la conservación y aprovechamiento de determinados bienes conyugales para los que el Cc.P. no requiera en alguna otra norma de la actuación conjunta de los cónyuges⁵³¹. Este precepto sirve también para poner de relieve que puede haber actos de administración que estén encaminados a hacer frente a necesidades urgentes y extraordinarias, y que por esta razón deben quedar incluidos en el amplio concepto de administración que recoge el art. 292.II Cc.P., como se ha precisado en algún apartado anterior.

En un plano más gramatical, aunque no se limite a este, véase que los actos de administración del art. 292.II Cc.P. no se refieren en forma directa al patrimonio social, lo que tiene su explicación en algo que ya se ha mencionado: su ubicación dentro de la sistemática del Cc.P. como norma reguladora de las relaciones personales de los cónyuges. Aun con esto, no se trata de una norma cuya aplicación se encuentre únicamente restringida a estas relaciones –en lo que a la representación de la sociedad conyugal se refiere–, pues, como antes se ha adelantado, su alcance se extiende a las relaciones patrimoniales de los

⁵³¹ Para la administración del patrimonio social, como venimos viendo, el art. 313 Cc.P. exige expresamente una actuación conjunta de los cónyuges o que se delegue en alguno de ellos su administración exclusiva.

cónyuges, que son las que principalmente parece ordenar. Los «actos de administración» del art. 292.II Cc.P. –al igual que las necesidades ordinarias del hogar– tienen una implícita vinculación con los bienes del matrimonio y con el interés de la familia, autorizándose a los cónyuges en estos casos a actuar de manera individual –o indistinta⁵³², como dice literalmente el precepto–, para impedir así que se entorpezca o paralice la gestión del patrimonio común por ciertos desacuerdos internos.

Distinta lectura recibe el art. 313 Cc.P., que sí vincula directamente los actos de administración con el patrimonio social, exigiendo para estos la intervención conjunta de ambos cónyuges o la delegación de facultades en uno de ellos para que pueda intervenir en forma exclusiva, salvo que alguna otra norma del Cc.P. ya hubiera legitimado su actuación individual en determinados actos de administración: como lo hace el art. 292 Cc.P. en relación con los actos de administración que antes se han detallado. También bastará una actuación individual de los cónyuges en aquellos actos de administración para los que la jurisprudencia adopte tal criterio.

Fuera de esos supuestos muy específicos los cónyuges deberán actuar conforme a lo dispuesto en el art. 313 Cc.P. Dicho de otro modo, como suele hacerlo la mayor doctrina, el artículo en cuestión será aplicable a todos aquellos actos de administración que excedan del poder doméstico⁵³³. La regla general, tal como se observa, es la administración conjunta del patrimonio social, y la excepción, su administración individual, según casos expresamente regulados por el Cc.P. En caso de dudas debe prevalecer la regla de la actuación conjunta.

⁵³² Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 200.

⁵³³ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 200; PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., pp. 248, 249; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

2.2. La administración común del patrimonio social en caso de negativa del otro cónyuge

Si centramos ahora la cuestión en la regla de la actuación conjunta del art. 313 Cc.P., el escenario se vuelve propicio para preguntar qué mecanismo podría emplear aquel cónyuge que recibe la negativa de su consorte a realizar un acto de administración en el que se requiere necesariamente su intervención – en el supuesto que se plantea entiéndase que no se han delegado las facultades para una administración exclusiva del patrimonio social –. El Código civil peruano no contempla expresamente esta situación ni, mucho menos, establece un régimen de autorización supletoria como el del Código civil español⁵³⁴, que faculta al cónyuge interesado a solicitar judicialmente una autorización que reemplace la falta de consentimiento del cónyuge que se niega – con justificación o sin ella – a intervenir en un acto de administración.

Lo que prevé en concreto el Código civil español es la posibilidad de acudir al juez a fin de que este autorice el acto o actos de que se trate, ya sean de administración (art. 1.377 Cc.E.) o de disposición a título oneroso (art. 1.377 Cc.E.). Pero el juez únicamente autorizará el acto si encuentra fundada la petición y esta lo estará si el acto es de interés para la familia, de acuerdo con el art. 1.377 Cc.E.; excluyéndose de esta posibilidad de autorización judicial supletoria a los actos de disposición a título gratuito⁵³⁵, que es un tema que se retomará luego.

En Derecho peruano, en lo que compete a la administración del patrimonio social, fuera de los supuestos de administración exclusiva por habilitación voluntaria (art. 313 Cc.P.) y de administración unilateral por ministerio de la ley (art. 314 Cc.P.), así como de los actos de administración que corresponden a la potestad doméstica u otros que ingresen dentro del concepto más amplio de

⁵³⁴ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 276, 277.

⁵³⁵ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 276, 277.

actos de administración del art. 292.II Cc.P. –en que los cónyuges quedan también habilitados para actuar en forma individual o indistinta–; parece ser que el art. 313 Cc.P. requiere que ambos cónyuges puedan y quieran actuar de común acuerdo. Sin embargo, aun cuando el Código civil peruano no contemple la figura de la negativa del cónyuge a realizar un acto de administración que requiere de la actuación conjunta de ambos, tampoco se aprecia en él disposición alguna que se oponga al mecanismo de la autorización judicial supletoria⁵³⁶.

Las cuestiones que anteceden permiten considerar que el cónyuge interesado bien tendría la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional para que autorice supletoriamente la realización de un concreto acto de administración, que se entiende requiere de la actuación conjunta de ambos cónyuges, pues la imposibilidad de intervención de un cónyuge –por enfermedad, p. ej. – o su negativa de prestar consentimiento, fuera justificada o no, podrían perjudicar gravemente el interés familiar⁵³⁷, además de poder constituir una omisión abusiva del derecho de administración del bien social⁵³⁸. La autorización judicial deberá sustentarse siempre en el interés familiar, principio rector de la gestión de los bienes del matrimonio que se encuentra implícito en el ordenamiento peruano por el precepto constitucional de protección de la familia (art. 4 CP. 1993).

Para finalizar, cabe precisar que el Código peruano tampoco prevé una sanción específica para los actos de administración que son realizados en forma

⁵³⁶ Que, en todo caso, tendría que tramitarse en la vía del proceso no contencioso.

⁵³⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 253. El comentario del autor se hace en relación con los actos de disposición de los bienes sociales, pero encaja con acierto en el contexto de los actos de administración de estos mismos bienes, pues el Cc.P. no contempla el mecanismo de la autorización judicial supletoria para ninguno de los dos casos, como se verá nuevamente más adelante.

⁵³⁸ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 253.

unilateral cuando la norma requiere la intervención de ambos cónyuges. Aquí vuelve a cobrar sentido la propuesta de CASTRO PÉREZ TREVIÑO de incorporar en el Cc.P. un supuesto para mantener el principio de la coadministración en los casos que excedan de la potestad doméstica, de modo que si uno de los cónyuges realiza un acto y el otro acepta tácitamente los efectos del mismo, este se entendiera convalidado; con la posibilidad de impugnarlo mediante anulabilidad⁵³⁹. Sin embargo, esta no es más que una propuesta ante la ausencia de sanción concreta en el Código.

Sobre el particular se volverá más adelante al momento de analizar la disposición unilateral de los bienes sociales realizados al margen de la exigencia de actuación conjunta, cuyas cuestiones y soluciones resultarán plenamente aplicables al caso anómalo de administración unilateral que aquí se plantea.

2.3. Casos especiales de administración unilateral de los bienes sociales y de los propios del otro cónyuge

Junto al principio general de la actuación conjunta, que es puesto de relieve por el art. 313 Cc.P. en relación con la administración del patrimonio social, el Código civil peruano prevé adicionalmente que las facultades de administración de este patrimonio pueden concentrarse en uno solo de los cónyuges en algunos casos, en los cuales por lo tanto no será precisa la actuación conjunta, sino que bastará con la del cónyuge en cuya mano deban quedar concentradas dichas facultades. Así, conforme al art. 314 Cc.P., corresponderá a uno solo de los cónyuges administrar los bienes sociales: cuando el otro esté impedido por causa de interdicción u otro motivo, o se ignore su paradero o se encuentre en lugar remoto, o haya abandonado el hogar; supuestos que ya hemos tenido ocasión de tratar con detalle en apartado anterior al estudiar el art. 294 Cc.P.

⁵³⁹ Cfr. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 125.

En los supuestos regulados por el art. 314 Cc.P., será el cónyuge capaz, habido o abandonado –en la denominación que le corresponda en función de cada supuesto– quien deba encargarse de la administración de los bienes sociales. Lo dispuesto por la norma resulta razonable debido a la urgencia de cuidar el patrimonio social y a la necesidad de sostener el hogar, funciones a las que, a su vez, debe sumarse el deber de asistencia que surge en el caso de la interdicción del cónyuge y que no solo tiene alcance en cuanto al cuidado personal del interdicto, sino además en el campo económico⁵⁴⁰, debiendo el cónyuge a cargo asumir, además de la administración de los bienes sociales, la administración de los bienes propios de su cónyuge; esta misma regla se aplica para el caso de desaparición de un cónyuge. La regla de la administración de los bienes propios aquí comentada no rige en el supuesto de abandono del hogar.

Con similar sentido, el Código civil español establece en su art. 1.387 que *«la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte»*. La norma se refiere, fundamentalmente, a los casos de incapacitación de uno de los cónyuges cuando la sentencia de incapacitación lo someta a tutela y nombre tutor al otro cónyuge (art. 234 Cc.E.), o los de declaración de ausencia cuando se nombre representante legal del ausente al cónyuge presente (art. 184 Cc.E.). La concentración de facultades opera en estos casos por ministerio de la ley, no precisando por tanto declaración judicial expresa; basta que uno de los cónyuges sea nombrado tutor o representante legal del otro. Ya doctrinalmente se ha precisado que el precepto confiere al cónyuge tutor o representante las facultades de administración y disposición sobre los bienes gananciales, mas no sobre los privativos del cónyuge tutelado o representado, respecto de los cuales habrá que estar a lo que señale la resolución judicial que establezca la tutela o representación legal, de acuerdo con las normas específicas que le sean

⁵⁴⁰ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 158.

aplicables⁵⁴¹. En este aspecto, como se observa, la norma española difiere del art. 314 Cc.P., pues este último, en determinados casos, sí concentra en un solo cónyuge tanto las facultades de administración de los bienes sociales como de los bienes propios del cónyuge declarado incapacitado o desaparecido.

Además del art. 1.387, el Código civil español contiene el art. 1.388, conforme al cual «los Tribunales podrán conferir la administración a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en la imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho». En estos casos la concentración de facultades exige decisión judicial expresa, pues se trata de situaciones que se prolongarán un cierto tiempo y que justifican suficientemente que se proceda a una concentración global de las facultades de gestión. El precepto solo menciona la administración, pero la doctrina entiende que el art. 1.388 Cc.E. contiene un concepto amplio de administración que incluye la posibilidad de realizar actos de disposición⁵⁴².

En los arts. 1.387 y 1.388 Cc.E. la concentración de la gestión en uno de los cónyuges atribuye a este plenas facultades (art. 1.389 Cc.E.) e implica que el otro queda privado de ellas. Por esta razón, el art. 1.389 Cc.E. prevé algunas medidas dirigidas a salvaguardar, en interés de la familia, la posición del cónyuge privado de la gestión: en primer lugar, el juez puede establecer las cautelas o limitaciones que tenga por conveniente cuando lo considere de interés para la familia, y en segundo lugar, el cónyuge en quien queden concentradas las facultades de gestión, «para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial»⁵⁴³.

⁵⁴¹ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 278.

⁵⁴² Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 278. Parecidamente, RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 313; y, ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho civil*, cit., pp. 183, 184.

⁵⁴³ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 279.

Visto lo anterior, cabe señalar que el art. 314 Cc.P. no concentra las facultades de administración del patrimonio social en caso de separación de hecho, como sí lo hace el art. 1.387 Cc.E., porque de acuerdo con el art. 318 inc. 2 Cc.P., al presentarse tal supuesto fenece el régimen de sociedad de gananciales. La norma peruana tampoco recoge un supuesto amplio de imposibilidad de prestar consentimiento, como sí lo hace la norma española antes indicada, sino que reduce la concentración de facultades a tres supuestos concretos que ya conocemos. Mas sí se ha previsto en la norma peruana, como antes hemos visto, la concentración de facultades de administración de los bienes sociales en caso de abandono de hogar, al que el Cc.E. denomina «*abandono de la familia*». A este respecto, por tanto, es adecuada la regulación del Derecho peruano.

El Código civil peruano no recoge previsiones para la cautela del cónyuge privado de la gestión como lo hace el Código civil español, pero sí establece – aunque dispersas en distintas normas – la obligación del cónyuge administrador de indemnizar por los daños y perjuicios que le causara a aquel con sus actos culposos o dolosos (art. 313 Cc.P.) y, en forma analógica, la limitación de sus facultades en caso de abuso de los derechos (art. 292.III Cc.P.). Hubiese sido ideal que la posibilidad del juez de establecer cautelas o limitaciones al cónyuge administrador, estuvieran previstas en Derecho peruano tal como lo hace el Derecho español, para garantizar así una aplicación más directa de las medidas.

2.4. La disposición de los bienes sociales y la regla general de la actuación conjunta: breve aproximación al art. 315 del Cc.P.

Las reglas aplicables a la disposición de los bienes sociales se encuentran establecidas en el art. 315 Cc.P. Llama la atención que el legislador peruano decidiera dispensar tratamiento a la disposición de estos bienes en un artículo diferente al de la administración del patrimonio social (art. 313 Cc.P.) cuando en ambos casos – como veremos más abajo – gobierna el principio general de la actuación conjunta. Pero también es cierto, si se ve con más detalle, que el

precepto regulador de los actos dispositivos contiene unas disposiciones más específicas que no han sido previstas para la administración, pudiendo ser esta la razón que justifica una regulación separada.

En concreto, refiriéndose a la disposición y gravamen de los bienes sociales, el art. 315 Cc.P. prescribe:

«Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad, si tiene poder especial del otro.

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

De la literalidad de este precepto se advierte que el régimen peruano de gananciales tiene como regla general la actuación conjunta de los cónyuges en los actos de disposición de los bienes sociales, previéndose la posibilidad de conferirse los cónyuges poder especial para dichos actos. La norma no hace una distinción entre actos onerosos y gratuitos⁵⁴⁴, siendo posible entender que la regla indicada se aplicará por igual en ambos casos. De otro lado, llama particularmente la atención que contenga una mención expresa al «gravamen», pues este puede ser considerado como una forma de disposición de los bienes, no advirtiéndose una razón especial para esa disgregación; parecería ser que el legislador no ha querido dejar ningún margen de duda respecto de las reglas que deben aplicarse en ese supuesto.

Esa exigencia de intervención conjunta en los actos de disposición y gravamen de los bienes sociales, que aparece en la parte inicial del precepto, se funda en el principio de igualdad entre cónyuges⁵⁴⁵. Y como se ha advertido ya

⁵⁴⁴ En lo que respecta a las disposiciones de los bienes comunes, p. ej., el Cc.E. sí regula en distintos preceptos los actos de disposición a título oneroso y los que son a título gratuito, los cuales serán tratados en profundidad en el siguiente Capítulo.

⁵⁴⁵ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 64, 65.

antes, en el marco de esta exigencia cabe el otorgamiento de un poder especial por uno de los cónyuges en favor del otro, mediante el cual este quede autorizado a ejercer expresamente dichas facultades —lo que tiene respaldo legal no solo en el art. 315 Cc.P., sino también e inicialmente en el art. 146 Cc.P., que «permite la representación entre cónyuges»—. Y aunque la forma en que deberá extenderse dicho poder no venga expresamente dispuesta por el art. 315 Cc.P., a este efecto resultaría aplicable el art. 156 Cc.P., que a la letra dice: «Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad». Respecto de la formalidad del poder, como se aprecia, entran en juego las reglas del acto jurídico en general. Sobre esto se profundizará en el siguiente capítulo.

La actuación conjunta de los cónyuges, como dispone el art. 315 Cc.P., se concreta en la intervención simultánea de ambos cónyuges o en la intervención de uno de ellos con poder especial otorgado por el otro cónyuge, mediante el cual delegue las facultades suficientes observando la forma prescrita para ser debidamente representado en un acto de disposición o gravamen de los bienes sociales. En este último caso, de actuación conjunta mediante poder⁵⁴⁶, debe entenderse que el cónyuge interviniente actuará en nombre propio y, además, como apoderado de su consorte —o dicho de un modo más general, dado que conceptualmente lo admite del Cc.P., que lo hará en nombre de la sociedad conyugal—. Solo así es posible mantener la intervención de ambos cónyuges en todo su alcance y efectos, como exige la norma. La premisa general es que la actuación de un cónyuge con poder suficiente y acreditado, otorgado por el otro consorte, constituye una forma de cogestionar el acervo común de los cónyuges⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283.

⁵⁴⁷ Refiriéndose a la regulación española, en comentarios que resultan aplicables al Derecho peruano, RAMS ALBESA apunta que, en materia de forma, se puede cogestionar el acervo común, bien actuando ambos cónyuges de consuno, es decir, contratando al mismo tiempo, o bien haciéndolo uno de ellos con el consentimiento del otro, es decir, apareciendo como parte del contrato uno solo de ellos. Para la configuración de la primera modalidad, precisa el autor,

El art. 315 Cc.P. en su párrafo segundo dispone que la regla general de la actuación conjunta –que incluye la actuación de un cónyuge con poder especial del otro como una forma particular de codisposición– no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, pues estos pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. En igual medida, como se advierte del precepto, la regla tampoco se aplica para los casos regulados por leyes especiales⁵⁴⁸. Por lo que, con estas dos disposiciones el artículo en cuestión ha querido legitimar la actuación individual o indistinta de los cónyuges en los supuestos mencionados, sin que luego la misma pueda ser cuestionada por inobservancia de la regla de la intervención conjunta, que, como queda claro, no rige para ellos⁵⁴⁹.

Como acabamos de ver, la regla de la actuación conjunta no se aplica para la adquisición de los bienes muebles sociales. De lo cual se deduce que aquella sí debería observarse en los actos de disposición de estos bienes, pues su no aplicabilidad solo ha quedado reservada para la «adquisición». Al hilo de este mismo razonamiento, cabe advertir que todo acto de adquisición de un bien, por definición, siempre va a suponer un acto de disposición, en la medida que sale dinero de un determinado acervo patrimonial para obtener el bien de que se trate⁵⁵⁰. Y en concreto, parecería ser que estamos ante un acto de disposición en los términos del art. 315 Cc.P. cuando se adquiere un bien mueble con dinero proveniente del patrimonio social de los cónyuges. Siendo esto así, cabría plantear si debe o no requerirse una actuación conjunta a los cónyuges, o si lejos

sirven tanto la comparecencia personal de ambos cónyuges como la actuación de uno con poder representativo suficiente y acreditado para actuar. La segunda modalidad se presenta cuando por acuerdo conyugal se habilita a uno de los cónyuges a actuar solo en determinado acto. No hay cogestión en los demás supuestos de actuación de uno de los cónyuges sobre incumbencias comunes. Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283. En Derecho peruano es viable la primera modalidad, mas no la segunda, dado lo dispuesto expresamente por el art. 315 Cc.P. para la disposición de los bienes sociales.

⁵⁴⁸ Estos casos se desarrollan en el Capítulo IV.

⁵⁴⁹ Vid. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 147.

⁵⁵⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 255.

de reparar en este aspecto, cabría mejor aplicar directamente el precepto de la adquisición de bienes muebles del art. 315 Cc.P. que habilita su actuación individual. La solución a estas dudas se desarrolla en el Capítulo IV.

El mayor problema parece presentarse en los casos en que siendo necesaria la actuación conjunta de los cónyuges uno de ellos actúa individualmente sin el consentimiento de su cónyuge o sin la posibilidad de demostrarlo. Este escenario daría lugar a un supuesto general de falta de legitimación para ejercer las facultades de disposición y gravamen a las que alude el art. 315 Cc.P, el mismo que no establece una sanción específica en dicho caso. Un amplio sector de la doctrina ha criticado la norma por la ausencia de regulación de una sanción o consecuencia jurídica⁵⁵¹ que resulte aplicable a aquellas disposiciones individuales de los bienes sociales que no se encuentren autorizadas por ley. Esta situación ha generado problemas que han sido ya tratados en la jurisprudencia⁵⁵², misma que tampoco ha sido capaz de ofrecer soluciones unánimes frente a supuestos aparentemente similares⁵⁵³, fijando criterios poco

⁵⁵¹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 86; MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad en los contratos inoponibles", *Actualidad Jurídica*, N° 230, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2013, p. 20; VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. "El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil. La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge", *Gaceta civil & procesal civil*, N° 31, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2016, p. 105; BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Un asunto de familia...", cit., pp. 25-29; NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. "Disposición de bienes sociales por un solo cónyuge", *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, Septiembre 2012, p. 92; y, RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. "Necesidad de precisiones sobre Ineficacia en el Código Civil", *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 2, Lima, Noviembre 1992, p. 12.

⁵⁵² Vid. FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. "La ineficacia generada por el falso representante y el eterno retorno de los justiciables a los laberintos judiciales", *Actualidad Civil*, N° 1, Instituto Pacífico, Lima, Julio 2014, pp. 68-83; BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Un asunto de familia...", cit., pp. 21-39; y, LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. "Notas breves sobre la ineficacia de actos celebrados en representación y sobre la aplicación del principio Iura Novit Curia en sede casatoria", *Jus Jurisprudencia*, N° 09, Grijley, Lima, Julio 2007, pp. 13-19.

⁵⁵³ Esta aclaración es necesaria porque la doctrina peruana ha realizado interpretaciones extensivas del art. 315 Cc.P. anotando supuestos de hecho y consecuencias jurídicas que no aparecen en la literalidad de la norma pero que se desprenderían, al parecer, de su propio contenido, dada la serie de casos que se han reflejado en la práctica judicial. Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. "El juez debe diferenciar las diversas hipótesis advirtiendo casos en que exista la buena fe del tercero y la mala fe del cónyuge supuestamente perjudicado", *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, p. 118; BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Un asunto de familia...", cit., pp. 27-29; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "La disposición de bienes conyugales.

constantes e inestables⁵⁵⁴. En otra opinión⁵⁵⁵, que no comparte la tesis anterior, el art. 315 Cc.P. hace bien en no prever una consecuencia o sanción, pues se trata de una norma programática que tiene que ser desarrollada según el contenido que encaje en alguno de sus supuestos de hecho, que, a decir de esta posición, son diferenciados, y su remedio/sanción, por tanto, diverso⁵⁵⁶.

Reflexiones sobre dos instituciones encontradas: la nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 31-33; y, NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes..., cit., p. 92.

⁵⁵⁴ En un primer momento, la interpretación jurisprudencial estuvo orientada a considerar que la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges constituía causal de nulidad absoluta del acto jurídico por falta de manifestación de voluntad del otro cónyuge, prevista en el inciso primero del art. 219 Cc.P. Tal acto de disposición también se consideró nulo por ser contrario a las leyes que interesan al orden público bajo el presupuesto de que el precepto recogido en la parte inicial del art. 315 Cc.P. tiene carácter imperativo; esto último de acuerdo con lo previsto por el Art. V del TP. Cc.P.: «*Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres*». Vid. Cas. N° 336-2006-Lima, 28 agosto 2006. Para arribar a las conclusiones anotadas la Corte Suprema no se pronuncia por el art. 315 Cc.P. en el extremo que se refiere a la posibilidad de otorgamiento de un poder para los actos de disposición de bienes sociales, afirmando que para estos se requería la participación de ambos cónyuges, pues solo conjuntamente pueden actuar respecto de un patrimonio autónomo que corresponde a la sociedad conyugal y no a uno solo de sus partícipes.

Pese a que tanto la doctrina como la jurisprudencia habían discurrido que la solución legal para los casos de actuación individual de los cónyuges en la disposición y gravamen de bienes sociales – sin la existencia del poder especial requerido en la norma – residía en la nulidad de acto jurídico, la Corte Suprema reconduce posteriormente su postura para afirmar que la situación anterior no configuraba realmente un supuesto de nulidad sino uno de ineficacia. Vid. Cas. N° 3437-2010-Lima, 9 junio 2011, y Cas. 907-2008-Arequipa, 24 julio 2008. La ineficacia supone que el acto de disposición celebrado por un solo cónyuge es plenamente válido y no resulta oponible al patrimonio de la sociedad de gananciales, salvo que sea ratificado por el cónyuge que no intervino. Para variar su criterio la Corte Suprema se centra esta vez en lo establecido *in fine* por el primer párrafo del art. 315 Cc.P., pues si bien para la disposición o gravamen de los bienes sociales se requiere la intervención de ambos cónyuges, esta exigencia liminar de actuación conjunta puede ser reemplazada mediante el otorgamiento de un poder especial extendido por uno de los cónyuges en favor del otro donde le permita ejercer expresamente dichas facultades. Sin embargo, habrá jueces que sigan considerando que el antes descrito es un acto nulo en toda regla. Sobre esto se volverá con detalle en los Capítulos IV y V.

⁵⁵⁵ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales..., cit., pp. 30-33.

⁵⁵⁶ Estos supuestos diferenciados que afectarían la regla de la codisposición prevista en el art. 315 Cc.P., según FERNÁNDEZ CRUZ, se presentan: a) cuando uno de los cónyuges actúa en nombre propio y en nombre ajeno respecto a su otro cónyuge, pues esto configurará un supuesto de exceso o ausencia de poder – existe una falta de legitimidad sustantiva en el representante para disponer del bien social –, el cual activa el remedio/sanción previsto en el art. 161 Cc.P.: la ineficacia del acto celebrado, por lo que cabe su ratificación con arreglo a lo dispuesto en el art. 162 Cc.P.; y, b) cuando uno de los cónyuges actúa en nombre propio haciendo pasar como suyo el patrimonio común y el comprador ignora que se trata de un bien

La doctrina académica, en general, desde siempre ha centrado la búsqueda de una solución al problema en la naturaleza de la actuación conjunta exigida por el art. 315 Cc.P.⁵⁵⁷ –debatido si esta se trata de un requisito de validez o de eficacia del acto⁵⁵⁸–, lo que ha dado lugar a que las discusiones oscilen entre la nulidad del acto de disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge sin poder especial del otro –por falta de manifestación de la voluntad del cónyuge preterido y por contrariarse leyes que interesan al orden público⁵⁵⁹, entre otras razones⁵⁶⁰–, su ineficacia⁵⁶¹ e inoponibilidad⁵⁶² –por aplicación del art. 161 Cc.P. que se refiere a la representación directa sin poder–, y por si faltaba poco,

social, supuesto que activa el remedio/sanción previsto en el art. 1539 Cc.P.: la rescisión del contrato, que es un supuesto de ineficacia no estructural. Hay en este último caso, precisa el autor, una falta de legitimidad o poder de disposición como circunstancia extrínseca al acto que está presente al momento de su celebración y que supone la existencia de un acto válido. Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 30-33.

⁵⁵⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 86-100; y, FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 30, 31; entre muchos otros que, en la misma medida, se han dedicado al estudio del tema.

⁵⁵⁸ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., pp. 105-111; y, LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral de los bienes sociales como un supuesto de nulidad virtual”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 129-131.

⁵⁵⁹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 109, 110. También a favor de la tesis de la nulidad, vid. LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., p. 136.

⁵⁶⁰ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de los bienes conyugales es de interés familiar”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, p. 114. En la obra aquí citada, VARSÍ ROSPIGLIOSI dice que, en su opinión, si bien el acto de disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge tiene eficacia suspendida, en los casos en que se demuestre la mala fe del adquirente –porque conocía que el cónyuge era casado–, dicho acto devendrá en nulo, pues le afecta el vicio de la finalidad ilícita, previsto taxativamente en el inc. 4 del art. 219 Cc.P.

⁵⁶¹ Varias son las posiciones doctrinales que se declaran ampliamente partidarias de la admisión de la tesis de la ineficacia, vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de los bienes conyugales...”, cit., p. 114; FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. “La ineficacia generada ...”, cit., pp. 68-83; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Ineficacia del acto jurídico celebrado por el falsus procurator”, *Jus Jurisprudencia*, N° 09, Grijley, Lima, Julio 2007, pp. 7-12.

⁵⁶² Otras posturas doctrinales prefieren centrar la tesis de la ineficacia en una concreta teoría de inoponibilidad, con los problemas que plantea que la misma no haya sido textualmente adoptada por el Código civil peruano, vid. MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., pp. 13-21; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, *Actualidad Civil*, N° 09, Instituto Pacífico, Lima, Marzo 2015, pp. 86, 87.

también se ha propuesto su rescisión por disposición de bien ajeno, que se configuraría en un supuesto muy concreto⁵⁶³ – conforme al art. 1539 Cc.P. –. Cada una de las hipótesis mencionadas se desarrollan en el siguiente Capítulo, en el que se abordarán estas cuestiones con la necesaria profundidad.

Como punto aparte está la imposibilidad o negativa de alguno de los cónyuges a celebrar un acto de disposición. El art. 315 Cc.P., al igual que el art. 313 Cc.P., no contiene una medida en particular a favor del cónyuge que recibe una negativa por parte de su consorte a intervenir en un acto de disposición de los bienes sociales en el que se requiere su actuación conjunta –entiéndase que la negativa se extiende a la concesión del poder especial al que se refiere la norma–. En realidad, el Código civil peruano ni siquiera contempla la situación descrita ni, mucho menos, por lógica deducción, ha previsto un régimen de autorización supletoria como el del Código civil español⁵⁶⁴, que faculte al cónyuge interesado para solicitar judicialmente una autorización que sustituya la falta de consentimiento del cónyuge que se niega – con justificación o sin ella – a intervenir en un determinado acto de disposición. Sin embargo, aun cuando este Código no contemple en su propia sistemática la figura de la negativa del cónyuge a realizar un acto de disposición que requiere de la actuación de ambos, tampoco se aprecia en él disposición alguna que se oponga al mecanismo de la autorización judicial supletoria.

Las cuestiones que anteceden permiten sostener que el cónyuge interesado bien tendría la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional para que autorice

⁵⁶³ *Vid.* NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes...”, cit., p. 92; y, FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 32, 33.

⁵⁶⁴ Como se ha anotado con anterioridad, el Código civil español establece la posibilidad de acudir al juez a fin de que este autorice el acto o actos de que se trate, ya sean de administración (art. 1.377 Cc.E.) o de disposición a título oneroso (art. 1.377 Cc.E.). El juez solo autorizará el acto si lo encuentra fundado en el interés para la familia, de acuerdo con el art. 1.377 Cc.E. Los actos de disposición a título gratuito quedan excluidos de esta posibilidad de autorización judicial supletoria, pues el art. antes mencionado la ha reservado únicamente para los actos de disposición a título oneroso. *Vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 276, 277.

supletoriamente la realización de un concreto acto de disposición, que se entiende requiere de la actuación conjunta de ambos cónyuges, pues la imposibilidad de intervención de un cónyuge –por enfermedad, p. ej.– o su negativa a prestar consentimiento, fuera justificada o no, podrían perjudicar gravemente el interés familiar⁵⁶⁵, además de poder constituir una omisión abusiva de la facultad de disposición del bien social⁵⁶⁶. Esta autorización judicial deberá estar sustentada en el interés familiar, un principio rector en la gestión de los bienes del matrimonio que se desprende implícitamente del precepto constitucional de protección de la familia (art. 4 CP. 1993)⁵⁶⁷.

2.5. Actuaciones individuales de un cónyuge en perjuicio de la sociedad de gananciales

Para los casos de actuación individual de los cónyuges en perjuicio de la sociedad de gananciales, sea en el ámbito de la disposición o de la administración de los bienes sociales, el Código civil peruano ha previsto una sanción expresa que nada tiene que ver con la invalidez o la ineficacia. Sobre el particular, podemos ver que el art. 329 Cc.P. preceptúa que *«el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa»*.

De acuerdo con el artículo antes citado, el juez procederá a establecer un régimen de separación de patrimonios, a petición del cónyuge que sufre el agravio, cuando concurren cualesquiera de las causas taxativamente en él señaladas: abuso de facultades, actuación individual con dolo en la gestión de los bienes, o actuación individual con culpa en esa misma gestión; cada una de

⁵⁶⁵ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 253.

⁵⁶⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 253.

⁵⁶⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 253. No hay obstáculos procesales en Derecho peruano para el ejercicio de esta acción y, a falta de vía procesal propia, en función de la materia, tendría que ser tramitada en la vía del proceso no contencioso.

las cuales han sido ya desarrolladas en el Capítulo I, específicamente en el epígrafe relativo a la «Sustitución judicial del régimen patrimonial».

La configuración real y probada de alguna de las causas especificadas por el art. 329 Cc.P. dará lugar a la sustitución judicial del régimen de gananciales por uno de separación de patrimonios, algo que en el contexto de este artículo opera como una suerte de sanción ante la actuación perniciosa del cónyuge, cuyo abuso de facultades, dolo o culpa, no solo ha estado dirigido a causar agravio en el otro cónyuge sino también, por efecto directo, un perjuicio a la sociedad de gananciales. Con todo, no ha faltado quien advierta que la dificultad probatoria para demostrar aspectos tan subjetivos como el dolo o la culpa, e inclusive el abuso de facultades, en la gestión de los bienes, solo tornaría inoperable este mecanismo, razón por la que se considera más conveniente la implantación de un sistema con causas objetivas, como, p. ej., la realización de actos de administración o de disposición patrimonial por un solo cónyuge que entrañen fraude o grave peligro para los derechos del otro, entre otras⁵⁶⁸.

Lo anterior motivó que la jurisprudencia se viera en la necesidad de fijar algunos criterios sobre la idoneidad probatoria de las causas establecidas en el art. 329 Cc.P. Así, con un claro sentido negativo, se precisa que *«las exigencias legales que contiene el artículo 329 del Código Civil, no se prueban con la existencia de un juicio de alimentos ni con los supuestos maltratos que el demandado infería a su esposa, pues éstos pueden dar lugar a una acción de divorcio por sevicia, pero no a una separación de patrimonios»*⁵⁶⁹. Las razones por las que estas dos situaciones no constituyen medios de prueba para acreditar las causas de la norma, se desprenden de la misma naturaleza de los hechos, pues tales no configuran un abuso de facultades, el dolo ni la culpa en la gestión de los bienes sociales, ni

⁵⁶⁸ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución judicial del régimen. Artículo 329", cit., p. 331.

⁵⁶⁹ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Sustitución judicial del régimen. Artículo 329", cit., p. 332.

guardan vinculación con estos –principalmente en lo se refiere a la violencia doméstica–.

Por su parte, el art. 329.II Cc.P. se refiere a «*las providencias concernientes a la seguridad de los intereses del cónyuge agraviado*» que el juez podrá dictar, a pedido del demandante o de oficio, una vez interpuesta la demanda. La doctrina ha señalado, con relación a estas providencias, que las principales medidas cautelares que pueden adoptarse para asegurar los bienes sociales, son el inventario, el embargo, la prohibición de innovar y la remoción de la administración⁵⁷⁰. Y como dispone la norma, «*dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda*».

⁵⁷⁰ Entre estas medidas cautelares que pueden adoptarse en el marco de la aplicación del art. 329 Cc.P., véase que el inventario se presenta como una medida de conservación de los bienes del matrimonio útil para determinar la composición de los gananciales. El embargo es, por su parte, una medida de conservación especialmente práctica para evitar las enajenaciones fraudulentas o cualquier acto encaminado a disipar los bienes del matrimonio; a tal efecto, pueden embargarse todos los bienes propios del cónyuge demandado y el cincuenta por ciento de los bienes sociales, si fuera el caso –esto último, en virtud de la previsión del art. 646 CPC. y porque, conforme al art. 319 Cc.P., el fenecimiento de la sociedad de gananciales entre los cónyuges se produce en la fecha de notificación con la demanda de separación judicial de bienes, surgiendo, por tanto, ya desde este momento un estado de indivisión postcomunitaria al que corresponde aplicar las reglas de la copropiedad–.

Además de las anteriores, también está la prohibición de no innovar, que es una medida destinada a impedir que durante el proceso se altere la situación de hecho de los bienes en litigio y que la sentencia resulte inocua o de imposible cumplimiento. Es útil para evitar la realización de actos materiales que puedan disminuir el patrimonio, como la demolición de construcciones; también se puede emplear para prohibir la contratación, de modo tal que impida la celebración de actos jurídicos relativos a los bienes sociales que afecten o dificulten la concreción de los derechos del cónyuge agraviado.

Por último se encuentra la remoción de la administración como medida para cesar las facultades de administración de las que disfruta el cónyuge que no contribuye al sostenimiento del hogar con los frutos o productos de sus bienes propios, y que sirve para encargar la directa administración de estos bienes al otro de los cónyuges; también procede esta remoción respecto de las facultades que hubiera concedido el otro cónyuge para la administración de sus bienes propios, en todo o en parte, así como de las facultades de administración exclusiva concedidas para la administración exclusiva de todos o de algunos de los bienes sociales. Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución judicial del régimen. Artículo 329”, cit., pp. 331, 332.

A propósito de este tema, quizá hubiera sido conveniente que el Código civil peruano contuviese un supuesto de aplicación como el recogido por el Código civil de España en su art. 1.393.2º, en el cual establece que la sociedad de gananciales concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, además de en otros casos, por *«venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad»*. Este precepto., según se advierte del propio contexto de su regulación, debe ser concordado con los arts. 1.390 y 1.391 Cc.E., que, en su conjunto, contienen disposiciones dirigidas a establecer unos límites al poder individual del cónyuge, pues solo así será posible valorar adecuadamente la consecuencia jurídica que debe proceder en cada caso. Así, el primero de estos últimos artículos refiere que, *«si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto»*. Por su parte, el segundo de los artículos antes mencionados preceptúa que, *«cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible»*.

A la luz de lo descrito, LACRUZ BERDEJO pone de manifiesto que en los arts. 1.390 y 1.391 Cc.E. se pueden distinguir las siguientes situaciones⁵⁷¹:

- A. *Lucro excesivo*. Al que se da lugar cuando mediante la gestión de los bienes sociales por un solo cónyuge, aun sin la intención de este de perjudicar dichos bienes, consigue que las ventajas reviertan fundamentalmente en algún bien propio, y en mucho menos grado en los bienes que pertenecen a la comunidad conyugal. El cónyuge

⁵⁷¹ Estas situaciones reciben tratamiento siguiendo el mismo orden establecido por el autor citado y bajo el mismo hilo argumental dispensado a cada una de ellas. Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al. Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 233.

adeudará a la comunidad el exceso con que se ha lucrado su patrimonio.

- B. *Actuación negligente, perjudicial para la sociedad de gananciales.* Toda vez que el Cc.E. no impone la obligación de administrar diligentemente, en sede de gananciales la actuación negligente se sanciona únicamente con la disolución de la sociedad. No obstante, entiéndase que el manejo del patrimonio común requiere un mínimo de diligencia, por la propia naturaleza de la función.
- C. *Daño dolosamente ocasionado a la sociedad.* Para que se configure esta situación no es requisito que el dolo o intención esté dirigido a causar un daño, basta que se persiga la realización de una determinada acción dañosa que se sabe que lo es.
- D. *Fraude.* A la luz de este supuesto se entiende que, en el marco de la gestión de los bienes, el gasto puede hacerse, sea con intención de privar al cónyuge de una parte de sus beneficios –siendo retenidos y ocultados por el cónyuge defraudador–, sea con finalidades desconocidas e impensadas. En estos casos, además del resarcimiento o como una forma de él, la enajenación será rescindible frente al adquirente que fuera cómplice en el fraude, mientras que si la ilicitud no deriva del acto mismo, sino del destino que el cónyuge ha querido dar al contravalor recibido, los efectos del fraude no perjudican a terceros contratantes a título oneroso. Cabe aclarar que el fraude no se disipa por el hecho de que el cónyuge haya obrado con voluntad del otro y cumpliendo formalmente las exigencias de conjunta participación de ambos.

Delimitadas todas estas situaciones, y a partir de una visión sistemática, se puede advertir, como observa MARTÍNEZ DE AGUIRRE, que a la posibilidad de solicitar la disolución de la sociedad de gananciales –en los supuestos de

aplicación contenidos en el art. 1.393.2º Cc.E.— se suman la de pedir indemnización al amparo del art. 1.390 Cc.E., así como la de rescindir el acto fraudulento conforme al art. 1.391 Cc.E.⁵⁷².

Teniendo en cuenta lo apuntado, cabe destacar el acierto del Derecho civil español común al recoger en su cuerpo normativo un amplio abanico de mecanismos por los que puede optar el cónyuge cuyos intereses y derechos se han visto perjudicados con el actuar fraudulento de quien participó directa e individualmente en la gestión de los bienes matrimoniales, y que quizá el Derecho peruano —manteniendo aquellas causas con que ya cuenta— podría incorporar a su sistema para dotarlo de unas cuantas causas objetivas que permitan salvaguardar, en una forma más directa, los derechos del cónyuge denominado «agraviado» en el art. 329 Cc.P.

3. LA PROHIBICIÓN LEGAL DE CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES SOBRE LOS BIENES SOCIALES

En el Capítulo II se tuvo ocasión de analizar la posibilidad de admitir dentro del sistema peruano la figura de la atribución voluntaria de ganancialidad a los bienes del matrimonio, que sí se encuentra autorizada en el Derecho civil común español; tema que nos condujo inevitablemente al estudio del art. 312 Cc.P., que es el que prescribe las reglas de juego a aplicarse en la contratación entre cónyuges, y en cuyo ámbito, como señala textualmente la norma, *«los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad»*.

Con la finalidad de evitar un desarrollo repetitivo del tema, por cuanto ya se han hechos varias referencias sobre el mismo en algún otro apartado, ahora me limitaré a abordar el asunto de una manera más directa y concreta, destacando para ello la interpretación más generalizada que la doctrina y la jurisprudencia peruanas han realizado del art. 312 Cc.P. También se hará

⁵⁷² Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 286.

referencia a las razones con que buena parte de la doctrina ha querido justificar la prohibición contenida en el mencionado precepto, así como a aquellas otras que defiende un minoritario sector doctrinal en favor del reconocimiento de una mayor autonomía a los cónyuges en el ámbito de la contratación sobre sus bienes sociales. Finalmente, en relación con esto último, no está de más apuntar los argumentos que sobre el tema sustenta la doctrina comparada⁵⁷³.

Como punto de partida creo que hay que poner énfasis en el estricto contenido del art. 312 Cc.P. Este precepto contiene una prohibición impuesta a los cónyuges respecto de su libertad de contratar entre sí sobre determinados bienes, razón por la que no debe realizarse una interpretación extensiva del precepto en cuestión. Una interpretación bajo este criterio tornaría arbitraria la lectura de la norma, y con ello, su supuesto de aplicación sería más restrictivo de lo que ya es. Lo que se quiere evitar es la injustificada ampliación de una expresa e inteligible prohibición a un ámbito que no se desprende ni del propio contenido del art. 312 Cc.P. ni, mucho menos, de su ubicación sistemática dentro del Código.

Para determinar el alcance del precepto bajo análisis se deben tener presentes dos cuestiones relevantes. La primera de ellas tiene que ver con la ubicación de la norma, toda vez que, dentro del Código civil peruano, el art. 312 se sitúa bajo el epígrafe de la «*sociedad de gananciales*», lo que permite advertir que esta regla fue dada para ordenar el mencionado régimen, no resultando por tanto exigible en el marco de una separación de patrimonios. La segunda cuestión tiene que ver con la literalidad del precepto, pues se advierte en él una explícita referencia a los «*los bienes de la sociedad*», que es en relación con los cuales «*los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí*». Esto viene a reafirmar, por tanto, que la antes aludida es una norma propia del régimen de gananciales, que no resulta de aplicación, bajo ningún sentido, al régimen de

⁵⁷³ El Derecho civil español común, en el seno del régimen de sociedad de gananciales, actualmente se rige por el **principio de libertad de contratación de los cónyuges**. Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 238, 239.

separación de patrimonios⁵⁷⁴ —a diferencia de lo que señala alguna opinión doctrinal, incluso cuando reconoce la inexistencia de norma prohibitiva al respecto⁵⁷⁵—. La explicación es sencilla: en un régimen de separación de patrimonios no hay bienes sociales y, en consecuencia, no le afecta lo dispuesto por el art. 312 Cc.P.

Con las indicaciones que preceden queda claro que, en materia de contratación entre cónyuges, cuyo matrimonio se encuentra sujeto al régimen de gananciales, rige lo dispuesto por el art. 312 Cc.P.: «*Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad*». Este artículo, como ha señalado mayoritariamente la doctrina, prohíbe a los cónyuges celebrar entre sí contratos que comprometan los bienes de la sociedad⁵⁷⁶. La norma no dice que la contratación entre cónyuges se encuentra totalmente proscrita en Derecho peruano; el impedimento legal se reserva tan solo para los bienes sociales. No existe, por tanto, impedimento legal para que los cónyuges celebren contratos sobre sus bienes propios o realicen cualesquiera otros contratos que no afecten los bienes sociales⁵⁷⁷, como ya se ha visto con anterioridad.

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto. En sus propios términos, «*el régimen de sociedad de gananciales está regulado por normas denominadas de orden público, estableciéndose limitaciones de orden contractual entre los cónyuges*»⁵⁷⁸. Aunque aquí no se haya indicado que las limitaciones solo

⁵⁷⁴ Vid. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Contratación entre cónyuges”, cit., pp. 242, 243; y, CASTILLO FREYRE, Mario. “Concepto y formación del contrato”, cit., p. 462.

⁵⁷⁵ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 157.

⁵⁷⁶ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 157; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124; VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 220; y, CASTILLO FREYRE, Mario. “Concepto y formación del contrato”, cit., p. 461.

⁵⁷⁷ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Contratación entre cónyuges”, cit., p. 242.

⁵⁷⁸ Cas. N° 95-1996-Ica, publ. en *El Peruano*, 30 diciembre 1997, p. 224.

recaen sobre los bienes sociales, sí se advierte que la denominada «*limitación de orden contractual*» está dirigida únicamente a los cónyuges cuyo matrimonio quedó sometido a un régimen patrimonial de sociedad de gananciales. Lo cual, analizado al amparo del estricto tenor literal del art. 312 Cc.P., hace posible apreciar que la prohibición contractual a los cónyuges constante sociedad de gananciales tiene alcance únicamente «*respecto de los bienes de la sociedad*», mas no sobre los bienes propios de cada cónyuge.

Autorizada doctrina ha señalado que la prohibición contenida en el art. 312 Cc.P. se estableció con la finalidad de proteger a los terceros frente a posibles colusiones entre los cónyuges⁵⁷⁹. También con el objeto de evitar el eventual aprovechamiento de uno de los cónyuges en perjuicio del cónyuge menos involucrado en la gestión de los bienes o con menos entendimiento en el asunto⁵⁸⁰. Otra de las razones que se señala para justificar el precepto en cuestión es que los cónyuges no pueden contratar entre sí respecto del patrimonio social porque, en materia patrimonial, ambos –entiéndase los cónyuges y el patrimonio social– constituyen una sola parte, una sola voluntad, y para la celebración de un contrato se necesitan como mínimo dos voluntades⁵⁸¹. De las razones expresadas, claramente esta última es la que resulta menos sostenible, de acuerdo con lo que ya se ha venido apuntando en los Capítulos I y II.

Lo anterior permite advertir que, en Derecho peruano, *la contratación entre cónyuges sobre sus bienes sociales* estaría siendo prohibida en virtud de una afincada tradición normativa que está pensada en favor de los terceros –aun cuando ello comporte una restricción a las libertades de los cónyuges en la esfera contractual– y del cónyuge débil ante la gestión de los bienes –una situación que ha tratado de paliarse con el establecimiento de una igualdad

⁵⁷⁹ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 157.

⁵⁸⁰ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Contratación entre cónyuges”, cit., p. 243.

⁵⁸¹ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Contratación entre cónyuges”, cit., p. 243.

legal entre cónyuges, que actualmente constituye principio rector del Derecho familiar peruano—. Además, de acuerdo con las razones dadas por la doctrina, dicha prohibición presupone que el patrimonio social y los cónyuges se fusionan formando un único sujeto, no pudiendo, por ende, contratar consigo mismo —algo que no se ajusta con el espíritu normativo del Cc.P., ya que el patrimonio común no es sujeto de derechos, sino que pertenece conjuntamente a los cónyuges; no se confunde con ellos, porque no es un sujeto susceptible de confusión⁵⁸², ni tampoco con sus patrimonios privativos, como hemos visto antes—.

Si el asunto se analizara con una perspectiva eminentemente práctica, dejando de lado esas cuestiones interpretativas y teóricas que se han destacado, se correría el riesgo de que la limitación al derecho de los cónyuges a contratar entre sí sobre sus bienes sociales —que es lo que realmente establece el art. 312 Cc.P.— termine siendo desentrañada bajo un criterio equívoco que asocie, sin más, matrimonio sometido a régimen de gananciales con restricción a la libertad de contratar de los cónyuges, cuando esto no se ajusta al verdadero sentido de la norma. Lo cual, en su versión más extremada y superficial, podría recibir incluso una lectura totalmente segmentada y errónea: *“el matrimonio limita la libertad de contratar de los cónyuges entre sí”*; algo que tampoco refleja el espíritu del Cc.P.

Sin embargo, aun con la problemática que puede plantear el art. 312 Cc.P., lo cierto es que este precepto no prohíbe de plano la libertad de contratar de los cónyuges, sino solo la celebración de contratos entre sí sobre sus bienes sociales, quedando a salvo la posibilidad de contratar sobre sus bienes propios o de

⁵⁸² Aun cuando existan imprecisiones técnicas en la redacción del segundo párrafo del art. 65 CPC. —«*La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. (...)»*—, que han llevado a algún autor a sostener que la sociedad conyugal es un patrimonio autónomo, es decir, que los cónyuges y el patrimonio social son lo mismo durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales. *Vid.* PRIORI POSADA, Giovanni. “Representación entre cónyuges”, cit., pp. 486, 487.

terceros. Así mismo, pueden celebrar entre ellos cualesquiera otros contratos⁵⁸³ siempre que no involucren sus bienes sociales ni importen sobre estos una patrimonialidad directa⁵⁸⁴. No se trata, por tanto, de una prohibición total ni absoluta; es parcial y relativa⁵⁸⁵, pues en los supuestos antes descritos sí sería factible la contratación entre cónyuges constante sociedad de gananciales – pero tales supuestos no serán desarrollados a fondo porque no forman parte del objeto de estudio que se ha planteado –.

A diferencia de lo que sucede en Derecho peruano, el Derecho civil común español se inspira en el principio de libertad de contratación entre cónyuges⁵⁸⁶. El art. 1.323 Cc.E. regula con la suficiente extensión este principio, así como el de autonomía patrimonial entre cónyuges⁵⁸⁷ –*vid.* la parte inicial de dicho precepto–, y lo hace de acuerdo con el siguiente tenor: «*Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos*». No obstante, hemos de anotar que, como se aprecia de su experiencia y evolución histórica, la precedente legislación civil española no dista mucho de la actual legislación civil peruana, ya que antes de la reforma del Cc.E. de 1981, los cónyuges tenían prohibido contratar entre sí en determinados casos e igualmente la contratación entre ellos era escasa: no podían venderse bienes recíprocamente sino solo en caso de haber pactado separación de bienes o cuando esta separación se hubiese producido por disposición judicial⁵⁸⁸. Es con la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que el art. 1.458 Cc.E. empieza a concebir con total amplitud que «*los cónyuges podrán venderse bienes*

⁵⁸³ *Vid.* una extensa lista de los contratos prohibidos y permitidos en el seno de la contratación entre cónyuges, en VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., pp. 221-224.

⁵⁸⁴ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 221.

⁵⁸⁵ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 221.

⁵⁸⁶ *Vid.* GARRIDO DE PALMA, Víctor M. “La economía de la familia...”, cit., pp. 220, 222; y, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., pp. 238, 239.

⁵⁸⁷ Cfr. GARRIDO DE PALMA, Víctor M. “La economía de la familia...”, cit., p. 220.

⁵⁸⁸ *Vid.* PÉREZ VALLEJO, Ana María. “El régimen matrimonial primario”, cit., pp. 141-142.

recíprocamente»; precepto último que concuerda con el recogido por el art. 1.323 Cc.E., que acabamos de ver.

Los artículos del Cc.E. antes citados, como se puede observar, permiten a los cónyuges celebrar entre sí toda clase de contratos, lo que incluye la posibilidad de venderse bienes recíprocamente, con independencia del régimen matrimonial al que aquellos se hallaran sujetos. Y la razón fundamental por la que el Cc.E. regula la libertad de contratación entre cónyuges descansa, como señalan la jurisprudencia del TS. y de la DGRN., en que *«no se puede privar a dos personas por el hecho de estar casadas entre sí del poder de realizar los actos que a cualesquiera otras les está permitido, toda vez que el artículo 1323 C.c. ha superado las antiguas restricciones a la contratación entre cónyuges»*⁵⁸⁹.

En consonancia con esa última cuestión, alguna voz autorizada en la doctrina peruana ha sostenido que el art. 312 Cc.P. limita severamente el derecho de contratar de los cónyuges, cuando haberse casado no debería significar para ellos una renuncia al principal instrumento legal que puede permitir su desarrollo económico: el contrato⁵⁹⁰. A esto se agrega que la posibilidad de contratación entre cónyuges no tiene nada que ver con el debilitamiento del matrimonio, más aún cuando la libertad de contratación es un principio constitucional protegido en el ordenamiento peruano, que exige interpretar los textos legales conforme a él. Sin embargo, también se señala que existen contratos que no pueden admitirse sin ponerse en riesgo el régimen patrimonial del matrimonio o sin crear serios peligros para los terceros que contraten con los cónyuges, pues se facilitarían las transferencias de bienes que podrían dejar a aquellos sin la garantía patrimonial para el cobro de sus créditos⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ STS. 18 mayo 1992 y Rs. DGRN. de fecha 7 octubre 1992, 11 junio 1993 y 28 mayo 1996.

⁵⁹⁰ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. "Contratación entre cónyuges", cit., pp. 242-244.

⁵⁹¹ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. "Contratación entre cónyuges", cit., pp. 242-244.

Esto último parece presumir que los cónyuges actuarían de mala fe en caso de contar con plena libertad para contratar entre sí sobre sus bienes sociales, lo cual invertiría ese clásico principio civil que reza que «*la buena fe se presume y la mala fe se prueba*». En realidad, si de posibilidades hablamos, los cónyuges podrían actuar de buena o de mala fe bajo cualquier escenario, y si actúan de mala fe eso podría perjudicar a terceros; es decir, la ley debe prever los casos en los que los cónyuges actúan de mala fe y sancionarlos. Otra cosa es que la respuesta adecuada sea prohibir toda contratación entre cónyuges sobre bienes sociales, puesto que cabrían otras vías de protección de los intereses de terceros.

Lo antes anotado no muestra sino esa dicotomía argumental que apela a favor de la plena libertad de contratación entre cónyuges, pero que al mismo tiempo duda que esta sea la fórmula que deba implementarse en un orden civil como el peruano, el cual si bien ha sido evolutivo –como se pudo ver en el Capítulo I–, desde siempre se ha caracterizado por imponer a los cónyuges las reglas a que debe sujetarse su régimen patrimonial.

Entonces, ¿cuál es la finalidad perseguida por el art. 312 Cc.P.? El propósito de la norma, según afirma la doctrina, es consolidar y proteger el patrimonio conyugal evitando su desmembración vía contractual⁵⁹², el enriquecimiento indebido de un cónyuge en perjuicio del otro, cualquier eventual fraude a los acreedores por la colusión entre cónyuges⁵⁹³, así como las ventas encubiertas o simuladas⁵⁹⁴. Si esto es así, el art. 312 Cc.P. sería una suerte de mecanismo de control para suplir la ausencia de norma en el Código que sancione el actuar fraudulento del cónyuge que participa en la gestión de los bienes

⁵⁹² Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Formalidad del mutuo entre cónyuges”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Contratos nominados (Primera parte)*, Tomo VIII, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 449.

⁵⁹³ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios del contrato privado*, Tomo I, Editorial Cuzco, Lima, 1983, pp. 370, 371.

⁵⁹⁴ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 221.

matrimoniales, de acuerdo con lo analizado en el epígrafe 2.4 de este Capítulo. El art. 312 Cc.P. tiene, en ese sentido, un carácter preventivo.

4. LA GESTIÓN DE LOS BIENES PROPIOS EN EL RÉGIMEN DE GANANCIALES

Como vimos con anterioridad, durante la vigencia del régimen de gananciales pueden coexistir, junto con el patrimonio social, las masas patrimoniales privativas de cada cónyuge. En el Cc.P. opera, a este respecto, una regla general en cuya virtud cada cónyuge conserva la libre administración y disposición de los bienes propios que componen sus patrimonios privativos. Sin embargo, tales facultades deben ser ejercidas en armonía con el interés de la familia⁵⁹⁵, que se constituye en un límite implícito al actuar de los cónyuges⁵⁹⁶, pero sobre todo en la medida que justifica la regulación de algunos preceptos para evitar los abusos del cónyuge titular del bien propio, como luego veremos.

Bajo la rúbrica de la «administración de bienes propios», el art. 303 Cc.P. establece que «*cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos*». Este precepto es aplicable tanto a la administración como a la disposición de los bienes propios, en virtud del cual cada cónyuge conserva en ambos supuestos una facultad de libre actuación, pudiendo administrar y disponer de dichos bienes sin necesidad de contar con el consentimiento o la aprobación de su consorte. La única excepción a este principio de libre actuación de los cónyuges se ha previsto en el art. 304 Cc.P., que se refiere a actos que en principio correspondería realizar individualmente

⁵⁹⁵ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 82.

⁵⁹⁶ Como observa PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración de bienes propios”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 206, si bien no existe en el ordenamiento peruano norma expresa sobre el particular, es posible extraer dicho límite del principio constitucional de protección de la familia, así como del art. 233 Cc.P., en cuanto refiere que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en virtud de lo cual es posible interpretar que la gestión de los bienes debe responder al interés familiar, como precepto rector que opera con independencia del régimen patrimonial en vigor.

a cada cónyuge, pero que por exigencia legal precisan del consentimiento del otro, y que no se trata tanto de actos de disposición sobre bienes que ya son propios, sino de actos de rechazo que impiden que sean propios del cónyuge que rechaza (la herencia o la donación) unos bienes que de momento no son suyos (hasta que acepte la herencia o la donación); supuesto que se analiza más adelante.

De otra parte, ha de advertirse, como señala algún autor, que las facultades reguladas por el art. 303 Cc.P. no son tan amplias como parecería resultar de su redacción, pues los frutos y productos de los bienes propios son sociales, rigiendo para estos unas reglas especiales, los patrimonios privativos de los cónyuges responderán también, en determinadas ocasiones, por las deudas sociales⁵⁹⁷ y su gestión siempre comprometerá el interés familiar⁵⁹⁸; de ahí que todas estas razones se constituyan en justificación suficiente para limitar la libre administración y disposición de los bienes propios en concretos casos de excepción que aquí serán desarrollados.

4.1. La administración de los bienes propios

Conforme al art. 303 Cc.P., parte inicial, «*cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios*». Esto significa que el gobierno y conservación de estos bienes corresponde, en principio, al cónyuge titular de los mismos. Se hace esta matización por cuanto la *libre administración* a que se refiere la norma no es absoluta; estará subordinada al interés familiar en casos muy concretos para los que el Cc.P. considera que debe restringirse dicha facultad y las razones pueden estar fundadas en diversas situaciones, ya sea en el incumplimiento de obligaciones por parte del cónyuge titular de los bienes

⁵⁹⁷ Vid. art. 317 Cc.P. sobre la «responsabilidad por deudas de la sociedad»: «*Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad*».

⁵⁹⁸ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 188.

propios o en la imposibilidad de este de encargarse de la administración de tales bienes.

En cualesquiera de las situaciones expresamente previstas por el Cc.P., esa regla general por la cual cada cónyuge administra libremente sus bienes propios y lo hace a título personal, se va a ver afectada y la facultad de administración será transferida al otro cónyuge, siempre –como antes se ha señalado– en salvaguarda del interés familiar –pudiendo incluso llevarse a cabo por propia decisión del cónyuge titular de los bienes, como más abajo se verá–. Con esto, el Cc.P. opta por un *sistema de administración transferida* que posibilita al otro cónyuge, en casos excepcionales, la asunción de dichas facultades de administración para destinar los rendimientos producidos por los bienes propios de su consorte al sostenimiento de la familia⁵⁹⁹.

Según el título que la cause, esa transferencia de la facultad de administración de los bienes propios de un cónyuge presenta tres modalidades⁶⁰⁰:

- A. *La administración transferida por resolución judicial.* Esta se produce cuando uno de los cónyuges no cumple con su deber de contribuir con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar; administración que el otro cónyuge –entiéndase, el no titular de los bienes propios– ejercerá en forma total o parcial, de acuerdo con el art. 305 Cc.P. Adicionalmente, esta norma señala que el cónyuge que ha de encargarse de la administración de los bienes propios «*está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba*»; esto como una forma de garantizar el cumplimiento de las funciones

⁵⁹⁹ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 83.

⁶⁰⁰ Estas modalidades son desarrolladas siguiendo el mismo orden establecido por PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 83, pero se les ha asignado una denominación personalizada.

transferidas y de cautelar el patrimonio privativo del cónyuge cuya facultad de administración se ve restringida.

- B. *La administración transferida por decisión del cónyuge titular de los bienes propios.* Se presenta cuando se autoriza al otro cónyuge a ejercer la administración de estos bienes, en todo o en parte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 306 Cc.P, cuya parte final delimita sus funciones al establecer que «no tiene éste sino las facultades inherentes a la mera administración y queda obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario». Se excluye así de ese conjunto de facultades cualquier acto de disposición o afectación a los bienes propios⁶⁰¹, pues para estos últimos debe existir poder con las formalidades exigidas por el art. 156 Cc.P. – *in fine* «que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad» –.

La forma que debe revestir la “delegación voluntaria de facultades” del art. 306 Cc.P. – conforme al cual, la facultad de administración se transfiere «cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro» – queda a potestad del cónyuge propietario que las confiere. Puede ser una delegación expresa, es decir, escrita o verbal; si es escrita, por documento público o privado. Lo importante es que los medios empleados por el consorte tengan como finalidad comunicar su voluntad interna directamente al otro cónyuge. También puede ser tácita, es decir, que resulte de actos por los que se da a conocer la existencia de la voluntad del cónyuge propietario de permitir que el otro cónyuge asuma las facultades de administración de sus bienes propios⁶⁰².

⁶⁰¹ *Vid.* JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Facultad del cónyuge administrador”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 215; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 120.

⁶⁰² *Cfr.* JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Facultad del cónyuge...”, cit., p. 214.

C. *La administración transferida por ministerio de la ley.* Opera cuando el cónyuge titular de los bienes propios se encuentra impedido por interdicción u otra causa⁶⁰³. Esta modalidad de transferencia de administración también se presentará cuando se ignore el paradero del cónyuge antes indicado⁶⁰⁴, salvo que exista apoderado con facultades inscritas⁶⁰⁵. Ambos supuestos proceden conforme a lo dispuesto por el art. 314 Cc.P. párrafo primero, concordado a su vez con el art. 294 Cc.P. incs. 1 y 2, respectivamente; supuestos que se analizaron con detenimiento en las primeras páginas de este mismo Capítulo.

En todos estos supuestos, el cónyuge administrador solo está facultado a realizar actos tendientes a la conservación de los bienes propios del otro y a posibilitar que estos produzcan sus frutos, los cuales luego deberán ser destinados al levantamiento de las cargas familiares. Por otra parte, dado que los supuestos de transferencia de administración son excepcionales, el cónyuge administrador está obligado a devolver los bienes propios a requerimiento del propietario una vez desaparecida la causa que motivó la transferencia de la administración; devolución que operará en la misma forma en que quedó constituida. Al propio tiempo, esta obligación de devolver los bienes propios

⁶⁰³ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., pp. 83, 84; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 189.

⁶⁰⁴ Aunque PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 83, prefiere considerar que este se trata de un supuesto de transferencia de administración por vía judicial. De otra parte, señala el mismo autor que la transferencia judicial de las facultades de administración al otro cónyuge también procede cuando el cónyuge titular de los bienes propios ha abandonado el domicilio conyugal; sustentando ambas cuestiones en el art. 314 Cc.P. Sin embargo, este artículo es contundente al expresar que «*la administración de los bienes propios de uno de los cónyuges corresponde al otro en los casos del Artículo 294º, incisos 1 y 2*» – a los que se hace referencia en el cuerpo del trabajo –, aclarando enfáticamente que, «*si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar, corresponde al otro la administración de los bienes sociales*», mas no la de sus bienes propios, como parecería entender el citado autor.

⁶⁰⁵ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 189.

lleva implícita la de rendir cuentas y la de indemnizar al cónyuge titular de los bienes propios por los daños causados en virtud de actos dolosos o culposos⁶⁰⁶.

4.2. La disposición de los bienes propios y sus límites

Junto con la libre administración, el art. 303 Cc.P. regula que «*cada cónyuge puede disponer de sus bienes propios o gravarlos*». De la lectura del precepto se advierte que el cónyuge propietario tiene facultades para gravar y disponer libremente de sus bienes propios, sin intervención del otro. Así mismo, se observa una disgregación innecesaria entre las facultades de disposición y gravamen⁶⁰⁷, ya que esta última se entendería perfectamente incluida en la primera de no haberse hecho tal diferenciación. Pero como esta ha sido puesta de relieve en la norma, habría que interpretar en ella una facultad de disposición en su sentido más amplio: el cónyuge titular de los bienes propios no se encuentra sometido a ninguna limitación, pudiendo disponer de ellos y gravarlos cuantas veces lo estime conveniente.

No obstante, ya la doctrina peruana se ha encargado de matizar el precepto para sujetar estas facultades de disposición y gravamen al límite implícito del interés familiar⁶⁰⁸ que se desprende de la CP. 1993. La libre disposición de los bienes propios guarda relación con una serie de normas que tienen por finalidad establecer, de alguna manera, límites al uso irrestricto de esta facultad, que pudiera poner en peligro los intereses de la familia o las expectativas del otro cónyuge respecto de sus eventuales gananciales⁶⁰⁹. Así, siempre que este considere que los actos de disposición excesiva, practicados por el cónyuge titular, son el resultado de un gestión inadecuada o irracional, o

⁶⁰⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 84.

⁶⁰⁷ Que antes también habíamos advertido al analizar el art. 315 Cc.P.; se trata, por tanto, de una técnica recurrente en este Código.

⁶⁰⁸ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 82.

⁶⁰⁹ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 120.

de una ausencia de aptitudes para ponderar el valor de los bienes, podrá plantear una acción de interdicción por causa de prodigalidad (art. 584 Cc.P.) o de mala gestión (art. 585 Cc.P.), o de invalidez de donación (art. 1629 Cc.P.)⁶¹⁰, entre otras⁶¹¹, según sea el caso.

Naturalmente, lo antes señalado obedece a una situación extraordinaria y, por tanto, debe ser interpretado en su forma más restringida, toda vez que, como ya hemos apuntado, el Código civil peruano no contempla expresamente ninguna limitación al poder dispositivo del cónyuge titular sobre sus bienes propios ni exige el consentimiento conjunto de los cónyuges para la disposición de determinados bienes que son propios de cada uno de ellos, como sí lo hace el Código civil español. Sobre el particular, el art. 1.320 Cc.E. configura, junto con el art. 96 Cc.E., el régimen propio de la vivienda y el ajuar familiar, en los siguientes términos: *«para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial»*. Cuando falte el consentimiento de uno de ellos, el acto de enajenación de la vivienda familiar o su mobiliario es anulable, en los términos del art. 1.322 Cc.E., a menos que se haya obtenido autorización judicial para realizar el acto en cuestión (art. 1.320.I Cc.E.).

Señala la doctrina española que esta norma intenta evitar los abusos del cónyuge titular de la vivienda o el ajuar familiar en perjuicio del otro y de la familia en sí misma, al disponer de ellos en favor de terceros —pues tiene derecho a hacerlo—, pero poniendo con ello en riesgo la estabilidad de la sede que le sirve de cobijo⁶¹². Se quiere proteger así los bienes materiales, muebles e

⁶¹⁰ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 120; MESEGUER GÜICH, Diego. “Aproximaciones al tratamiento legal del régimen de sociedad de gananciales frente a las deudas sociales”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo 2000, pp. 77, 78; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 189.

⁶¹¹ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 189.

⁶¹² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 232; CUENA CASAS, Matilde. “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, en YZQUIERDO TOLSADA,

inmuebles, directamente ligados a las necesidades más elementales de la familia —como el alojamiento, la convivencia, el ocio, entre otros—, y que son, precisamente, los que quedan excluidos de la disposición unilateral por uno de los cónyuges, aunque se trate de bienes de titularidad privativa⁶¹³, pues, dado este escenario, se está ante bienes que fueron puestos a disposición de la familia. Se admite incluso la posibilidad de solicitar una autorización judicial para completar la ausencia del consentimiento del cónyuge no titular⁶¹⁴, que es indispensable cuando se quiere disponer de los mencionados bienes.

Sería bueno importar a Perú un régimen jurídico de vivienda y ajuar familiar como el que contiene el Derecho español, para dispensar así una mayor protección a esos bienes del matrimonio que sirven para satisfacer las necesidades más básicas de la familia y le otorgan estabilidad. En Derecho peruano se regula actualmente el régimen jurídico del patrimonio familiar⁶¹⁵, pero este está limitado a la vivienda y a unos beneficiarios muy específicos: «solo puede ser objeto de patrimonio familiar la casa habitación o el predio destinado al sustento de los beneficiarios»⁶¹⁶, que, de acuerdo con el art. 495 Cc.P., solo pueden

Mariano y CUENA CASAS, Matilde (Dirs.). *Tratado de Derecho de la familia. Los regímenes económicos matrimoniales (I)*, Vol. III, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 296, 297; CLEMENTE MEORO, Mario. “El régimen económico matrimonial”, en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. (Coord.). *Derecho de familia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2012, p. 559; MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa. *Compra financiada de vivienda familiar y sociedad de gananciales: Artículo 1.357, párrafo 2, del Código civil*, Civitas, Madrid, 2002, p. 27; y, MURCIA QUINTANA, Emilio. *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar*, Civitas, Madrid, 2002, p. 67.

⁶¹³ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 232.

⁶¹⁴ Para un mayor abundamiento sobre las reglas aplicables al régimen de la vivienda y los muebles de uso ordinario de la familia en el Cc.E., especialmente en lo relativo a las consecuencias de la ausencia del consentimiento del cónyuge no titular y la protección del tercero adquirente de la vivienda familiar, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., pp. 232-236.

⁶¹⁵ *Vid.* arts. 488 a 501 Cc.P., dentro del Capítulo Segundo sobre «Patrimonio Familiar», del Título I de «Alimentos y Bienes de Familia», en la Sección Cuarta dedicada al «Amparo Familiar», ubicada dentro del Libro III del «Derecho de Familia».

⁶¹⁶ XLVII Pleno del TR., del 19 de mayo de 2009, que concuerda con lo regulado en el art. 489 Cc.P. sobre «Bienes afectados patrimonio familiar»: «Puede ser objeto del patrimonio familiar: 1.- La casa habitación de la familia. 2.- Un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el

serlo «*los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente*». Este es un tema de mucho interés para el Derecho familiar peruano, pero no profundizaré en él ahora porque no es el objeto central de la tesis.

4.3. Irrenunciabilidad unilateral de actos de liberalidad y grado de participación del otro cónyuge

Hemos apuntado más arriba que el Cc.P. no contiene normas que limiten explícitamente las facultades dispositivas y de administración del cónyuge titular sobre sus bienes propios. No obstante, sí existe en este orden normativo un precepto que, de alguna manera, condiciona el actuar individual de los cónyuges en relación con aquellos bienes que, producto de un acto de liberalidad, eventualmente pasarían a formar parte de su patrimonio privativo, y que, consiguientemente, conforme al art. 310 Cc.P., durante la vigencia del régimen de gananciales, los frutos o productos que de ellos emanaran incrementarían el patrimonio social. Este precepto del que hablamos no es otro que el contenido en el art. 304 Cc.P., el cual dispone que «*ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro*».

De entrada, la simple lectura al art. 304 Cc.P. ya conlleva la formulación de una serie de interrogantes, especialmente en relación con aquello que constituiría el fundamento para requerir el consentimiento de un cónyuge que no se convertirá en titular directo ni inmediato del bien que se adquiriría en caso de aceptarse cualesquiera de los actos de liberalidad indicados en la norma. Entender la necesidad de este consentimiento es sustancial por cuanto este comporta, al propio tiempo, un límite al derecho de los cónyuges a renunciar a una herencia o legado, o a no aceptar una donación. Visto desde

comercio. El patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios».

cualquier arista, aquello que justifica el requerimiento del art. 304 Cc.P. explicará el objeto de protección de la norma, es decir, qué es lo que con ella se quiere tutelar.

Para desarrollar el contenido y alcance del art. 304 Cc.P. es, por tanto, indispensable remitirnos a lo regulado por el art. 302 Cc.P., toda vez que este expresa, conforme a su inc. 3, que son propios de cada cónyuge todos aquellos bienes que se adquieran a título gratuito durante la vigencia del régimen de gananciales. De ahí que los bienes atribuidos a cada cónyuge con causa en un acto de liberalidad sean reputados como bienes propios de su titular. Lo cual, en conexión con el art. 310 Cc.P., como ya antes se ha observado, resulta de transcendencia para la familia en cuanto que los frutos o productos de todos los bienes propios reciben la calificación legal de bienes sociales.

En cuanto a las liberalidades a que se refiere la norma, la doctrina mayoritaria ha señalado que solo entran en el supuesto de aplicación del art. 304 Cc.P. aquellas que se caracterizan por ser puras y simples donaciones, herencias o legados. Se excluyen así todas aquellas que conlleven algún cargo, pues el cumplimiento de este supondrá una obligación para el beneficiario, quien, en este supuesto particular —que es distinto del expresado en la norma—, tendrá pleno derecho de aceptarla o rechazarla sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge⁶¹⁷. En cuanto al momento en que se otorga la liberalidad, el numeral comprendería tanto liberalidades *inter vivos* — donaciones — como *mortis causa* — legados o herencias —⁶¹⁸.

La conclusión que se sigue de los razonamientos anteriores es que la *ratio legis* del art. 304 Cc.P. tiene su base en el carácter social que adquirirían los frutos y productos que potencialmente se deriven de los bienes que, durante la

⁶¹⁷ Vid. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia...", cit., p. 208; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 190.

⁶¹⁸ Vid. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia...", cit., p. 208; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 190.

vigencia del régimen de sociedad de gananciales, ingresen al patrimonio privativo de alguno de los cónyuges⁶¹⁹ en virtud de un acto de liberalidad puro y simple. Lo que se quiere proteger es, entonces, la expectativa de la sociedad conyugal de incrementar el patrimonio social⁶²⁰, que resulta de interés por cuanto este está destinado a la atención de las cargas familiares. Aquí reside la razón de que el art. 304 Cc.P. exija el consentimiento del otro cónyuge para que pueda renunciarse a una herencia, un legado o dejar de aceptarse una donación; mas este consentimiento no se exige en caso de aceptación, pues esta sí resultará acorde con el propósito de la norma⁶²¹.

En el plano de la razón práctica, más que la necesidad, la conveniencia o no del consentimiento del otro cónyuge estará supeditada al beneficio que pueda revertir para la familia el acto de liberalidad de que se trate. Así, si el cónyuge a quien se dirige la liberalidad optara por renunciar a esta, y su consorte emite el respectivo consentimiento, lo harán bajo el presupuesto de que aquella no comporta beneficio alguno para la familia. En un supuesto distinto, cuando la renuncia suponga dejar de percibir potenciales bienes sociales, el otro cónyuge, es decir, a quien no está directamente destinado el acto de liberalidad, estará en todo su derecho a no prestar tal consentimiento. En este caso, aunque la norma no diga nada, se entiende que el cónyuge que sí desea renunciar, porque está en su legítimo derecho de tomar también esta decisión, bien podría judicializar la causa para solicitar que se supla por esta vía lo requerido por el art. 304 Cc.P.

En la misma medida, respecto de esta última hipótesis que se plantea, el otro cónyuge, cuyo consentimiento se necesita pero no se muestra conforme con la renuncia, debería tener la oportunidad de poder oponerse a esta, y probar, de darse el caso, que tal renuncia perjudicaría a la familia⁶²², pues téngase presente

⁶¹⁹ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia...*, cit., p. 150.

⁶²⁰ Cfr. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia...", cit., p. 209.

⁶²¹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 83.

⁶²² Vid. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia...", cit., p. 210.

que los bienes propios responden también por las deudas que se hubiesen asumido en beneficio del futuro hogar, aunque se trate de deudas contraídas por el otro cónyuge antes de la vigencia del régimen de gananciales (art. 307 Cc.P.⁶²³), así como por aquellas asumidas durante su vigencia en provecho de la familia, aunque fueran personales del otro cónyuge (art. 308 Cc.P.⁶²⁴). Más aún cuando, a falta de bienes sociales, son las masas patrimoniales privativas de cada cónyuge aquellas que terminarán soportando las cargas de la sociedad enumeradas en el art. 316 Cc.P., entre las que aparece el sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes⁶²⁵, en caso de haberlos.

A propósito de este mismo asunto, una interrogante que surge es la relativa a la sanción que recibiría la renuncia realizada sin consentimiento del otro cónyuge, pues al respecto la norma no ha señalado nada específico. No obstante, debido a que el art. 304 Cc.P. señala que *«no se puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro»*, haciendo alusión expresa –como se puede ver– a un consentimiento que es distinto del de aquel a quien va destinado el acto de liberalidad, lo más lógico sería recurrir a la nulidad del acto por falta de manifestación de voluntad de uno de los cónyuges, conforme al art. 219 inc. 1 Cc.P.

Como colofón, ya para cerrar el tema que motiva este apartado, algunos autores han señalado que lo dispuesto por el art. 304 Cc.P. encierra cierta contradicción al requerir la aprobación del otro cónyuge para rechazar un acto de liberalidad, pero que, ante su negativa, el bien de todos modos ingresará al patrimonio privativo del beneficiario, pudiendo este disponer a plenitud de

⁶²³ Dice: *«Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor»*.

⁶²⁴ Establece: *«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»*.

⁶²⁵ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Cargas de la sociedad", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 260.

aquel, lo que comprende la posibilidad de venderlo, permutarlo e incluso donarlo, sin requerir en absoluto la intervención del otro⁶²⁶. Sin embargo, los defensores de esta posición han omitido analizar el alcance del precepto en forma sistemática con otra norma del Código que permite su plena comprensión, como se pone de manifiesto a continuación.

De acuerdo con el art. 303 Cc.P., cada cónyuge mantiene sobre sus bienes propios el derecho de disponer de ellos o gravarlos, sin ninguna limitación legal – a menos que en la vía judicial se argumente una afectación al interés familiar; límite implícito de orden constitucional, como se ha apuntado –. En conexión con este artículo, no cabe razón para sostener que el art. 304 Cc.P. entraña contradicción en los términos antes precisados, pues la finalidad es proteger, en todo caso, una expectativa sobre potenciales bienes sociales, en caso de que, evidentemente, la liberalidad supusiera un incremento para el patrimonio privativo del cónyuge beneficiario y, consiguientemente, para el patrimonio social. Pues de no ser así, ambos cónyuges – o el cónyuge titular con la correspondiente autorización judicial – habrían renunciado a la herencia o al legado, o dejado de aceptar la donación.

De resultar ventajoso un acto de liberalidad, estará plenamente justificado que el otro cónyuge se niegue a prestar su consentimiento en apoyo a la renuncia que desea efectuar su consorte, aun cuando aquello pueda suponer que este, en tanto beneficiario de la liberalidad, decida disponer como mejor le plazca de los nuevos bienes que se incorporan a su patrimonio personal – porque puede hacerlo con plena libertad y sin necesitar para ello del consentimiento del otro cónyuge –. En caso de considerarse excesiva esta disposición, el otro cónyuge siempre contará con mecanismos jurídicos para hacer frente a tal situación. Recuérdese que ante disposiciones excesivas, que resulten de decisiones irracionales o de la ausencia de aptitudes para valorar adecuadamente el valor de los bienes y los actos a realizar, queda a salvo el

⁶²⁶ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 190; y, JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia...", cit., p. 209.

derecho del otro cónyuge para entablar las acciones judiciales⁶²⁷ que se anotaron más arriba.

⁶²⁷ Vid. VARI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 190; y, JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Renuncia a herencia...", cit., p. 210.

CAPÍTULO IV

LA LEGITIMACIÓN DE LOS CÓNYUGES EN LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES SOCIALES

1. ENFOQUE SISTEMÁTICO DE LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES EN EL CC.P.: HACIA UN ESTUDIO DE LA LEGITIMACIÓN

1.1. La disposición de los bienes comunes a luz de los arts. 315 y 292 Cc.P.

En materia de disposición de los bienes sociales, el art. 315 Cc.P., parte primera, recoge el principio de la actuación conjunta cuando dice que «*para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer*». No obstante, dispone también que «*cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro*», admitiendo de esta manera la participación de los cónyuges en el acto de disposición mediante poder especial. Al mismo tiempo, la norma contiene, en su parte segunda, unas previsiones con las que excepcionalmente habilita la actuación individual de los cónyuges en casos muy específicos: «*para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges*» y «*para los casos considerados en las leyes especiales*».

Esta mirada general a las reglas contenidas en el art. 315 Cc.P. permite conocer, aunque con las vacilaciones propias de la primera aproximación, el alcance de la norma que se proyecta desde su intención más textual. Sin embargo, la práctica ya ha demostrado que el artículo en cuestión es mucho más complejo de lo que su literalidad aparenta. Por esta razón, para conocer la norma en toda su dimensión, se necesita un estudio mucho más profundo de cada una de las reglas que en ella se establecen, así como de sus elementos configuradores. Para lograr esta labor resulta oportuno anticipar que, dentro de la sistemática del Código civil peruano, el art. 315 no es el único susceptible de aplicación cuando se trata de la disposición de los bienes sociales. Existe otra norma encargada de regular aspectos relacionados con la materia estudiada: me refiero al art. 292, parte II, Cc.P. Antes de dar paso al estudio que se propone, veamos algunas precisiones sobre el particular.

Recuérdese que el art. 292 Cc.P. –cuyo contenido y alcance han sido abordados en el Capítulo III– contiene un conjunto de reglas relativas a la «representación legal de la sociedad conyugal», entre las que se destaca especialmente aquella que alude a las «necesidades ordinarias del hogar», por cuanto respecto de estas ⁶²⁸ «la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges». Existen actos de disposición que están directamente vinculados con esas necesidades ordinarias –y que la doctrina incluye dentro del concepto más general de *potestad doméstica*⁶²⁹ –, para cuya realización no se exige, por tanto, una actuación conjunta de los cónyuges sino una básicamente indistinta. A los efectos prácticos, se autoriza la actuación individual de los cónyuges en los actos de disposición que sean propios de la potestad doméstica, es decir, que se encuentren destinados a atender las necesidades ordinarias del

⁶²⁸ Como respecto de los actos de administración y de conservación que se ajusten a los términos del art. 292 Cc.P., párrafo segundo, analizados en el Capítulo III.

⁶²⁹ En la doctrina española, *vid.* LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia...*, cit., p. 155; y, MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 834. En la doctrina peruana, *vid.* PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común...”, cit., p. 248; y, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 124.

hogar, aun cuando con su realización pudiera comprometerse el patrimonio social.

Los cónyuges son los únicos legitimados para disponer de los bienes sociales o comprometer su patrimonio social, pero la medida de su intervención vendrá determinada conforme a lo dispuesto en los arts. 292 y 315 Cc.P. Visto así, queda por demás justificado que se plantee, con un sentido bastante amplio, la siguiente interrogante: ¿qué actos de disposición son aquellos que se han de entender exactamente comprendidos en una y otra de las normas indicadas? A este respecto, la doctrina peruana⁶³⁰ suele hacer la genérica distinción entre los *actos de disposición relacionados con la potestad doméstica*, para los que bastaría la sola intervención de cualesquiera de los cónyuges⁶³¹ (art. 292, parte II, Cc.P.); y los *actos de disposición que exceden del ejercicio de la potestad doméstica*, para los que se requiere la conjunta intervención de los cónyuges⁶³² (art. 315, parte I, Cc.P.), a no ser que se exceptúe expresamente su aplicación, como luego se verá.

⁶³⁰ Vid. ARIAS-STELLA CASTILLO, Fernando. "La intervención concurrente del cónyuge como requisito de eficacia del acto jurídico según el Artículo 315 del Código civil peruano", *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia*, N° 1, Vol. 1, Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE), Lima, 2012, p. 35, donde se cita al tratadista ZÁRATE DEL PINO, quien en su artículo "El Régimen de Bienes Matrimoniales en el Código Civil Peruano", publicado en el Libro *Análisis del Código Civil a 25 años de su Vigencia* (de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega), refiere: "Cabe distinguir los actos relacionados con las necesidades ordinarias del hogar de aquellos otros que exceden de esas necesidades ordinarias. Para las primeras se consagra prácticamente el ejercicio indistinto, pues el ejercicio conjunto sería inoperativo, por lo que para esta clase de actos se considera que la sociedad es representada por cualquiera de [los cónyuges], presumiéndose que actúan con el consentimiento tácito del otro, mas, para actos de mayor trascendencia que exceden de los de simple administración como los de disposición o gravamen se requiere la intervención conjunta de ambos como requisito de validez del acto, (...)".

⁶³¹ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. "El lado oscuro del artículo 315...", cit., p. 103. Por ser de la misma consideración, vid. SORIA AGUILAR, Alfredo F. "¿Es inválido el acto jurídico de disposición efectuado por un solo cónyuge?", *Actualidad Jurídica*, N° 230, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2013, p. 25.

⁶³² Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Disposición de los bienes sociales", cit., p. 253; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 125; y, AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge: Vicisitudes y alternativas para el mantenimiento de un sistema coherente en el Código civil peruano*, Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2016, p. 22, disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/ayon_ce.pdf> (Última consulta: 17 octubre 2018).

A mayor precisión, puede verse con PLÁCIDO VILCACHAGUA que el poder doméstico es un concepto general que comprende todos aquellos actos de administración y de disposición que tienen por objeto el cuidado de la familia, y que están básicamente destinados al levantamiento de las cargas sociales y la satisfacción de las necesidades inmediatas de la familia, lo que justifica que cualquiera de los esposos pueda realizar actos encaminados a atender dichas gestiones⁶³³. Refiere además el citado autor, que este poder doméstico no faculta a los cónyuges a realizar los actos de administración y de disposición que excedan de su alcance, exigiéndose en este último caso su necesaria intervención conjunta⁶³⁴.

Lo regulado por el art. 292 Cc.P., párrafo segundo, no resulta ajeno a lo dispuesto por el art. 315 Cc.P., sino que, por el contrario, existe una especial vinculación entre ellos, siendo así el primero un precepto fundamental para diferenciar los actos de disposición que los cónyuges pueden realizar sobre sus bienes sociales mediante actuación indistinta, de aquellos otros para los que se requiere su actuación conjunta, con las excepciones que a este respecto se puedan haber previsto tanto en el Cc.P. como en otras normas. No obstante, y aun cuando más adelante se ha de volver sobre los pasos de lo regido por el art. 292 Cc.P., en este epígrafe se tendrá como principal objeto de estudio al art. 315 Cc.P.

Hecha la precisión que antecede, véase que las reglas establecidas por el art. 315 Cc.P., anotadas *ab initio*, están dirigidas a normar — conforme se extrae de la propia dicción del artículo en cuestión — «*la facultad de los cónyuges para disponer de los bienes sociales o gravarlos*», expresión que debe sintetizarse, sin más, en una «*facultad de disposición de los bienes sociales*», pues, como se ha advertido en el Capítulo anterior, el «gravamen» constituye en mi opinión un acto de

⁶³³ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 84.

⁶³⁴ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 86.

disposición⁶³⁵ y no existe una razón especial que justifique esa separación entre la facultad de *disponer* de los bienes sociales y la de *gravarlos*; esta obedece tan solo a una cuestión de técnica legislativa – que también se observa en el art. 303 Cc.P.⁶³⁶ – y no por eso deja de ser redundante.

La facultad o poder de disposición a que se refiere el art. 315 Cc.P. es aquel que tiene por objeto comprometer la composición actual o futura del patrimonio⁶³⁷. De acuerdo con esto, un acto de disposición se presenta como el más grave de los actos en comparación con uno de administración o de conservación, por cuanto, como dice MOSSET ITURRASPE, aquel “disminuye o modifica sustancialmente los elementos que forman el capital del patrimonio, o al menos, compromete su porvenir por largo tiempo”⁶³⁸. En determinados casos, como la donación o la venta, equivale a la transmisión de un derecho a otra persona, generando que el transmitente deje de ser el titular actual de ese derecho. Este acto de desapoderamiento puede ser, entonces, gratuito u

⁶³⁵ Así también lo advierte MONFORT FERRERO con ocasión del art. 1.377-I Cc.E. («*Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges*»), cuyo análisis resulta aplicable a los efectos de lo que aquí se señala. En palabras de la citada autora: “son actos de disposición aquellos que comprometen el patrimonio al que pertenecen, tales como las enajenaciones, constitución de gravámenes o constitución de derechos reales sobre inmuebles” (MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 1041). Igualmente, en la doctrina peruana *vid.* LEÓN BARANDIARÁN, José. *Manual del acto jurídico*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1974, 4ª ed., p. 9.

⁶³⁶ Que, sobre la «administración de bienes propios», regula: «*Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos*».

⁶³⁷ Cfr. LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*, Legis, Bogotá, 2008, p. 318.

⁶³⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos: Justicia contractual*, Rubenzal-Culzoni, Buenos Aires, 1994, pp. 74, 75.

oneroso⁶³⁹. Incluso puede decirse que no se limita a la venta, sino que también se extiende a la compra⁶⁴⁰.

Esto último permite advertir, como bien observan VARSÍ ROSPIGLIOSI y TORRES MALDONADO, que “en el artículo 315 existe un *borderline*, zona fronteriza o limitante, entre **disposición y adquisición**”⁶⁴¹, ya que cuando se realiza la compra de algo también se dispone de dinero. Esto exige centrar un especial interés en la «*adquisición de bienes muebles*» a que se refiere la segunda parte del art. 315 Cc.P., toda vez que aquella configuraría también un acto de disposición, con independencia de la cuantía que se invierta. Además, esta adquisición, de acuerdo con el texto de la norma, no se rige por el principio de la actuación conjunta. No obstante, no debe olvidarse que sobre este asunto se han adoptado ya algunos criterios jurisprudenciales: por ej., se exige la participación conjunta de ambos cónyuges o mediante poder cuando la adquisición de los bienes muebles implique directamente la asunción de una deuda o carga social⁶⁴². Más adelante se volverá nuevamente sobre este punto.

Se aprecia, así mismo, que la norma peruana bajo estudio no hace una distinción entre actos de disposición onerosos y gratuitos, pudiendo por tanto interpretarse que las reglas prescritas por el art. 315 Cc.P. se aplicarán en la misma medida en ambos casos. Otros ordenamientos, sin embargo, sí contienen

⁶³⁹ Cfr. SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 42.

⁶⁴⁰ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 103. También, vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 255.

⁶⁴¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 104.

⁶⁴² Vid. Cas. N° 911-99-Ica, 7 diciembre 1999, cuyo extracto más representativo expresa que «*la asunción de una deuda o carga social es un acto que excede la administración ordinaria, requiriéndose por eso el otorgamiento de poder expreso, puesto que no puede presumirse el consentimiento tácito del otro cónyuge, al no atribuirle la ley expresamente a dicho silencio el carácter de manifestación de voluntad, conforme lo exige el artículo 142 del Código sustantivo*».

una regulación en ese sentido e interesa conocer la razón que motiva la diferenciación. Precisamente, este es el caso del Derecho español.

En lo que respecta a las disposiciones de los bienes comunes, el Cc.E. diferencia los actos de disposición a título oneroso de aquellos que lo son a título gratuito, regulándolos incluso en distintos dispositivos. El art. 1.377 Cc.E. establece que *«para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges»* –pero ello *«en defecto de pacto en capitulaciones»*, como advierte el art. 1.375 Cc.E. –, facultando además al juez a autorizar uno o varios actos dispositivos cuando fueran de interés para la familia en caso que uno de los cónyuges negare su consentimiento o estuviere impedido para prestarlo. Mientras que el art. 1378 Cc.E. sanciona expresamente que *«serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso⁶⁴³»*.

Cabe subrayar que el Cc.E. no se dedica a realizar una mera distinción teórica entre actos onerosos y gratuitos dentro del régimen de gananciales. Esta diferenciación tiene por objeto establecer las reglas de juego sobre la intervención requerida a los cónyuges para celebrar actos de disposición, así como una sustancial diferenciación en la sanción que recibirán tales actos cuando no se hayan observado las exigencias previstas. Por eso, como apuntan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, el dato más llamativo del régimen jurídico de las disposiciones de bienes comunes en el Derecho civil español se encuentra en la diferente consecuencia jurídica que producen los actos a título gratuito frente a los actos a título oneroso, pues los primeros solo pueden ser realizados si ambos cónyuges lo consienten o, de lo contrario, serán nulos; mientras que la exigencia del consentimiento de los dos cónyuges en los actos a título oneroso, conduce

⁶⁴³ En este último concepto, dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, cit., p. 262, entran las limosnas, las propinas, los regalos de boda, es decir, todas aquellas liberalidades realizadas en cumplimiento de un uso social, para las cuales, se entiende, no resulta aplicable la rigurosa exigencia de la actuación conjunta que contempla el art. 1.378 Cc.E. para los actos a título gratuito. Se trata claramente, como dice el citado autor, de una notable excepción.

hacia la anulabilidad aquellos actos que sean celebrados sin observar el principio de actuación conjunta⁶⁴⁴, por imperio del art. 1.322 Cc.E. Cabe aclarar, no obstante, que esta consecuencia no se aplicará en aquellos casos para los que el Cc.E. legitima expresamente la actuación individual de los cónyuges⁶⁴⁵.

Otra diferencia entre ambos actos de disposición regulados por el Cc.E., destaca MARTÍNEZ DE AGUIRRE, es que los actos de disposición a título gratuito quedan excluidos de la posibilidad de autorización judicial supletoria, conforme se desprende de la clara dicción literal del art. 1.377 Cc.E., que menciona únicamente a los actos de disposición a título oneroso⁶⁴⁶: «*Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales (...). Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia. (...)*». No puede extenderse esta posibilidad a unos actos de disposición que no han sido recogidos en la literalidad de la norma.

Los comentarios doctrinales al art. 315 Cc.P. no suelen poner énfasis en la gratuidad u onerosidad de los actos de disposición sobre bienes sociales. Esta falta de interés de la doctrina peruana bien podría estar asociada a dos motivos, que además estarían concatenados. El primero de ellos tiene que ver con una *cuestión de necesidad*, pues el Cc.P. no establece una diferenciación como aquella que sí contempla el Cc.E. —y cuya principal finalidad es regular sanciones jurídicas diversas en función de la naturaleza del acto y la necesidad de concurrencia del consentimiento de ambos cónyuges—. El segundo motivo se vincula más bien con una *cuestión de vacío legislativo*, pues de nada serviría hacer una distinción doctrinal entre actos gratuitos y onerosos, cuando la norma civil peruana más neurálgica en materia de disposición de bienes sociales (art. 315

⁶⁴⁴ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., pp. 187-189.

⁶⁴⁵ Un desarrollo de los distintos supuestos de actuación individual de los cónyuges en el Cc.E., *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 278-282.

⁶⁴⁶ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 276.

Cc.P.) ni siquiera contiene una sanción expresa para los actos que contraríen los requisitos en ella previstos⁶⁴⁷; tema que se retoma más adelante.

No obstante lo anterior, cabe precisar que, en el marco de un matrimonio, todo acto jurídico que se celebre, sea gratuito u oneroso, deberá revestir obligatoriamente aquellas formalidades previstas por las normas generales del Libro VII del Cc.P. sobre «Fuentes de las Obligaciones», más aún si su inobservancia se halla expresamente sancionada con nulidad⁶⁴⁸. La sanción que reciban en este caso los actos celebrados por los cónyuges estará vinculada a aspectos propios del acto jurídico en sí mismo, mas no obedecerá a particulares circunstancias, como son las asociadas a la concurrencia del consentimiento de ambos cónyuges en función de la naturaleza gratuita u onerosa del acto. En Derecho peruano, esa falta de conjunta concurrencia recibirá, en determinados casos, una sanción, pero esta última no aparece en el expreso tenor del art. 315 Cc.P., por lo que su determinación ha quedado más bien sujeta a un trabajo de interpretación doctrinal y jurisprudencial, el cual, adelantamos, se ha ya tornado bastante problemático, como se verá en otro momento en este mismo Capítulo.

⁶⁴⁷ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. "El lado oscuro del artículo 315...", cit., p. 105; y, RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. "Necesidad de precisiones...", cit., p. 12.

⁶⁴⁸ A modo de ej., vid. art. 1623 Cc.P. sobre «Donación verbal de bienes muebles», el cual textualmente establece: «La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato». Pero, de acuerdo con el art. 1624 Cc.P., «si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el Artículo 1623°, «la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad. En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donen».

Para la «Donación de bienes inmuebles» también se sanciona con nulidad la inobservancia de la forma prescrita. El art. 1625 Cc.P. señala, a este efecto, que «la donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad».

1.2. La «legitimación» como criterio para determinar los tipos de disposición de bienes sociales en el sistema peruano

Pero, ¿cuáles son entonces los tipos de disposición de bienes sociales que realmente se corresponden con el espíritu normativo del art. 315 Cc.P.? Para dar una respuesta adecuada a este interrogante es necesario ubicar la norma en el plano de la legitimación de los cónyuges para disponer, de acuerdo con los supuestos que en ella se han previsto. Una tipología como la que se propone estructurar –basada en la legitimación– no ha sido abordada en forma integral ni sistémica por la doctrina peruana: que unas veces hace referencias aisladas a la codisposición⁶⁴⁹ o disposición conjunta⁶⁵⁰; otras veces, y quizá hasta en mayor medida que la anterior, a la disposición unilateral⁶⁵¹. Incluso, en alguna oportunidad ha hecho alusión a la disposición arbitraria de los bienes sociales⁶⁵². No asigna, sin embargo, a cada una de estas formas de actuación unos elementos distintivos para su identificación teórica y práctica, algo que, evidentemente, dificulta la correcta determinación de sus efectos y la sanción que correspondería asignar frente a la irregularidad de cada supuesto.

La doctrina española, por el contrario, desarrolla un estudio muy completo sobre la legitimación de los cónyuges para administrar y disponer de los bienes comunes, siguiendo para ello un esquema bastante sistematizado e ilustrativo.

⁶⁴⁹ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 112. De manera más específica, algunos autores prefieren referirse a la “codisposición conyugal”, vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., pp. 254, 255.

⁶⁵⁰ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 160; y, PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 81.

⁶⁵¹ Vid. LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., p. 131; y, AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 3. Al respecto, la Cas. N° 336-2006-Lima, 28 agosto 2006, también ha señalado: «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 [con] el artículo 315 del Código Civil, por lo que están prohibidos los **actos de disposición unilateral** de bienes inmuebles o los bienes muebles registrables sin intervención de ambos cónyuges (...).». Las negritas no aparecen en el texto original.

⁶⁵² Así, precisamente, CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 125, se refiere a la “disposición arbitraria de un bien social por uno de los cónyuges”.

De acuerdo con esto, dentro del «sistema de administración de la sociedad de gananciales»⁶⁵³ del Código civil español se presentan tres tipos posibles de legitimación para gestionar –acepción global que comprende las facultades de administrar y disponer– bienes gananciales⁶⁵⁴: (i) *conjunta*; (ii) *indistinta, disjunta o concurrente*; y; (iii) *puramente individual o exclusiva*⁶⁵⁵; estos dos últimos, a su vez, forman parte de una clasificación más general conocida con el nombre de *habilitación o legitimación individual*⁶⁵⁶.

El Derecho español presenta, en definitiva, una evolución técnica en la forma de abordar el asunto de la legitimación de los cónyuges en materia de gananciales, lo que permite justificar cualquier remisión a su doctrina para trasladarla, en lo que fuere necesario, al Derecho peruano, especialmente cuando lo que se pretende es entender la lógica de las disposiciones contenidas en el art. 315 Cc.P., así como el alcance de la legitimación para disponer en el marco de esta última regulación. La propia estructura de la mencionada norma peruana justifica el tratamiento propuesto, pues, como se ha señalado más arriba, aquella contiene varios preceptos en relación con la disposición de los bienes comunes, requiriendo, unas veces, la actuación conjunta de los cónyuges, y otras veces, solo su actuación individual.

Vale aclarar que los tipos de legitimación desarrollados por la doctrina comparada serán objeto de estudio, principalmente, para distinguir las notas que los caracterizan y así poder identificarlos posteriormente, en la medida de lo posible y con las matizaciones que resulten pertinentes, con los adoptados en

⁶⁵³ Bajo el epígrafe «de la administración de la sociedad de gananciales», el Código civil español establece las reglas relativas a la administración y la disposición sobre los bienes gananciales. Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 273, 274.

⁶⁵⁴ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 261 y 295-296.

⁶⁵⁵ Vid. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, p. 217.

⁶⁵⁶ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 297 y 310.

la legislación civil peruana. A tal fin, es preciso conocer primero qué debemos entender por legitimación.

En opinión de DE PABLO CONTRERAS, la legitimación, también denominada en Perú “legitimidad”⁶⁵⁷, desde el punto de vista subjetivo, es la aptitud para realizar con eficacia el acto de ejercicio que corresponda sobre los derechos⁶⁵⁸ de que se es titular. En palabras de CUENA CASAS, es “la competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular”⁶⁵⁹. Esta última autora no destaca la posible relación entre legitimación y titularidad.

En la academia peruana, MORALES HERVIAS, siguiendo a BIANCA⁶⁶⁰, define la legitimación como “la capacidad de transferir efectos jurídicos o el poder de disposición del sujeto en relación con una determinada posición jurídica”⁶⁶¹. Bajo el mismo criterio, en opinión de SORIA AGUILAR, debe entenderse por legitimación esa “facultad que tiene la parte de disponer o de transferir las posiciones jurídicas, o las situaciones jurídicas subjetivas, a fin de que el contrato surta efectos”⁶⁶².

⁶⁵⁷ En Derecho peruano, suele emplearse el término “legitimidad”, *vid.* FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, *cit.*, p. 27; y, MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, *cit.*, p. 13.

⁶⁵⁸ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. I, *Derecho Privado. Derecho de la Persona*, COLEX, Madrid, 2015, 5ª ed., p. 265.

⁶⁵⁹ CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 492.

⁶⁶⁰ *Vid.* BIANCA, C. Massimo. *Derecho Civil III. El contrato*. Traducción de Fernando HINESTROSA y Édgar CORTÉS, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, 2ª ed., p. 86, citado por MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, *cit.*, pp. 13, 14.

⁶⁶¹ MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, *cit.*, pp. 13, 14.

⁶⁶² SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, *cit.*, p. 27.

En una posición próxima a dichas ideas, resulta lógico que se considere a la capacidad dispositiva o poder de disposición como una expresión del concepto de legitimación⁶⁶³, y en su acepción más incipiente, como un atributo de la titularidad. Desde siempre ha solido entenderse que “un sujeto tiene poder de disposición cuando es titular del derecho que se pretende disponer”⁶⁶⁴. En esta línea, MENGONI precisamente apuntaba que, “(...) desde el punto de vista del ordenamiento jurídico la máxima *nemo plus iuris* tiene valor, no tanto de axioma lógico, sino de principio normativo: es una regla jurídica, esto es de naturaleza práctica, recabada por inducción y revestida con la fórmula sugestiva de un principio de necesidad lógica. Bajo este perfil ella significa denegación de eficacia a la enajenación realizada por un no titular, y se identifica con la regla *positiva* de la legitimación para disponer, entendida como límite impuesto a la autonomía privada del enajenante frente a la tutela del tercero titular del derecho (...)”⁶⁶⁵.

No obstante, como puede verse de otras de las definiciones citadas, parece más adecuado entender la legitimación como un concepto relacionado con la capacidad para transferir, alcanzar o soportar suficientemente los efectos jurídicos resultantes del acto a realizar. No siempre estará sujeta al criterio de la titularidad del derecho, pues dependerá finalmente del valor que a esta le atribuya cada ordenamiento jurídico, que en determinadas circunstancias puede establecer excepciones a esa coincidencia entre titularidad del derecho y poder de disposición para la generación de los efectos jurídicos. Así, por ej., se puede legitimar la actuación de un *non domino* para proteger al tercero adquirente de buena fe y garantizar la seguridad jurídica como piedra angular

⁶⁶³ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 27.

⁶⁶⁴ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 28.

⁶⁶⁵ MENGONI, Luigi. *Gli Acquisti a Non Domino*, Terza edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 3, citado por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 29.

del sistema jurídico⁶⁶⁶, negando de esta manera carácter absoluto al principio *nemo plus iuris*.

Los conceptos de legitimación y titularidad del derecho, como se acaba de anotar, no siempre van a coincidir, por lo que resulta más adecuado tratar a la legitimidad con una amplia perspectiva, identificándola más bien como un requisito de eficacia de los contratos⁶⁶⁷. De hecho, algún autor ha señalado que, la legitimidad o legitimación debe ser entendida, “no como un presupuesto de validez del negocio sino como una circunstancia extrínseca al negocio y distinta de la capacidad”⁶⁶⁸. Por esta razón, es más acertado abordar el asunto con un concepto de legitimación que goce de la suficiente amplitud, evitando la necesaria coincidencia entre titularidad del derecho y poder de disposición, lo que no significa que la conexión entre ellos no exista o deba romperse, pues, de hecho, lo común es que tales coincidan sin ningún problema y que, por lo general, el ordenamiento jurídico les atribuya los correspondientes efectos jurídicos. Como decía DÍEZ-PICAZO, la legitimación es el reconocimiento que hace el ordenamiento a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico y esta posibilidad deriva de la relación existente entre el sujeto que actúa y los bienes o intereses a que su acto afecta⁶⁶⁹.

Bajo ese orden de ideas, es mejor que la legitimación sea entendida como esa “cualidad de un sujeto que lo habilita para ser capaz de transferir efectos jurídicos o tener poder de disposición en relación con una determinada posición

⁶⁶⁶ Vid. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 29.

⁶⁶⁷ Vid. MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., p. 14; y, FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 28.

⁶⁶⁸ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 27.

⁶⁶⁹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis. *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, (Reimpresión, 1992), p. 60.

jurídica”⁶⁷⁰. De este modo, el concepto de legitimación se traslada oportunamente al terreno de la eficacia de los actos jurídicos.

La legitimación, dice DE PABLO CONTRERAS, será *ordinaria* cuando coincida directamente con la titularidad o relación de pertenencia de un derecho a un sujeto, y *extraordinaria*, cuando el sujeto legitimado a actuar no sea el titular del derecho⁶⁷¹. Apunta el autor que “los supuestos más notables de legitimación extraordinaria se presentan cuando el ordenamiento, movido por la necesidad de garantizar la necesidad del tráfico jurídico, confiere aquélla a un titular aparente para ejercitar un derecho que, en rigor, no le corresponde a él sino al titular real (y en detrimento de éste)”⁶⁷².

Desde otra perspectiva, distingue la legitimación en *directa* e *indirecta*⁶⁷³. La primera se presenta cuando el titular del derecho y el sujeto que realiza el acto de ejercicio son la misma persona. La segunda, en cambio, se da cuando una persona aparece legitimada sin ser titular del derecho que ejercita, siendo sus actos eficaces en la esfera jurídica de este último⁶⁷⁴. A lo que añade el citado autor que, “[s]e da la legitimación indirecta en los supuestos de *representación* (el representante ejercita los derechos de otra persona, actuando en su nombre y por su cuenta) y de *sustitución* (casos en que el ordenamiento permite que una persona ejercite derechos de otra, produciendo efectos en la esfera jurídica de ésta, pero actuando en nombre e interés propios)”⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 28. En el mismo sentido, la doctrina española entiende el concepto de legitimación bajo la idea de habilitación al sujeto para disponer. *Vid.* RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 267 y 296.

⁶⁷¹ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 265.

⁶⁷² DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 266.

⁶⁷³ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 266.

⁶⁷⁴ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 266.

⁶⁷⁵ DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 266.

Con todo, no debemos olvidar que el objeto central de este trabajo gira en torno a la disposición de los bienes comunes constante régimen de gananciales, en el que tales conforman un patrimonio autónomo, que es distinto del patrimonio privativo de cada cónyuge y del que no se poseen titularidades individualizadas, como vimos en el Capítulo I. Precisamente, por la naturaleza autónoma de este patrimonio común, desde siempre se ha defendido que en esa relación entre cónyuges y bienes comunes existe un *poder de codisposición* como elemento esencial de la igualdad que entre aquellos debe existir, poder que LACRUZ BERDEJO ha definido como “el poder concurrente de cada cónyuge sobre el acervo común”⁶⁷⁶; un poder que no se opone al establecimiento de la habilitación individual para disponer de los bienes comunes, ni significa que necesariamente un cónyuge tenga que actuar materialmente unido al otro, de consuno⁶⁷⁷.

Planteadas de tal forma esta cuestión, vamos a desarrollar ahora los tipos de legitimación que se presentan, *en defecto de pacto en capitulaciones* (art. 1.375 Cc.E.), dentro del ámbito de la disposición de los bienes comunes del Código civil español, y que RAMS ALBESA, desde una posición muy particular, ha clasificado como una “tripartición de las habilitaciones”⁶⁷⁸:

- A. *Legitimación o habilitación individual.* En el régimen de gananciales regulado por el Cc.E. existe un ámbito de incumbencias patrimoniales que pueden ser gestionadas en forma individual por uno u otro de los cónyuges con eficacia *erga omnes*. Esto significa que uno de ellos puede comprometer al consorcio o disponer de bienes comunes sin contar con el concurso, consentimiento, asentimiento o cocontratación del otro,

⁶⁷⁶ LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 216.

⁶⁷⁷ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 261 y 267.

⁶⁷⁸ RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 296.

pues de lo contrario se paralizaría una unidad económicamente tan compleja como es la familia⁶⁷⁹.

Este tipo de legitimación se subdivide en las siguientes dos modalidades:

A.1. *Legitimación puramente individual o exclusiva*. Establecida para el pleno ejercicio de titularidades fiduciarias que un cónyuge ostenta para el consorcio⁶⁸⁰. De acuerdo con esto, resultarán válidos los actos de disposición de dinero o títulos valores que realice el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren (art. 1.384, parte final, Cc.E.). Del mismo modo, los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por el cónyuge a cuyo nombre aparezcan constituidos (1.385-I Cc.E.). Tales constituyen normas de legitimación para actuar, conferida al cónyuge que, frente a los terceros, aparezca como titular exclusivo⁶⁸¹.

Se trata de una *legitimación puramente individual* porque únicamente el cónyuge cuya situación encaje en alguno de los supuestos anteriores quedará legalmente habilitado para realizar los actos de disposición de que se trate, sin que deba ni pueda intervenir el otro cónyuge. Los actos que se celebren bajo estas

⁶⁷⁹ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 294, 295. La regulación de esta gestión individual tiene pleno sentido, pues como bien apunta BENAVENTE MOREDA, “[la] exigencia de intervención conjunta para cada acto de gestión se ha dicho que podría llegar, no sólo a producir un grave perjuicio para la buena marcha de la economía familiar, sino también a paralizar la actividad del tráfico jurídico, y las relaciones en que los cónyuges pudiesen intervenir con terceros” (BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 213).

⁶⁸⁰ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 290.

⁶⁸¹ Cfr. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 217.

circunstancias son plenamente válidos y, por consiguiente, eficaces⁶⁸².

Los arts. 1.384 y 1.385 Cc.E. se establecen en beneficio y para protección del tráfico, a fin de evitar, por un lado, que el cónyuge a cuyo nombre aparezcan o en cuyo poder se encuentren determinados bienes comunes, tenga que justificar su titularidad y su poder de actuación⁶⁸³, así como, por otro lado, que los terceros con quienes se contrate se vean obligados a efectuar comprobaciones sobre la titularidad y el estado de los bienes⁶⁸⁴. Garantizan, así, la efectiva gestión del patrimonio ganancial y la seguridad de los terceros que contraten con los cónyuges⁶⁸⁵.

A.2. *Legitimación disjunta o concurrente.* Pensada para el ejercicio de la potestad doméstica (arts. 1.319 y 1.362-I Cc.E.), así como para la ejecución de los actos urgentes (art. 1.386 Cc.E.)⁶⁸⁶. Por esta habilitación, cualquiera de los cónyuges puede endeudar al

⁶⁸² Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 298.

⁶⁸³ Se presume en estos casos que el cónyuge legitimado tiene poder de actuación frente a los terceros con quienes contrata, pero, como precisaron las STS. 17 abril 1967 y 4 julio 1988, ambos cónyuges siguen siendo cotitulares de los bienes y derechos que aparezcan a nombre de uno de ellos o en cuyo poder se encuentren. Cfr. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 218. También es necesario tener en cuenta, dada su trascendencia práctica, que la legitimación a la que se hace referencia, deriva del consentimiento tácito que se presume prestado por el otro cónyuge desde el momento mismo en que este admite que el bien o derecho figure a nombre de uno solo de los cónyuges o sea poseído por él en forma exclusiva. Vid. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios... Artículos 1.344 al 1.410...*, cit., pp. 440-447.

⁶⁸⁴ Cfr. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., pp. 217, 218; y, LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al. Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., pp. 227, 228.

⁶⁸⁵ Cfr. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 215. Se considera, así pues, que, a través de una legitimación o habilitación individual de gestión al cónyuge titular o poseedor de los bienes comunes, se logra esa protección a los terceros que pretenden los preceptos arriba mencionados. Cfr. ATIENZA NAVARRO, María Luisa. "Del régimen económico matrimonial", en CAÑIZARES LASO, Ana *et al.* (Dirs.). *Código civil comentado. Libro IV: De las obligaciones y contratos*, Vol. III, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 1073.

⁶⁸⁶ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 296.

consorcio, adquiriendo bienes y contratando servicios que se consideran «necesarios» para la buena marcha del hogar y la familia, así como para su adecuada organización interna⁶⁸⁷. Para estos actos no se requiere de una habilitación específica –como sí sucede en los casos de legitimación propiamente individual–; basta con ser cónyuge bajo régimen de gananciales⁶⁸⁸.

Así entendido, estamos ante una *legitimación disjunta o concurrente* cuando la norma habilita *indistintamente* a cualesquiera de los cónyuges a realizar determinados actos, sin excluir la posibilidad de que ambos participen juntos, si así lo desearan. Los actos celebrados individualmente en los casos previstos serán válidos y eficaces. La falta de concurrencia de uno de los cónyuges en estos supuestos no se sanciona por cuanto existe una habilitación individual de carácter legal.

B. Legitimación o habilitación conjunta. En el Cc.E. se contiene una amplísima idea de cogestión. Se adopta como verdadera regla general⁶⁸⁹. Incluso es tomada como previsión genérica⁶⁹⁰: se aplica a todo el resto de situaciones para las que no se ha reservado una gestión individual en cualquiera de sus dos modalidades, las que, como se ha podido ver, están dirigidas a incumbencias muy concretas⁶⁹¹.

Precisamente, BENAVENTE MOREDA señala que, como la regla general aplicable en el Derecho civil español es la de la gestión conjunta del

⁶⁸⁷ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 297.

⁶⁸⁸ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 297.

⁶⁸⁹ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., pp. 275, 276; y, BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 258.

⁶⁹⁰ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 296.

⁶⁹¹ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 295.

patrimonio ganancial (art. 1.375 Cc.E.), la gestión individual constituye tan solo una excepción⁶⁹², por lo que en caso de dudas prevalecerá siempre la regla general de la gestión conjunta, en cuya virtud debe exigirse el consentimiento conjunto de los cónyuges⁶⁹³. Esto reafirma el amplio criterio con que se interpreta la cogestión en el ámbito de los actos dispositivos.

El dato de mayor interés en este tipo de legitimación es posiblemente la sanción que puede acarrear para los actos realizados la falta de concurrencia del consentimiento de uno de los cónyuges. Pero para desarrollar este punto conviene referirse previamente a las formas en que esta legitimación conjunta ha de quedar materializada en la práctica.

RAMS ALBESA dice que, en lo que respecta a la forma, se puede cogestionar el acervo común de dos modos: (i) bien actuando ambos cónyuges de consuno, es decir, contratando al mismo tiempo; o, (ii) bien haciéndolo uno de ellos con el consentimiento del otro, es decir, apareciendo como parte del contrato uno solo de ellos. Para la configuración de la primera modalidad, precisa el autor, sirven tanto la comparecencia personal de ambos cónyuges como la actuación de uno con poder representativo suficiente y acreditado para actuar, o en calidad de mandatario verbal del otro, exigiéndose en este último caso la oportuna ratificación⁶⁹⁴. En la segunda modalidad basta el acuerdo

⁶⁹² A falta de pacto en capitulaciones, en Derecho español común se exige como regla legal una actuación conjunta de los cónyuges y, más o menos excepcionalmente, se admite la actuación individual. En Derecho aragonés, sin embargo, los actos de disposición tienen como regla residual la actuación conjunta (art. 233 CDFA.), que viene exigida para los supuestos no comprendidos dentro del escenario de una actuación indistinta (art. 230 inc. d. CDFA.) o individual (arts. 231 y 232 CDFA.). Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. "La Gestión del Consorcio. Comentarios al art. 233 sobre actuación conjunta de ambos cónyuges", en DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (Dir.). *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Gobierno de Aragón, 2015, p. 402.

⁶⁹³ Cfr. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 258.

⁶⁹⁴ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283.

conyugal que habilita a uno de los cónyuges para actuar solo en determinado acto⁶⁹⁵. No existe cogestión en los supuestos legales de actuación individual sobre incumbencias comunes⁶⁹⁶, vistos más arriba.

Dicho esto, es necesario precisar que, en todos los casos en que se requiera la gestión conjunta de los cónyuges, la falta de intervención de alguno de estos estará sujeta a una sanción, que, como ya habíamos adelantado, variará en función de la onerosidad o gratuidad del acto de disposición realizado. Bajo este orden de ideas, el art. 1.322 Cc.E., completando lo dispuesto por el art. 1.377 Cc.E., establece, en su parte primera, que «*cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de*

⁶⁹⁵ Esta segunda modalidad está permitida en Derecho español –no así en Derecho peruano– en tanto que se encuentra regido por el *principio de libertad de regulación*, en cuya virtud se reconoce a los cónyuges la libertad de estipular las capitulaciones que tengan por conveniente y que, como efecto propio, implica la posibilidad de pactar acuerdos conyugales que habiliten la actuación individual de alguno de los cónyuges. Esto es posible gracias a que, como apuntan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 138), el principio de libertad de estipulación “constituye una aplicación particular del principio general de autonomía privada” en materia económico-matrimonial. Pero tal facultad de capitulación atribuida por el Cc.E. a los cónyuges estará sujeta a ciertos límites, constituyéndose precisamente en uno de estos el principio constitucional de igualdad. La función de este cardinal principio es impedir todo pacto que consagre una desigualdad radical e irrevocable entre los cónyuges, o que entrañe un desequilibrio excesivo e irrevocable en sus posibilidades de actuación eficaz. Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., pp. 243, 244.

Por eso, en un sistema económico-matrimonial como el adoptado por el Cc.E., “parece claro que, son limitativas de la igualdad de los cónyuges las estipulaciones que conceden a uno de ellos las facultades de administración o disposición de los bienes comunes, o de los privativos del otro cónyuge, de manera irrevocable” (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio...”, cit., p. 244). Entiéndase, por tanto, que en Derecho español nada impide a los cónyuges la adopción de acuerdos que legitimen la actuación individual de uno de ellos, en forma exclusiva, para la disposición de los bienes comunes; lo que se quiere, en aplicación del principio de igualdad, es que las facultades de disposición dadas en esos términos no se concedan de manera irrevocable, por cuanto en un escenario como este las estipulaciones sí consagrarían una desigualdad radical e irrevocable en las respectivas posiciones de los cónyuges. *Vid.* DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., pp. 182, 183.

⁶⁹⁶ *Vid.* RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283.

sus herederos». En tanto que, en su parte segunda, esta misma norma señala que *«serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge»*. Este último precepto concuerda con lo regulado por el art. 1.378 Cc.E. No cabe ahondar ahora más en este aspecto, por cuanto sobre las sanciones ya se han realizado antes anotaciones que las explican suficientemente.

Teniendo en cuenta el desarrollo anterior, en el epígrafe que sigue me ocuparé del estudio de los distintos supuestos de disposición de los bienes sociales que, sobre la base del esquema que se propone, se presentarían en el régimen peruano de gananciales, a la luz de los arts. 315 y 292, parte II, Cc.P.

2. SUPUESTOS LEGALES DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES EN EL MARCO DEL ART. 315 CC.P. UNA MENCIÓN NECESARIA AL ART. 292.II CC.P.

En el régimen peruano de gananciales se contemplan distintos supuestos legales de disposición de los bienes comunes. Las diferentes posibilidades de actuación personal que se acogen para la disposición de estos bienes en la sociedad de gananciales, como es de esperarse, darán lugar a la aparición de diferentes tipos de efectos en la posición patrimonial de los cónyuges, así como en su relación con los terceros que contraten con ellos.

Por esta razón, se analizan, a continuación, los tipos de legitimación para disponer que se pueden extraer del contenido normativo del art. 315 Cc.P., siendo pertinente, a este efecto, hacer una remisión necesaria al texto del art. 292.II Cc.P., por cuanto, como se ha visto más arriba, de la redacción de esta norma es posible obtener también un supuesto de disposición de bienes comunes.

2.1. Legitimación conjunta: la regla general de la codisposición

El art. 315 Cc.P., parte primera, recoge ampliamente el principio de la cogestión al establecer que *«para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se*

requiere la intervención del marido y la mujer»; principio que, en el ámbito de la disposición de los bienes comunes de los cónyuges, se traduce, más específicamente, como una «codisposición». Al mismo tiempo, como luego se verá, este Código contiene unos supuestos excepcionales de gestión individual.

Una primera lectura de este precepto, me conduce a afirmar, sin duda, que la codisposición del art. 315 Cc.P. se presenta como una regla general que implica la actuación conjunta de los cónyuges para realizar actos de disposición sobre los bienes comunes o sociales, y también, como ha matizado la doctrina ⁶⁹⁷, para contraer obligaciones que han de tener incidencia y cumplimiento directo sobre un bien común.

La regla de la codisposición es una consecuencia del principio de igualdad en el matrimonio⁶⁹⁸, cuya aplicación efectiva viene a exigir, precisamente, la colación de idénticos derechos y facultades a los cónyuges, tanto en el aspecto personal, como en el patrimonial, que es el que ahora nos interesa⁶⁹⁹. Este principio de igualdad es, en Derecho peruano, la traducción en materia económico-matrimonial de ese capital principio de igualdad jurídica entre marido y mujer⁷⁰⁰ consagrado por el art. 234, parte II, Cc.P.: «*El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales*»; principio que, a su vez, representa una particular concreción del derecho fundamental de igualdad ante la ley, previsto por el art. 2 inc. 2 CP. 1993.

⁶⁹⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 65. En la doctrina española se sigue este mismo criterio de consideración, vid. ATIENZA NAVARRO, María Luisa. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 1036.

⁶⁹⁸ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 69 y 84.

⁶⁹⁹ Así lo advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 231, desde una visión genérica que resulta aplicable a todo ordenamiento que establezca la cogestión de los bienes comunes como regla general.

⁷⁰⁰ Para esta afirmación se siguen los razonamientos de Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 139, dada la similar regulación que sobre la materia existe entre los Derechos español y peruano.

Por lo anterior, resulta comprensible que el art. 315 Cc.P. requiera la conjunta intervención de los cónyuges para disponer de los bienes sociales y gravarlos. Se presentan aquí varios elementos, muchos de los cuales ya han sido analizados. Por obvias razones, habría bastado con que la norma mencionase a la «facultad de disponer de los bienes sociales», pues esa otra facultad a que se alude constituye también una forma de disposición. El alcance conceptual de la «*facultad de disponer*» que recoge el texto del art. 315 Cc.P. ha quedado expuesto en el epígrafe anterior, al que me remito. Y como reflexión final, en lo que a esto se refiere, véase que al exigirse «*la intervención del marido y la mujer*» en los actos de disposición, no se establece distinción alguna entre actos onerosos y gratuitos; tampoco se diferencia entre bienes sociales muebles e inmuebles, lo que conduce a entender que la norma es comprensiva de ambos actos de disposición y tipos de bienes.

Además de estas cuestiones, existen en el art. 315 Cc.P. otras muy concretas que, si bien están en relación con lo regulado en esta primera parte del precepto, solo se pueden advertir con una interpretación teleológica y *a contrario* de los supuestos de gestión individual, pero que, por una razón de pertinencia, se cree más conveniente reservarlas para los apartados correspondientes.

Volviendo a los elementos antes señalados, quizá el más cardinal e importante sea el de la «intervención conjunta de los cónyuges», que es el concepto con que se puede resumir esa «*intervención del marido y la mujer*» requerida por el art. 315 Cc.P. «*para disponer de los bienes sociales o gravarlos*». La razón de su importancia tiene alcance teórico y práctico. Para determinar la real dimensión de la legitimación conjunta de los cónyuges en el contexto de la sociedad de gananciales del Cc.P. y, con ello, de los efectos que ha de desencadenar su falta de configuración en la práctica, es menester conocer, en forma previa, cómo debe interpretarse, de la mano de los estudios doctrinales y jurisprudenciales, la «*intervención*» que aparece en el texto del art. 315 Cc.P.

Con una posición tradicional, una de las voces más autorizadas de la doctrina peruana señala que “el sistema de actuación conjunta de los cónyuges implica el ejercicio de una facultad dominical compartida por ambos consortes, de tal forma que se requiere la voluntad concorde de los esposos como elemento constitutivo necesario para la validez de los actos. Se trata, pues, de una coparticipación en la administración y disposición de bienes sociales”⁷⁰¹. Se defiende la idea de una coparticipación o gestión conjunta que exige indefectiblemente la intervención de ambos consortes en la disposición de los bienes sociales, pues, de no hacerse en estos términos, se afectaría la validez del acto y, por consiguiente, su eficacia.

No es tan claro, en mi opinión, que como entiende PLÁCIDO VILCACHAGUA⁷⁰², la intervención conjunta de los cónyuges constituya, en el contexto del art. 315 Cc.P., un requisito de validez de los actos de disposición de bienes sociales, pues no aparece así configurado expresamente en la norma⁷⁰³. El artículo mencionado se limita, en todo caso, a expresar que «*se requiere*» tal intervención y puede que sea el énfasis gramatical, con modo imperativo, que recibe este fragmento de la norma el que condujera al referido autor a sostener que se trata de un elemento esencial del acto de disposición cuya ausencia condicionaría la validez del mismo; caben, sin embargo, otras interpretaciones.

Desde otra perspectiva, pero bajo la misma orientación anterior, SORIA AGUILAR expresa que “para disponer de un bien social, se requiere que ambos cónyuges intervengan en dicho acto, pues la legitimación, en estos casos,

⁷⁰¹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 86.

⁷⁰² *Vid.* PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 86.

⁷⁰³ De hecho, así lo indica también el propio PLÁCIDO VILCACHAGUA cuando dice: “Los arts. 313 y 315 del Código Civil establecen, respectivamente, que «corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social» y «para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer». Sin embargo, no señalan directa ni indirectamente cuál es la consecuencia de su inobservancia, lo que determina incertidumbres doctrinales sobre su precisa naturaleza” (PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 86).

requiere de su participación conjunta”⁷⁰⁴, añadiendo que “cada cónyuge individualmente es considerado como un sujeto carente de legitimación, es decir, no idóneo para crear, variar o extinguir una relación jurídica respecto del bien”⁷⁰⁵. Sin embargo, esta afirmación no es del todo exacta y tiene matices que se deben acentuar, pues si bien para unas disposiciones de bienes comunes se requerirá la conjunta intervención de los cónyuges, no así para otras. De hecho, el Cc.P. prevé supuestos en los que cada cónyuge se encuentra legitimado para disponer individualmente de los bienes comunes, como se verá en páginas posteriores.

No obstante, pese a lo sombrío que se presenta este desarrollo doctrinal, el art. 315 Cc.P. sí ofrece determinadas pautas para adentrarnos en la materia. La «intervención» objeto de análisis, a mi juicio, no puede suponer asentimiento. El asentimiento se define como un acto jurídico unilateral, entre vivos, a título gratuito, no formal y especial para cada acto, mediante el cual el cónyuge no titular simplemente autoriza o expresa su conformidad con el negocio jurídico del consorte, sin hacerse, por ello, parte de dicho negocio⁷⁰⁶. Esto último significa que quien presta el asentimiento no se obliga por las deudas que origine el acto ni responde por cualesquiera otras obligaciones que pudieran devenir con posterioridad⁷⁰⁷. Los efectos del asentimiento dependerán del valor y el alcance que le atribuya cada orden jurídico. Visto así, el asentimiento podría ser un presupuesto de validez del acto dispositivo efectuado por el

⁷⁰⁴ SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, cit., p. 27.

⁷⁰⁵ SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, cit., p. 27.

⁷⁰⁶ Cfr. MEDINA, Graciela. “Disposiciones comunes...”, cit., pp. 123, 124. Cabe advertir que tanto el contenido de esta cita como de otras que corresponden a la doctrina argentina, son de alcance general y, en consecuencia, aplicables al análisis que aquí se realiza sobre Derecho peruano.

⁷⁰⁷ Cfr. BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401...”, cit., p. 211.

cónyuge titular del bien del que se dispone⁷⁰⁸ o un elemento de eficacia del mismo⁷⁰⁹.

La «*intervención*» a que se refiere el art. 315 Cc.P. presupone la existencia de una cotitularidad de los cónyuges respecto de los bienes sociales. Hay una suerte de coincidencia entre titularidad y ganancialidad: todos los bienes comunes se reputan de titularidad de ambos cónyuges, como ya hemos visto. Además, el régimen peruano de gananciales exige la actuación conjunta de los cónyuges cuando se trate de actos de disposición de bienes sociales que excedan de la potestad doméstica. Por ello no puede sostenerse que la naturaleza de la intervención conyugal del art. 315 Cc.P. sea la de un mero asentimiento. Este tipo de intervención suele exigirse más en aquellos sistemas en los que la gestión de los bienes de la comunidad descansa sobre un *principio de gestión separada*⁷¹⁰.

De lo dispuesto en el art. 315 Cc.P. se advierte que “la intervención es la exteriorización de un verdadero *ius disponendi* sobre el bien social, puesto que pertenece a la sociedad conyugal”⁷¹¹. Por esta razón, no cabe duda que la «*intervención*» que analizamos se refiere al consentimiento de los cónyuges. El consentimiento tiene un carácter distinto y más importante que el del asentimiento. Si no concurriera el consentimiento, el acto realizado no tendría

⁷⁰⁸ Vid. MEDINA, Graciela. “Disposiciones comunes...”, cit., p. 124; SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial...*, cit., pp. 90, 94; y, BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401...”, cit., p. 211.

⁷⁰⁹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 87, 88.

⁷¹⁰ Así precisamente funciona la gestión de los bienes en el régimen de comunidad del actual sistema económico-matrimonial argentino. En virtud del principio de gestión separada, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y gananciales que ha adquirido. No obstante, en forma excepcional, para determinados casos expresamente señalados en las normas pertinentes, se requiere del asentimiento del otro cónyuge, es decir, de aquel que no fuera titular de los bienes propios y comunes del cónyuge que quiere administrarlos, disponerlos, enajenarlos o gravarlos. Vid. un amplio estudio de la materia en BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401...”, cit., pp. 253-263.

⁷¹¹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 88.

por qué afectar al patrimonio social ni oponerse a quien no intervino⁷¹² y quizá tampoco frente a otros terceros, dependiendo de lo que se disponga en cada caso. La diferencia entre el asentimiento y el consentimiento es trascendente, pues este último presupondrá que quien lo manifiesta es titular o cotitular del bien que es materia de disposición, y las consecuencias del acto le afectarán en la misma medida que a su codisponente, es decir, el otro cónyuge⁷¹³.

En estos mismos términos se ha manifestado la Corte Suprema, cuya doctrina gira en torno a la tesis del *consentimiento*:

«La sociedad de gananciales es un ente jurídico autónomo, titular del derecho de propiedad sobre los bienes sociales, no constituye un régimen de copropiedad, por ello para disponer de los bienes sociales se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, no pudiendo haber disposición por parte de uno de ellos de porcentajes de los bienes sociales, por cuanto no existen alícuotas sobre las que cada cónyuge ejerza el derecho de propiedad»⁷¹⁴.

En aplicación de esta línea de pensamiento jurisprudencial, y reiterando al mismo tiempo el carácter autónomo del patrimonio social, en otra sentencia la misma Corte parece pronunciarse en forma más específica sobre ese «consentimiento de ambos cónyuges», que, como acabamos de ver, es el que debe estar presente al momento de disponerse de los bienes sociales, y lo hace al puntualizar que se trata de una *voluntad coincidente de ambos cónyuges*, como se muestra a continuación:

«La sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración

⁷¹² Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 88.

⁷¹³ Vid. BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401...”, cit., pp. 208, 256.

⁷¹⁴ Considerando Segundo de la Cas. N° 837-97-Lambayeque, 5 noviembre 1998, en “El Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria”, Tomo II, pp. 260, 261, citada por PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 90.

como de disposición que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges, tal como lo establecen los artículos trescientos trece y trescientos quince del Código Civil, puesto que la voluntad coincidente de ambos cónyuges constituye la voluntad de la sociedad de gananciales»⁷¹⁵.

Sumado a lo anterior, puede que el aspecto más importante que sobre la cuestión ha resaltado la Corte Suprema, se encuentre en el siguiente extracto de la Cas. N° 513-96-Piura, 16 octubre 1997⁷¹⁶, en la cual –aunque con sentido negativo– se logra poner de manifiesto el alcance de la intervención conjunta que el art. 315 Cc.P. requiere a los cónyuges para que puedan disponer de los bienes sociales. De acuerdo con esto, se dice que:

«El carácter obligatorio del artículo trescientos quince del Código Civil impide que cualquiera de los cónyuges pueda disponer de los bienes sociales sin la intervención del otro, o sin poder especial de este».

Por razones que se han anticipado, resulta comprensible que a nivel jurisprudencial se equipare la «intervención conjunta» del art. 315 Cc.P. con la figura del «consentimiento conjunto», el mismo que debe ser manifestado por ambos cónyuges en los actos de disposición de bienes sociales para los que así se requiera. Sin embargo, cabe hacer algunas matizaciones, por cuanto la regla de la codisposición no supone, necesariamente, que ambos cónyuges deban comparecer en forma personal a celebrar el acto o negocio de que se trate, ya que, como ha podido verse, ellos además se encuentran facultados para actuar mediante poder especial, conforme lo establece *in fine* el primer párrafo del art. 315 Cc.P. y que esta última casación cumple con poner de relieve.

⁷¹⁵ Considerando Tercero de la Cas. N° 3109-98-Cusco-Madre de Dios, 28 mayo 1999, en “El Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria”, Tomo II, pp. 262, 263, citada por PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 90.

⁷¹⁶ En “El Código Civil a través de la jurisprudencia casatoria”, Tomo II, pp. 262, 263, citada por PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 90; *vid.* específicamente el Considerando Cuarto de la sentencia.

En cuanto al momento de la emisión del consentimiento de ambos cónyuges en los actos de disposición, queda claro que este puede ser manifestado de modo anterior –como sucede al otorgarse el poder especial a que se refiere la norma– o simultáneo al acto –como sucede cuando ambos cónyuges participan personalmente en su celebración, o cuando, en el mismo acto, se otorga el respectivo poder para que sea el otro cónyuge quien, en representación, lo concluya–. También cabría pensar en la posibilidad de un consentimiento posterior o de confirmación del acto por el cónyuge no actuante, toda vez que el art. 315 Cc.P. no señala nada expreso al respecto ni establece una sanción en caso de omisión de alguno de los consentimientos, dando lugar a una amplia y diversa interpretación, como se anticipó en el Capítulo III. De hecho, varios autores se muestran a favor de la ratificación de los actos de disposición realizados por un solo cónyuge cuando, al momento de la celebración del acto, no hubiese podido demostrarse encontrarse en posesión del poder especial exigido por la norma⁷¹⁷; punto sobre el que se volverá más adelante.

Dado este planteamiento, son oportunas las palabras de ATIENZA NAVARRO, que, aunque se refieran directamente al régimen español de gananciales, se ajustan perfectamente a la situación advertida en el régimen peruano: “[L]a aplicación de la regla de la cogestión no supone necesariamente que ambos cónyuges hayan de intervenir en el acto o negocio en cuestión. Puede ocurrir que uno solo de ellos actúe y que lo haga con el consentimiento del otro; pero, también, como sucede con frecuencia en la práctica, se admite la actuación individual con la mera aquiescencia expresa o tácita de su consorte”⁷¹⁸. En este último supuesto, expresa la autora, el patrimonio del cónyuge no actuante no debería responder de las consecuencias negativas de dicho acto⁷¹⁹; el tema de la

⁷¹⁷ *Vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Ineficacia del acto jurídico...”, cit., p. 11; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 38; entre otros que se verán más adelante.

⁷¹⁸ ATIENZA NAVARRO, María Luisa. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 1036.

⁷¹⁹ *Vid.* ATIENZA NAVARRO, María Luisa. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 1036.

prueba juega aquí un rol muy importante y más aún, en el caso del Derecho peruano, cuando se cuestiona la posibilidad de que un acto celebrado en estos términos luego pueda surtir efectos, sin ningún contratiempo, con la sola prestación de conformidad del cónyuge no actuante.

En suma, a la luz de la jurisprudencia peruana antes citada, de la doctrina comparada más elaborada⁷²⁰ –que goza de una evolución técnica en la forma de abordar el asunto en cuestión– y, fundamentalmente, teniendo en consideración la propia *ratio legis* de la norma objeto de interpretación, puede afirmarse que la regla de la codisposición impuesta por el art. 315 Cc.P. no debe ser entendida, bajo ningún sentido, como exigencia de una estricta actuación conjunta o en mano común, en virtud de la cual los cónyuges están obligados a comparecer solo personalmente, sino como un actuar en colaboración⁷²¹: aquí la razón de que la norma admita la intervención conyugal mediante representación.

De acuerdo con lo antes señalado, cabe precisar, entonces, que en el régimen peruano de gananciales existen dos formas de disposición conjunta de los bienes sociales⁷²²: la disposición de consuno (2.1.1.) y la disposición con poder especial del otro cónyuge (2.1.2.). La disposición sin este poder especial, pero con posibilidad de ulterior ratificación, se presenta en su planteamiento más general en otro apartado de este mismo Capítulo (2.3.), para ser desarrollada en profundidad en el Capítulo V (3.).

⁷²⁰ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 282, 283.

⁷²¹ Resultan ilustrativas, a este efecto, las palabras de ATIENZA NAVARRO, María Luisa. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 1037.

⁷²² Para este desarrollo se siguen los estudios doctrinales de RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283, sobre las formas de prestación del consentimiento. El autor aborda el asunto de manera general, de modo tal que resulta aplicable a todo sistema que recoja la cogestión como regla de actuación de los cónyuges en los actos de disposición de los bienes comunes. Por ello, en adelante, toda referencia al autor mencionado para explicar cuestiones de la regulación civil peruana, deberá comprenderse bajo la idea antes advertida.

2.1.1. Disposición conjunta por ambos cónyuges de consuno

En su forma más genuina o auténtica, la «intervención» requerida por el art. 315 Cc.P. a los cónyuges para disponer de los bienes sociales puede quedar materializada con una actuación conjunta de consuno. En esta modalidad de cogestión del acervo común, ambos cónyuges comparecen personalmente⁷²³ a celebrar ese acto de disposición que, se entiende, excede de la potestad doméstica; este último es el baremo de consideración que, con base en la norma, ha delimitado la doctrina para exigir la conjunta intervención conyugal⁷²⁴.

Así, cuando el Código civil peruano exija a los cónyuges una legitimación conjunta para disponer de los bienes comunes –entiéndase, en contextos que exceden de la potestad doméstica–, y se realice el acto de disposición con la intervención personal de los dos sujetos constituyentes de la sociedad conyugal –siempre que no se cuestione su anulabilidad, por algún vicio de consentimiento u otro de los casos previstos en el art. 221 Cc.P., ni su nulidad, por alguna de las causas contempladas en el art. 219 Cc.P.–, el mismo será plenamente válido y, en consecuencia, producirá todos los efectos perseguidos.

2.1.2. Disposición conjunta con poder especial del otro cónyuge

Del art. 315 Cc.P. se advierte que la cogestión del acervo común también puede llevarse a cabo con la actuación de uno de los cónyuges con poder representativo suficiente conferido por el otro⁷²⁵. Esta actuación individual no debe ser confundida, bajo ningún sentido, con un supuesto de legitimación individual. Con dicho «poder especial» la norma ofrece a los cónyuges una posibilidad distinta a la comparecencia personal para concretar la disposición

⁷²³ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283.

⁷²⁴ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 253; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 125; ARIAS-STELLA CASTILLO, Fernando. “La intervención concurrente...”, cit., p. 35; y, AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 22.

⁷²⁵ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283.

conjunta de los bienes comunes, en la que, según se puede entender, el cónyuge apoderado queda habilitado para actuar tanto en nombre propio como en nombre y en interés del otro cónyuge, su representado⁷²⁶; realmente, a los efectos prácticos y queridos por la norma, estarían actuando juntos.

No obstante, si bien la norma admite que los cónyuges puedan actuar mediante representación, el poder especial para la disposición de los bienes comunes solo puede ser otorgado por un cónyuge al otro, mas no en favor de un tercero. Este es el sentido que recoge textualmente *in fine* el primer párrafo del art. 315 Cc.P., como puede corroborarse con una simple lectura del precepto: «*cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad —la facultad de disponer de los bienes sociales—, si tiene poder especial del otro*». El único sujeto que se encuentra habilitado para ser destinatario de este poder especial, en cuya virtud se podrá ejercitar la facultad de disposición de los bienes comunes en el marco de una intervención conjunta⁷²⁷, es aquel cónyuge que, por decisión de ambos cónyuges, ha de ser quien comparezca a celebrar el acto.

Que los cónyuges puedan actuar mediante este poder especial se asienta sobre razones de índole exclusivamente práctica. La «*intervención*» del art. 315 Cc.P. no puede ser nunca interpretada con rigor dogmático, como si exigiera a los cónyuges una actuación externa de consuno, pues, como se acaba de ver, con este poder especial la norma flexibiliza la participación de los cónyuges, quienes no están obligados a consentir personal, expresa y externamente uno y otro el acto de disposición a realizar, en tanto que «*cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro*».

⁷²⁶ Este razonamiento se deduce de la propia noción de representación. Vid. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, 9ª ed., pp. 289, 290.

⁷²⁷ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 92.

Para los actos de disposición del art. 315, parte I, Cc.P., el poder debe ser especial⁷²⁸. El precepto no especifica una forma determinada para su exteriorización ni determina con precisión el momento en que deberá conferirse. La expresa mención a ese poder especial en el tenor del art. 315 Cc.P., primigeniamente hace pensar que solo podría tratarse de un poder anterior o simultáneo al acto. Por ello, atendiendo a un criterio sistemático, es más adecuado remitir la solución del asunto a las normas generales sobre representación que aparecen en el Libro II dedicado al «Acto Jurídico», cuyo art. 156 Cc.P. establece: «*Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad*».

Según PRIORI POSADA, cuando se dice que “el poder debe constar en forma indubitable se está exigiendo que el poder se haya otorgado de forma expresa y que además, la facultad de disposición o gravamen consten expresamente conferidas”⁷²⁹, agregando que, como el poder debe ser otorgado de forma expresa, esto solo puede significar que en estos casos el poder no puede ser otorgado tácitamente⁷³⁰. MENDOZA DEL MAESTRO, por su parte, sostiene algo contrario, pues según él “del tenor de la norma se dispone que sea *el encargo* (facultad) el que conste en forma indubitable, no el objeto sobre el cual recae ni tampoco a la persona a la cual se debe transferir”⁷³¹. Debido a la existencia de

⁷²⁸ Poner énfasis en este detalle es fundamental, por cuanto, en el marco del art. 313 Cc.P., para que cualquiera de los cónyuges pueda facultar al otro a realizar exclusivamente la administración de todos o de algunos de los bienes sociales —una administración que excede la potestad doméstica—, será suficiente el otorgamiento de un poder general; esto es así porque el art. 155 Cc.P. dispone que «*el poder general solo comprende actos de administración*», el cual, no obstante ser de naturaleza revocable, puede ser otorgado con carácter irrevocable, siempre que se considere oportuno, en interés común de los cónyuges, y se respete el plazo que para su irrevocabilidad establece el art. 153 Cc.P., conforme al cual no podrá ser mayor de un año. Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 91, 92.

⁷²⁹ PRIORI POSADA, Giovanni. “Poder para actos de disposición”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 512.

⁷³⁰ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “Poder para actos de disposición”, cit., p. 512.

opiniones discrepantes, resulta clave el criterio adoptado por alguna Sala de la Corte Superior de Justicia al respecto:

«Cuando la Ley exige el carácter de indubitable del encargo, ello significa que la facultad de disposición de la propiedad o gravamen de los bienes del representado debe aparecer en forma textual, expresa y precisa, excluyendo de esta manera cualquier duda o ambigüedad al respecto. No basta con que el poder señale de forma genérica que se autoriza a disponer de la propiedad del representado, ya que es preciso que se individualice el bien o los bienes materia de la venta»⁷³².

Siendo así, no será válido otorgar un poder general para realizar los actos de disposición a que se refiere la primera parte del art. 315 Cc.P. Se necesita un poder especial para cada acto de disposición, debiendo limitarse tal poder solo a los actos para los cuales ha sido conferido; no debe extenderse a actos análogos, aunque estos puedan ser considerados como una extensión o resultado natural de los que se han encargado⁷³³. La indubitabilidad del encargo a que hace mención el art. 156 Cc.P. comporta que el poder especial deba otorgarse sin lugar a dudas, lo que incluye las exigencias de individualizar el bien materia del encargo y la mención de la naturaleza de este último⁷³⁴ (arts. 1532 y 219 inc. 2, *a contrario*, Cc.P., respectivamente). La interpretación del poder especial debe ajustarse a lo estrictamente indicado en él.

También debe tenerse presente que, por la prohibición a los cónyuges de contratar entre sí respecto de los bienes sociales (art. 312 Cc.P.), no será válido el acto de disposición que sobre estos realice el cónyuge representante consigo mismo, por cuanto, conforme al art. 166 Cc.P., *«es anulable el acto jurídico que el*

⁷³¹ MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. "¿Indubitabilidad o literalidad del poder?", *Actualidad Civil*, N° 09, Instituto Pacífico, Lima, Marzo 2015, p. 94.

⁷³² Exp. N° 30807-1999, citado por MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. "¿Indubitabilidad o literalidad...", cit., p. 93.

⁷³³ Vid. Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 92.

⁷³⁴ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 92.

representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses. El ejercicio de la acción le corresponde al representado».

Bajo la lógica de los argumentos anteriores, habría que entender, entonces, al menos desde este primer acercamiento, que las disposiciones de bienes comunes que realice un cónyuge sin dicho poder especial, cuando sí fuera necesaria la intervención conjunta por tratarse de actuaciones que exceden del poder doméstico, no configurarían un supuesto de legitimación conjunta al romperse la regla de la cogestión. Sin embargo, diversas opiniones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales vienen considerando a tales actuaciones como supuestos de disposición unilateral que habría que reconducir a la esfera de la ratificación, como si se tratase de actos de representación directa sin poder⁷³⁵. Sobre esto se volverá en breve en el epígrafe titulado “*Anómala legitimación individual: actos de disposición unilateral sin poder especial del otro cónyuge*”.

2.2. Legitimación individual: actos de disposición indistinta o disjunta y actos de disposición puramente individual

Llegado a este punto, es preciso recordar que el sistema económico-matrimonial peruano no se encuentra organizado bajo un *principio de libertad de regulación* que permita a los cónyuges otorgar capitulaciones matrimoniales. Esto explica que, en el régimen peruano de gananciales, los cónyuges no puedan celebrar acuerdos para autorizar la actuación puramente individual o exclusiva de uno de ellos en el ámbito de la disposición de los bienes

⁷³⁵ Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Ineficacia del acto jurídico...”, cit., p. 11; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 38; entre otros que después se mencionan.

comunes⁷³⁶, como sí puede darse en el Derecho español común⁷³⁷. En Derecho peruano, los supuestos para la disposición individual de estos bienes solo se establecen a nivel legislativo. No puede legitimarse de manera voluntaria la actuación individual de los cónyuges para disponer; aclaración importante, por cuanto el supuesto del *poder especial*, que antes vimos, es una modalidad que facilita la *cogestión*, mas no un supuesto de legitimación individual por voluntad de los cónyuges.

Se parte de una amplísima cogestión y se deja para la gestión individual, en sus tres modalidades típicas, que ahora vamos a ver, un ámbito muy específico, que queda disciplinado, además de por el precepto relativo a la potestad doméstica (art. 292.II, Cc.P.), por las reglas que se encuentran recogidas en el párrafo segundo del art. 315 Cc.P., redactadas en términos muy generales, pero dirigidas, en principio, a incumbencias bien determinadas: una, sobre la adquisición de bienes muebles de naturaleza social, y otra, referida a los supuestos de disposición de bienes sociales contenidos en leyes especiales, cuya esfera de aplicación resulta bastante exigua y permite confirmar el carácter excepcional de estos casos frente a la regla general de la codisposición.

Por otro lado, habría que entender, al igual que lo hacen RAMS ALBESA y BENAVENTE MOREDA en relación con el Derecho español común, que la regla de la cogestión, la gran mayoría de las veces, sirve más como previsión genérica⁷³⁸, de modo tal que, ante la duda de si un acto encaja o no en un supuesto legal de legitimación individual, la tendencia debería ser la de optar por exigir el consentimiento conjunto, con tratamiento de acto dispositivo⁷³⁹, de acuerdo con

⁷³⁶ Aunque sí se puede autorizar esta actuación exclusiva en el ámbito de la administración de los bienes sociales, conforme a lo dispuesto por el art. 313 Cc.P., analizado en el Capítulo III. La posibilidad que tienen los cónyuges de delegar en uno de ellos la administración exclusiva de los bienes no forma parte de una libertad de pactos entre cónyuges, porque, como se ha señalado, esta no existe en Derecho peruano. Se trata, sencillamente, de una habilitación legal.

⁷³⁷ Vid. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 283.

⁷³⁸ Cfr. RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 296.

⁷³⁹ Cfr. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 258.

los términos de la norma destinada a su regulación. Así, precisamente, cabría también entender la regla de codisposición recogida en la primera parte del art. 315 Cc.P. De acuerdo con este razonamiento, la intervención conyugal conjunta tendría que ser exigida en todos aquellos casos de disposición de bienes sociales para los que el Código civil peruano no hubiera previsto la posibilidad de una actuación individual. Incluso, esta cogestión debería ser la fórmula a seguir en caso de duda sobre la actuación requerida.

Lo antes señalado nos recuerda que ha quedado pendiente una cuestión: ¿conforme al Derecho peruano, qué actos de disposición requieren en su realización de la voluntad conjunta de los cónyuges? Una respuesta lógica es que están sujetos a la cogestión todos aquellos actos de disposición para los que la norma no prevé una legitimación estrictamente individual o una habilitación disjunta. Parece ser, entonces, que no basta con afirmar, como hace la mayor parte de la doctrina peruana⁷⁴⁰, que la regla de la conjunta intervención conyugal está pensada para los actos de disposición que exceden de la potestad doméstica. Hacia esta conclusión se dirigen, llevados a sus últimas posibilidades discursivas, todos los razonamientos esgrimidos a lo largo de estas páginas.

Dicho lo anterior, es preciso delimitar analíticamente, como ocurre con la cogestión, cuál es el ámbito material de los supuestos de legitimación individual previstos en el régimen peruano de sociedad de gananciales, los requisitos para su aplicación específica y sus naturales efectos dentro de este sistema. Específicamente, el sistema peruano contiene tres formas típicas de disposición individual de bienes comunes, que estudiaremos a continuación.

⁷⁴⁰ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Disposición de los bienes sociales", cit., p. 253; CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 125; ARIAS-STELLA CASTILLO, Fernando. "La intervención concurrente...", cit., p. 35; y, AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 22.

2.2.1. Actos de disposición relacionados con la potestad doméstica

Según el art. 292, parte II, Cc.P., «*para las necesidades ordinarias del hogar, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges*». De acuerdo con esto, los actos de disposición que pertenecen al ámbito de la potestad doméstica –cuyo alcance y extensión ya fueron desarrollados en el Capítulo III–, pueden ser realizados por cualquiera de los cónyuges.

La norma, como se puede ver, establece un *supuesto de legitimación individual disjunta o concurrente*. Por esta habilitación, cualquiera de los cónyuges puede endeudar a la sociedad conyugal, adquiriendo bienes y contratando servicios que se consideran necesarios para el normal desarrollo del hogar, así como para la adecuada organización interna de la familia.

Para realizar estos actos tan solo basta con ser cónyuge bajo régimen de gananciales; no se requiere de una habilitación específica distinta ni adicional a la dispuesta por la norma. Tampoco se excluye la posibilidad de que ambos participen juntos, si así lo desearan. Lo realmente relevante, a los efectos prácticos, es que los actos de disposición relacionados con la potestad doméstica, que se celebren individualmente, serán válidos y eficaces, y que la falta de concurrencia de uno de los cónyuges en estos supuestos no se sanciona por cuanto existe una habilitación individual de carácter legal.

2.2.2. Adquisición unilateral de bienes muebles para la sociedad conyugal

Uno de los preceptos contenidos en la segunda parte del art. 315 Cc.P. establece que la intervención conjunta de los cónyuges, que incluye, como se ha visto, lo relativo al poder especial, «*no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges*». Este dispositivo legal es mucho más complejo de lo que parece y encierra un supuesto adicional a aquel que puede observarse, a simple vista, en su expreso tenor, como inmediatamente se verá.

No cabe duda que el precepto mencionado contiene un *supuesto general de legitimación individual disjunta o concurrente*, en tanto que cualquiera de los cónyuges se encuentra habilitado para efectuar los actos de adquisición de bienes muebles en él mencionados. Cuando los actos realizados encajen en el ámbito material de la norma, serán plenamente válidos y, en consecuencia, eficaces; no pudiendo ser cuestionados por la falta de intervención de uno de los cónyuges. Es preciso añadir que este supuesto tampoco excluye la posibilidad de que ambos cónyuges puedan actuar en conjunto, si así lo estimasen conveniente.

Sin embargo, como se advirtió al inicio, cabe determinar a qué se refiere exactamente la norma cuando alude a «*los actos de adquisición de bienes muebles*», pues es precisamente en relación con estos actos, y de estos con tales bienes, que no rige el requisito de la conjunta intervención conyugal.

Como punto de partida cabe entender que para la adquisición de los bienes muebles a que se refiere el art. 315 Cc.P., el cónyuge que actúa dispondrá de dinero proveniente del caudal común de ambos cónyuges. La razón de que la adquisición individual de estos bienes reciba tratamiento dentro del ámbito de la disposición de los bienes sociales, estriba, como ha señalado unánimemente la doctrina, en que todo acto de adquisición siempre comportará un acto de disposición, en este caso, del dinero común para efectuar la obtención del bien mueble⁷⁴¹.

De producirse esta adquisición individual de bienes muebles, con independencia de qué cónyuge hubiese efectuado el acto, el bien únicamente pasará a formar parte del acervo común si para su obtención se empleó dinero proveniente del caudal común. Ahora bien, si se quiere profundizar un poco más en el análisis, cabe distinguir entre bienes muebles no registrables y registrables. Respecto de los primeros, de no poder probarse que el dinero

⁷⁴¹ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Disposición de los bienes sociales", cit., p. 255; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 204.

procede del caudal privativo de uno de los cónyuges, regirá la presunción genérica de la naturaleza social de los bienes, y de poder probarse que el bien se adquirió con dinero social, operará el principio de la subrogación real. Mientras que, en el caso de los segundos, si bien resultan aplicables los criterios mencionados, se cuenta además con el mecanismo registral de la rectificación de la calidad de los bienes⁷⁴², por el cual podrá modificarse el carácter del bien cuando el cónyuge que lo adquirió lo hubiera registrado como propio pese a tratarse de un bien de naturaleza social.

Guarda conexión con este tema lo dispuesto en dos normas del Reglamento de Inscripciones del Registro de la Propiedad Vehicular. El art. 12 de este Reglamento establece que para determinar si el bien adquirido tiene o no carácter social bastará con verificar el estado civil del adquirente: *«Para determinar el estado civil del adquirente, el Registrador se basará en la declaración efectuada por el adquirente contenido en el título inscribible. Si es una sociedad conyugal, bastará la intervención de cualquiera de los cónyuges manifestando su condición de casado e indicando el nombre y apellidos de su cónyuge, así como el tipo y número de su documento de identidad»*. No obstante, conforme a su art. 29, se puede desvirtuar el carácter social de los vehículos adquiridos por persona casada: *«Si el adquirente tiene el estado civil casado y adquiere el vehículo en condición de bien propio deberá precisar el número de partida del Registro Personal y la Oficina Registral en donde conste la inscripción de la separación de patrimonios, o acreditar la condición de bien propio»*.

Con las cuestiones que anteceden, por vía de interpretación, se pueden extraer los siguientes supuestos del precepto del art. 315, parte II, Cc.P., que ahora es objeto de análisis:

⁷⁴² *Vid.* art. 85 del Reglamento General de los Registros Públicos, conforme al cual procede rectificar el estado civil del adquirente y, con esto, automáticamente se modificará la calidad del bien inscrito como propio cuando debía ser social. Basta para ello la presentación del acta de matrimonio de fecha actual.

- A. *Cualquiera de los cónyuges puede utilizar dinero común para adquirir bienes muebles, los que pasarán a ser de naturaleza social al operar en estos casos una subrogación real; no es necesario el consentimiento conjunto de los esposos para adquirir válidamente estos bienes*⁷⁴³, *salvo que para concretar esta adquisición se tuviera que asumir una deuda social, en cuyo caso se requerirá la intervención conjunta de los cónyuges, conforme al criterio adoptado por la Corte Suprema en la Cas. N° 911-99-Ica, 7 diciembre 1999*⁷⁴⁴.

Se entiende que cualquiera de los cónyuges podrá disponer del dinero común para adquirir estos bienes, porque toda adquisición supone siempre un acto de disposición, como ya se había señalado en el Capítulo anterior e incluso en líneas más arriba, y que esta *adquisición/disposición* no requiere de una cogestión. Mas esto no funcionará así cuando la adquisición comporte la asunción de una deuda social, como se ha visto antes, pues en este caso sí se necesitará una actuación conjunta.

- B. *Si bien, por la propia literalidad del art. 315, segunda parte, Cc.P., cualquiera de los cónyuges no podría efectuar individualmente actos de adquisición de bienes inmuebles, pues la norma bajo estudio solo sustrae del requisito de la conjunta intervención conyugal a los actos de adquisición de bienes muebles*⁷⁴⁵, dejando así fuera del ámbito de aplicación de esta excepción a los bienes inmuebles⁷⁴⁶ que se han de adquirir con dinero común; *el Tribunal Registral, más que matizar, ha variado esta disposición con un*

⁷⁴³ Vid. GUERRA CERRÓN, J. María Elena. "Problema jurídico o social: La transferencia de acciones adquiridas con dinero de la sociedad conyugal", *Actualidad Civil*, N° 1, Instituto Pacífico, Lima, Julio 2014, p. 98.

⁷⁴⁴ Acopiada por MURO ROJO, Manuel. "Representación legal de la sociedad conyugal", cit., pp. 170, 171.

⁷⁴⁵ Vid. CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. "La legislación peruana...", cit., p. 128.

⁷⁴⁶ Vid. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 159.

pronunciamiento que, pese a alejarse del texto mismo de la norma, tiene *carácter vinculante*. El criterio que se ha fijado a este respecto es el siguiente:

«La falta de intervención de la cónyuge en la escritura pública de adjudicación de un inmueble, se subsana con su intervención posterior en la transferencia del bien a terceros, entendiéndose que existe aceptación tácita de la adjudicación a favor de la sociedad conyugal: (...) adicionalmente a que esta instancia se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia en relación a la exigencia de la intervención de la cónyuge del comprador en la adquisición de bienes inmuebles en aplicación del artículo 315 del Código Civil, también es cierto que se han emitido resoluciones de carácter vinculante en cuanto a la manifestación de voluntad expresa o tácita de los contratantes, en base al sustento de que en el sistema jurídico peruano no resulta posible la atribución del derecho de propiedad sin la manifestación de voluntad tanto del transferente como del adquirente, siendo que para estos efectos resulta de aplicación lo previsto en el artículo 141 del Código sustantivo, que establece que la manifestación de voluntad es tácita, cuando de esta se infiere indubitablemente una actitud o circunstancias de comportamiento que revelen su existencia. (...)»⁷⁴⁷.

Como se observa, este pronunciamiento del TR. —con el que, es necesario precisar, el más alto órgano registral reconduce criterios asumidos con anterioridad⁷⁴⁸ —, *legitima la actuación individual de los*

⁷⁴⁷ R. N° 430-98-ORLC/TR, 20 noviembre 1998. En *CD Explorador Jurisprudencial 2001-2002*, Gaceta Jurídica. También aparece en *Jurisprudencia Registral*, Año IV, Volumen VII, Oficina Registral de Lima y Callao, Lima, 1999, pp. 62-66.

⁷⁴⁸ En la R. N° 053-96-ORLC/TR, 9 febrero 1996, en *CD Explorador Jurisprudencial 2001-2002*, Gaceta Jurídica, este Tribunal había señalado: *«La adquisición de bienes muebles por la sociedad conyugal puede realizarse por cualquiera de los cónyuges, por lo que al no estar mencionados los bienes inmuebles dada la exclusión, contrario sensu se concluye que estos han quedado exceptuados de esta regla, por lo que resulta imprescindible la intervención de ambos cónyuges. (...) (...) el sentir del legislador fue obligar a los cónyuges a actuar conjuntamente en la adquisición de bienes inmuebles toda vez que ello implicaba una disposición de un bien, el dinero de la sociedad conyugal, cuya utilización debía proteger (...)».*

cónyuges en los actos de adquisición de bienes inmuebles, al señalar que la falta de intervención de un cónyuge en los actos mencionados se subsana en la posterior transferencia del bien a terceros. Véase que, de acuerdo con este criterio, la falta de intervención del cónyuge no invalidaría radicalmente el acto, pues este sería subsanable en la vía registral. No obstante, surge una interrogante: ¿qué pasa si el cónyuge no interviniente no desea esperar a la próxima transferencia para subsanar su falta de intervención en el acto de adquisición del inmueble social?

La subsanación de la falta de intervención de uno de los cónyuges en el acto de transferencia posterior al de adquisición, tiene más una finalidad práctica que de ajustamiento al requisito de la conjunta intervención conyugal: lo que busca esa subsanación es facilitar la transferencia del bien al nuevo comprador. No obstante, se espera que el no interviniente colabore en la transferencia posterior, subsanando su falta de intervención, porque de este modo el dinero que se obtenga

En este mismo sentido, por R. N° 033-96-SUNARP, 9 febrero 1996, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos declaraba que: *«la intervención conjunta de ambos cónyuges en los actos de adquisición, disposición o gravamen de bienes sociales inmuebles es requisito ineludible para la inscripción de tales actos en el Registro de la Propiedad Inmueble. Lo dispuesto en el párrafo anterior no es de aplicación en los casos en que uno de los cónyuges tenga poder especial del otro para la realización de alguno de tales actos»*. Posteriormente, por R. N° 047-2000-SUNARP-SN, 13 marzo 2000, se matiza lo dispuesto en la Resolución anterior al dejar de requerirse la intervención conjunta para la adquisición a título gratuito de bienes inmuebles, *«toda vez que en este supuesto no egresa patrimonio alguno de la sociedad conyugal»*. Sin embargo, conforme a la R. N° 430-98-ORLC/TR, 20 noviembre 1998, que se acaba de ver, la intervención conjunta de los cónyuges también deja de ser un requisito ineludible en las adquisiciones a título oneroso de bienes inmuebles.

Sobre el particular, CÁRDENAS QUIRÓS precisamente ha señalado: “No obstante que el segundo párrafo del artículo 315 del Código Civil se refiere exclusivamente a los casos de adquisición de bienes muebles, sin distinguir, como ha quedado expresado, si tal adquisición se produce a título oneroso o a título gratuito, una disposición posterior, la Resolución N° 047-2000-SUNARP/SN de 13 de marzo de 2000, agregó al segundo párrafo del artículo 2 de la Resolución N° 033-96-SUNARP citada anteriormente la frase “o cuando se trata de una adquisición a título gratuito”, de donde resulta entonces que no se requeriría la intervención de ambos cónyuges en los casos de adquisición de bienes inmuebles a título gratuito, desnaturalizándose así la regla del Código” (CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. “Registros públicos y derecho de familia en el Perú”, *Vniversitas*, N° 106, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Diciembre, 2003, p. 220. Disponible en <<http://www.redalyc.org/pdf/825/82510606.pdf>> [Última consulta: 25 agosto 2019]).

como producto de aquella ingresará directamente al patrimonio común. De no producirse una próxima transferencia, el cónyuge que no intervino en el acto de adquisición del inmueble social siempre podrá poner en marcha el mecanismo registral de la rectificación de la calidad del bien⁷⁴⁹.

2.2.3. *Actos de disposición conforme a las leyes especiales*

Otro de los preceptos contenidos en la segunda parte del art. 315 Cc.P. establece que la regla de la codisposición «*no rige en los casos considerados en las leyes especiales*». La finalidad del precepto es habilitar la *actuación puramente individual* de los cónyuges en casos muy concretos, regulados por leyes especiales, que a continuación tendremos oportunidad de ver. Esta regulación civil también dejaría abierta la posibilidad de incorporar al régimen, mediante leyes especiales, nuevos casos de disposición individual de los bienes comunes, pero siempre observando el carácter excepcional que estos deben tener.

Un primer caso está recogido en la Ley N° 27287, «Ley de Títulos Valores». Esta establece en su sexta disposición final que, «*en la transferencia o constitución de gravámenes sobre títulos valores emitidos o transferidos a favor de una persona natural, no se requiere la intervención del cónyuge. La misma regla rige para los valores representados mediante anotación en cuenta*». La norma, como se puede apreciar, habilita a cada cónyuge a realizar de manera puramente individual la transferencia o constitución de gravámenes sobre títulos valores. Queda también legitimada su adquisición sin la intervención del otro cónyuge.

Un segundo caso se presenta en la Ley N° 26702, «Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de

⁷⁴⁹ Vid. art. 15 del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios: «*Cuando uno de los cónyuges, manifestando un estado civil distinto al que le corresponde hubiere inscrito a su favor un predio al que la Ley le atribuye la calidad de bien social, la rectificación de la calidad del bien se realizará en mérito a la presentación de título otorgado por el cónyuge que no intervino o sus sucesores, insertando o adjuntando la copia certificada de la respectiva partida de matrimonio expedida con posterioridad al documento de fecha cierta en el que consta la adquisición. Para la rectificación del estado civil es de aplicación lo dispuesto en el artículo 85 del Reglamento General de los Registros Públicos*».

Banca y Seguros». Respecto del contrato de cuenta corriente bancaria, esta Ley dispone en su art. 227 que *«en el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del titular de la cuenta»*. Se legitima, así, al cónyuge titular de la cuenta corriente a efectuar, de manera propiamente individual, todas las operaciones que le sean permitidas, presumiéndose de pleno derecho el consentimiento del cónyuge no titular de la cuenta.

El tercer y último caso de actuación individual se encuentra previsto en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Legislativo N° 650). Su art. 39 señala que *«la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de bien común sólo a partir del matrimonio civil (...) y mantendrá dicha calidad hasta la fecha de la escritura pública en que se pacte el régimen de separación de patrimonios o de la resolución judicial consentida o ejecutoriada que ponga fin a dicho régimen»*, precisando que para la afectación en garantía, el retiro parcial o total del depósito en caso de cese del vínculo laboral, *«se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente para realizar tales actos»*. Esta presunción de consentimiento del cónyuge no titular de la cuenta CTS., a diferencia del caso anterior, sí admite prueba en contrario. Para desvirtuarla, basta que el cónyuge, cuya condición acredite, lo manifieste por escrito al empleador y a la entidad depositaria del dinero. La Ley no señala cuál es el efecto de esta manifestación, pero se debería exigir la inmediata reposición del dinero en la cuenta.

Todos estos constituyen supuestos especiales de legitimación para actuar, conferida al cónyuge que, frente a terceros, aparece como titular exclusivo de la cuenta corriente, cuenta CTS. o de los títulos valores, pudiendo ejercer los derechos y facultades que en cada caso le correspondan. De acuerdo con esto, siempre que los actos de disposición, del dinero o de los títulos valores, se realicen dentro del cauce típico de cada uno de los supuestos mencionados, los mismos resultarán válidos y plenamente eficaces.

En estos casos, sin embargo, podrían presentarse discusiones sobre la posible divergencia entre titularidad y ganancialidad. No obstante, lo cierto es que tal quiebra existe únicamente en el ámbito externo de la sociedad de gananciales, donde, desde el punto de vista de las relaciones de tráfico, y para que estas queden efectivamente amparadas, es el titular formal quien debe actuar porque es él quien se encuentra legalmente legitimado para hacerlo.

Mas no debe olvidarse, al margen de tales preceptos, que el “cónyuge no titular”, es decir, aquel a cuyo nombre no aparecen los bienes o derechos, estará igualmente legitimado, por el solo hecho de tener la condición de cónyuge, para tomar acciones posteriores sobre los actos dispositivos de tales derechos, de los que, si bien aparece formalmente como titular el otro cónyuge, puede reclamar, en la vía que corresponda, la protección de sus intereses. Así queda, al menos, aclarado por la Ley de CTS., que permite al “cónyuge no titular” la posibilidad de desvirtuar la presunción de su consentimiento en los actos de disposición que se efectúen sobre dicha cuenta.

En otros casos, como el de la cuenta corriente bancaria, tal consentimiento se presume de pleno derecho, por lo que su finalidad no parece ser otra que la de agilizar y proteger el tráfico jurídico cuando los bienes sociales se encuentren externamente asignados a un solo cónyuge. No obstante, subsistirán para este último unos deberes de información y reporte porque dichos bienes siguen siendo de titularidad conjunta de ambos cónyuges⁷⁵⁰ y su manejo inadecuado puede motivar la adopción de medidas, como la sustitución judicial del régimen (arts. 297 y 329 Cc.P.), por parte del cónyuge agraviado.

⁷⁵⁰ Vid. ARATA SOLÍS, Moisés. “La responsabilidad extracontractual de los cónyuges sujetos a régimen de comunidad de gananciales”, *Actualidad Civil*, N° 11, Instituto Pacífico, Lima, Mayo 2015, p. 149.

2.3. “Anómala legitimación individual”: actos de disposición unilateral sin poder especial del otro cónyuge. Remisión.

Antes se ha visto que la actuación de un cónyuge con el poder especial conferido por el otro, es una modalidad que permite conservar la regla de la codisposición de los bienes sociales. No obstante, existe actualmente una arraigada posición en la doctrina y la jurisprudencia peruanas a favor de considerar a los actos de disposición realizados por un solo cónyuge sin poder especial del otro como supuestos de ineficacia en los que cabría, sin más, la ratificación de dicho poder⁷⁵¹. Sin embargo, esta posibilidad no aparece prevista entre los preceptos reguladores del régimen peruano de sociedad de gananciales.

Alguna opinión de la doctrina peruana pone en duda que quepa sustituir el poder especial a que alude el art. 315 Cc.P. por una ratificación posterior, pues conforme al art. 156 Cc.P. cuando se trate de actos de disposición o gravamen de bienes el poder debe constar en forma indubitable; indubitabilidad que exige que “el poder se haya otorgado de forma expresa y que además, la facultad de disposición o gravamen consten expresamente conferidas”⁷⁵², lo que significaría, de acuerdo con esta posición, “que en estos casos el poder no puede ser otorgado tácitamente”⁷⁵³.

Posiblemente, la única objeción que pueda plantearse frente a la posición anterior es que el argumento está centrado en el art. 156 Cc.P. y no tanto en el art. 315 Cc.P., que no precisa, en forma específica, el momento de la intervención del cónyuge para disponer o gravar el bien social, por lo que de presentarse un conflicto, este incidiría, en todo caso, en una falta de

⁷⁵¹ *Vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Ineficacia del acto jurídico...”, cit., p. 11; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 38; entre otros que se verán más adelante.

⁷⁵² PRIORI POSADA, Giovanni. “Poder para actos de disposición”, cit., p. 512.

⁷⁵³ PRIORI POSADA, Giovanni. “Poder para actos de disposición”, cit., p. 512.

representación, surgiendo así la posibilidad de remitir la solución del asunto a lo previsto en los arts. 161 y 162 Cc.P., que se refieren, respectivamente, a la ineficacia y a la ratificación de los actos celebrados sin representación⁷⁵⁴.

De admitirse la tesis de la ineficacia y de la posibilidad de ratificación, la disposición de un bien social sin el poder antes descrito solo podría configurarse como un supuesto de “*anómala legitimación individual*”, cuya habilitación y efectos encontrarían su fundamento en las más recientes decisiones judiciales⁷⁵⁵. Pero, ¿es que acaso los supuestos de actuación individual para la disposición de los bienes comunes pueden quedar establecidos en la vía judicial? ¿no deberían quedar determinados exclusivamente mediante leyes especiales, conforme a la segunda parte del art. 315 Cc.P.? Este tema es el que reviste mayor complejidad y merece un detenido análisis.

Como se acaba de ver, y como ya se había anticipado en el Capítulo anterior, la problemática gira en torno a los actos de disposición de bienes comunes que, requiriendo la intervención conjunta de los cónyuges, son realizados por uno solo de ellos sin el consentimiento del otro cónyuge o sin la posibilidad de demostrarlo. De entrada, este escenario podría configurar un supuesto general de falta de legitimidad para ejercer las facultades de disposición y gravamen a que alude el art. 315 Cc.P., pero el camino se divide ante la posibilidad de subsanar esa falta de legitimidad, lo que daría lugar a una “*anómala legitimación individual*”, algo sobre lo que se profundizará en el Capítulo V.

⁷⁵⁴ Vid. Cas. N° 907-2008-Arequipa, 24 julio 2008, cuyo extracto más relevante es citado por AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 26.

⁷⁵⁵ Vid. Cas. N° 3056-2002-Lima, 6 junio 2003; N° 907-2008-Arequipa, 24 julio 2008; N° 3437-2010-Lima, 9 junio 2011; cuyos extractos más relevantes son citados por AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., pp. 26, 27.

Tampoco facilita mucho las cosas el hecho de que el art. 315 Cc.P. no prevea una sanción específica para la situación que se describe, ya que ello ha dado lugar a múltiples y diversas interpretaciones: tantas como sanciones posibles.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, en general, han buscado la solución al problema planteado en el estudio de la naturaleza de la actuación conjunta exigida por el art. 315 Cc.P.⁷⁵⁶ –debatido si esta es un requisito de validez o de eficacia del acto⁷⁵⁷–, originando discusiones que oscilan entre la nulidad⁷⁵⁸, la ineficacia⁷⁵⁹ e inoponibilidad⁷⁶⁰, incluso, en la rescisión por disposición de bien ajeno⁷⁶¹.

Por ello, en las páginas que siguen se aborda la problemática en torno a la sanción que, en posición de la doctrina y la jurisprudencia, correspondería a los actos de disposición unilateral de bienes sociales sin poder especial, a fin de poder dilucidar más adelante cómo se debería proceder en estos casos.

⁷⁵⁶ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 86-100; y, FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 30, 31; entre muchos otros que, en la misma medida, se han dedicado al estudio del tema.

⁷⁵⁷ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., pp. 105-111; y, LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., pp. 129-131.

⁷⁵⁸ Vid. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., pp. 109, 110; y, LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., p. 136. También a favor de la tesis de nulidad, aunque con algunos matices, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 114.

⁷⁵⁹ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., pp. 113, 114; FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. “La ineficacia generada por el falso representante...”, cit., pp. 68-83; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Ineficacia del acto jurídico...”, cit., pp. 7-12.

⁷⁶⁰ Vid. MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., pp. 13-21; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, cit., pp. 86, 87.

⁷⁶¹ Vid. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes...”, cit., p. 92; y, FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 32, 33.

3. PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA SANCIÓN DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN UNILATERAL DE BIENES SOCIALES DEL ART. 315 CC.P.: OPINIÓN DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

En este apartado se desarrollan, en dos grandes bloques –uno desde la perspectiva jurisprudencial, y otro, desde la perspectiva doctrinal–, las diversas tesis y argumentos que han surgido en relación con la sanción que debe corresponder a los actos de disposición unilateral de bienes sociales que no se encuentran habilitados por el art. 315 Cc.P. y para los que, debe entenderse, era requerido el consentimiento conjunto de ambos cónyuges.

Tendremos ocasión de ver que la jurisprudencia no ha sido capaz de ofrecer soluciones unánimes frente a supuestos parecidos, fijando criterios poco constantes e inestables. Algunas decisiones judiciales se muestran a favor de la nulidad, en tanto que otras, en favor de la ineficacia.

La doctrina, por su parte, experimenta una inestabilidad similar a la de la jurisprudencia, con la agravante de que se recurre a más tipos de invalidez e ineficacia, diversificando de este modo el problema y sus posibles soluciones. Así, se pretende resolver la mencionada cuestión con las tesis de la nulidad, anulabilidad, ineficacia (en sentido estricto), inoponibilidad, rescisión por venta de bien ajeno y, finalmente, con la de la tutela del carácter real. De todo ello se dará cuenta en las páginas que siguen.

3.1. La posición de la jurisprudencia

Los pronunciamientos jurisprudenciales no ofrecen una respuesta unívoca acerca del remedio jurídico que debería operar frente a las disposiciones de bienes comunes efectuadas por un solo cónyuge en supuestos que realmente requieren del consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, del poder especial otorgado por este, siendo cada vez más las sentencias contradictorias expedidas por la Corte Suprema frente a casos similares –así como también lo son algunas sentencias emitidas dentro de un mismo proceso por las distintas

instancias jurisdiccionales del Poder judicial peruano⁷⁶²—. Los diversos matices que presenta la casuística han contribuido, en muy alto grado, a dificultar la adopción de un criterio uniforme de solución.

La Corte Suprema en numerosas ocasiones ha optado por la nulidad. No obstante, en las resoluciones más recientes se puede identificar una cierta tendencia a favor de la ineficacia en sentido estricto, pues se considera que este mecanismo, a diferencia de la nulidad, permite subsanar el acto a través de la ratificación.

Veamos a continuación, estructuradas en dos apartados, las sentencias casatorias más importantes en las que es posible identificar, unas veces, argumentos a favor de la nulidad, y otras tantas, a favor de la ineficacia. En la medida de lo conveniente, se hará también referencia a algunas decisiones adoptadas por los grados jurisdiccionales de rango inferior al supremo, tan solo para poner de manifiesto la diferencia de criterios con que se suele manejar el asunto hasta que el mismo es zanjado por la instancia de mayor jerarquía.

3.1.1. A favor de la nulidad

Cuando la Corte Suprema resuelve a favor de la nulidad se apoya mayoritariamente en el inc. 1 del art. 219 Cc.P., conforme al cual «*el acto jurídico es nulo: Cuando falta la manifestación de voluntad del agente*». Sin embargo, como inmediatamente se podrá comprobar, también ha llegado a fundamentar sus decisiones en otras de las causas contenidas en el citado precepto, que específicamente son: «*objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable*» (art. 219.3 Cc.P.), «*fin ilícito*» (art. 219.4 Cc.P.), «*simulación absoluta*» (art. 219.5 Cc.P.), y «*el caso del Artículo V del Título Preliminar*» (art. 219.8 Cc.P.). Conforme a este

⁷⁶² De acuerdo con el art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS: «*Son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial: 1.- La Corte Suprema de Justicia de la República; 2.- Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales; 3.- Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas; 4.- Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y, 5.- Los Juzgados de Paz*».

último artículo, «es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

Las sentencias más emblemáticas en favor de la nulidad se exponen a continuación en orden cronológico. Como se podrá apreciar en ellas, además de una cierta evolución en el tratamiento de la materia, existe una tendencia casi unánime a considerar que el acto de disposición de bienes sociales realizado por un cónyuge sin la participación del otro es nulo por «falta la manifestación de voluntad de este último». Aunque resulta más interesante y viable el argumento de la nulidad fundada en la «ilicitud del fin». Las demás causas de nulidad no cuentan con la suficiente fundamentación, lo que hace que pierdan valor y resulten poco convincentes. Veamos ahora cada caso.

En la Cas. N° 951-2000-Lima, 23 octubre 2000⁷⁶³, el cónyuge disponente enajena un bien mueble de naturaleza social (camión adquirido dentro del matrimonio) sin consentimiento de la cónyuge demandante. La Corte Suprema declara nula esta venta, pero no menciona la causa de nulidad del art. 219 Cc.P. en que apoya su decisión. Se estima, no obstante, una errónea interpretación del art. 315 Cc.P., por lo que, al parecer, la citada Corte habría deducido una infracción a lo dispuesto en esta norma. Esto causó cierta sorpresa en la doctrina porque el art. 315 Cc.P. no contiene ninguna causa de nulidad⁷⁶⁴.

Con posterioridad, los argumentos en favor de la nulidad han sido más elaborados. Bajo esta idea, la Cas. N° 1687-2003-Loreto, 22 octubre 2004⁷⁶⁵, contiene un criterio muy peculiar. La Corte Suprema considera que la disposición de bienes sociales por uno solo de los cónyuges, además de incurrir en nulidad absoluta por falta de manifestación de voluntad, resulta contraria a las leyes que interesan al orden público, conforme a los arts. 219.8 y V del TP.

⁷⁶³ Fecha de expedición de la sentencia.

⁷⁶⁴ Vid. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 25.

⁷⁶⁵ Publ. en *El Peruano*, 3 mayo 2005.

Cc.P. Básicamente, esta sentencia señala que «*el matrimonio es una institución que interesa al orden público y sus normas son de interés social, y por ende, es contrario al orden público el acto en que una cónyuge enajena un bien que pertenece a la sociedad de gananciales sin la participación del otro cónyuge*». Resulta paradójico lo resuelto por esta Corte, cuando en segunda instancia (en una Sala Superior) se discutía la simulación absoluta de la compraventa (de un vehículo de la sociedad conyugal) celebrada entre la cónyuge y sus padres sin la intervención de su esposo. Alguna opinión doctrinal ha señalado que, dada la orientación seguida, quizá a la Sala Superior le habría bastado con aplicar la causa de nulidad de simulación absoluta (art. 219.5 Cc.P.) en salvaguarda del art. 315 Cc.P., y de este modo la Corte Suprema, tranquilamente, habría tenido otro argumento que invocar⁷⁶⁶.

La Cas. N° 372-2005-Arequipa, 17 enero 2006⁷⁶⁷, resuelve, de otra parte, un recurso en el que una entidad bancaria (demandada) aduce que se ha inaplicado el art. 303 Cc.P. regulador de la administración y disposición de los bienes propios. Esta entidad sostiene que, toda vez que el inmueble se encontraba registrado en calidad de bien propio a favor del cónyuge disponente (codemandado), este contaba con la exclusiva facultad para gravarlo (en cuanto al terreno y construcciones) aun cuando tuviera el estado civil de casado. Sin embargo, la cónyuge del codemandado acreditó que, tras contraer matrimonio, edificó la construcción de todo aquello que forma parte el inmueble, lo que no fue negado por el otro cónyuge. La Corte Suprema concluye que el bien dispuesto tiene la calidad de social, tanto por la presunción *iuris tantum* prevista en el inc. 1 del art. 311 Cc.P., como en aplicación del segundo párrafo del art. 310 Cc.P., por lo que era necesario el consentimiento de la cónyuge no interviniente, considerando por tanto que la ausencia de esta manifestación de voluntad hace nulo el acto jurídico de constitución de hipoteca.

⁷⁶⁶ Cfr. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 24.

⁷⁶⁷ Publ. en *El Peruano*, 1 febrero 2007.

En el mismo sentido anterior resuelve la Cas. N° 336-2006-Lima, 28 agosto 2006⁷⁶⁸. En esta también se discute un caso de constitución de hipoteca a favor de una entidad bancaria (demandada). En ella no participó la cónyuge (demandante); el instrumento público solo fue firmado por su esposo y dicha entidad. Según aparece de la partida registral del inmueble, este se encontraba inscrito a nombre de ambos cónyuges, debiendo regir el principio de publicidad. La Corte Suprema señaló, en este caso, que la posterior inscripción de una aclaración sobre el estado civil en la vía registral no modificaba la situación ya afectada con la hipoteca, declarando procedente el recurso de casación y la nulidad del acto por falta de manifestación de la voluntad del agente.

También debe ser mencionada la Cas. N° 148-2006-Lambayeque, 7 marzo 2007, que quizá sea de las más emblemáticas. Se declara la nulidad de un acto jurídico de compraventa por configurarse las causas de los arts. V del T.P. («*contrario a las normas que interesan al orden público*») y 219 Cc.P.: incs. 1 («*falta de manifestación de voluntad*»), 3 («*objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable*») y 4 («*fin ilícito*»). En este caso el bien enajenado tenía la calidad de social y la intención del cónyuge disponente era despojar a la otra parte (cónyuge demandante) del patrimonio común para favorecer a una hija extramatrimonial.

En la mayoría de ocasiones, los pronunciamientos de la Corte Suprema a favor de la nulidad del acto de disposición bajo estudio, han estado antecedidos, dentro del mismo proceso, por sentencias contradictorias de las instancias previas, que es lo que, se entiende, motiva a los justiciables a someter su causa ante el grado jurisdiccional más alto. Como muestra de lo que aquí se apunta, véase a continuación un caso en el que se discute, en un primer momento, la nulidad del acto de disposición, posteriormente su ineficacia e

⁷⁶⁸ Publ. en *El Peruano*, 1 febrero 2007.

inoponibilidad, para finalmente decidirse, en la instancia suprema, por su *nulidad virtual*, conforme al art. 219.8 Cc.P.

Se trata de la Cas. N° 3176-2011-Lima, 10 agosto 2012⁷⁶⁹. En este proceso, la sentencia de primera instancia declara fundada la demanda de nulidad de un contrato de compraventa de bien social celebrado por uno de los cónyuges a favor de su hermana (codemandados), por las causas previstas en los incs. 1 («*falta de manifestación de voluntad*»), 5 («*simulación absoluta*») y 7 («*cuando la ley lo declare nulo*») del art. 219 Cc.P.

En segunda instancia, la Sala Superior revoca dicho fallo y declara improcedente la demanda tras considerar que «*la falta de intervención de uno de los miembros de la sociedad conyugal en un acto de disposición como es la compraventa de un bien social no determina la ausencia de un elemento estructural del negocio jurídico, sino más bien, la falta de un requisito subjetivo del contrato (...), sosteniéndose, que la intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado legitimidad para contratar*», a lo cual agrega que lo invocado por la demandante «*no determina un supuesto de nulidad del acto jurídico pues se trata de un contrato válido pero ineficaz, lo cual origina que el acto jurídico cuestionado sea inoponible al cónyuge no interviniente*».

Planteado el recurso de casación contra la mencionada decisión de la Sala Superior, la Corte Suprema se apoya en la doctrina del tratadista peruano LIZARDO TABOADA para sostener que el acto de disposición *sub examine* se subsume en la categoría de ineficacia estructural por ausencia de alguno o varios de sus elementos, presupuestos y/o requisitos. Así mismo, cita a VIDAL RAMÍREZ para argumentar la existencia de una “*nulidad virtual*”, bajo el argumento de que el art. 315 Cc.P. es una norma de orden público orientada a

⁷⁶⁹ Publ. en *El Peruano*, 31 enero 2013.

la protección del patrimonio familiar y, en consecuencia, del matrimonio y de la familia⁷⁷⁰.

3.1.2. *A favor de la ineficacia*

Así como la Corte Suprema en ocasiones se ha pronunciado a favor de la nulidad, ha habido otras en que ha preferido inclinarse por la ineficacia. De hecho, en muchos de los casos que ahora se van a exponer cronológicamente, se podrá apreciar que la ineficacia es la solución legal con que la Corte Suprema contradice la decisión de las instancias judiciales anteriores.

Veamos seguidamente esas sentencias más importantes de la Corte Suprema en que se acogen argumentos a favor de la ineficacia, siendo uno de los más relevantes aquel que considera que esta sanción se deriva de una falta de representación de la sociedad conyugal y de legitimidad para contratar en el cónyuge que dispone sin la intervención del otro (ya sea porque no participó personalmente o porque faltaba el poder especial exigido por la norma).

En la Cas. N° 3056-2002-Lima, 6 junio 2003, se examina un contrato de compraventa de bien social en que participó uno solo de los cónyuges (demandado), quien, si bien contaba con poder de su cónyuge (demandante) para disponer, omitió indicar que también actuaba en su representación. En primera y segunda instancia se declara la nulidad del acto por falta de manifestación de voluntad de uno de los agentes. Sin embargo, la Corte Suprema considera lo contrario, a decir:

«[L]os juzgadores [entiéndase, de las instancias anteriores] no precisan que la no-indicación por parte del representante de que está actuando a nombre de su representado, sea una causal de nulidad absoluta del acto jurídico de compraventa y menos citan la norma que sustente ello»⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ Vid. Considerando Tercero de la Cas. N° 3176-2011-Lima, antes citada.

⁷⁷¹ Vid. Considerando Octavo de la Cas. N° 3056-2002-Lima, antes citada.

Esto condujo a la Corte Suprema a resolver la controversia en aplicación de los arts. 164⁷⁷² y 225⁷⁷³ Cc.P. Observa que los juzgadores han valorado negativamente el poder que se había otorgado a favor del cónyuge demandado, por el cual este podía disponer de los terrenos que formaban parte del patrimonio común, pues consta su inscripción en el Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos. Advierte que, en todo caso, el demandado incurrió en error al no consignar en el documento que la venta también era efectuada en nombre de su cónyuge, lo cual, a decir de la citada Corte, no hace nulo el contrato (art. 164 Cc.P.) ni debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo, pudiendo subsistir aquel aunque este último se declare nulo (art. 225 Cc.P.)⁷⁷⁴.

Como parte de este banco de datos, vale la pena traer a colación la Cas. N° 111-2006-Lambayeque, 31 octubre 2006⁷⁷⁵. Esta acoge la postura de que la *«intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado legitimidad para contratar»*⁷⁷⁶, ampliando la explicación en los términos que siguen:

«[E]l artículo 315 (...) del Código en mención establece que, para disponer o gravar un bien social se requiere de la intervención de ambos cónyuges; supuesto que no descarta la posibilidad que uno de ellos pueda otorgar poder al otro, posibilidad legal que se encuentra recogida tanto en el artículo 315° como en el artículo 292° del Código glosado, lo cual lleva a concluir que, la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito

⁷⁷² Relativo a la «manifestación de la calidad de representante», establece: «El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades».

⁷⁷³ En su dicción literal: «No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo».

⁷⁷⁴ Vid. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 27.

⁷⁷⁵ Publ. en *El Peruano*, 31 enero 2007.

⁷⁷⁶ Vid. Considerando Quinto de la Cas. N° 111-2006-Lambayeque, antes citada.

de validez del acto jurídico sino supone una adecuada legitimidad para contratar»⁷⁷⁷.

También debe ser mencionada la solución adoptada en la Cas. N° 907-2008-Arequipa, 24 julio 2008. En el séptimo considerando de su sentencia, la Corte Suprema señala que el art. 315 Cc.P. no precisa el momento de la intervención del cónyuge para disponer o gravar el bien social, adoptando el criterio que se transcribe a continuación:

«[El] conflicto incide —en un primer supuesto— en la falta de representación, esto es, al carecer el cónyuge que celebra el acto de la representación de la sociedad conyugal su acto se constituye en uno de representación sin poder, de acuerdo al artículo 161 del Código Civil, acto que de acuerdo a tal artículo resulta ineficaz, siendo siempre pasible de ser ratificado por el otro cónyuge, de acuerdo con su artículo 162, lo que no sucede con el acto nulo».

En esta última casación se argumenta, incluso, que la figura del tercero registral (art. 2014 Cc.P.) exceptúa la aplicación de la posible sanción que se desencadenaría frente a la inobservancia de lo requerido por el art. 315 Cc.P.

En la Cas. N° 912-2010-Lima, 28 marzo 2011⁷⁷⁸, se mantiene la misma línea de argumentación anterior. La Corte Suprema señala que, según lo previsto en el primer párrafo del art. 315 Cc.P., la no intervención de la esposa en el acto de disposición de un bien social no constituye un supuesto de nulidad sino uno de ineficacia o inoponibilidad del acto⁷⁷⁹.

Cabe destacar especialmente la Cas. N° 953-2010, 14 octubre 2010. Esta sentencia es emblemática porque ordena al juez de primera instancia calificar la demanda con arreglo a la categoría jurídica de la ineficacia y no de nulidad de

⁷⁷⁷ Vid. Considerando Cuarto de la Cas. N° 111-2006-Lambayeque, antes citada.

⁷⁷⁸ Citada por MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad...", cit., p. 21.

⁷⁷⁹ Vid. Considerando Sexto de la Cas. N° 912-2010-Lima, antes citada.

una concreta compraventa de bien ajeno. Expresamente, en el fundamento tercero, se dispone:

«[E]l Juez conoce el derecho, y no puede exigírsele a las partes conocer, indefectiblemente, en cuál categoría jurídica encuadran sus hechos, lo cual sin duda pertenece al mundo del derecho; más aún cuando muchas veces las distinciones entre una categoría y otra son sutiles. Por lo que, en este caso, el Colegiado considera que constituye un ejercicio lícito del iura novit curia entender que la demanda es una de ineficacia de acto jurídico y no de nulidad, debiendo precisar, además, que la ineficacia es una solución menos extrema y menos gravosa que la otra, pues genera que el acto jurídico no tenga efectos solamente inter partes, de manera que no se estaría causando ningún perjuicio al demandado, debiendo anularse todo lo actuado y reponer el proceso al momento de la calificación de la demanda para que el juez la encause, como corresponde, y de esa forma el demandado pueda ejercer su derecho de defensa con todas garantías que le franquea la ley».

Aún más interesante puede resultar la Cas. N° 3437-2010-Lima, 9 junio 2011⁷⁸⁰. El caso que aquí se plantea es uno en que la cónyuge no interviniente demanda la nulidad de una constitución de hipoteca celebrada por una entidad bancaria y su cónyuge (disponente y demandado), quien maliciosamente declaró formar parte de la sociedad conyugal con otra persona (codemandada) para acceder a un crédito hipotecario. En el proceso se prueba que el cónyuge demandado realmente se encontraba casado con la demandante. Teniendo en cuenta todos estos datos, la Corte Suprema resuelve a favor de la ineficacia del acto de disposición por falta de representación, en los siguientes términos:

«[No] consta su firma en dicho documento [se refiere a la cónyuge demandante], ni otorgó poder especial a su cónyuge para que la represente, lo que no significa que el acto jurídico en sí sea nulo, dado que es susceptible de ser ratificado por el cónyuge que no participó en la celebración del acto jurídico, situación que no es

⁷⁸⁰ Publ. en *El Peruano*, 31 agosto 2012.

posible de ser convalidada de declararse nulo dicho acto; en consecuencia, tal como lo ha establecido la sentencia de vista, el petitorio de la demanda alude al supuesto de ineficacia regulado por el artículo 161 del Código Civil, y no a la causal [de nulidad] invocada por la recurrente».

La tendencia anterior es también puesta de relieve en la Cas. N° 2893-2011-Lima, 29 noviembre 2013, pero con la particularidad de que esta última acentúa su argumentación en la ausencia de legitimidad para contratar sobre un bien común, como se puede ver en estas líneas:

«[E]n el caso del artículo 315 del Código Civil es evidente que el acto jurídico cuenta con elementos constitutivos de validez (...) sin embargo, el acto jurídico debidamente constituido presenta un defecto extrínseco relevante, esto es, la ausencia de legitimación para contratar que ostenta el cónyuge celebrante respecto al bien social, porque la legitimación para disponer del bien es de la sociedad de gananciales como patrimonio autónomo y no de determinado cónyuge. Al respecto cabe precisar que según el artículo 292 del Código Civil, la sociedad de gananciales se encuentra representada por ambos cónyuges (conjuntamente) y, de manera excepcional, por uno de ellos cuando existe poder del otro cónyuge para que aquel ejerza la representación total de la sociedad. Por tanto, es evidente que si uno de los cónyuges celebra un acto de disposición sin autorización del otro carecerá de facultades de representación expresas respecto al titular del bien, que es la sociedad de gananciales. Ergo, al celebrar el acto, el cónyuge culpable se atribuye una falsa representación. Por tanto, al carecer el enajenante de estas facultades de representación (respecto de la sociedad de gananciales) y de legitimidad para contratar, el acto jurídico es ineficaz e inoponible respecto del cónyuge inocente, quien de creerlo conveniente podría confirmar el acto jurídico»⁷⁸¹.

⁷⁸¹ Vid. los interesantes comentarios que sobre esta casación realiza TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, cit., pp. 86, 87.

3.2. La posición de la doctrina

El panorama que se presenta en la jurisprudencia se ha trasladado en la misma medida al escenario doctrinal, donde las discusiones entabladas por los distintos sectores académicos no solo giran en torno a las posiciones asumidas a nivel casatorio, pues se plantean, adicionalmente, otras perspectivas de análisis que, obviamente, enturbian aún más la situación.

Existen muchas dudas sobre la viabilidad de varias de las tesis que ha formulado la doctrina, pero la que cada vez logra más apoyo, pese a no ser la mayoritaria, es la de la inoponibilidad⁷⁸². Sin embargo, no por eso deja de ser objeto de críticas, siendo la más notable aquella que sostiene que el Código civil peruano no regula esta figura⁷⁸³, proponiéndose, por tal motivo, reconducir el asunto, sin más, a la tesis de la ineficacia del acto⁷⁸⁴; una de las más secundadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se presentan las diferentes posiciones defendidas doctrinalmente en relación con la problemática de la disposición unilateral de bienes sociales no legitimada.

3.2.1. Tesis de la nulidad

Es la tesis más clásica. En esta línea operan diversos discursos en función de cuál se considere la causa que motiva la nulidad del acto de disposición bajo examen. Los supuestos generales de nulidad del acto jurídico, como se ha visto

⁷⁸² Vid. MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad...", cit., p. 20.

⁷⁸³ Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Inoponibilidad del acto jurídico", cit., p. 79. Sostiene lo contrario CARRASCO PERERA, Ángel. "El sistema de nulidades contractuales del Código Civil peruano", *Actualidad Civil*, N° 10, Instituto Pacífico, Lima, Abril 2015, p. 124: "El CCP incorpora al menos una de estas ineficacias originarias atípicas, que es la 'inoponibilidad' del negocio celebrado por el representante sin poder o con exceso de poder (art. 161), que se acerca a la anulabilidad en cuanto susceptible de sanación por ratificación (art. 162)". Así mismo, precisa el citado autor que estas ineficacias originarias atípicas, a que hace referencia, son aquellas que "producen una determinada inefectividad del acto jurídico de modo originario y que no son reconducibles a los moldes de la nulidad y la anulabilidad".

⁷⁸⁴ Vid. SORIA AGUILAR, Alfredo F. "¿Es inválido el acto jurídico...", cit., p. 27; además de otros autores que luego se verán.

antes, están contenidos en el art. 219 Cc.P. y muchos de ellos han servido para fundamentar la nulidad que se defiende. Así mismo, el Art. V del TP. Cc.P., que considera nulos los actos que contraríen las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, ha sido tomado en cuenta para discutir el asunto.

Las causas de nulidad que, conforme a esta primera tesis, han sido apoyadas y debatidas en la doctrina, son las siguientes:

A. La nulidad por falta de manifestación de voluntad del agente

El art. 219.1 Cc.P. establece que el acto jurídico será nulo cuando falte la manifestación de voluntad del agente. De acuerdo con esto, se predica que, cuando ambos cónyuges son los legitimados para manifestar válidamente su voluntad de celebrar actos jurídicos, la no intervención de uno de ellos en la disposición de un bien social –que también se presenta cuando falta el poder especial exigido por la norma–, supone una ausencia de manifestación de voluntad.

PLÁCIDO VILCACHAGUA señala que aun cuando “[n]uestro Código Civil no contempla una sanción expresa a la falta de manifestación de la intervención conyugal (...), la voluntad concorde de los cónyuges es un elemento esencial de la estructura del acto, por lo que su no concurrencia determina su ineficacia estructural o invalidez, resultando, en estricto, un caso de nulidad por falta de manifestación de voluntad y por ser un acto contrario a una norma imperativa”⁷⁸⁵. Añade que la nulidad no podrá ser alegada contra terceros que, actuando de buena fe y a título oneroso, adquieran algún derecho de un cónyuge que, al momento de la disposición, aparecía con facultades inscritas en los Registros Públicos⁷⁸⁶ para actuar sobre los bienes comunes (art. 2014 Cc.P.).

⁷⁸⁵ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención...”, cit., p. 109.

⁷⁸⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., pp. 253, 254.

Hay quienes se oponen a esta posición. FERNÁNDEZ CRUZ discrepa, en forma tajante, que se sustente la nulidad de los actos de disposición practicados por un solo cónyuge en una falta de manifestación de voluntad del agente. Bajo esta lógica, defiende la idea de que “cuando uno de los cónyuges interviene en un negocio jurídico y declara vender, arrogándose, o una representación que no tiene del otro cónyuge, o una titularidad de este otro cónyuge que no posee, el negocio jurídico se celebra siempre *teniendo a sujetos que expresan una voluntad*: existe manifestación de voluntad”⁷⁸⁷. Para el autor, la situación es clara, “hay declaración de voluntad. Lo que no existe es *legitimidad* para la disposición de un bien común”⁷⁸⁸.

En forma similar, ARIAS-STELLA CASTILLO apunta que el art. 315 Cc.P. no se presenta realmente como un precepto que encuadre una sanción de nulidad por falta de manifestación de voluntad del agente, sino otra, mucho más próxima al caso del art. 161 Cc.P., que precisa la ineficacia del acto jurídico por un exceso en el ejercicio de las facultades conferidas⁷⁸⁹.

TORRES VÁSQUEZ también se muestra contrario a esta tesis. Cuestiona las sentencias casatorias que, en aplicación del art. 315 Cc.P., declaran la nulidad del acto de disposición realizado por un cónyuge sin la intervención del otro, sin antes advertir que esta norma no contiene ninguna sanción de invalidez para dicho acto, por lo que las considera violatorias del principio de legalidad por el que se rigen las causas de nulidad y que exige que estas sean previstas en forma expresa o implícitamente en la ley⁷⁹⁰.

⁷⁸⁷ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 34.

⁷⁸⁸ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 34.

⁷⁸⁹ Cfr. ARIAS-STELLA CASTILLO, Fernando. “La intervención concurrente...”, cit., p. 36

⁷⁹⁰ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición o gravamen de los bienes de la sociedad de gananciales por uno de los cónyuges”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, p. 141.

B. La nulidad por imposibilidad jurídica del objeto

El art. 219.3 Cc.P. establece que el acto jurídico será nulo cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible o indeterminable. La doctrina académica ha dado escaso tratamiento a esta causa de nulidad en relación con los actos de disposición en cuestión, cuyas exiguas referencias se deben más a que la misma fue invocada en el IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil, de 2015.

El mencionado Pleno Jurisdiccional de 2015 sostuvo que la disposición unilateral de un bien social es nula y no ineficaz porque, entre otras razones, «[e]l objeto del acto es jurídicamente imposible, toda vez que la ley establece que para disponer de los bienes de la sociedad de gananciales se necesita el consentimiento de ambos cónyuges (art. 315 del Código civil)»⁷⁹¹. La doctrina jurisprudencial, como puede verse, intentó definir el alcance de esta causa para justificar por qué debía ser nulo el acto de disposición unilateral de un bien social. Sin embargo, el argumento no genera convicción alguna de que el objeto de este acto de disposición sea jurídicamente imposible.

De ahí que TORRES VÁSQUEZ sostenga que dicho Pleno Jurisdiccional comete el error de subsumir el mismo hecho, la disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro, en varios preceptos que sancionan con nulidad el acto jurídico⁷⁹², sin fundamentar cuál es la real dimensión de cada uno de ellos respecto al caso, creando así “en más de 30 años de vigencia que tiene el actual Código Civil, una confusión con la consiguiente inseguridad jurídica incalificable”⁷⁹³.

⁷⁹¹ Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición...”, cit., pp. 144, 145; VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 107; y, LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., p. 130.

⁷⁹² Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición...”, cit., p. 145.

⁷⁹³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición...”, cit., p. 145.

C. La nulidad por ilicitud del fin

Según el art. 219.4 Cc.P., el acto jurídico será nulo cuando su fin sea ilícito. Se ha sostenido que esta causa de nulidad solo parece tener sentido, en relación con el acto de disposición cuestionado, si es ubicada dentro de un contexto de ejercicio abusivo del derecho, cuyo fin ilícito, propio de este tipo de ejercicios, podría configurar la invalidez del acto⁷⁹⁴.

Según VARSÍ ROSPIGLIOSI, esta finalidad ilícita se presenta más en los actos de disposición de bienes sociales efectuados por un solo cónyuge, cuando en un supuesto de representación sin poder se demuestra la mala fe del adquirente (la que se da, p. ej., cuando conoce que el cónyuge disponente es casado), por lo que considera que, en estos casos, se debería proceder a declarar la nulidad del acto celebrado⁷⁹⁵. Este autor ha reiterado su posición, junto con TORRES MALDONADO, precisando que resulta nula la venta unilateral si el comprador tenía pleno conocimiento de que el bien pertenecía a una sociedad conyugal⁷⁹⁶.

Como se puede ver, la doctrina dispensa poco tratamiento a esta causa de nulidad. Especialmente fue invocada en el IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil, de 2015, en el que se sostuvo que el mencionado acto jurídico es nulo y no ineficaz, además de por otras razones, porque «podría contener un fin ilícito, pues existiría la voluntad de engañar y perjudicar al cónyuge que no interviene en dicho acto jurídico»⁷⁹⁷. Esta es, pues, parte de la doctrina jurisprudencial que se perfiló al respecto en dicho Pleno Jurisdiccional de 2015.

⁷⁹⁴ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 106.

⁷⁹⁵ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 114.

⁷⁹⁶ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 115.

⁷⁹⁷ Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición...”, cit., pp. 144, 145; VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 107; y, LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., p. 130.

D. La nulidad virtual del acto de disposición unilateral de bienes sociales: cuando se contraría el orden público

Para LOAYZA REVILLA, el art. 315 Cc.P. contiene un enunciado de orden público, por lo que cuando uno de los cónyuges dispone unilateralmente de los bienes sociales sin la intervención del otro cónyuge, en contravención de lo establecido por dicho precepto, se da lugar a lo que en doctrina se conoce como *nulidad virtual*⁷⁹⁸, que es la causa de nulidad prevista en el art. 219.8 Cc.P.: «El acto jurídico es nulo: en el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa»; y, según esta norma del TP.: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres», como ya antes tuvimos ocasión de ver.

La nulidad virtual, en palabras de TABOADA CÓRDOVA, es aquella que “viene impuesta no expresamente por la norma legal, sino por el hecho de que el negocio jurídico contraviene uno de los fundamentos o pilares del sistema jurídico”⁷⁹⁹, como sucede cuando el acto jurídico es contrario al orden público, las buenas costumbres, o a una o varias normas imperativas⁸⁰⁰. La nulidad, de acuerdo con la teoría general, puede ser expresa o tácita; la nulidad virtual se presenta, precisamente, en esta última modalidad. Esto es lo que diferencia, según el autor, a la nulidad de la anulabilidad, pues esta última solo puede ser expresa⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ Cfr. LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. “La disposición unilateral...”, cit., p. 134. Otros autores también consideran que el supuesto bajo examen configura una nulidad virtual, *vid.* POLANCO, Carlos. *La ineficacia del negocio jurídico*, Cromeo, Lima, 2013, p. 130; y, TORREBLANCA, Giancarlo. “Soy su esposa pero no sé nada. La disposición de un bien sin la intervención de uno de los cónyuges”, *Actualidad Jurídica*, N° 153, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

⁷⁹⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico, Negocio jurídico y Contrato*, Grijley, Lima, 2013, 2ª ed., p. 401.

⁸⁰⁰ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico...*, cit., p. 401.

⁸⁰¹ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico...*, cit., p. 380.

LOAYZA REVILLA observa, sobre la base de lo anterior, que la tesis de la nulidad, en relación con la de la ineficacia, permitiría tener un mayor plazo para cautelar el patrimonio de la familia. Es la opción que mejor protege a la familia, dice el autor, por cuanto el cónyuge que no intervino en el acto de disposición de los bienes sociales tendría un plazo de diez años para demandar la nulidad del negocio jurídico, conforme al num. 1 del art. 2001 Cc.P., en lugar de solo dos años, que es lo previsto para la ineficacia (art. 2001 num. 4 Cc.P.)⁸⁰². Así mismo, añade el autor, la nulidad permitiría una efectiva concreción del principio constitucional de igualdad, que en el Derecho de familia se traduce en una igualdad entre cónyuges⁸⁰³, igualdad que, precisamente, la regla de la actuación conjunta pretendería salvaguardar.

AGUILAR LLANOS respalda esta postura porque, dado que existe un interés familiar objeto de primordial protección, cualquier contravención a la disposición conjunta de los bienes sociales infringe una norma imperativa (art. 315 Cc.P.), debiendo sancionarse con nulidad la no intervención de uno de los cónyuges⁸⁰⁴. PINO COA, por su parte, sostiene que la nulidad ofrece mayor garantía al cónyuge que sufre menoscabo frente a la disposición irregular del patrimonio común, por lo que optar por la ineficacia supone conducirlo a una situación incierta e insegura, como poco efectiva e ineficaz para su propósito⁸⁰⁵.

En la misma medida se pronuncia PLÁCIDO VILCACHAGUA, quien sostiene que la nulidad debe sustentarse en la previsión del inc. 8 del art. 219., en tanto que la actuación individual de uno de los cónyuges contraviene el expreso mandato del art. 315, parte I, Cc.P., que exige su actuación conjunta con carácter

⁸⁰² Cfr. LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. "La disposición unilateral...", cit., p. 135.

⁸⁰³ Cfr. LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. "La disposición unilateral...", cit., p. 135.

⁸⁰⁴ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia...*, cit., p. 160.

⁸⁰⁵ Cfr. PINO COA, Vicente A. "La ineficacia del acto jurídico de disposición de bienes conyugales", *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 198, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo 2015, pp. 113 y ss.

imperativo⁸⁰⁶. El carácter imperativo de esta exigencia, señala el autor, se pone de manifiesto por cuanto: (i) está dirigida al amparo de la familia; (ii) con la coparticipación de los cónyuges en los negocios jurídicos de mayor trascendencia patrimonial pretende evitar que se lesione la base económica del núcleo familiar; y, (iii) impide que sobrevengan actos fraudulentos de un cónyuge en perjuicio del otro⁸⁰⁷.

Entre sus detractores está BARCHI, que no está de acuerdo con las opiniones que atribuyen al art. 315 Cc.P. la calidad de norma de orden público⁸⁰⁸. Considera que una economía de mercado debe limitarse a garantizar la aplicación de las normas que comprende el orden público económico⁸⁰⁹, brindando seguridad jurídica, garantizando el tráfico comercial y reduciendo los costos de información⁸¹⁰ para los contratantes.

A decir de FERNÁNDEZ CRUZ, no se duda del carácter imperativo que posee la norma contenida en el art. 315 Cc.P., mas eso no significa que los actos de disposición sobre activos del patrimonio común, practicados por un solo cónyuge, necesariamente estén violando una norma de orden público, toda vez que dicho precepto se refiere más propiamente a actos en los que subyacen intereses privados, no pudiendo recurrirse, por tanto, a la mal denominada

⁸⁰⁶ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 109.

⁸⁰⁷ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La naturaleza de la intervención...", cit., p. 110.

⁸⁰⁸ Cfr. BARCHI, Luciano. "Derecho civil patrimonial vs. Derecho de familia. La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro", *Actualidad Jurídica*, N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, citado por LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. "La disposición unilateral...", cit., p. 135.

⁸⁰⁹ Cfr. BARCHI, Luciano. "Derecho civil patrimonial...", citado por LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. "La disposición unilateral...", cit., p. 135.

⁸¹⁰ Cfr. CANALES, Claudia. "El artículo 315 del Código Civil: nulidad vs. ineficacia. A propósito de los actos de disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges", *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 103, Gaceta Jurídica, Lima, 2007. Para esta autora, al igual que para BARCHI, la seguridad del tráfico jurídico es un aspecto muy importante, por lo que considera que una teoría de la nulidad del negocio jurídico perjudicaría el desarrollo del mismo por los altos costos de información; citado por LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. "La disposición unilateral...", cit., p. 135.

“nulidad virtual”⁸¹¹. En este orden de ideas, el autor aclara que “siempre las llamadas normas de orden público tendrán el carácter de imperativas. Empero, no toda norma imperativa tiene el carácter de orden público”⁸¹²; argumento que lo lleva a afirmar que “[l]as normas imperativas pueden, en cambio, responder a un interés, inclusive, privado, como sucede precisamente con el artículo 315 del Código Civil peruano”⁸¹³.

3.2.2. Tesis de la anulabilidad

Esta tesis es principalmente seguida por ALMEIDA BRICEÑO. También es defendida por PLÁCIDO VILCACHAGUA y FURUKEN, aunque en términos de lo que debería ser, pues es sabido que los supuestos de anulabilidad deben encontrarse taxativamente enunciados como la consecuencia jurídica de determinados actos; algo que no hace el Derecho peruano en relación con el supuesto de la disposición de bienes comunes por uno solo de los cónyuges. Es cierto que la Propuesta de Reforma del Libro de Derecho de Familia del Código civil peruano se inclina por la anulabilidad como sanción más idónea para estos actos de disposición⁸¹⁴, pero sobre este asunto se volverá en el próximo capítulo.

Para ALMEIDA BRICEÑO, la tesis de la anulabilidad aporta seguridad jurídica, pues apuesta por el carácter expreso de una sanción, que no puede ser invocada en forma virtual⁸¹⁵. Considera que es necesario incluir en el Código como causa de anulabilidad la falta de asentimiento de uno de los cónyuges en los actos de disposición del patrimonio social, pues con esta solución: (i) no se niega al cónyuge no interviniente la posibilidad de demandar la anulación del

⁸¹¹ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 34, 36.

⁸¹² FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 35.

⁸¹³ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 35.

⁸¹⁴ Vid. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., pp. 108, 109.

⁸¹⁵ Cfr. ALMEIDA BRICEÑO, José. *La sociedad de gananciales*, Grijley, Lima, 2008, pp. 216, 217.

acto, cuyos efectos se producen a partir de la existencia de sentencia firme que así lo declare; y, (ii) no se impide otorgar dicho asentimiento con posterioridad a la celebración del acto de disposición, mediante confirmación (art. 230 Cc.P.)⁸¹⁶. Sin embargo, se aprecia aquí un uso inadecuado del concepto de asentimiento, si para esto se tiene en cuenta que los bienes comunes son de titularidad conjunta de ambos cónyuges, conforme a la explicación dada en páginas anteriores.

En su oportunidad, PLÁCIDO VILCACHAGUA también hizo una valoración muy positiva de la tesis de la anulabilidad. Para este autor, dado que el interés afectado no es otro que el del cónyuge que no interviene para controlar el poder dispositivo sobre los bienes sociales, puede suceder que, aun cuando no estuvo presente su consentimiento, aquel no tenga nada que oponer al acto realizado, que tal vez hasta estime ventajoso, o que prefiera proteger su interés de algún otro modo; considera que no parece adecuado encuadrar la situación en una acción de nulidad radical e insalvable, sino más bien en una acción de anulabilidad cuyo ejercicio quedaría al arbitrio del cónyuge no interviniente, pues sería el único facultado para decidir su impugnación o convalidación expresa o tácita⁸¹⁷. Precisa, al mismo tiempo, que, en este escenario, los terceros adquirentes no quedarían afectados cuando hubiesen actuado de buena fe y a título oneroso⁸¹⁸.

FURUKEN se pronuncia parecidamente sobre esta tesis. Opina que debería incorporarse en el Código civil peruano un supuesto de anulabilidad relacionado con la disposición o gravamen de bienes sociales por un cónyuge sin el consentimiento del otro, por cuanto este sería “anulable ya que existe un

⁸¹⁶ Cfr. ALMEIDA BRICEÑO, José. *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 216, 217.

⁸¹⁷ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 254.

⁸¹⁸ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, cit., p. 254.

vicio resultante de dolo”⁸¹⁹; un supuesto regulado, de forma expresa, en el art. 221 inc. 2 Cc.P., aunque no previsto para el acto de disposición descrito.

Oponiéndose a lo antes señalado, CASTRO PÉREZ TREVIÑO considera que “no todas las personas casadas bajo el régimen de Sociedad de Gananciales conocen las normas que lo rigen, en tanto ello no podríamos señalar que todo acto de disposición de bienes sociales sin intervención de uno de los cónyuges trae consigo una actitud dolosa de parte del cónyuge que dispone del bien unilateralmente”⁸²⁰.

3.2.3. Tesis de la ineficacia

Esta es, sin duda, la tesis que actualmente recibe mayor respaldo en la doctrina peruana. Entre sus principales defensores se encuentran VARSÍ ROSPIGLIOSI, TORRES MALDONADO, SORIA AGUILAR, PRIORI POSADA, NINAMANCCO CÓRDOVA, TORRES VÁSQUEZ y BARCHI VELAUCHAGA, cuyas opiniones se tendrá oportunidad de conocer seguidamente.

VARSÍ ROSPIGLIOSI considera que la hipótesis normativa del art. 315 Cc.P., sobre disposición unilateral de un bien social, es, en realidad, un supuesto de representación sin poder (*falsus procurator*), prevista en el art. 161 Cc.P., conforme a la teoría de la representación recogida en el Libro II de este Código⁸²¹, sobre el «Acto Jurídico». En esta actuación, precisa el autor, hay una intromisión del *falsus procurator* en la esfera jurídica ajena para disponer de bienes o derechos de un *dominus*, la sociedad conyugal, de quien no ha recibido

⁸¹⁹ FURUKEN, Carlos, citado por CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 127.

⁸²⁰ CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana...”, cit., p. 127.

⁸²¹ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 113.

poder para tal efecto; carece, por tanto, de facultades de representación y de legitimidad para contratar⁸²².

Este conjunto de consideraciones conduce al autor citado a sostener que el acto *sub examine* sería, en todo caso, “*un negocio con eficacia suspendida*”, pues se atribuye al interesado un derecho de ratificación⁸²³. No obstante, argumenta que la especialidad del Derecho de familia impide que se pueda establecer *a priori* una solución general para todos los casos, pues habrá algunos en que se demuestre la mala fe del adquirente (porque conocía, por ej., que el cónyuge disponente era casado), debiendo operar, en este supuesto, la nulidad de la disposición por finalidad ilícita⁸²⁴, conforme al art. 219.4 Cc.P. VARSÍ ROSPIGLIOSI reitera su posición, de la mano de TORRES MALDONADO, en “*El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil. La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge*”⁸²⁵.

En una línea algo similar a la anterior se ubica SORIA AGUILAR. Este autor sostiene que la disposición o gravamen de un bien conyugal realizada individualmente cuando, conforme al primer párrafo del art. 315 Cc.P., se requiere de la intervención de ambos cónyuges, si bien no es un supuesto de invalidez, sí sería un “*supuesto de ineficacia por ausencia de legitimación para contratar*”⁸²⁶. “Esta ineficacia implica, por un lado, que el acto de disposición o gravamen sea considerado ineficaz respecto del cónyuge inocente o no interviniente y, por otro lado, que el tercero contratante que actuó de buena fe al contratar con el cónyuge interviniente o “no legitimado” tendrá derecho a

⁸²² Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 113.

⁸²³ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 114.

⁸²⁴ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 114.

⁸²⁵ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., pp. 111-115.

⁸²⁶ Cfr. SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, cit., p. 27.

resarcimiento contra el cónyuge culpable, como consecuencia de la validez e ineficacia del contrato celebrado”⁸²⁷.

En el mismo sentido se pronuncia PRIORI POSADA, para quien la solución parece encontrarse en la “*ineficacia por falta de legitimación*”⁸²⁸. Sin embargo, considera fundamental que se diferencien diversas hipótesis fácticas en función de la buena o mala fe del adquirente como del cónyuge supuestamente perjudicado, por cuanto no en todas ellas, en estricto, correspondería aplicar el remedio de la ineficacia⁸²⁹. NINAMANCCO CÓRDOVA considera, en esta misma medida, que debería aplicarse una sanción de ineficacia cuando uno de los cónyuges actúa en nombre de la sociedad de gananciales para disponer de bienes sociales sin tener poder especial del otro⁸³⁰.

BARCHI VELAOCHAGA también apoya la tesis de la ineficacia y se enfoca especialmente en las medidas que el tercero podría tomar para poner fin a la vinculación con el falso representante, lo que debería producirse antes de la ratificación por el falso representado que tornaría en eficaz el contrato; desvinculación que requerirá de un acuerdo entre el tercero y el falso representante, porque aquel no la podrá hacer unilateralmente⁸³¹. En el Capítulo V se aborda lo aquí indicado con mayor detenimiento.

Para TORRES VÁSQUEZ opera un supuesto de “*ineficacia relativa*”, por cuanto el contrato de disposición o gravamen de bienes sociales realizado por uno de

⁸²⁷ SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, cit., p. 27.

⁸²⁸ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., pp. 116, 117.

⁸²⁹ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., p. 118.

⁸³⁰ Cfr. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes...”, cit., p. 92. El autor mantiene esta misma posición en otro de sus artículos, *vid.* “Confusión sobre los actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge”, *La Ley*, N° 7, Año I, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2015, p. 76.

⁸³¹ *Vid.* BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., pp. 35-39.

los cónyuges es inoponible al otro, quien puede ratificarlo⁸³². Sustenta su posición en que la sociedad de gananciales está representada por ambos cónyuges, careciendo uno solo de ellos de legitimación para disponer o gravar los bienes que lo integran⁸³³.

3.2.4. Tesis de la inoponibilidad

Se trata de una aplicación más concreta de la tesis de la ineficacia y su defensor más representativo es MORALES HERVIAS. Cada vez va ganando más partidarios, entre quienes se encuentran FERNÁNDEZ CRUZ y TORRES VÁSQUEZ. Sus principales argumentos se desarrollan a continuación.

MORALES HERVIAS sostiene que, conforme al primer párrafo del art. 315 Cc.P., la intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado *legitimidad para contratar*, por lo que cualquier contravención a esta exigencia evidencia una falta de legitimidad, frente a la que cabe aplicar, vía integración jurídica, la inoponibilidad o la ratificación, como derechos del cónyuge no interviniente en la celebración del contrato, conforme a los arts. 161 y 162 Cc.P., respectivamente⁸³⁴. La disposición de un bien social efectuada por un solo cónyuge sería así válida y eficaz para los contratantes, pero inoponible al cónyuge no interviniente⁸³⁵.

La inoponibilidad, totalmente diferente a la invalidez, pertenece a la categoría general de la ineficacia. La falta de legitimidad genera una inoponibilidad del contrato al verdadero titular del derecho. De ahí que la legitimidad sea un requisito de eficacia de los contratos, dice el autor antes

⁸³² Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Inoponibilidad de los actos de disposición...", cit., pp. 142, 143.

⁸³³ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Inoponibilidad de los actos de disposición...", cit., p. 142.

⁸³⁴ Cfr. MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad...", cit., pp. 13, 20.

⁸³⁵ Cfr. MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad...", cit., pp. 14, 17.

citado⁸³⁶. Agrega “que los conceptos de la falta de legitimidad y de la inoponibilidad del contrato no fueron regulados como categorías generales en el Código Civil peruano de 1984”⁸³⁷, razón por la cual, según su opinión, corresponde integrar jurídicamente la normativa de este Código con que guarda similitudes (art. 161 y 162 Cc.P.) frente a la hipótesis de defecto de representación, “otorgando al representado la posibilidad de ejercer el derecho de pedir judicialmente la inoponibilidad o de ratificar los contratos celebrados por el falso representante o por el representante sin autorización”⁸³⁸.

Secundando esta misma tesis, FERNÁNDEZ CRUZ considera que tanto la ineficacia del art. 161 Cc.P. como la rescisión del art. 1539 Cc.P. son siempre remedios concretos de ineficacia estricta que suponen la inoponibilidad para quien no ha intervenido en el negocio jurídico celebrado, permitiéndose la ratificación del negocio de disposición efectuado en ausencia de poder o la rescisión del contrato por parte del comprador cuando pudiera acreditar que no conocía que el bien enajenado no pertenecía en puridad al vendedor⁸³⁹.

La tesis de la inoponibilidad podría ser una buena opción para resolver la problemática planteada, aunque no parece necesario, como propone MORALES HERVIAS, recurrir al mecanismo de la integración jurídica para justificar su aplicación, toda vez que la referencia al poder especial que aparece en el art. 315 Cc.P., de algún modo, ya estaría remitiendo la solución de la cuestión a las normas sobre representación del Libro del «Acto Jurídico»: arts. 161 y 162 Cc.P., que en el Capítulo siguiente se tendrá ocasión de analizar con detalle.

En cuanto al alcance de los efectos de acto ineficaz, en el seno de la inoponibilidad, FERNÁNDEZ BOCANEGRA observa que “la falta de legitimidad del

⁸³⁶ Cfr. MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., p. 14.

⁸³⁷ MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., p. 14.

⁸³⁸ MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., p. 14.

⁸³⁹ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 38.

falso representante genera una ineficacia indiscutible en el negocio jurídico y es, por ello, que dicho negocio (en este caso, contrato de compraventa) no se le puede oponer al supuesto representado y ello implica que no exista manera alguna de que su patrimonio se pueda ver perjudicado”⁸⁴⁰. Pero, según su opinión, “la ineficacia alcanza (aparte de la esfera jurídica del supuesto representado) no solo al tercero con el que eventualmente el falso representante haya celebrado el acto jurídico, sino que también alcanza, *a priori*, a cualquier otro tercero”⁸⁴¹.

Lo anterior lleva a FERNÁNDEZ BOCANEGRA a concluir que resulta equívoco, impertinente e ilógico que el acto celebrado por un falso representante tenga que ser únicamente ineficaz para el supuesto representado y no para los demás, porque eso comportaría, en última instancia, a todos los efectos prácticos, que el acto no le es oponible a nadie y, por tanto, la finalidad misma de la norma contenida en el art. 161 Cc.P. quedaría plenamente desvirtuada⁸⁴².

Esta opinión también es apoyada, en alguna medida, por LOHMANN LUCA DE TENA, quien explica, acertadamente, que cuando el tercero hubiera actuado con cuidado y diligencia, y confiando sin culpa en la representación alegada, tendrá derecho a ser resarcido por el falso o excesivo representante del daño que pudiera haberle causado por este motivo⁸⁴³. Sostiene que el negocio es “lisa y llanamente ineficaz para el representado, mientras no lo ratifique, lo que equivale a decir que es como si, para él, no se hubiera celebrado. Para el tercero, aunque el artículo [161 Cc.P.] no lo diga, el negocio también es ineficaz si el

⁸⁴⁰ FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. “La ineficacia generada...”, cit., p. 75.

⁸⁴¹ FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. “La ineficacia generada...”, cit., p. 76.

⁸⁴² Cfr. FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. “La ineficacia generada...”, cit., p. 78.

⁸⁴³ Cfr. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*, Studium, Lima, 1986, p. 162.

poder o las facultades alegadas eran falsas; es decir, cuando faltaba poder de representación o el representante se extralimitó de las mismas”⁸⁴⁴.

De la misma opinión es TORRES VÁSQUEZ. Sostiene que cuando uno de los cónyuges ha dispuesto o gravado los bienes sociales sin la intervención del otro, este acto no puede ser opuesto al cónyuge que no ha participado en su celebración (art. 315 Cc.P.), quien puede ratificarlo⁸⁴⁵. No obstante, considera que la inoponibilidad no es, en propiedad, una sanción al acto jurídico sino a sus efectos, lo que justifica que el acto subsista válidamente y produzca sus efectos entre las partes, pero que al mismo tiempo sea ineficaz frente a determinados terceros; estos terceros quedarían así facultados a actuar como si el acto jurídico no existiera⁸⁴⁶. “Se tutela a los terceros frente al peligro de que el acto jurídico se haga valer frente a ellos”⁸⁴⁷.

Hasta aquí puede verse que el principal cuestionamiento que se dirige a la tesis de la inoponibilidad estriba en el alcance de los efectos del acto ineficaz, es decir, en la determinación de a qué sujetos debe resultar finalmente oponible el acto: solo al supuesto representado o también a quien contrató con el falso representante, como a cualquier otro tercero.

3.2.5. Tesis de la rescisión por venta de bien ajeno

Esta surge especialmente como tesis paralela a aquella otra que postula la ineficacia del acto. Sus defensores más representativos son NINAMANCCO CÓRDOVA, FERNÁNDEZ CRUZ y AYON CAMARENA.

Destaca NINAMANCCO CÓRDOVA la necesidad de distinguir tres escenarios que no deben confundirse si se quiere determinar adecuadamente la sanción

⁸⁴⁴ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*, cit., p. 164.

⁸⁴⁵ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, cit., p. 86.

⁸⁴⁶ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, cit., p. 87.

⁸⁴⁷ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, cit., p. 87.

que corresponde en cada caso: (i) uno de los cónyuges actúa en nombre de la sociedad de gananciales sin tener poder especial del otro; (ii) un cónyuge dispone de un bien social como si fuera propio; y, (iii) terceros suplantan indebidamente a los cónyuges para llevar a cabo el acto de disposición⁸⁴⁸. Según el autor, el caso (i) configura un supuesto de representación defectuosa al que cabe aplicar la sanción de ineficacia (art. 161 Cc.P.), en tanto que el caso (ii) es un supuesto de disposición de bien ajeno⁸⁴⁹, que no es nulo sino rescindible (art. 1409 inc. 2 Cc.P.). En cambio, el caso (iii) es uno de nulidad conforme al art. 219.1 Cc.P., pues la declaración de quienes supuestamente declaran no existe. En ningún caso cabe perjudicar los derechos adquiridos a título oneroso por el tercero de buena fe registral (art. 2014 Cc.P.)⁸⁵⁰.

Una vez centrado el estudio en el supuesto de la disposición de bien ajeno, se puede ver que, para el citado autor, “los bienes sociales, al conformar un patrimonio autónomo, no pertenecen a ninguno de los cónyuges [y] estos no pueden disponer de dichos bienes. Cuando los cónyuges disponen de los bienes sociales, lo hacen en nombre de la sociedad de gananciales, que es un sujeto de derecho distinto a ellos”⁸⁵¹. Sin embargo, como ya se había visto, en el régimen peruano la sociedad conyugal –o la sociedad de gananciales, expresión empleada por el autor– no es un sujeto de derecho distinto de los cónyuges; estos conforman la sociedad conyugal, y aunque la cogestión sea su regla de actuación, pueden incluso, en algunos casos, actuar individualmente sobre los bienes comunes.

⁸⁴⁸ Cfr. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes..., cit., p. 92.

⁸⁴⁹ *Vid.* NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Los ‘puntos ciegos’ de la jurisprudencia y la doctrina sobre los actos de disposición de bienes sociales (Apuntes críticos en torno al art. 315 del Código Civil)”, *Gaceta civil & procesal civil*, N° 30, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre 2015, pp. 70-72.

⁸⁵⁰ Cfr. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes..., cit., p. 92.

⁸⁵¹ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Disposición de bienes..., cit., p. 92.

FERNÁNDEZ CRUZ señala que la afectación al supuesto de hecho previsto en el art. 315 Cc.P. puede darse por dos vías: (i) cuando uno de los cónyuges actúa en nombre propio y en nombre ajeno respecto a su otro cónyuge arrogándose una representación que no posee, se presenta un supuesto de *exceso o ausencia de poder* que activa el remedio/sanción de la ineficacia (art. 161 Cc.P.), con la correspondiente posibilidad de ratificar el acto (art. 162 Cc.P.); y, (ii) cuando uno de los cónyuges actúa en nombre propio haciendo pasar como suyo el patrimonio común y el comprador ignora que el bien es social, se presenta un supuesto de *venta de bien ajeno* que activa el remedio/sanción de la rescisión (art. 1539 Cc.P.: «*rescindible a solicitud del comprador*»), que es un supuesto de ineficacia genérica no estructural, pues supone una venta válida⁸⁵².

Frente a tales opiniones, algún autor ha afirmado que los casos de ausencia de representación, de representación insuficiente y de compra de bien ajeno, son finalmente supuestos de falta de legitimación en la celebración del acto jurídico, que precisamente se presentan alrededor del art. 315 Cc.P., y a todos estos la legislación peruana les otorga la misma consecuencia: la ineficacia del acto jurídico⁸⁵³, pues la rescisión es también un tipo de ineficacia, aunque se trate de una ineficacia no estructural —categoría que se estudiará brevemente en el Capítulo V—. Bajo este presupuesto, AYON CAMARENA defiende la aplicación de las normas de compraventa de bien ajeno (art. 1539 Cc.P.) al supuesto de disposición de un bien social por un solo cónyuge sin legitimidad para ello⁸⁵⁴.

3.2.6. Tesis de la tutela del carácter real

Es la tesis planteada por GONZÁLES BARRÓN. Su principal fundamento es que la tutela que cabe dispensar al cónyuge no disponente debe ser una de

⁸⁵² Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 31, 32.

⁸⁵³ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., p. 117.

⁸⁵⁴ Cfr. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 32.

carácter real y no contractual, en la medida que para otorgarle una adecuada protección es necesario determinar la propiedad del bien⁸⁵⁵.

Cuando las partes discuten la supuesta nulidad o inoponibilidad del contrato de disposición de un bien social, señala el citado autor, terminan enfrascando la cuestión en la tarea de determinar quién es el propietario de la cosa. La titularidad del bien constituye, en este orden de ideas, el presupuesto que permitirá decidir si el contrato es inoponible frente al *verus dominus*. Sostiene, por ello, que la previa declaración de propiedad es lo más importante en los procesos de nulidad o ineficacia⁸⁵⁶: el cónyuge no disponente debe demostrar que el bien es común y, por ende, de titularidad conjunta de ambos cónyuges, para evidenciar que tiene *legitimidad para demandar*. En esto se enfrasca todo el debate judicial⁸⁵⁷.

Esta tesis no ha tenido una gran repercusión en la doctrina. Es criticada porque no resulta del todo exacta⁸⁵⁸. El “enfrascamiento” al que alude GONZÁLES BARRÓN tiene un sentido procesal y se presenta por la necesidad de determinar que el cónyuge no disponente está legitimado para accionar. Este debe demostrar que se encuentra casado bajo un régimen de sociedad de gananciales y que no habría otorgado poder alguno al otro cónyuge para disponer del bien. Visto así, no cabe duda que corresponde brindar tutela contractual al cónyuge que no participó ni consintió el acto de disposición.

Por eso, es un acierto que VARSÍ ROSPIGLIOSI y TORRES MALDONADO hayan precisado que “[l]a sociedad conyugal no pretende que se le reconozca como propietario, pues dicha exigencia se consuma al momento de admitir[se] la

⁸⁵⁵ Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther. “Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares”, *Actualidad Jurídica*, N° 237, Gaceta Jurídica, Lima, Agosto 2013, pp. 47 y ss.

⁸⁵⁶ Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther. “Venta por un solo cónyuge...”, cit., pp. 47 y ss.

⁸⁵⁷ Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther. “Venta por un solo cónyuge...”, cit., pp. 47 y ss.

⁸⁵⁸ *Vid.* VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 110.

procedencia de la demanda, que busca cuestionar la eficacia del negocio jurídico, en la medida que no le es oponible”⁸⁵⁹. El hecho de que el cónyuge no disponente tenga que acreditar la titularidad común del bien social es una necesidad, pues solo así podrá probar que tiene legitimidad para demandar, presupuesto de la acción que permite constituir válidamente la relación jurídico-procesal. Se trata de una cuestión procesal que en nada altera la naturaleza de la tutela, pues esta finalmente tendrá una doble dimensión: contractual y real.

4. A MODO DE COLOFÓN

La evidente dificultad que presenta esta materia procede, muy en primer lugar, de la inespecífica redacción de ese capital precepto del art. 315 Cc.P. referido a la intervención de los cónyuges, y de la heterogeneidad de supuestos muy insuficientemente sistematizados que la doctrina y la jurisprudencia han empezado a extraer del régimen peruano de sociedad de gananciales en relación con la disposición de los bienes comunes, sin que se pueda decir de ella, con rigor, que obedece a un tratamiento casuístico bien delimitado.

De ahí la necesidad de desarrollar, aunque sea brevemente, las categorías generales de la invalidez e ineficacia para entender el alcance dado a cada una de ellas en la legislación y la doctrina peruanas, pues solo así será posible comprender, con un conocimiento más claro, el problema que se presenta en las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que han pretendido determinar la sanción que debería corresponder a la disposición de bienes sociales por un solo cónyuge.

En consideración a lo expuesto, en el Capítulo V se analizan estas categorías para dar respuesta a una interrogante clave en la resolución del problema que a lo largo de estas páginas se ha planteado: ¿la falta de legitimación hace inválido

⁸⁵⁹ VARSÌ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “El lado oscuro del artículo 315...”, cit., p. 111.

o ineficaz, en su sentido más amplio, el acto de disposición unilateral de los bienes comunes que requiere de la conjunta intervención de los cónyuges?

CAPÍTULO V

LA SANCIÓN ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA DISPONER DE BIENES COMUNES: UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN Y LA TESIS DE LA “ANÓMALA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL”

1. LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN EL ART. 315 CC.P.: ¿EN QUÉ SUPUESTOS Y POR QUÉ CIRCUNSTANCIAS SE PRESENTA?

A mi juicio, no cabe duda, puede haber situaciones de falta de legitimación en el art. 315 Cc.P. La pregunta que aparece en el título de este epígrafe es, entonces, fundamental para aclarar la verdadera problemática que se teje alrededor de esta norma en relación con la falta de legitimación. Y si aquella es leída con detenimiento, se puede detectar *a priori* que la respuesta apunta directamente a unos supuestos en particular.

No se puede sostener a la ligera, como hace en ocasiones la doctrina, que toda disposición de bien común efectuada por un solo cónyuge constituye una falta de legitimación⁸⁶⁰ ni que cada cónyuge individualmente considerado carece de legitimación para disponer de un bien común⁸⁶¹. Incluso, con una

⁸⁶⁰ *Vid.* SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico..., cit., p. 27.

⁸⁶¹ *Vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición..., cit., p. 142; SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico..., cit., p. 27; y, BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia..., cit., pp. 24, 25.

posición más gravosa, la jurisprudencia ha llegado a decir que «*es nulo el acto de disposición de bienes sociales efectuado por uno de los cónyuges*»⁸⁶². Estas afirmaciones adolecen de imprecisiones que oscurecen aún más el panorama.

En efecto, ninguna de las afirmaciones anotadas es por completo verdadera. La disposición de un bien común por uno solo de los cónyuges no siempre constituirá una falta de legitimación, pues, como se vio en el Capítulo IV, el art. 315 Cc.P. establece, en su segundo párrafo, supuestos muy concretos en los que cada cónyuge se encuentra legitimado para actuar en forma individual. Incluso, cualquiera de los cónyuges puede practicar, indistintamente, actos de disposición relacionados con la potestad doméstica, conforme al art. 292, parte II, Cc.P. En ninguno de estos supuestos podrá cuestionarse una falta de legitimación en el cónyuge que realiza el acto de disposición de los bienes comunes, pues en todos ellos se encuentra legalmente legitimado para actuar sin la intervención del otro cónyuge. ¿En qué casos, entonces, una disposición unilateral de bienes comunes sí podría dar lugar a una falta de legitimación?

La advertida falta de legitimación se presentará en aquellos supuestos de disposición de bienes comunes en los que, siendo necesaria la intervención conjunta de ambos cónyuges, solo participa uno de ellos. Visto así, es inevitable volver a preguntarse: ¿en qué casos de disposición de bienes comunes se requiere, con exactitud, dicha intervención conjunta? Lo que aquí se conteste permitirá determinar en qué supuestos específicos, extraídos del art. 315, parte I, Cc.P., podría presentarse la denunciada falta de legitimación⁸⁶³, que más propiamente sería una *falta de legitimación individual*, en la medida que el cónyuge que obra individualmente en realidad no está legitimado para hacerlo;

⁸⁶² Cas. N° 1316-96-Lima, publ. en *El Peruano*, 17 septiembre 2000, p. 6222.

⁸⁶³ Entre los autores que consideran que hay una falta de legitimación, *vid.* SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, cit., p. 27; y, PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., pp. 116, 117. Son de la misma consideración, MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., pp. 13, 20; y, FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. “La ineficacia generada...”, cit., p. 75, quienes prefieren denominarla “falta de legitimidad”.

solo desde esta perspectiva pueden tener sentido los cuestionamientos doctrinales y jurisprudenciales vistos en el Capítulo IV.

La intervención conjunta se requiere, tanto para las disposiciones de bienes comunes que excedan de la potestad doméstica, como para aquellas que no encajen en ninguna de las excepciones previstas por la segunda parte del art. 315 Cc.P. Dicho de otra manera, todos los actos de disposición que queden fuera del ámbito de aplicación de las diversas modalidades de legitimación individual deberán sujetarse necesariamente a la regla de intervención conjunta. Pues de no ser así, se entiende, habrá *falta de legitimación*.

Desde un principio se ha dado por sentado que en el marco del art. 315 Cc.P. pueden presentarse supuestos de falta de legitimación, precisando que este problema no se dará en los casos de *legitimación individual*, que en líneas anteriores han sido objeto de síntesis con la finalidad de poner el tema en contexto. Los supuestos de falta o ausencia de legitimación se presentarán más propiamente en el seno de la *legitimación conjunta*, como se ha adelantado, cuando se contravenga la regla de cogestión. Estos tipos de legitimación, individual y conjunta, que, con sus correspondientes variantes, operan en el régimen peruano de gananciales para la disposición de los bienes comunes, aparecen debidamente sistematizados y analizados en el Capítulo IV.

Resuelto lo anterior, el terreno queda preparado para responder en qué supuestos específicos del art. 315 Cc.P. puede haber falta de legitimación para disponer. A tal efecto, es necesario remitirse a la primera parte de este precepto, cuyo tenor dice: «*Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro*». Como se vio en el Capítulo IV, aquí se recoge ampliamente el principio de la cogestión, admitiéndose dos modalidades para su concreción. En su forma más genuina o auténtica, la «*intervención conjunta*» se materializa con una actuación de consuno, compareciendo personalmente ambos a celebrar el acto de disposición. En su

defecto, con la actuación de uno de los cónyuges con poder representativo especial y suficiente conferido por el otro. En ambos casos los cónyuges estarían actuando juntos. Este es el supuesto general de la *legitimación conjunta* del art. 315 Cc.P.

Teniendo en cuenta las cuestiones desarrolladas, se puede afirmar que, en el contexto del régimen peruano de gananciales, habrá falta de legitimación, es decir, ausencia de la aptitud conferida por el ordenamiento para ejercer con eficacia la facultad de disposición de un bien común⁸⁶⁴, en los siguientes casos:

- A. *Cuando un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social sin la intervención del otro cónyuge, pero puede acreditar que contaba con su consentimiento, aunque no con el poder especial que exige la norma. A los efectos prácticos, actúa sin poder especial. En este caso, el tema de la prueba será fundamental.*
- B. *Cuando un cónyuge dispone de un bien social a nombre propio y a nombre del otro cónyuge, sin contar con el poder especial exigido por la norma. Actúa finalmente sin poder especial.*

Se necesita poder especial porque el acto de disposición que pretende realizarse requiere de la actuación de ambos cónyuges. Y, como se ha mencionado en algún otro momento, este poder permite mantener la intervención conyugal conjunta que requiere la norma. Por ende, si uno de los cónyuges dispone del bien social a nombre propio y en representación del otro cónyuge sin poder acreditar que tiene un poder especial para ello, se configurará una *falta de representación o representación sin poder*.

⁸⁶⁴ Para definir falta de legitimación se emplea, en sentido contrario, la definición de legitimación acuñada por DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Legitimación y representación", cit., p. 265.

- C. *Cuando un cónyuge, facultado mediante poder especial, dispone en nombre de ambos o de la sociedad conyugal de un bien social que no ha sido objeto del encargo. En este caso se actúa rebasando los límites del poder especial otorgado por el cónyuge representado. Hay aquí un exceso de facultades de representación⁸⁶⁵ y, por tanto, también una falta de legitimación respecto del bien social que se pretende disponer.*
- D. *Cuando un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social que formalmente aparece inscrito a su nombre como un bien propio.*

En este supuesto pueden darse dos situaciones:

- D.1. *Que el adquirente no conozca que el cónyuge disponente es casado y que el bien es social, y hubiera actuado confiando en la apariencia registral.*
- D.2. *Que el adquirente conozca que el cónyuge disponente es casado y, por tanto, también la inexactitud del registro.*

Aquí cabe tener presente que, el hecho de que el bien aparezca formalmente a nombre de uno solo de los cónyuges no altera el carácter social o común del mismo⁸⁶⁶, que sigue siendo de titularidad de ambos cónyuges⁸⁶⁷. Una prueba de ello es que existe la posibilidad de rectificar registralmente el carácter de los bienes, conforme a las pautas indicadas en los Capítulos III y IV.

⁸⁶⁵ Vid. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "La disposición de bienes conyugales...", cit., p. 31; y, BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Un asunto de familia...", cit., p. 28.

⁸⁶⁶ A este respecto, Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 162, precisamente afirman que, sea cual fuere la forma aparente de la titularidad, los preceptos reguladores de la sociedad de gananciales igualmente se aplicarán si el bien de que se trate efectivamente es social de acuerdo con los criterios legales vigentes para su calificación. Esta misma idea es reproducida en la doctrina peruana por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 199, quien considera que, cualquiera que sea la forma aparente de la titularidad del bien común, esta no evitará la aplicación de los preceptos reguladores de la sociedad de gananciales.

⁸⁶⁷ Vid. BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 218.

Por tanto, quien dispone de un bien social en las circunstancias señaladas no cumple con la intervención conjunta requerida por la norma, y a los efectos prácticos, también estaría actuando sin poder especial, que es la alternativa a la actuación de consuno. Sin embargo, como más adelante se verá, en este supuesto las consecuencias cambiarán en función de si el adquirente conocía o no el verdadero estado civil del disponente. Si no lo conocía o no estaba en posibilidad de conocer, operará el mecanismo de la *apariencia registral*, e incluso, en algunos casos, el de *la fe pública registral*, de presentarse la figura del tercero de buena fe. El escenario será distinto si logra demostrarse que conocía el estado civil del disponente.

- E. *Cuando un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social, inscrito como tal, haciendo creer al adquirente que se trata de un bien propio.* En este caso, el cónyuge disponente no informa que actúa en nombre propio y en nombre del otro cónyuge, o en su defecto, que lo hace genéricamente a nombre de la sociedad conyugal; simplemente interviene solo. A los efectos prácticos, también estaría actuando sin poder especial.

En este supuesto se pueden presentar dos situaciones:

- E.1. *Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la única finalidad de agilizar el tráfico jurídico de los bienes comunes. Esto es, sin mala fe ni intención de perjudicar al otro cónyuge en sus eventuales gananciales.*
- E.2. *Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la intención de perjudicar al otro cónyuge.*

El cónyuge disponente actúa sin poder especial, por tanto, hay falta de legitimación. Poca trascendencia tendrá aquí la buena fe del adquirente, pues la apariencia y la publicidad registrales son oponibles *erga omnes*; hay en él una falta de diligencia, en tanto que pudiendo haber accedido a la publicidad del registro, no indaga sobre

la titularidad del bien. Esto sucede, por lo general, cuando en el documento de identidad del disponente aparece el estado civil de soltero, pero resulta que se encuentra casado y bajo régimen de gananciales. Sin embargo, esto último no justificará la falta de diligencia en el adquirente, pues el cónyuge afectado puede probar el carácter común del bien con la información que contiene el asiento registral.

En los supuestos planteados se presenta una falta de legitimación porque no concurre en ellos alguna de las dos modalidades de cogestión de los bienes sociales previstas por el art. 315, parte I, Cc.P. Y siendo la legitimación doctrinalmente calificada como un requisito para la eficacia del acto⁸⁶⁸ que se realice sobre un derecho⁸⁶⁹, en este caso, del acto de disposición sobre un bien social, resulta casi inevitable la tendencia a asumir, desde una posición muy incipiente, que la consecuencia derivada de una falta de legitimación deba ser la ineficacia. De hecho, como se ha visto en el Capítulo IV, la jurisprudencia peruana se pronuncia en dicho sentido: «*la intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado legitimidad para contratar*»⁸⁷⁰, ergo, «*al carecer el enajenante de [las] facultades de representación (respecto de la sociedad de gananciales) y de legitimidad para contratar, el acto jurídico es ineficaz*»⁸⁷¹. Buena parte de la doctrina peruana también se decanta por esta solución⁸⁷².

Sin embargo, como se ha repetido en muchas ocasiones, el Código civil peruano no atribuye una sanción específica a los actos de disposición que

⁸⁶⁸ O como prefiere decir MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., p. 14: “un requisito de eficacia de los contratos”.

⁸⁶⁹ Vid. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 265.

⁸⁷⁰ Cas. N° 111-2006-Lambayeque, 31 octubre 2006.

⁸⁷¹ Cas. N° 2893-2011-Lima, 29 noviembre 2013.

⁸⁷² Vid. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 113; PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., pp. 116, 117; SORIA AGUILAR, Alfredo F. “¿Es inválido el acto jurídico...”, cit., p. 27; entre otros que han sido citados en el Capítulo que a este le antecede.

contravienen la regla de gestión conjunta, aunque sí ofrece algunas pautas para determinarla, como se tendrá oportunidad de ver en páginas posteriores. Pero si a esto le sumamos que la doctrina peruana actual concibe a la *ineficacia* como una categoría amplia que comprende a todas las patologías y vicios que atacan a los actos o negocios jurídicos, como son la nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, inoponibilidad, etc.⁸⁷³; la solución al problema enfrenta una dificultad mayor. De ahí que sea necesario especificar adecuadamente a qué tipo de ineficacia daría lugar la falta de legitimación que se presenta en el ámbito de la disposición de los bienes comunes de los cónyuges⁸⁷⁴.

Para tal efecto, antes de entrar en el fondo de la cuestión, se desarrollan seguidamente, de manera muy breve, las categorías de la invalidez e ineficacia, a la luz de la legislación y la doctrina peruanas.

2. LA INVALIDEZ Y LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA PERUANAS. REFERENCIA NECESARIA PARA CONTEXTUALIZAR EL TEMA

El acto jurídico⁸⁷⁵, a la luz de la legislación civil peruana, es «*la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*» (art.

⁸⁷³ Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, Idemsa, Lima, 2012, 4ª ed., pp. 803-891; y, TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico...*, cit., pp. 347-417. En la doctrina española también hay debate sobre esas categorías, habiendo autores que se centran en la distinción entre ineficacia e invalidez. Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al. Elementos de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*, Vol. I, Dykinson, Madrid, 2011, 5ª ed., pp. 531 y ss.; DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Ineficacia e invalidez de los contratos", en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, *Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Edisofer, Madrid, 2018, 5ª ed., pp. 475 y ss.; y, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 15-62.

⁸⁷⁴ Para SORIA AGUILAR, "la falta de legitimación no conduce a la invalidez, sino a la ineficacia del acto jurídico", es decir, a una ineficacia en sentido estricto, toda vez que "[l]a legitimación es la facultad que tiene la parte de disponer o de transferir las posiciones jurídicas, o las situaciones jurídicas subjetivas, a fin de que el contrato surta los efectos" (SORIA AGUILAR, Alfredo F. "¿Es inválido el acto jurídico...", cit., p. 27). Y esto es algo que habrá que corroborar o desvirtuar en las páginas que siguen.

⁸⁷⁵ Terminología empleada dentro del Código civil peruano; no se emplea en este la expresión "negocio jurídico". Sin embargo, a los efectos de esta investigación, cualquier referencia al

140, parte I, Cc.P.). A esto se debe que TABOADA CÓRDOVA defina a los actos jurídicos como los supuestos de hecho conformados por una o más declaraciones de voluntad exteriorizadas con el fin de alcanzar un determinado resultado práctico tutelado por el ordenamiento jurídico⁸⁷⁶. Los actos jurídicos son fuente de efectos jurídicos y, precisamente, son celebrados con el objeto de propiciar la producción de los mismos. Para ello, no solo es necesario que el acto presente todos sus elementos y presupuestos, sino que debe cumplir determinados requisitos de validez⁸⁷⁷.

En ese sentido, como dice VARGAS JIMÉNEZ, para que un negocio jurídico sea pleno y óptimo, debe superar tres niveles de manera obligatoria: la existencia, la validez y la eficacia; teniendo cada uno su propia naturaleza y consecuencia jurídica distinta⁸⁷⁸. La *existencia* del acto depende de la presencia de los *elementos* que lo componen y estos elementos que hacen que un negocio jurídico exista son el sujeto, la manifestación de voluntad, el objeto, la causa y la forma solemne⁸⁷⁹.

Estos elementos a los que se refiere VARGAS JIMÉNEZ, TABOADA CÓRDOVA prefiere dividirlos en elementos y presupuestos⁸⁸⁰. Los *elementos* son los componentes del acto jurídico, es decir, todo aquello que conforma el acto jurídico celebrado por los sujetos: la declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad. En cambio, los *presupuestos* son todo aquello que es necesario que preexista para que el acto jurídico pueda celebrarse o formarse, es

negocio jurídico debe ser reconducida al concepto de acto jurídico, en el contenido y alcance recibidos dentro del Derecho peruano.

⁸⁷⁶ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, Grijley, Lima, 2013, 3ª ed., p. 11.

⁸⁷⁷ Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 11.

⁸⁷⁸ Cfr. VARGAS JIMÉNEZ, Marja Ulanova. "El tratamiento jurídico de la ineficacia en la disposición unilateral de bienes de la sociedad conyugal a puertas del Octavo Pleno Casatorio Civil", *IUS ET VERITAS*, N° 56, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Julio 2018, p. 90.

⁸⁷⁹ Cfr. VARGAS JIMÉNEZ, Marja Ulanova. "El tratamiento jurídico...", cit., p. 90.

⁸⁸⁰ Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 39-43.

decir, el sujeto o sujetos y el objeto⁸⁸¹. La razón de ser de todos estos “*elementos*” y “*presupuestos*” es finalmente la misma que la de aquellos simplemente denominados “*elementos*”: posibilitar la existencia del acto jurídico.

Tales elementos de existencia se encuentran implícitamente reconocidos en el art. 140 Cc.P., regulador de la «*noción de acto jurídico y de sus elementos esenciales*», que inmediatamente se tendrá ocasión de conocer. De estar ausente cualesquiera de sus elementos o presupuestos, se configura la *inexistencia* del acto, una patología irreparable que origina la *ineficacia* del acto jurídico⁸⁸². Aunque algún autor considere que el sistema jurídico peruano no reconoce la categoría de la *inexistencia*⁸⁸³, lo cierto es que, con propiedad, la no concurrencia de los elementos o presupuestos no puede tener como efecto directo la invalidez del acto, aunque esta sea la sanción que finalmente se le aplique⁸⁸⁴. Incluso, TORRES VÁSQUEZ ha llegado a afirmar que la *inexistencia* es “una categoría racional o lógica carente de calificación jurídica, [pero] útil en ciertos casos para establecer límites entre la nulidad y la anulabilidad”⁸⁸⁵, que son precisamente, como luego se verá, las dos subcategorías en que se divide la *invalidez*⁸⁸⁶.

⁸⁸¹ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 40-43.

⁸⁸² Cfr. VARGAS JIMÉNEZ, Marja Ulanova. “El tratamiento jurídico...”, cit., p. 90.

⁸⁸³ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 12, 13.

⁸⁸⁴ La opinión dominante identifica el «acto jurídico inexistente» con el «acto jurídico nulo». Pero, en realidad, la *inexistencia* es distinta de la *nulidad*, pues constituye un defecto más grave y radical que excluye toda posibilidad de identificar el acto jurídico como tal. *Vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 829. Sin embargo, conforme a la tendencia actual, la *inexistencia* es tratada como una forma de *invalidez*. Se considera que “el acto jurídico en el cual no concurre algún elemento o presupuesto no se habrá formado y, por ende, será un acto jurídico inválido o defectuosamente estructurado, atacado por una causal de *ineficacia estructural*” (TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 43); razón por la que, a nivel práctico, se termina reconduciendo su consecuencia jurídica hacia la *nulidad* del acto jurídico. *Vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 829.

⁸⁸⁵ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 829.

⁸⁸⁶ En la doctrina española, y sobre estas cuestiones en general, *vid.*, por todos LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil II...*, cit., pp. 536-544; Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN,

La *validez* es el segundo nivel que el acto debe superar para que se forme y desenvuelva perfectamente. Para que el acto jurídico sea válido debe cumplir unos requisitos. Estos *requisitos* son, en palabras de TABOADA CÓRDOVA, todas aquellas condiciones que deben cumplir tanto los elementos como los presupuestos, para que el acto jurídico formado por la concurrencia de los mismos, pueda producir válidamente sus efectos jurídicos⁸⁸⁷. Para la conformación válida de un acto jurídico, como dice la doctrina moderna, no basta con que concurren elementos y presupuestos, sino que además se deben cumplir los requisitos de validez⁸⁸⁸. Solo así el acto podrá producir válidamente sus efectos jurídicos. En la doctrina tradicional peruana⁸⁸⁹, estos requisitos reciben el nombre de *elementos esenciales* o *elementos de validez*⁸⁹⁰.

Antonio. *Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria*, Vol. II (Tomo I), Tecnos, Madrid, 2016, 11ª ed., pp. 90-101; DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Ineficacia e invalidez de los contratos", cit., pp. 475-489; y, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, Mª Ángeles. *Las nulidades...*, cit., pp. 29-62.

⁸⁸⁷ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 43.

⁸⁸⁸ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 45.

⁸⁸⁹ Vid. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., p. 89; TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 115; ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 71-77; y, ROMERO MONTES, Francisco Javier. *Acto jurídico*, Grijley, Lima, 2013, pp. 93, 94.

⁸⁹⁰ En la doctrina tradicional, como parte de la estructura del acto jurídico, además de estos *elementos esenciales*, se distinguen unos *elementos naturales* y *accidentales*. Vid. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., p. 89; TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 115; y, ROMERO MONTES, Francisco Javier. *Acto jurídico*, cit., pp. 93-95. En su conjunto, son los "elementos estructurales del acto jurídico" (TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 115). Los elementos esenciales son aquellos necesarios para la formación válida del acto jurídico, en tanto que los elementos naturales, son aquellos propios de un determinado acto jurídico, pero de los que las partes pueden prescindir mediante pacto si lo desean, toda vez que existe expresa disposición legal que las faculta para ello; en ausencia de pacto en contra, se producirían (p. ej., los intereses legales). Los elementos accidentales son aquellos incorporados libremente por las partes a la estructura de un acto jurídico (p. ej., condición, plazo, modo, cláusula penal). Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 46-48; VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., pp. 89-92; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., pp. 116-118.

La doctrina moderna, bajo un criterio estrictamente lógico, divide la estructura del acto jurídico en *elementos*, *presupuestos* y *requisitos*, y no como lo hace la doctrina tradicional en elementos esenciales, naturales y accidentales. Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 47. Considera que los elementos naturales y accidentales no son propiamente elementos de un acto jurídico, porque los primeros son únicamente los efectos jurídicos que este produce

Visto así, cabe tener presente que, en el ordenamiento peruano, estos requisitos de validez del acto jurídico vienen establecidos dentro del art. 140 Cc.P., cuya dicción literal afirma que «[p]ara su validez se requiere: 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley⁸⁹¹. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad». En consecuencia, si un acto jurídico no reúne alguno o varios de estos requisitos, será inválido o, lo que es lo mismo decir, ineficaz por ineficacia estructural⁸⁹². La invalidez se presenta ante la ausencia de algún requisito de validez y, por ende, el acto inválido también será ineficaz, salvo que el ordenamiento hubiera dispuesto lo contrario⁸⁹³. Incluso se considera que la

por expresa disposición de la ley, mientras que los segundos, aquellos que las partes pueden imponer al acto sin afectar su formación sino su eficacia. Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 46-48. ROMERO MONTES, Francisco Javier. *Acto jurídico*, cit., pp. 94, 95, comparte esta visión moderna al señalar que los elementos naturales en nada afectan la validez del acto jurídico cuando dejan de formar parte del mismo, y que los elementos accidentales no forman parte de la esencialidad ni de la naturaleza del acto, en tanto que son los celebrantes quienes los añaden por considerarlos adecuados a sus intereses.

En mi opinión, las doctrinas tradicional y moderna no se contraponen; se complementan para facilitar la comprensión de cómo se produce la formación válida del acto jurídico, que, en última instancia, se dirige a alcanzar una sola finalidad: la producción de los efectos buscados o queridos. También considero que la doctrina moderna no desconoce la utilidad de los elementos naturales y accidentales, tan solo aclara que estos no intervienen en el proceso de formación de un acto válido. En tanto que, para la doctrina moderna, hablar de requisitos de validez necesariamente comporta admitir la concurrencia de unos elementos y presupuestos en dicho proceso, por cuanto todos ellos son aspectos estructurales que intervienen en la formación válida del acto. Pues como bien dice TABOADA CÓRDOVA, solo “cuando concurren los tres [elementos, presupuestos y requisitos], nos encontraremos frente a un acto jurídico válidamente estructurado o conformado y, por ello, será un acto jurídico plenamente eficaz que producirá los efectos jurídicos buscados por las partes” (TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 44, 45.). Por tanto, a nivel práctico, independientemente de la denominación que reciban, *requisitos de validez* o *elementos esenciales*, todos estos son necesarios para la formación válida de un acto jurídico y para su eficacia.

⁸⁹¹ Esta es la redacción del num. 1 del art. 140 Cc.P. desde la reforma operada por el Decreto Legislativo N° 1384, «Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones», publ. en *El Peruano*, 4 septiembre 2018. Antes de la reforma, este num. se refería, sin más, al «Agente capaz» como requisito de validez del acto jurídico.

⁸⁹² Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 35.

⁸⁹³ Apunta TORRES VÁSQUEZ que esta materia se rige por dos principios generales: a) todo acto jurídico válido es eficaz; y, b) todo acto jurídico inválido es ineficaz; pero estos principios no son absolutos en la medida que presentan excepciones. Así, puede haber actos jurídicos válidos, pero ineficaces, y esta ineficacia puede deberse a la ley (p. ej., art. 686 Cc.P.: el testamento no

invalidez es la sanción que debería aplicarse, en general, cuando falte cualesquiera de los aspectos estructurales del acto⁸⁹⁴, antes vistos. El estudio de la invalidez, más a fondo, se reserva para después por una cuestión de oportunidad.

El tercer nivel que todo acto jurídico debe superar es la *eficacia* en sentido más estricto, pues es aquí donde finalmente el acto se encuentra en la aptitud de producir plenamente sus efectos jurídicos. Si el acto existe y es válido, lo normal es que produzca sus efectos de manera instantánea, satisfaciendo sin contratiempos los intereses perseguidos por las partes⁸⁹⁵. Sin embargo, puede haber actos jurídicos válidos pero ineficaces. Esta no producción de los efectos jurídicos del acto celebrado, bien puede deberse a una sanción del ordenamiento por la inobservancia de requisitos y presupuestos de orden legal que debieron ser previstos por las partes, o bien a un acuerdo entre estas, cuando han estipulado un requisito que debe ser cumplido antes de la producción de los efectos, o con posterioridad, para que deje de producirlos.

El Código civil peruano regula una *ineficacia en sentido amplio*, que a su vez comprende las categorías de *invalidez* y de *ineficacia en sentido estricto*⁸⁹⁶. Para TABOADA CÓRDOVA y TORRES VÁSQUEZ, en una posición que comparto y que en nada se contrapone con el esquema que se acaba de mencionar, existe una *categoría genérica de ineficacia*, que a su vez se divide en dos categorías específicas: la ineficacia inicial o *ineficacia estructural* (por causa intrínseca al

produce efectos sino hasta después de la muerte del testador) o a la voluntad de las partes (p. ej., un contrato celebrado bajo condición suspensiva, que existe válidamente, pero es ineficaz durante la pendencia de la condición). Del mismo modo, puede haber actos jurídicos inválidos, pero eficaces (p. ej., los actos anulables producen sus efectos en tanto no se declare su nulidad; hay una eficacia provisional que puede ser definitiva si se confirma el acto). Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., pp. 825, 826.

⁸⁹⁴ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 45.

⁸⁹⁵ Vid. RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, 6ª ed., pp. 11-13.

⁸⁹⁶ Vid. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 29; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 811.

acto) y la ineficacia sobreviniente o *ineficacia funcional* (por causa extrínseca al acto)⁸⁹⁷. La ineficacia estructural coincide con la categoría de la invalidez, en tanto que la ineficacia funcional con la categoría de la ineficacia en sentido estricto, como a continuación se tendrá ocasión de ver.

En el planteamiento de estos autores, la *ineficacia estructural* determina la invalidez del acto jurídico⁸⁹⁸. Es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del acto jurídico, lo que significa que se trata de un acto jurídico afectado por una causa de ineficacia coetánea a su celebración⁸⁹⁹. De acuerdo con esto, un acto inválido es aquel que presenta un defecto en su estructura desde el momento mismo de su formación o celebración⁹⁰⁰. Las subcategorías de la *invalidez o ineficacia estructural*⁹⁰¹ son, entonces, la *nulidad* y la *anulabilidad*, denominadas por algunos sectores doctrinarios, respectivamente, como *nulidad absoluta* y *nulidad virtual*⁹⁰². Que se configure una u otra dependerá de las causas establecidas en el ordenamiento y de que se verifique en cuál de estas ha podido incurrir el acto jurídico celebrado.

El art. 219 Cc.P. regula las denominadas «*causales de nulidad*» del acto jurídico y lo hace en los siguientes términos: «*El acto jurídico es nulo: 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Derogado*⁹⁰³. 3.- *Cuando su objeto es*

⁸⁹⁷ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 45. Defiende esta misma posición, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., pp. 811-817.

⁸⁹⁸ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 812.

⁸⁹⁹ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 34.

⁹⁰⁰ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 35.

⁹⁰¹ En doctrina y en diferentes sistemas jurídicos suele utilizarse la expresión de invalidez para hacer referencia al concepto de ineficacia estructural. Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 35, 109. También, *vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 812.

⁹⁰² *Vid.* TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 110, 113.

⁹⁰³ Este num. del art. 219 –que antes de la reforma del Código civil de 2018 decía: «2. *Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358º*»– fue eliminado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1384, mencionado más arriba.

física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa»⁹⁰⁴. La nulidad implica que el acto es insubsanable porque no se ha llegado a formar válidamente y, por consiguiente, no producirá ninguno de los efectos jurídicos acordados por las partes. El acto será nulo cuando la ley lo prive de sus efectos normales, por falta de uno o varios de sus elementos esenciales⁹⁰⁵ (art. 219 Cc.P.), por ser contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres (Art. V. TP. Cc.P.)⁹⁰⁶. El acto nulo no puede ser confirmado o convalidado (art. 220 Cc.P.). La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquiera de las partes y por un tercero o por el Ministerio Público (art. 220 Cc.P.). Prescribe a los diez años (art. 2001 inc. 1 Cc.P.).

Las «causales de anulabilidad», por su parte, están reguladas en el art. 221 Cc.P., según el cual: «El acto jurídico es anulable: 1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44⁹⁰⁷. 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero. 4.- Cuando la ley lo declara

⁹⁰⁴ Para un estudio más profundo de cada una de estas causas de nulidad, *vid.* TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 139-159; y, VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., pp. 530-537.

⁹⁰⁵ También denominados requisitos, los que, por razones que antes se han explicado, están en directa relación con los elementos y presupuestos del acto jurídico. De ahí que también se considere como acto nulo a aquel que carece de algún elemento o presupuesto. Se afirma, por ello, que el acto jurídico nulo es aquel “que no se ha llegado a formar válidamente por carecer de algún elemento, presupuesto o requisito” (TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 112).

⁹⁰⁶ *Vid.* un interesante análisis lógico-jurídico del Art. V. TP. Cc.P. en RUBIO CORREA, Marcial. *El Título Preliminar del Código Civil*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, 10ª ed., pp. 89-113.

⁹⁰⁷ Es la redacción incorporada con la reforma de 2018, por acción del Decreto Legislativo N° 1384. Antes de la reforma, este num. decía que el acto era anulable «por incapacidad relativa del agente».

anulable»⁹⁰⁸. La anulabilidad implica que el acto presenta un vicio en su estructura que lo hace inválido, pero no le impide producir normalmente sus efectos jurídicos. El acto anulable es, entonces, aquel que, si bien presenta un vicio en su conformación⁹⁰⁹, produce sus efectos en tanto no se declare nulo (art. 222 Cc.P.). Esta eficacia provisional se convierte en definitiva si se confirma el acto⁹¹⁰ (arts. 230 y ss. Cc.P.). La acción de anulabilidad solo puede ser interpuesta por la parte que ha celebrado el acto jurídico y a cuyo beneficio la ley establece dicha acción (art. 222 Cc.P.). Prescribe a los dos años (art. 2001 inc. 4 Cc.P.).

La *ineficacia funcional*, a diferencia de la ineficacia estructural o invalidez, presupone la existencia de un acto jurídico perfectamente estructurado — pues reúne todos sus elementos, presupuestos y requisitos de orden legal — que debe dejar de producir efectos jurídicos debido a un evento extrínseco a su formación⁹¹¹. Los actos ineficaces *stricto sensu* son, entonces, aquellos que no presentan un defecto en su estructura, aun cuando la causa de la ineficacia pudiera ser eventualmente coetánea a su celebración (p. ej., la rescisión). En la generalidad de los casos, las causas de la ineficacia funcional son posteriores o sobrevinientes a la formación de los actos jurídicos⁹¹².

Los supuestos de ineficacia no siempre vienen establecidos por ley; algunos pueden ser consecuencia de un acuerdo entre las partes que han celebrado un

⁹⁰⁸ Un análisis pormenorizado de cada una de estas causas de anulabilidad, *vid.* en TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 139-159; y, VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., pp. 552-554.

⁹⁰⁹ *Vid.* TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 112, 113.

⁹¹⁰ *Vid.* TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 826; y, TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., p. 121.

⁹¹¹ *Cfr.* TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 36, 37.

⁹¹² *Cfr.* TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, cit., pp. 37, 38.

acto jurídico. Siguiendo la lógica del Código civil peruano, entre las principales causas de ineficacia funcional⁹¹³ se tienen:

- *La condición y el plazo.* De acuerdo con estas modalidades, el acto jurídico válidamente celebrado no produce sus efectos mientras no se presente la circunstancia a la que estos han quedado supeditados (*condición o término suspensivos*), o deja de producirlos una vez verificada la circunstancia en la realidad (*condición o plazo resolutorios*).
- *El mutuo disenso.* Por el cual las partes acuerdan dejar sin efecto el acto jurídico celebrado. No debe perjudicarse el derecho de terceros o se tendrá por no efectuado (art. 1313 Cc.P.).
- *La resolución.* Deja sin efecto un acto jurídico válido por causa sobreviniente a su celebración. Así, p. ej., el contrato se resuelve cuando una de las partes falta al cumplimiento de su prestación (art. 1428 Cc.P.) o cuando la prestación a cargo de una de las partes deviene en imposible (arts. 1431 a 1434 Cc.P.).
- *La rescisión.* Deja sin efecto un acto jurídico válido por causa existente al momento de su celebración. El acto rescindible no se encuentra afectado en su estructura por una causa de invalidez, pero sí por una que puede dar lugar a su disolución. De acuerdo con esto, se puede entablar una acción rescisoria por lesión (art. 1447 Cc.P.), por venta de bien ajeno, únicamente a petición del adquirente de buena fe (art. 1539 Cc.P.), y, por compraventa sobre medida, a petición del comprador, cuando el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato (art. 1575 Cc.P.).
- *La inoponibilidad.* En cuya virtud, un mismo acto jurídico es ineficaz frente a unos sujetos, y eficaz en relación con otros, según lo

⁹¹³ El desarrollo de otros supuestos de ineficacia funcional en el Cc.P., *vid.* en TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., pp. 813-816.

establecido en la norma. Así, p. ej., el acto jurídico declarado ineficaz vía acción pauliana, es ineficaz frente al tercero acreedor que resulta vencedor en dicha acción, es decir, que es inoponible o no se puede hacer valer frente al acreedor que promovió la acción; pero sigue siendo eficaz entre las partes que lo celebraron y frente a otros terceros, porque respecto de estos el acto sí resulta oponible (art. 195 Cc.P.). El contrato inoponible a terceros afectados adolece de, lo que en doctrina se denomina, una “ineficacia relativa”⁹¹⁴.

- *La falta o el exceso de facultades de representación.* El acto jurídico celebrado por representante que se excede en los límites de las facultades conferidas, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros. También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene las facultades de representación que se arroga (art. 161 Cc.P.). En todos estos casos procede la ratificación del acto jurídico por el representado y debe observar a tal fin la forma prescrita para su celebración. La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero. El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda (art. 162 Cc.P.).

⁹¹⁴ Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición...”, cit., p. 143. En la doctrina española, en tanto que mantiene esta misma opinión, vid. DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Ineficacia e invalidez de los contratos”, cit., p. 479. En particular cabe destacar lo señalado por DELGADO ECHEVERRÍA Y PARRA LUCÁN, cuando diferencian la inoponibilidad como ineficacia relativa de la inoponibilidad de la ineficacia de algunos contratos inválidos: “La inoponibilidad es una ineficacia (en sentido estricto) relativa, es decir, sólo respecto de ciertos sujetos, cuya situación jurídica no queda afectada por la conclusión de un contrato —válido— por otras personas. Otra cosa es que los contratos inválidos, por serlo, no produzcan efectos tampoco respecto de los terceros (aunque también cabe la —excepcional— inoponibilidad de la ineficacia de algunos contratos inválidos, en particular los simulados)” (DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. *Las nulidades...*, cit., p. 22).

3. ¿LA FALTA DE LEGITIMACIÓN QUE SE PRESENTA EN EL MARCO DEL ART. 315 CC.P. HACE INVÁLIDO O INEFICAZ EL ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES?

Este interrogante se plantea con el objeto de dar una respuesta a ese clásico debate que existe en Derecho civil peruano debido a la ausencia de sanción específica en el art. 315 Cc.P. que pueda ser aplicada a los actos de disposición de bienes comunes que se celebran sin cumplir el requisito de la intervención conjunta.

Para poner en marcha dicho objeto, en un primer momento voy a desarrollar las sanciones aplicables en Derecho español a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta, pues sobre este asunto el citado Derecho tiene ya una dilatada experiencia legislativa, lo que me permitirá determinar si sus mecanismos de protección podrían ser importados por el Derecho peruano para dar solución al problema. En un segundo momento, abordaré el criterio vinculante que se habría adoptado en la jurisprudencia peruana más reciente y en cuya aplicación algunos supuestos de falta de legitimación, expuestos anteriormente, ya tendrían prevista una solución concreta; habrá que estar, por tanto, a lo decidido por el más alto órgano judicial.

En un tercer y último momento, desarrollaré mi propuesta de interpretación acerca del mecanismo de protección que considero debería operar frente a los supuestos de falta de legitimación que se presentan en el seno del art. 315 Cc.P.; una propuesta que, sobre la base de los criterios teleológico y sistemático, centra el punto de partida del análisis en el mencionado precepto para así conectarlo con otros dispositivos del mismo cuerpo legal, a los que tal se remite implícitamente. La solución en algunos casos se ajusta al criterio vinculante establecido por la jurisprudencia.

3.1. Sanciones aplicables en Derecho español a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta

A diferencia de la doctrina peruana, que no ha llegado aún a un consenso sobre la sanción que correspondería aplicar cuando se incumple la regla de intervención conjunta en los actos de disposición de los bienes comunes de los cónyuges, la doctrina española presenta un desarrollo más claro y ordenado sobre la materia, y ello se debe principalmente a que el Derecho español recoge en su Código civil las sanciones que resultan aplicables a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta. Dado el método comparado que orienta esta investigación, en páginas anteriores ha sido inevitable hacer referencia a estos mecanismos, pero ahora su análisis está especialmente centrado en lo que dice la doctrina acerca de su conveniencia y de la posibilidad de haber regulado un modelo de protección distinto.

En Derecho español, las sanciones aplicables para la protección de un cónyuge, en el régimen de gananciales, frente a los actos de disposición realizados por el otro sin su consentimiento, están reguladas por el art. 1.322 Cc.E., cuya redacción es la que se transcribe a continuación:

«Cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.

No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge».

El art. 1.322 Cc.E., apuntan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, tiene su origen en el art. 65 Cc.E. introducido en la reforma de 2 de mayo de 1975, con la importante diferencia de que en este se hablaba genéricamente de «actos», mientras que la actual regulación más concretamente se refiere a «un acto de administración o disposición», de modo tal que se requiere que tenga carácter patrimonial o

económico⁹¹⁵. Esta especificación que contiene el precepto vigente permite advertir que los demás actos jurídicos que los cónyuges deban realizar de manera conjunta, pero que no tengan contenido patrimonial, no están bajo el ámbito de aplicación del art. 1.322 Cc.E.⁹¹⁶.

En cuanto a las sanciones aplicables, el art. 1.322 Cc.E. establece que los actos de disposición de bienes comunes celebrados a título oneroso sin el consentimiento de uno de los cónyuges son anulables, mas no así los realizados a título gratuito. Esto se debe a que el art. 1.322 Cc.E. establece en su segundo párrafo una excepción al carácter meramente anulable de los actos, prescribiendo que los actos a título gratuito serán «*nulos*» cuando recaigan sobre bienes comunes sin el consentimiento de ambos cónyuges⁹¹⁷.

Cuando RAMS ALBESA aborda el estudio de los efectos de esta falta de consentimiento, dice que “[a]unque los actos de administración extraordinaria o de disposición a título oneroso sobre bienes consorciales celebrados por un cónyuge sin el «consentimiento» del otro son válidos y eficaces, sin bien impugnables (anulables) por el cónyuge no consintiente, y pueden acceder al Registro de la propiedad pese a las conocidas dificultades reglamentarias, son, siempre y en todo caso, *inoponibles* al cónyuge que no consintió en los mismos”⁹¹⁸.

De ahí que algunos autores consideren que, en vez de la anulabilidad, el legislador muy bien pudo haber usado el instrumento de la inoponibilidad del contrato al cónyuge cuyo consentimiento se pretirió, como por ejemplo lo ha

⁹¹⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 143.

⁹¹⁶ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 143.

⁹¹⁷ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 143.

⁹¹⁸ RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, cit., p. 292.

hecho el legislador aragonés a través del art. 235⁹¹⁹ CDF.A., no obstante, como se ha podido ver, la posición adoptada por el legislador del Código civil español, en relación con el supuesto señalado, es absolutamente explícita⁹²⁰.

La protección del cónyuge que no ha emitido su consentimiento, se encauza, entonces, a través del instrumento de la anulabilidad cuando son actos de disposición a título oneroso, y de la nulidad, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito (art. 1.322, en concordancia con los arts. 1.377 y 1.378 Cc.E)⁹²¹.

El art. 1.377.1º aplica la misma idea prevista por el art. 1.322 Cc.E. para la realización de actos de disposición a título oneroso, preceptuando que: «*Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges*». En tanto que el art. 1.377.2º dispone lo relativo a la posibilidad de una autorización judicial que supla el consentimiento de alguno de los cónyuges para la celebración de estos actos de disposición.

En lo que respecta a la posibilidad de esa autorización judicial, “[u]n sector de la doctrina considera que la autorización (...) puede solicitarse en cualquier momento siempre que ya se cuente con la negativa o la imposibilidad del otro

⁹¹⁹ A la letra, art. 235 CDF.A.: «*Falta de consentimiento en actos a título oneroso. 1. La venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida y produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos, pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador. 2. El cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso. Mientras no consienta, puede interponer demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en que no ha sido parte le es inoponible, así como exigir la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o, si es el caso, en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe. 3. El comprador tiene contra el vendedor las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa. 4. Las mismas reglas se aplicarán en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso*». Las negritas no aparecen en el texto original.

⁹²⁰ Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. *Las nulidades...*, cit., p. 23.

⁹²¹ Para mayor abundamiento sobre este tema, *vid.* la interpretación originaria del régimen de anulabilidad y nulidad del art. 1.322 Cc.E. que propone RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^a Eugenia. *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 115-208.

cónyuge. Frente a esta opinión, otros autores entienden que no es posible la autorización judicial después de la realización del acto, pues desde el momento en que se realiza, el acto ya es anulable, con lo que es al cónyuge cuyo consentimiento se omitió al que le corresponde anularlo o confirmarlo, pero no al Juez”⁹²².

LACRUZ BERDEJO zanja dicho debate al señalar que para conseguir la suplencia judicial el cónyuge debe probar la negativa del otro o justificar la imposibilidad o gran dificultad de obtener su cooperación⁹²³. Así, “[e]l juez puede suplir el consentimiento conyugal si «encontrara fundada la petición» (art. 1.376); si «lo considera de interés para la familia» (art. 1.377): en ambos casos, pues, habrá que apreciar el posible beneficio del acto propuesto y las desventajas de omitirlo, pero no sólo para el individuo proponente, sino, en conjunto, para ambos cónyuges, y además para «la familia», en la cual se cuenta sin duda la prole conviviente y los que reciben alimentos legales”⁹²⁴. Agrega a lo anterior que cuando el juez presta el consentimiento en reemplazo del cónyuge que lo rehúsa, este se halla exento de las consecuencias desfavorables y responsabilidades que pueda acarrear la realización del acto de disposición⁹²⁵.

El art. 1.378 Cc.E., por su parte, reitera lo dispuesto en la parte final del art. 1.322 Cc.E. al señalar que: «Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso». La nulidad se aplica, entonces, para los actos de disposición a título gratuito en los que no concurre el consentimiento de ambos cónyuges, salvo que se trate de liberalidades de uso. Pero la sanción no es el único aspecto que diferencia a los actos de disposición a título gratuito de los onerosos. En los primeros no es posible suplir por autorización judicial el

⁹²² MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, cit., p. 1043.

⁹²³ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 220.

⁹²⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 221.

⁹²⁵ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., p. 221.

consentimiento de un cónyuge, algo que sí procede respecto de los segundos⁹²⁶, como se ha visto ya en los Capítulos III y IV.

Estos instrumentos de protección al cónyuge no consintiente, regulados por el art. 1.322 Cc.E., debe quedar claro, serán aplicables en defecto de pacto en capitulaciones que establezca otra cosa, pues solo en este caso corresponde a los dos esposos, como regla, realizar cualquier acto relativo a los bienes comunes (art. 1.375 Cc.E.), y solo por excepción, si uno de ellos se hallare impedido para prestar su consentimiento, o se negara injustificadamente a prestarlo, puede ser suplido por autorización que, en su lugar, otorgue el juez, si se trata de un acto de administración o bien de disposición a título oneroso⁹²⁷.

La regla general de la necesidad de actuación conjunta de los cónyuges en la gestión y disposición de los bienes gananciales, no impide que aquellos estén habilitados a realizar individualmente determinados actos de disposición de los bienes comunes, pues como bien prevé el art. 1.375 Cc.E., *«en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes»*; artículos que, en supuestos debidamente delimitados, legitiman a los cónyuges a actuar solos sobre incumbencias patrimoniales muy concretas, que de hecho fueron analizadas brevemente en el Capítulo IV.

3.2. VIII Pleno Casatorio de la Corte Suprema y el criterio vinculante adoptado en Derecho peruano para ciertos actos irregulares de disposición de bienes comunes

Debido a la existencia de decisiones judiciales contradictorias, cuyos extractos más relevantes han sido expuestos en el Capítulo IV, el VIII Pleno Casatorio⁹²⁸ se trazó como objetivo determinar si la disposición unilateral de los

⁹²⁶ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, cit., p. 276.

⁹²⁷ Cfr. ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho civil*, cit., p. 178.

⁹²⁸ Publ. en *El Peruano*, 2015.

bienes comunes en régimen de sociedad de gananciales es nula o ineficaz en sentido estricto⁹²⁹, cuando el cónyuge que actúa carece de poder especial que lo faculte a realizar tal disposición, o, sin más, cuando el otro cónyuge no interviene en dicho negocio jurídico; teniendo en consideración, en ambos supuestos, que registralmente el bien social figura a nombre de quien realizó el acto de disposición⁹³⁰. El 22 de diciembre de 2015, magistrados civiles de la Corte Suprema se reunieron en el Palacio de Justicia para debatir el sentido con que debía ser resuelto este VIII Pleno Casatorio y diferentes juristas peruanos expertos en la materia de Derecho civil tuvieron la oportunidad de defender, en calidad de *amicus curiae*, su posición sobre el tema⁹³¹.

Como antecedentes de este VIII Pleno Casatorio, vale recordar el Pleno Jurisdiccional⁹³² de la Corte Suprema de Justicia, de 18 de noviembre de 1997⁹³³, en el que se acordó por unanimidad:

En palabras de CAVANI, un “Pleno casatorio” (art. 400 del Código Procesal Civil) es la reunión de los jueces supremos civiles formada a partir de un procedimiento incidental derivado, a su vez, del procedimiento ante la Corte Suprema iniciado con la interposición de un recurso de casación; siendo que este procedimiento incidental es suscitado por la Sala Civil Suprema competente que declaró la procedencia el recurso, a fin de que emitir una sentencia para dicho caso, en el marco de la cual se pueda dictar una o más reglas jurisprudenciales vinculantes” (CAVANI, Renzo. Repasando la teoría. ¿Qué es un “Pleno Casatorio”? La Ley. 14 julio 2016. Disponible en <<https://laley.pe/art/3388/-que-es-un-ldquo-pleno-casatorio-rdquo->> [Última consulta: 17 agosto 2019]). Lo que en él se decida, por tanto, tendrá carácter vinculante.

⁹²⁹ Ineficacia que, como se ha visto antes, sencillamente se refiere a la no producción de los efectos de un negocio jurídico válido.

⁹³⁰ Vid. VARGAS JIMÉNEZ, Marja Ulanova. “El tratamiento jurídico...”, cit., p. 87.

⁹³¹ Parte de las ponencias presentadas han sido recogidas en *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 24-119.

⁹³² El art. 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula los «Plenos jurisdiccionales» con el siguiente tenor: «*Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial*». Pero estos acuerdos plenarios o plenos jurisdiccionales, a diferencia de los «Plenos casatorios», no tienen fuerza vinculante, siendo la buena fe del juez la que debe moverlo a aplicar estos acuerdos. Vid. NINAMANCCO, Fort. Diferencias entre Pleno Jurisdiccional Civil y Pleno Casatorio Civil. La Ley. 27 junio 2018. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=CkTeXhXhelU>> (Última consulta: 17 agosto 2018).

⁹³³ Vid. BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 25.

«Que el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de bienes sociales sin la participación del otro, es nulo por no cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico que exige el Código Civil».

Se fijó como criterio jurisprudencial –aunque no vinculante– que el acto jurídico mediante el cual uno de los cónyuges dispusiera, sea a título gratuito o a título oneroso, de los bienes sociales sin la intervención de su consorte, debía ser considerado nulo por falta de manifestación de voluntad del agente⁹³⁴. Los magistrados no resolvieron, en aquella oportunidad, sobre hipótesis diferenciadas como las que sí prevé decidir el VIII Pleno Casatorio, lo que trajo consigo que el criterio adoptado se aplicara en sentido genérico a todos los casos de disposición unilateral de bienes comunes. Para corroborar esta afirmación tan solo hace falta ver las sentencias expuestas en el Capítulo IV.

Pero este Pleno Jurisdiccional de 1997 no es el único que ha antecedido al VIII Pleno Casatorio. También existe el IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil, realizado en Arequipa (Perú) los días 16 y 17 de octubre de 2015⁹³⁵. Una de las conclusiones que este Pleno Jurisdiccional de 2015 plasmó, en virtud de un acuerdo adoptado por mayoría, es que la consecuencia jurídica del acto de disposición unilateral de un bien social debía ser la nulidad, y no la ineficacia en sentido estricto, por concurrir tres causas específicas: falta de manifestación de voluntad, imposibilidad jurídica del objeto e ilicitud del fin. De acuerdo con este Pleno, se trataba de un negocio jurídico triplemente nulo⁹³⁶. Dicha conclusión, a que antes se ha aludido, en su tenor textual señalaba:

«Es nulo. En los actos jurídicos en los que uno de los cónyuges dispone de bienes de la sociedad de gananciales sin la intervención del otro, falta el requisito de la manifestación de voluntad del cónyuge preterido en la celebración del acto,

⁹³⁴ Cfr. ARIAS-STELLA CASTILLO, Fernando. “La intervención concurrente...”, cit., p. 35.

⁹³⁵ Vid. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 33; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad de los actos de disposición...”, cit., pp. 144, 145.

⁹³⁶ Cfr. AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 33.

siendo la manifestación de voluntad un elemento primordial para su validez (inciso 1 del artículo 219 del Código civil). El objeto del acto es jurídicamente imposible, toda vez que la ley establece que para disponer de los bienes de la sociedad de gananciales se necesita el consentimiento de ambos cónyuges (art. 315 del Código civil). Finalmente, el acto jurídico podría contener un fin ilícito, pues existiría la voluntad de engañar y perjudicar al cónyuge que no interviene en dicho acto jurídico».

Este IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil de 2015 sigue la misma tendencia del Pleno Jurisdiccional de 1997 al optar por la nulidad como sanción de los actos de disposición de bienes sociales en los que no interviene el otro cónyuge. Sin embargo, como se ha podido apreciar, esta vez el criterio tampoco fue fijado sobre la base de hipótesis diferenciadas, volviendo a cometerse el error de encasillar toda disposición unilateral en un halo de irregularidad, desconociendo al mismo tiempo que las disposiciones unilaterales irregulares puedan llegar a presentar matices que hagan replantear la posibilidad de sanciones diversas. A esto vale sumarle que también carecía de fuerza vinculante.

En febrero de 2018, PASCO ARAUCO puso sobre aviso a la comunidad académica al afirmar que, a través de la Cas. N° 353-2015-Lima Norte, 17 enero 2017⁹³⁷, la Corte Suprema habría respondido de manera contundente a la interrogante planteada en el VIII Pleno Casatorio, que, como se precisó *ab initio*, en última instancia buscaba determinar si el contrato de transferencia de un bien social, celebrado solo por uno de los cónyuges, es nulo o ineficaz⁹³⁸. Y no faltan razones para pensarlo. Aunque, como inmediatamente se tendrá ocasión de analizar, la citada Casación solo habría resuelto alguno de los aspectos problemáticos advertidos en el VIII Pleno Casatorio.

⁹³⁷ Publ. en *El Peruano*, 31 enero 2018.

⁹³⁸ *Vid.* PASCO ARAUCO, Alan. El Octavo Pleno Casatorio ya fue resuelto... y nadie se ha dado cuenta. La Ley. 7 febrero 2018. Disponible en <<https://laley.pe/art/4804/el-octavo-pleno-casatorio-ya-fue-resuelto-hellip-y-nadie-se-ha-dado-cuenta>> (Última consulta: 17 octubre 2018).

En esta Casación, como bien sintetiza el autor antes mencionado⁹³⁹, los hechos muestran la existencia de una sociedad conyugal, conformada por V.I.F.M. y J.S.R.J., propietaria de un predio de 1,000 m² (el “inmueble”), que fue adquirido de su anterior propietaria, una Cooperativa. Sin embargo: (i) en el contrato de adjudicación celebrado con la Cooperativa solo figuraba como adquirente uno de los cónyuges⁹⁴⁰; (ii) el inmueble únicamente era poseído por el cónyuge adquirente; y, (iii) en su documento de identidad este cónyuge figuraba como soltero y así se hizo constar en el asiento registral. Así, provisto de todos estos elementos que lo dotaban de la apariencia de ser el único propietario, el cónyuge vendió el inmueble a V.D.A.H. mediante contrato de transferencia de acciones y derechos (que no era otra que una compraventa) de fecha 22 de octubre de 2001. El comprador cumplió con pagar el precio y tomó inmediata posesión del bien.

Posteriormente, luego de más de 9 años de celebrada esta compraventa, la cónyuge que no había participado en la celebración de la misma, solicitó su nulidad. Tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue amparada, declarándose nula la compraventa, con la única diferencia que para el Juez Especializado el contrato era nulo por vulnerar el orden público, mientras que para la Sala Superior el contrato adolecía de un fin ilícito. Frente a esta última decisión, el comprador V.D.A.H. interpuso recurso de casación.

La Corte Suprema decidió amparar el recurso de casación planteado por el comprador y declaró infundada la demanda de nulidad. El argumento en que se apoya esta Corte es muy simple: el comprador había actuado de buena fe, confiando en que quien le vendía el inmueble era el único propietario del bien, por lo cual su adquisición debía ser protegida. Expresamente sostuvo:

⁹³⁹ *Vid.* PASCO ARAUCO, Alan. El Octavo Pleno Casatorio..., cit.

⁹⁴⁰ Pero, dado que al momento de la celebración de dicho contrato el cónyuge adquirente ya se encontraba casado, el bien le pertenecía realmente a la sociedad conyugal. No se desprende de los hechos que el cónyuge adquirente tuviera la posibilidad de demostrar que adquirió el bien con dinero de su caudal privativo.

«Se presume bajo el principio de la buena fe, que el transferente era el único con derecho a dicho predio, aunado al hecho de que en la constancia de posesión presentado en el proceso aparece únicamente el nombre del vendedor, lo que contribuye a la confianza del impugnante, que su transferente era soltero y por tanto el bien enajenado era un bien propio».

En relación con el criterio adoptado por la Corte Suprema en esta casación, PASCO ARAUCO se ha preguntado: “¿Qué nos está diciendo la Corte Suprema con esto?”⁹⁴¹, a lo que él mismo responde: “Que el contrato de compraventa celebrado por uno de los cónyuges sin el asentimiento del otro es perfectamente subsanable, siempre que se acredite la buena fe del adquirente”⁹⁴². Sin embargo, la conjetura hecha por este autor no parece ajustarse a lo que habría querido decir la Corte Suprema en el argumento citado. Lo que ha querido determinar esta Corte es si el comprador de buena fe debe ser mantenido en su adquisición pese a los defectos en la titularidad del transmitente. Con ello, en cierta medida se han cruzado los planos contractual (donde corresponde determinar la validez y eficacia del acto, o su invalidez o ineficacia) y real (a quién corresponde la titularidad del bien).

Cabe hacer también una observación de concepto al comentario del autor. Del extracto de la casación antes visto, no se desprende por ningún lado que la no concurrencia de uno de los cónyuges suponga una falta de asentimiento, pues, como se ha mencionado en el Capítulo IV, ahí donde se requiere la intervención conjunta de los cónyuges hay dos consentimientos que deben ser conjuntamente manifestados, mas no se trata de asentimientos en sentido estricto.

Para completar su postura, el citado autor plantea otra interrogante a la que también da una inmediata respuesta: “¿Y qué tiene que ver esto [lo que él

⁹⁴¹ PASCO ARAUCO, Alan. El Octavo Pleno Casatorio..., cit.

⁹⁴² PASCO ARAUCO, Alan. El Octavo Pleno Casatorio..., cit.

denomina “subsanaable”] con lo que se discute en el Octavo Pleno? Si el contrato fuese nulo –que es precisamente una de las tesis en debate– no habría forma de corregirlo, por más buena fe que tuviera una de las partes del contrato. Un contrato nulo es, por definición, insubsanaable: para él no funcionan ni la confirmación (que aplica para contratos anulables) ni la ratificación (que aplica para contratos ineficaces), y por ende al margen de la buena fe con que hubiese actuado una de las partes de dicho contrato, el vicio de nulidad no desaparece”⁹⁴³. Y añade: “[E]l contrato de transferencia de un bien social realizado por uno solo de los cónyuges es ineficaz (no nulo), y como tal es factible que quede saneado (corregido, subsanaado, convalidado) si es que se cumplen determinados requisitos”.

Afirmación última que me parece igualmente apresurada, pues bajo esa explicación también podría decirse que para la Corte Suprema el acto que contraviene la regla de la intervención conjunta es anulable, con lo cual sería inválido, y no meramente ineficaz, pero convalidable. Sobre este aspecto en particular, debe quedar claro, la casación no asume postura alguna; no ha dicho que se trata de un acto ineficaz en sentido estricto, aunque sí parece no querer considerarlo radicalmente nulo. Más aún cuando en aplicación del principio de «Buena Fe Registral» las posibles opciones para calificarlo oscilarían entre la anulabilidad, la rescisión y la resolución, que son las que contempla el art. 2014 Cc.P.: «*El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos*».

Si la Corte Suprema decidió conservar la plena eficacia de la compraventa fue, en todo caso, porque consideró inoponible al comprador el problema de titularidad del transmitente, al haber podido comprobarse una incontestable

⁹⁴³ PASCO ARAUCO, Alan. El Octavo Pleno Casatorio..., cit.

buena fe en aquel (art. 2014 Cc.P.). Mas no es que se haya producido una subsanación en sí misma, porque afirmar que el acto es “subsancable” presupone entender que hay algo que necesita ser subsanado y sobre esto la sentencia no se ha pronunciado. No se refiere en específico a la patología que habría podido afectar en este caso al acto de transferencia; únicamente da la solución que considera debe proceder cuando concurra una buena fe con amparo en la información proporcionada por el Registro.

De hecho, en el caso analizado, el comprador había construido sólidamente su buena fe sobre la base de tres elementos: el vendedor figuraba en su documento de identidad como soltero, en el contrato de adquisición del bien aquel figuraba como único adquirente y además era quien ejercía la posesión. Ahora bien, como se aprecia del caso, que la buena fe tuviera respaldo registral fue crucial para que el comprador quedara protegido. Difícilmente podría oponerse un contrato, celebrado por quien no tiene la total legitimación para disponer de un bien social, si lo que aparece en aquel, al menos en sus aspectos externos, no se apoya en la publicidad registral.

A través de la mencionada sentencia, en efecto, la Corte Suprema ha decidido algo sobre los temas controvertidos que se debatieron en el VIII Pleno Casatorio, mas no se tiene certeza de que con aquella hubiese querido darse una respuesta directa a lo que en ese Pleno se planteó. Cabe precisar, no obstante, que todo lo resuelto parece estar favoreciendo únicamente al comprador; pero, ¿qué sucede, entonces, con el cónyuge afectado? ¿Qué acciones puede entablar para satisfacer su derecho e intereses? Quedan aún muchas cuestiones inconclusas. Y si esto es así, tal como se ha indicado más arriba, la Cas. N° 353-2015-Lima-Norte, 17 enero 2017, solo estaría esclareciendo uno de los tantos supuestos problemáticos de falta de legitimación y solo respecto de uno de los actores involucrados: el adquirente. Ahora sería preciso dar solución a los demás.

3.3. Propuesta de interpretación teleológico-sistemática: el art. 315 Cc.P. como punto de partida. Análisis por hipótesis diferenciadas

3.3.1. Planteamiento de la propuesta de interpretación

Para realizar una interpretación sistemática, como la que aquí se propone, es fundamental determinar con precisión la norma que ha de constituirse en el punto de partida del análisis. Una vez hecho esto, el precepto puesto en el punto de mira se convertirá en la base del trabajo hermenéutico, en función del cual cabe armonizar el resto de normas que se coloquen a su disposición, a fin de construir una norma jurídica completa⁹⁴⁴ que dé una solución adecuada al hecho o hechos que se presentan en la realidad⁹⁴⁵.

La precisión que se acaba de hacer, aunque pueda parecer muy obvia, es necesaria. En ocasiones, durante el trabajo interpretativo, puede suceder que se desvíe el verdadero objeto y termine dejándose de lado a la norma que representa el centro de la cuestión. De hecho, esto ocurre cuando, al interpretarse el art. 315 Cc.P., se califica a la disposición de bien común

⁹⁴⁴ Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Interpretación en contexto: ¿Un nuevo criterio de hermenéutica jurídica?", *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, Año 3, N° 6, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Julio-Diciembre 2013, p. 27. Disponible en <<http://repositorio.usat.edu.pe/handle/usat/1271>> (Última consulta: 11 julio 2019).

⁹⁴⁵ En Derecho español, esta idea es reconducible al art. 3.1 Cc.E.: «*las normas se interpretarán (...) en relación con el contexto (...)*», lo que la doctrina española mayoritaria conoce como "interpretación sistemática". Vid. Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1995, p. 98; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. "La aplicación de las normas jurídicas", en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. I, *Derecho Privado. Derecho de la Persona*, COLEX, Madrid, 2015, 5ª ed., pp. 139, 140; CAPILLA RONCERO, Francisco. "La aplicación de las normas (I). La interpretación", en MONTÉS P., Vicente L.; ROCA, Encarna et al. *Derecho civil. Parte General. Introducción y fuentes del Derecho civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 168, 169; IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "La interpretación de la ley", en BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles et al. *Lecciones de Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 248; y, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto. "Eficacia y aplicación de la norma civil", en PUIG I FERRIOL, Lluís et al. *Manual de Derecho civil I (introducción y derecho de la persona)*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 97. La doctrina peruana, en cambio, no suele identificar a la interpretación sistemática en la forma en que lo hace la doctrina española, pues la expresión "en contexto" parecería designar un sentido mucho más extenso que el que se le asigna a nivel legal. Vid. SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Interpretación en contexto...", cit., pp. 31, 32.

efectuado por un solo cónyuge como una venta de bien ajeno⁹⁴⁶, derivando así la interpretación hacia el art. 1539 Cc.P⁹⁴⁷. Una solución que se aleja mucho de la realidad, en la que ni siquiera puede sostenerse que se trata de una venta de bien parcialmente ajeno. Quien dispone, uno de los cónyuges, es cotitular del bien común –con todo lo que significa que este bien se encuentre sujeto a un régimen de comunidad como la sociedad de gananciales– y respecto de aquel este bien no resulta ajeno. El problema, por tanto, y en mi opinión, no tiene que ver con la ajenidad o no ajenidad de la cosa, sino con la legitimación para disponer, en tanto que quien dispuso del bien común no se encontraba legalmente facultado para hacerlo sin la intervención del otro cónyuge⁹⁴⁸.

⁹⁴⁶ Vid. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Los ‘puntos ciegos’...”, cit., pp. 70-72; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 32; y, AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 32. Una de las argumentaciones más llamativas sobre el particular dice: “Como el patrimonio pertenece, no a los cónyuges singularmente, sino a su ‘suma’, esto es, a la comunidad de gananciales, ‘sujeto abstracto que obra como tercero distinto de los individuos que la componen, (...)’. Resulta claro entonces que si el bien es social pertenece a ambos cónyuges en cuanto ‘suma’ y no individualmente; ello quiere decir que cada cónyuge, singularmente considerado, carece de legitimación para disponer de él. Entonces, la disposición de un bien social por uno de los cónyuges puede ser asimilado a un supuesto de ‘venta de bien ajeno’” (BARCHI VELA OCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 22).

Sin embargo, como se ha venido diciendo, no es cierto que, en el régimen peruano de gananciales, la sociedad conyugal sea un tercero abstracto distinto de los cónyuges ni que estos individualmente carezcan de legitimación para disponer de los bienes sociales, pues esta posibilidad está regulada. Habría, en todo caso, una venta de bien ajeno, si uno de los cónyuges dispone, en todo o en parte, de una cosa que pertenece al patrimonio privativo del otro cónyuge o si lo hace sin tener representación de su dueño para disponer de ella. Para aclarar el tema sobre la venta de bien ajeno, pueden ser interesantes el planteamiento y reflexiones de RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. “La venta de cosa ajena: distinción de supuestos”, en GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen (Coord.). *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 45-88.

⁹⁴⁷ Que, a la letra, establece: «La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda».

⁹⁴⁸ Acerca del debate en Derecho español sobre copropiedad y venta de cosa ajena, vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La comunidad de bienes”, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. III, *Derechos Reales*, COLEX, Madrid, 2014, 4ª ed., p. 182. Un planteamiento más general sobre la compraventa de cosa ajena en Derecho español, vid. en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “Compraventa y permuta”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. II, *Contratos y Responsabilidad Civil*, Edisofer, Madrid, 2016, 4ª ed., pp. 62, 63.

Resulta lógico que el punto de partida de la interpretación deba centrarse en el art. 315 Cc.P. cuando lo que se pretende resolver es si *la falta de legitimación hace inválido o ineficaz el acto irregular de disposición de bienes comunes*. La respuesta no puede ser ajena al contenido de dicha norma, aun cuando haya sido criticada por considerarse que la misma no precisa la sanción que cabe aplicar ante el incumplimiento del requisito de la intervención conjunta de los cónyuges en los actos de disposición de bienes comunes⁹⁴⁹; argumento bajo el cual, incluso, proponen a la analogía como mecanismo para integrar dicha sanción en la norma⁹⁵⁰.

Una vez determinado el precepto que presidirá el trabajo de interpretación sistemática, que no puede ser otro que el contenido en la primera parte del art. 315 Cc.P., existe también el deber de atender a la finalidad de la norma, toda vez que la *ratio legis* se presenta objetivamente como un factor condicionante para descubrir el verdadero sentido de la norma cuando su sola interpretación literal no resulta suficiente⁹⁵¹. Aquí es, por tanto, donde, para la interpretación del art. 315 Cc.P., se enlazan los criterios sistemático y teleológico, pues, a mi juicio, estos son los que van a servir de guía y orientación perceptiva para llevar a cabo la actividad propuesta.

La *ratio* del art. 315 Cc.P. es proteger el contenido patrimonial de la familia estableciendo reglas para la correcta disposición y utilización de los bienes matrimoniales, con la finalidad última de velar por el interés familiar⁹⁵². En este orden de ideas, el art. 315.I Cc.P. no hace sino consagrar la regla general del

⁹⁴⁹ Vid. RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. "Necesidad de precisiones...", cit., p. 12; y, MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad...", cit., p. 20.

⁹⁵⁰ Vid. MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad...", cit., p. 20.

⁹⁵¹ Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Interpretación en contexto...", cit., p. 27. En Derecho español, la referencia al criterio teleológico de la interpretación se aprecia, con un carácter muy elemental, en el art. 3.1 Cc.E.: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

⁹⁵² Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "La disposición de...", cit., p. 113.

sistema de transferencia de los bienes comunes bajo el principio *nemo plus iuris*⁹⁵³. Razón por la que, para la disposición de los bienes sociales, al menos en este supuesto de hecho – pues recuérdese que hay excepciones fundadas en la necesidad de agilizar el tráfico y la gestión de la economía familiar –, se necesita el consentimiento de su titular, y toda vez que los bienes comunes son de titularidad conjunta de ambos cónyuges⁹⁵⁴, se necesita entonces que converjan los consentimientos de ambos cónyuges y no solo el de uno de estos.

Esto justifica que el art. 315.I Cc.P., como se ha visto a lo largo de esta investigación, haya establecido el supuesto de la legitimación conjunta, previendo dos modalidades mutuamente excluyentes: (i) intervención directa y personal de ambos cónyuges en la celebración del acto; y, (ii) su intervención mediante poder especial, en cuya virtud el cónyuge representante actuará en nombre propio y en nombre del cónyuge representado, manteniéndose de este modo el requisito de la intervención conjunta de los cónyuges. La legitimación conjunta, como se ha mencionado hasta la saciedad, se exige en todos los actos de disposición de bienes comunes para los que el Cc.P. o alguna ley especial no hubieran previsto la actuación individual de los cónyuges.

En Derecho peruano no existe un artículo equivalente al art. 1.322 Cc.E., que resuelve la cuestión en el Derecho español conduciendo la sanción legal de los problemas de consentimiento a la invalidez con las especificaciones antes estudiadas. Y aunque la anulabilidad me parece una sanción adecuada para proteger los intereses del cónyuge preterido en los actos de disposición a título oneroso que fracturan la regla de cogestión de los bienes comunes, la legislación peruana vigente no permite su aplicación; para ello, dicho mecanismo tendría que haberse contemplado expresamente en el Código de la materia. El art. 315 Cc.P. no establece una sanción para los actos de disposición que contravengan la regla de intervención conjunta de los cónyuges. No obstante, de dicho

⁹⁵³ Cfr. BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 25.

⁹⁵⁴ *Vid.* ARATA SOLÍS, Moisés. “La responsabilidad...”, cit., p. 149.

precepto sí es posible extraer la figura de la falta de legitimación, que se presenta cuando no concurren conjuntamente los sujetos legitimados para disponer de los bienes comunes, o visto desde otra óptica, cuando el cónyuge que actúa unilateralmente en esa disposición no se encuentra legitimado para hacerlo. En la falta de legitimación, que se desprende del contenido mismo de esta norma, parece encontrarse la respuesta al problema.

Ha llegado a afirmarse, con tal motivo, que la institución jurídica que está detrás del art. 315 Cc.P. es el instituto de la legitimación⁹⁵⁵. “El problema está en que nuestro Código Civil no utiliza de manera expresa la palabra ‘legitimación’ como elemento o presupuesto de eficacia del acto jurídico, razón por la cual todas las hipótesis de falta de legitimación son muy problemáticas en su aplicación práctica⁹⁵⁶, dado que existe una gran imprecisión acerca del remedio que corresponde a estos supuestos”⁹⁵⁷. Sin embargo, esto último no sería del todo cierto. La clave está, en mi opinión, en el concepto de legitimación, en su contenido y alcance.

La legitimación constituye un requisito de eficacia⁹⁵⁸ y la aptitud para realizar con eficacia todos los actos de disposición que se subsumen dentro del art. 315.I Cc.P. la tienen ambos cónyuges, porque así lo ha establecido este precepto. Cuando se trata de una legitimación conjunta, la no participación de uno de los cónyuges en un acto de disposición –ya sea porque no concurre de manera personal o porque no otorgó el poder especial para ello– no hace más que tornarlo en uno ineficaz, pero subsanable siempre que se complete con posterioridad aquello que motivó la falta de legitimación en el momento de la

⁹⁵⁵ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., p. 116.

⁹⁵⁶ Opina lo mismo, FERNÁNDEZ CRUZ: “El problema a dilucidar para cualquier ordenamiento jurídico, entonces, es dónde se coloca a la legitimidad y a las consecuencias de su afectación” (FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., p. 27).

⁹⁵⁷ PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar...”, cit., p. 116.

⁹⁵⁸ Vid. BARCHI VELAUCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 25; y, DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 265.

celebración del acto de disposición: lo efectúa un solo cónyuge cuando debieron hacerlo ambos. La falta de legitimación acaece, en mi opinión, como una causa de ineficacia funcional coetánea a la celebración de dicho acto de disposición, que, si bien no afecta su estructura por tratarse de un factor extrínseco —es decir, no lo hace nulo ni anulable—, lo hace ineficaz, es decir, incapaz de producir sus efectos jurídicos.

De ahí que la doctrina afirme, con contundencia, que “[p]ara nuestro Código civil, la legitimación es un requisito legal de eficacia y no de validez de un contrato con función translativa; por lo tanto, la disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro no es nulo, sino, en principio, ineficaz”⁹⁵⁹. A mayor precisión, debe ser entendida “dentro de nuestro sistema jurídico, no como un presupuesto de validez del negocio sino una *circunstancia extrínseca* al negocio y distinta a la capacidad”⁹⁶⁰⁹⁶¹.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en la Cas. N° 111-2006-Lambayeque, 31 octubre 2006⁹⁶², cuando sostuvo que: «[E]l artículo 315 (...) del Código en mención establece que, para disponer o gravar un bien social se requiere de la intervención de ambos cónyuges; supuesto que no descarta la posibilidad que uno de ellos pueda otorgar poder al otro, posibilidad legal que se encuentra recogida tanto en el artículo 315° como en el artículo 292° del Código glosado, lo cual lleva a concluir que, la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito de validez del acto jurídico sino supone una adecuada legitimidad para

⁹⁵⁹ BARCHI VELA OCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 25. Opinán parecidamente ROJAS ULLOA, Milushka Felicitas y BONETT HERMOZA, Marco Antonio. “Fraude en la disposición o gravamen de bienes de la sociedad conyugal”, *VOX JURIS*, N° 25, Lima, 2013, p. 119.

⁹⁶⁰ Así precisamente lo apunta DE PABLO CONTRERAS cuando hace la distinción entre legitimación y capacidad: “Desde el punto de vista subjetivo, son requisitos para el ejercicio de los derechos la *capacidad de obrar* del agente y su *legitimación*, o aptitud para realizar con eficacia el acto de ejercicio de que se trate. La legitimación es conferida por el ordenamiento y deriva de la relación existente entre el sujeto que actúa y los bienes o intereses a que su acto afecta” (DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “Legitimación y representación”, cit., p. 265).

⁹⁶¹ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La disposición de bienes conyugales...”, cit., pp. 27, 28.

⁹⁶² Publ. en *El Peruano*, 31 enero 2007.

contratar»⁹⁶³ o, como se ha precisado antes, una legitimación para disponer de los bienes sociales.

La consecuencia natural de una falta de legitimación es la ineficacia del acto celebrado, como en repetidas ocasiones he señalado. Por tanto, la conclusión lógica sería que *la falta de legitimación en el cónyuge disponente hace ineficaz el acto irregular de disposición de bienes comunes*. Esta es la respuesta general que se puede dar a la pregunta que abre el apartado 3 de este Capítulo. Sin embargo, aun cuando esta respuesta se desprende del art. 315 Cc.P., no satisface totalmente la interrogante formulada, pues en última instancia lo que se quiere hallar es la sanción que, conforme a la regulación vigente, correspondería a los supuestos de falta de legitimación detallados en el epígrafe 1 de este mismo Capítulo, para delimitar, a partir de allí, las acciones que tanto el cónyuge como el tercero contratante, posiblemente afectados, estarían habilitados a entablar para satisfacer su derecho o, cuando menos, atemperar la situación irregular en que se ven finalmente involucrados.

Visto así, cabe preguntar, entonces: ¿cuál es la sanción que, conforme a la legislación vigente, corresponde aplicar ante esa falta de legitimación que se presenta a consecuencia de la contravención de la regla de codisposición del art. 315 Cc.P.?

Para responder a esta pregunta, cabe detenerse en un aspecto en particular que se deduce del propio precepto contenido en la primera parte del art. 315 Cc.P. En las disposiciones de bienes comunes en que se requiere la intervención conjunta de los cónyuges, la única alternativa legalmente viable frente a la imposibilidad de comparecencia personal es la de la actuación con poder especial otorgado por el otro cónyuge. Por lo cual, en el plano de los efectos prácticos, cualquier disposición irregular de bienes comunes quizá podría terminar traducéndose como una disposición unilateral sin dicho poder

⁹⁶³ *Vid.* Considerando Cuarto de la casación aquí citada.

especial. Es decir, que esa falta de legitimación en los actos de disposición bien podría ser interpretada como una falta de legitimación representativa. Veremos con posterioridad si esto en realidad es posible.

El problema sobre la sanción que acarrearía la falta de legitimación del art. 315.I Cc.P. es, a fin de cuentas, uno que también incumbe al Derecho civil patrimonial y no uno estrictamente propio del Derecho de familia⁹⁶⁴. Al mismo tiempo, el Derecho de familia no resulta ajeno a la Teoría general del acto jurídico⁹⁶⁵ ni al conjunto normativo que sobre esta materia recoge el Código civil peruano. De ahí que sea posible conectar dicho dispositivo legal con otros que se encuentran en este Código para hallar la solución más adecuada.

La ausencia del poder especial en una disposición de bienes sociales, que realmente requería de la intervención conjunta de los cónyuges, permite orientar la interpretación del art. 315.I Cc.P. a los preceptos contenidos en los arts. 161 y 162 Cc.P., sobre *falta de legitimación representativa*, que se sitúan precisamente dentro del Libro II del «Acto Jurídico»; pero su aplicación directa solo estará justificada cuando en el acto de disposición efectivamente concurra alguno de los supuestos del art. 161 Cc.P., y más en concreto la actuación formalmente representativa; como inmediatamente vamos a analizar. Se puede pensar, con todo, en su aplicación por vía analógica cuando la falta de legitimación hubiera tenido lugar sin que mediara actuación formalmente representativa.

Todo lo que aquí se plantea será resuelto a continuación con la finalidad de hallar la sanción que correspondería frente a los supuestos de falta de legitimación identificados en el epígrafe 1 de este Capítulo con las letras A., B., C., D. y E. Cabe tener presente que determinados supuestos podrían venir eventualmente acompañados de consecuencias jurídicas adicionales a las

⁹⁶⁴ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "La disposición de bienes conyugales...", cit., p. 25.

⁹⁶⁵ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "La disposición de...", cit., p. 113.

previstas en las normas antes indicadas. Cuando el problema se presente en la estructura misma del acto de disposición, la sanción deberá ser reconducida al ámbito de la invalidez, a no ser que el cónyuge no disponente esté de acuerdo con el acto y decida ratificarlo, como más adelante se verá.

3.3.2. *La ausencia de legitimación representativa en los arts. 161 y 162 Cc.P.*

De todos los supuestos de ineficacia funcional anotados en la parte final del apartado 2 de este Capítulo, el que más ha interesado a la doctrina⁹⁶⁶ a la hora de estudiar la patología que se presenta en la disposición de los bienes comunes es la del exceso o ausencia de facultades de representación. Por este motivo, a continuación, se dedica un breve estudio a estos casos de ausencia de legitimación representativa en la regulación que les dispensa el Código civil peruano. Cabe aclarar, no obstante, que dentro de la variada casuística del art. 315.I Cc.P., no todos los casos de falta de legitimación derivan directamente de una representación aparente o defectuosa, siendo aquí donde podría pensarse, de resultar viable, en una posible aplicación analógica de la sanción que desencadenan los problemas en la representación; algo que luego se verá⁹⁶⁷.

Pues bien, el art. 161 Cc.P., que sanciona con ineficacia el acto jurídico por ausencia o exceso de facultades de representación, establece:

«El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al

⁹⁶⁶ Vid. las referencias doctrinales que sobre esta materia aparecen en el Capítulo IV.

⁹⁶⁷ Resulta oportuno citar aquí el art. 1.259 Cc.E., que es el que resuelve dicha cuestión en Derecho español. Según este artículo: «Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante». No entraré en el estudio de esta norma, pero me parecen interesantes los mecanismos regulados por el Derecho español para afrontar un problema que se plantea en el actual Derecho peruano. Vid. algunos comentarios al art. 1.259 Cc.E., en DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Legitimación y representación", cit., pp. 276, 277.

representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye».

El art. 162 Cc.P., por su parte, prevé las reglas a aplicarse para la ratificación del acto jurídico por el representado en los casos previstos por el art. 161 Cc.P. En su dicción literal, dicha norma expresa:

«En los casos previstos por el Artículo 161º, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La facultad de ratificar se trasmite a los herederos».

Como puede verse, el art. 161 Cc.P. contiene tres supuestos de hecho:

- (1) *Exceso de facultades de representación.* El representante celebra un acto jurídico en nombre del representado, pero lo hace excediéndose de las facultades que le han sido conferidas, es decir, realiza un acto para el que no contaba con autorización.
- (2) *Transgresión de las facultades de representación.* El representante celebra un acto jurídico en nombre del representado, pero viola las facultades que le han sido conferidas, vulnerando, por tanto, el interés de su representado.
- (3) *Atribución indebida de la representación.* Se presenta cuando un sujeto celebra un acto jurídico en nombre del supuesto representado, atribuyéndose unas facultades de representación que este último no le ha conferido; o, cuando, habiéndoselas conferidas, estas facultades ya se han extinguido. Hay en ambos casos una *falta de representación* o, lo que

otros denominan, una *representación directa sin poder*⁹⁶⁸. Es el supuesto típico del *falsus procurator*⁹⁶⁹, aunque en doctrina se suele emplear esta figura para abordar el estudio de los supuestos (1) y (3)⁹⁷⁰.

De los mencionados nos interesan (1) y (3) porque son los supuestos más comunes de *ausencia de legitimación representativa*⁹⁷¹. Estos se presentan, como aparece líneas arriba, cuando habiendo tenido el representante la legitimación representativa en el pasado, la misma ha cesado por cualquier motivo; también se presenta cuando el supuesto representante jamás ha tenido legitimación representativa. Adicionalmente, habrá ausencia de legitimación representativa cuando el representante, pese a tener un poder vigente, celebra un negocio jurídico que no entra en los límites del poder⁹⁷².

En todos estos casos de ausencia de legitimación representativa, en los que, a nivel práctico, opera un seudorepresentante o *falsus procurator*, se producen, de acuerdo con el art. 161 Cc.P., las mismas consecuencias jurídicas: el negocio jurídico celebrado por el *falsus procurator* es ineficaz con relación al representado –ineficaz, en espera de lo que decida el *dominus*, pues puede ratificarlo conforme al art. 162 Cc.P., como luego se verá –, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente al *dominus* y al tercero contratante u otros terceros; lo cual, a su vez, se traduce para estos últimos en un derecho a exigir a

⁹⁶⁸ Vid. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., p. 332. Este autor considera que en los tres supuestos anotados se configura una representación directa sin poder, sin embargo, soy de la consideración de que este tipo de representación solo se presenta en el supuesto (3).

⁹⁶⁹ Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. "Representación directa sin poder", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 523.

⁹⁷⁰ Se suele usar la figura del *falsus procurator* para abordar el estudio de los supuestos (1) y (3), pues en la práctica la actuación del seudorepresentante encaja perfectamente en dicho concepto. Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 449. Lo cual no afecta en nada el estudio que se propone, por lo que también se empleará el concepto del *falsus procurator* en un sentido lato o extenso, como lo hace este autor.

⁹⁷¹ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. "Representación directa...", cit., p. 523.

⁹⁷² Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. "Representación directa...", cit., p. 523.

el seudorepresentante el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados⁹⁷³.

El acto jurídico celebrado por el *falsus procurator* es ineficaz. Esto no significa que sea nulo o anulable sino, simplemente, que no despliega sus efectos en la esfera jurídica de quien ha sido indebidamente representado, por lo que si este no ratifica el acto celebrado por su seudorepresentante, el tercero contratante no tendrá nada que exigirle a aquel y solo podrá accionar contra este último, quien queda obligado por los daños y perjuicios que irroge al tercero contratante o a otros terceros, como al mismo *dominus*⁹⁷⁴. Por tanto, el acto es válido, pues en él se pueden distinguir todos los elementos que lo conforman y la declaración de voluntad no presenta ningún vicio de consentimiento ⁹⁷⁵. El vicio es, en todo caso, la *ausencia de legitimación representativa*, que, como antes se ha señalado, es una causa de ineficacia funcional.

La ineficacia, tal como está configurada en el art. 161 Cc.P., solo supone que el negocio celebrado por el *falsus procurator* no generará efectos en la esfera jurídica del representado. Sin embargo, dado que este *falsus procurator* actúa en nombre del supuesto representado, es decir, en nombre de otro, no ha faltado quien considere que el negocio celebrado tampoco podría tener eficacia en la esfera jurídica del representante; y, siendo el contrato ineficaz respecto del representante como del representado, también tendría que serlo respecto del tercero, pues no puede nacer ninguna obligación ni ningún derecho frente al tercero cuando estas situaciones jurídicas solo tienen sentido en la medida que el contrato surta algún efecto, ya sea en el representante o en el representado⁹⁷⁶.

⁹⁷³ Vid. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., pp. 332, 335.

⁹⁷⁴ Cfr. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, cit., p. 335.

⁹⁷⁵ Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. "Representación directa...", cit., p. 524.

⁹⁷⁶ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. "Representación directa...", cit., pp. 524, 525.

Aunque pudiera carecer de sentido, al menos en apariencia, que el art. 161 Cc.P. se limite a expresar que el acto celebrado «*es ineficaz con relación al representado o supuesto representado*», y no respecto de los sujetos que participaron en la celebración del acto, lo cierto es que al seguir siendo eficaz respecto del tercero contratante, ello hace posible que este pueda poner fin a la vinculación antes de se produzca la ratificación, pero no lo podrá hacer unilateralmente ⁹⁷⁷, pues necesitará llegar a un acuerdo con el seudorepresentante⁹⁷⁸. Así lo dice expresamente el art. 162, parte III, Cc.P.: «*El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda*». La resolución del acto jurídico genera en el seudorepresentante, aunque no lo diga la norma, la obligación de restituir al tercero contratante el precio eventualmente pagado por este, o la prestación que haya realizado, y lo más probable es que este último decida renunciar a su pretensión indemnizatoria contra aquel como parte del acuerdo, aun cuando esto no quede plasmado en el documento con que se pone fin a la vinculación; salvo que canalice todas sus pretensiones en la vía judicial, en la que sí será posible acumularlas. Lo que sucederá, claro está, en caso de no llegarse al citado acuerdo⁹⁷⁹.

⁹⁷⁷ Al respecto, PRIORI POSADA observa que: “Con la celebración del negocio con el *falsus procurator* el tercero se encuentra de alguna manera a la espera de una potencial ratificación que puede realizar el *dominus*; es por esta razón que el tercero no puede unilateralmente disolver los efectos del contrato celebrado con el *falsus procurator*, siendo posible más bien que ello se haga a través de una declaración de voluntad conjunta entre tercero y *falsus procurator*, luego de lo cual se hará imposible la ratificación. Debe tenerse en cuenta además que la posibilidad de resolver el negocio celebrado (...) se puede ejercer única y exclusivamente antes que el representado haya ratificado el negocio jurídico” (PRIORI POSADA, Giovanni. “Ratificación del acto jurídico”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 530).

⁹⁷⁸ Cfr. BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “Un asunto de familia...”, cit., p. 38.

⁹⁷⁹ En este punto cabe una pregunta: ¿sería anulable dicho acto por error en el tercero (si hubiera sabido que no había poder, quizá no habría contratado)? De darse este supuesto se tendría que remitir la solución del problema al art. 221 Cc.P., conforme al cual «*el acto jurídico es anulable: (...) 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. (...)*». Para lo cual, el tercero contratante debe probar que, en efecto, su situación se subsume en el error u otro de los vicios regulados.

Para que se configure la responsabilidad del *falsus procurator*, a fin de responder por los daños y perjuicios que hayan sufrido el representante y el representado, se deben presentar cuatro presupuestos: (i) que el *falsus procurator*, indicando el nombre del *dominus*, haya celebrado con un tercero un contrato capaz de producir efectos jurídicos en caso de realizarse la ratificación; (ii) que el tercero haya actuado sin culpa al confiar en la legitimación del *falsus procurator*; (iii) que este último haya actuado con dolo o culpa, pues esto es exigido por las normas de la responsabilidad civil para que proceda el derecho a la indemnización por daños y perjuicios; y, (iv) que no se haya producido la ratificación por parte del *dominus*⁹⁸⁰.

La otra opción frente al acto ineficaz que se configura en los supuestos del art. 161 Cc.P., como ya se ha adelantado, es la ratificación. La ratificación por el seudorepresentado torna en eficaz el contrato. En la práctica, este acto jurídico unilateral por el que se atribuye finalmente plena eficacia al contrato concluido por el seudorepresentante, también comporta una atribución *ex post* de la legitimación que a este le faltaba al momento de su celebración⁹⁸¹. Se subsana así el acto representativo anómalo y, al propio tiempo, cobra eficacia *erga omnes* con efectos retroactivos, es decir, desde el momento mismo de su celebración.

Para terminar cabe indicar que, aunque por la propia redacción del art. 161 Cc.P. pareciera que lo que se quiso regular es una inoponibilidad, entendida como una ineficacia relativa⁹⁸², y no una ineficacia en sentido estricto; lo que corresponde es emplear el término técnico que a nivel normativo finalmente el legislador civil peruano decidió utilizar, que es el de «ineficacia». No es incorrecto denominar *ineficaz* al acto que se efectúa con ausencia de legitimación representativa, como tampoco lo es si se dice que es *inoponible*,

⁹⁸⁰ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. "Representación directa...", cit., pp. 525, 526.

⁹⁸¹ Cfr. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto. Trattato di diritto privato*, Giuffré, Milano, 2001, p. 297, citado por BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Un asunto de familia...", cit., p. 38.

⁹⁸² Vid. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, cit., p. 814.

pues ambos términos son válidos cuando se quiere decir que un acto no surtirá efectos respecto de un sujeto en específico, en este caso el seudorepresentado. Pero empezar a emplear el término «inoponibilidad», como algunos autores proponen⁹⁸³, puede generar confusiones y debates innecesarios, toda vez que el Código civil peruano utiliza de manera expresa el término «ineficacia».

Hay también un detalle de mucha trascendencia en el ámbito de la actuación mediante poder. El art. 164 Cc.P. se refiere a la «manifestación de la calidad de representante» señalando que «*el representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades*». Este precepto es particularmente importante en el seno de la disposición de los bienes comunes, por cuanto los efectos de la ausencia de legitimación representativa, previstos por el art. 161 Cc.P., solo resultarán aplicables a los supuestos de falta de legitimación que en efecto procedan de una actuación representativa, es decir, cuando el cónyuge disponente haya cumplido con indicar que actuaba en nombre propio y en nombre del otro cónyuge, o cuando de modo genérico hubiese señalado que actuaba en representación de la sociedad conyugal —expresión que está permitida por el art. 292 Cc.P.⁹⁸⁴—.

3.3.3. Para la solución más adecuada: análisis por hipótesis diferenciadas

En los supuestos que ahora se van a analizar no hay legitimación conjunta porque no concurre en ellos al menos una de las dos modalidades de cogestión de bienes sociales previstas por el art. 315.I Cc.P. Esta falta de legitimación, como se ha señalado en repetidas ocasiones, hace ineficaz el acto irregular de disposición de bienes comunes. Una sanción que se confirma cuando se

⁹⁸³ Vid. MORALES HERVIAS, Rómulo. “La falta de legitimidad...”, cit., p. 21; y, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Inoponibilidad del acto jurídico”, cit., p. 86.

⁹⁸⁴ Cuyo tenor reza: «*La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges (...)*».

observa, a nivel práctico, que la *falta de legitimación* en algunos actos de disposición de bienes comunes deriva de una *falta de legitimación representativa*.

Cuando el disponente hubiese declarado obrar en representación de su cónyuge, o en nombre de la sociedad conyugal, estará justificado el recurso a los art. 161 y 162 Cc.P. Mas no será así cuando no exista actuación representativa, es decir, cuando aquel hubiese obrado en nombre exclusivamente propio, o de otro aparente “cónyuge” que no es el real; aquí la aplicación del art. 161 Cc.P. únicamente sería posible por vía analógica⁹⁸⁵ y en la medida que operara como mecanismo de protección al cónyuge afectado, que es quien debe ratificar el acto de disposición, conforme al art. 162 Cc.P.

Para justificar que efectivamente la analogía es procedente en este caso, se debe comprobar la identidad de razón entre el supuesto regulado y el carente de regulación. Como se ha podido ver a lo largo de estas páginas, los arts. 161 y 162 Cc.P. regulan un caso de falta de legitimación, consistente en que alguien dice que actúa en representación de otro, pero en realidad no lo hace, bien por falta de poder, bien por extralimitación, y en este caso la sanción prevista es la ineficacia. Hay otro caso en el que se produce una falta de legitimación, esta vez en el marco del art. 315 Cc.P., que consiste en que debieron consentir los dos cónyuges un acto de disposición de bien común, pero solo lo hizo uno de ellos; este caso carece de sanción específica, por lo que procedería aplicar

⁹⁸⁵ Refiriéndose a la «aplicación analógica de la ley», el Art. IV TP. Cc.P. establece: «*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*», lo que concuerda con la previsión constitucional del art. 139 num. 9 CP. 1993: «*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. (...)*». La analogía es definida, en la doctrina peruana, como aquel “método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia” (RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico (Introducción al Derecho)*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2ª reimpresión, Lima, 2001, 8ª ed., p. 286). Para cuestiones generales sobre la aplicación de la analogía en el Derecho peruano, *vid.* SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. “Aplicación de la analogía en la clausura de servidumbres: un caso de integración jurídica frente a las lagunas del derecho”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 151, Año 16, Gaceta Jurídica, Lima, Abril 2011, pp. 90-93. Parecidamente en la doctrina española, PÉREZ ÁLVAREZ dice que “el procedimiento analógico supone otorgar a un caso no contemplado por las disposiciones legales el tratamiento que una disposición legal prevé para un supuesto similar” (PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. “La aplicación de las normas jurídicas”, *cit.*, p. 131).

analógicamente la sanción prevista para el otro caso de falta de legitimación. Esto es precisamente lo que justifica el recurso al procedimiento analógico.

El pronunciamiento jurisprudencial contenido en la Cas. N° 2893-2011-Lima, 29 noviembre 2013, aunque presenta algunas imprecisiones (p. ej. atribuir personalidad jurídica a la sociedad de gananciales), adopta una posición parecida a la que aquí defiende:

«[E]n el caso del artículo 315 del Código Civil es evidente que el acto jurídico cuenta con elementos constitutivos de validez (...) sin embargo, el acto jurídico debidamente constituido presenta un defecto extrínseco relevante, esto es, la ausencia de legitimación para contratar que ostenta el cónyuge celebrante respecto al bien social, porque la legitimación para disponer del bien es de la sociedad de gananciales como patrimonio autónomo y no de determinado cónyuge. Al respecto cabe precisar que según el artículo 292 del Código Civil, la sociedad de gananciales se encuentra representada por ambos cónyuges (conjuntamente) y, de manera excepcional, por uno de ellos cuando existe poder del otro cónyuge para que aquel ejerza la representación total de la sociedad. Por tanto, es evidente que si uno de los cónyuges celebra un acto de disposición sin autorización del otro carecerá de facultades de representación expresas respecto al titular del bien, que es la sociedad de gananciales. Ergo, al celebrar el acto, el cónyuge culpable se atribuye una falsa representación. Por tanto, al carecer el enajenante de estas facultades de representación (respecto de la sociedad de gananciales) y de legitimidad para contratar, el acto jurídico es ineficaz e inoponible respecto del cónyuge inocente, quien de creerlo conveniente podría confirmar el acto jurídico»⁹⁸⁶.

La no intervención de uno de los cónyuges en el acto jurídico de disposición de bienes comunes, en el que la participación de ambos era requerida, torna en *ineficaz* dicho acto por aplicación del art. 161 Cc.P. (en unos casos, por

⁹⁸⁶ Vid. los interesantes comentarios que sobre esta Casación realiza TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Inoponibilidad del acto jurídico", cit., pp. 86, 87.

aplicación directa; en otros, por analogía), pudiendo adoptarse las distintas medidas previstas por el art. 162 Cc.P. Queda, no obstante, abierta la posibilidad de que tanto el cónyuge seudorepresentado como el tercero contratante, posiblemente afectados, complementen sus acciones con las previstas en otras normas civiles para satisfacer su derecho o, cuando menos, mitigar la situación irregular en que se han visto implicados. Sin embargo, cabe también la posibilidad de que, dependiendo de circunstancias muy concretas, la sanción al acto derive de un defecto en su estructura, como se muestra a continuación. Para abordar todas estas posibilidades se toman los supuestos identificados como A., B., C., D. y E. en el epígrafe 1 de este Capítulo.

A. En este supuesto *un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social sin la intervención del otro cónyuge, pero sí en su nombre (o de la sociedad conyugal), pudiendo acreditar que cuenta con su consentimiento, aunque no con el poder especial que exige la norma*. No cabe duda que, a los efectos prácticos, el cónyuge disponente actúa sin poder especial. Por esta razón, hay ausencia de legitimación representativa y procede la aplicación directa del art. 161 Cc.P. El acto de disposición es *ineficaz* respecto del seudorepresentado, pero el resultado final puede variar en función de tres situaciones; en dos de ellas, la prueba es fundamental:

- *La primera. Que se vuelva a celebrar el acto de disposición*. Esta vez, con la intervención de ambos cónyuges.
- *La segunda. Que se ratifique el acto de disposición*. Como el cónyuge seudorepresentado prestó su consentimiento —que no constaba en poder especial—, cabe la posibilidad de que decida ratificar, sin mayor problema, el acto de disposición. Con ello, el acto, que es en principio *ineficaz*, cobraría plena eficacia frente a todos.
- *La tercera. Que se solicite judicialmente la ratificación del acto de disposición*. Dependiendo de la contundencia de la prueba que contiene el consentimiento del cónyuge no interviniente —p. ej., un

documento privado que no cumple las formalidades exigidas por el art. 156 Cc.P. para el otorgamiento de un poder especial para disposición de bienes; también puede ser un mensaje enviado por dispositivo electrónico: un correo, un mensaje de texto, entre otros, aunque tal precisaría de certificación notarial de veracidad de las correspondencias recibidas—, el seudorepresentante y el tercero contratante podrían solicitar ante el órgano jurisdiccional que se le ordene al cónyuge seudorepresentado ratificar el acto de disposición, bajo apercibimiento de ejecutarse judicialmente dicha ratificación en caso de negativa. Evidentemente, para que ello proceda tendría que haber quedado suficientemente probado en juicio que tal consentimiento fue real y que, con su negativa, el cónyuge seudorepresentado pretende afectar al tercero contratante.

Si el cónyuge disponente hubiese actuado en este supuesto (A.) sin indicar que lo hacía también en nombre del otro cónyuge o de la sociedad conyugal, las alternativas de solución serían las mismas que se acaban de anotar, pero la aplicación de los arts. 161 y 162 Cc.P. procedería, en mi opinión, por vía analógica.

B. En este supuesto, *un cónyuge dispone de un bien social a nombre propio y a nombre del otro cónyuge (o, en general, a nombre de la sociedad conyugal), sin contar con el poder especial exigido por la norma. No hubo consentimiento del otro cónyuge ni puede ser probado en caso de haberlo habido. Se actúa finalmente sin poder especial. Procede la aplicación del art. 161 Cc.P. en tanto que se configura una falta de representación o representación sin poder, y pueden darse cualesquiera de las siguientes posibilidades:*

- *La primera. Que se resuelva el acto de disposición. Antes de la ratificación del acto de disposición por parte del cónyuge seudorepresentado, el seudorepresentante y el tercero contratante*

tienen la posibilidad de resolver el acto de disposición, conforme a lo previsto por el art. 162 Cc.P., sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

- *La segunda. Que se ratifique el acto de disposición.* Como no hay poder especial, el supuesto analizado supone, en principio, ausencia de consentimiento, e incluso desconocimiento, por parte del cónyuge seudorepresentado. No obstante, puede que, tomando conocimiento del acto, este cónyuge considere que el mismo es acorde al interés familiar y a sus intereses particulares, y decida ratificarlo. Con ello, el acto de disposición celebrado por el seudorepresentante cobraría eficacia frente a todos.
- *La tercera. Que no se ratifique el acto de disposición.* Si el cónyuge no conocía del acto ni lo había consentido, lo más probable es que decida no ratificarlo, al menos como primera medida, y si luego advierte que la celebración del mismo le resulta perjudicial, su decisión de no ratificarlo será contundente. El acto será, por tanto, *ineficaz* respecto del cónyuge seudorepresentado.

Configurada esta *tercera posibilidad*, el cónyuge seudorepresentado y el tercero contratante pueden tomar las siguientes medidas:

Medidas del cónyuge seudorepresentado. Puede solicitar conjuntamente dos cosas: (i) *sustitución judicial del régimen de gananciales*, conforme a los arts. 297 y 329 Cc.P., siempre que pueda probar que el cónyuge seudorepresentante actuó con dolo o culpa; y, (ii) *una indemnización por daños y perjuicios a su cónyuge seudorepresentante o falsus procurator*, conforme al art. 162 Cc.P. De no tener la condición de cónyuge agraviado que requiere el art. 329 Cc.P., procede solo (ii).

Medida del tercero contratante. Puede solicitar una indemnización al seudorepresentante, conforme al art. 162 Cc.P. Los presupuestos

para que esta proceda, según lo delimitado por la doctrina, fueron anotados más arriba.

Este supuesto (B.) suele ser el más común en la práctica. De ahí que VARSÍ ROSPIGLIOSI considere que “la actuación del *falsus procurator* (vid. cónyuge) se caracteriza por su intromisión en la esfera jurídica ajena por disponer de bienes o derechos de un *dominus* (sociedad conyugal) de quien no tiene poder para ello. El cónyuge que celebra una compraventa sin autorización del otro, respecto de un bien de la sociedad de gananciales, carece de facultades de representación (*falsus procurator*) y de legitimidad para contratar”⁹⁸⁷. A lo cual agrega que, “la disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge es un negocio válido, pues la declaración de voluntad del cónyuge en sí es integra (...), sin embargo resulta un negocio ineficaz o, con más precisión, un negocio con eficacia suspendida, pues, en todo caso, se atribuye al interesado un derecho de ratificación”⁹⁸⁸.

C. En este supuesto, *un cónyuge facultado mediante poder especial dispone en nombre de ambos o de la sociedad conyugal de un bien social que no ha sido objeto del encargo*. Hay aquí un exceso en el ejercicio de las facultades de representación que fueron conferidas, por lo tanto, hay ausencia de legitimación representativa, procediendo la aplicación del art. 161 Cc.P. El acto de disposición es *ineficaz* respecto del representado y pueden darse cualesquiera de las siguientes situaciones:

- *La primera. Que se resuelva el acto de disposición*. Antes de la ratificación del acto de disposición por parte del cónyuge representado, el cónyuge representante y el tercero contratante tienen la posibilidad de resolver el acto de disposición, conforme a

⁹⁸⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 113.

⁹⁸⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., pp. 113, 114.

lo previsto por el art. 162 Cc.P., sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

- *La segunda. Que se ratifique el acto de disposición.* En este supuesto el acto de disposición efectuado por el cónyuge representante se encuentra fuera de los límites del poder especial. Para ratificarlo, el cónyuge representado valorará si el acto resulta o no acorde a sus intereses. De ser ratificado, el acto de disposición cobrará plena eficacia *erga omnes*.
- *La tercera. Que no se ratifique el acto de disposición.* De no ratificarse el acto de disposición, el cónyuge representado y el tercero contratante pueden tomar las siguientes medidas:

Medidas del cónyuge representado. Puede solicitar conjuntamente dos cosas: (i) *sustitución judicial del régimen de gananciales*, conforme a los arts. 297 y 329 Cc.P., siempre que pueda probar que el exceso cometido por el cónyuge representante constituye un abuso de las facultades que le fueron conferidas; y, (ii) *una indemnización por daños y perjuicios a su cónyuge representante o falsus procurator*, conforme al art. 162 Cc.P. De no tener la condición de cónyuge agraviado que requiere el art. 329 Cc.P., procede solo (ii).

Medida del tercero contratante. Puede solicitar una indemnización al cónyuge representante, conforme al art. 162 Cc.P.

- D. En este supuesto, un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social que formalmente aparece inscrito a su nombre como un bien propio. Pero no por aparecer formalmente a nombre de uno de los cónyuges el bien deja de ser social⁹⁸⁹, pues sigue siendo de titularidad de ambos cónyuges⁹⁹⁰, pudiendo el cónyuge preterido rectificar en cualquier

⁹⁸⁹ A este respecto, *vid.* DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho...*, cit., p. 162; y, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 199.

⁹⁹⁰ *Vid.* BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 218.

momento el carácter que registralmente le ha sido atribuido a dicho bien, empleando para ello los mecanismos que se han mencionado en Capítulos anteriores.

Bajo tales ideas, quien dispone de un bien social en las circunstancias señaladas no cumple con la intervención conjunta requerida por la norma, y a los efectos prácticos, también estaría actuando sin poder especial, que es la alternativa a la actuación de consuno. Pero, debido a que el enajenante no informó, al momento de la celebración del acto, que actuaba en nombre propio y en nombre de su cónyuge, las consecuencias previstas en los arts. 161 y 162 Cc.P. no resultan directamente aplicables, sino dependiendo de la situación. Hay una actuación no representativa y esto excluye la aplicación directa de dichos preceptos, salvo que el recurso a ellos se haga por vía analógica.

En este supuesto (D.) pueden darse dos situaciones:

D.1. Que el adquirente no conozca que el cónyuge disponente es casado y que el bien es social, y hubiera actuado confiando en la apariencia registral.

Esta situación ya se ha resuelto en la Cas. N° 353-2015-Lima Norte, 17 enero 2017⁹⁹¹. Por aplicación del art. 2014 Cc.P. corresponde mantener la adquisición del adquirente siempre que se acredite la concurrencia de la buena fe registral, y esta debe haberse construido sólidamente sobre la base de tres elementos: (i) el enajenante debe figurar en su documento de identidad como soltero; (ii) figurar como único adquirente en el contrato de adquisición y como único titular registral; y, (iii) ser quien, al momento de la venta, se encontrara ejerciendo la posesión del

⁹⁹¹ Publ. en *El Peruano*, 31 enero 2018.

bien. Pero esto solo favorece al adquirente y es necesario determinar las medidas que podrían adoptar todos los posiblemente afectados.

Medida a favor del adquirente. Puede solicitar que el acto de disposición se mantenga *eficaz* respecto de él al amparo de los principios de *legitimación registral* (art. 2013 Cc.P., según el cual «el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez») y de *buena fe registral* (art. 2014 Cc.P., conforme al cual «el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro»).

Medidas a favor del cónyuge afectado. Puede optar por cualquiera de estas medidas o por las dos en forma consecutiva: (i) *solicitar la determinación judicial del carácter social del bien enajenado*, en la vía del proceso no contencioso, con la finalidad de que el dinero adquirido como producto de la enajenación ingrese al patrimonio social, y que de este modo su derecho sobre el bien social, como sobre los eventuales gananciales, se vea salvaguardado; y, (ii) *la sustitución judicial del régimen de gananciales*, conforme a los arts. 297 y 329 Cc.P., siempre que pueda probar que el cónyuge disponente actuó con dolo o culpa. Para adoptar esta medida es conveniente que primero se proceda conforme a (i), de modo tal que, al momento de la liquidación del régimen de gananciales, el dinero adquirido como producto de la enajenación sea considerado dentro del patrimonio social que debe cubrir las cargas y deudas sociales, y se atribuyan luego los

gananciales que correspondieran a ambos cónyuges, en caso que los hubiere.

D.2. *Que el adquirente conozca que el cónyuge disponente es casado y, por tanto, también la inexactitud del registro.*

De darse esta situación, las medidas que se pueden adoptar son las siguientes:

Medidas a favor del cónyuge afectado. Puede optar por las siguientes medidas: (i) *demandar la nulidad de la venta unilateral por finalidad ilícita* si el adquirente tenía pleno conocimiento que el bien pertenecía a la sociedad conyugal, esto es, que era de titularidad conjunta de ambos cónyuges. Para que la acción sea amparada se deberá demostrar que el adquirente conocía el estado civil de casado del cónyuge disponente, y que tanto este⁹⁹² como aquel actuaron con mala fe, pues en este caso el fin sería manifiestamente ilícito ⁹⁹³; (ii) *demandar acumulativamente la nulidad del asiento registral donde el adquirente hubiera inscrito su derecho*, quien no estará protegido por el *principio de la buena fe registral* (art. 2014 Cc.P.) una vez que se pruebe que conocía la inexactitud del registro; (iii) *realizar el trámite administrativo ante los Registros Públicos para que se proceda a rectificar el carácter del bien, de propio a social, conforme a las normas registrales vigentes*; o, (iv) *en caso de estar de acuerdo con la transmisión, dado que el acto es nulo por ilícito, no cabría ningún tipo de confirmación, porque el problema no es de ineficacia, sino de invalidez radical e insubsanable, no obstante, sí cabría una nueva*

⁹⁹² Vid. Cas. N° 148-2006-Lambayeque, 7 marzo 2007.

⁹⁹³ Así lo defienden VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. "El lado oscuro del artículo 315...", cit., p. 115. En el mismo sentido también se pronunciaba la Corte Suprema. Vid. Cas. N° 835-2014-Lima Norte, publ. en *El Peruano*, 30 septiembre 2015.

disposición, esta vez contando con la voluntad del cónyuge preterido en la primera.

Medidas del adquirente. Sus opciones estarán condicionadas por lo que decida finalmente el cónyuge afectado: (i) De declararse nula la venta por ilicitud del fin, el adquirente no recibirá protección registral porque no habría obrado de buena fe, no pudiendo mantener su adquisición ni la inscripción de su derecho en los Registros Públicos. Por tanto, solo *podrá solicitar al cónyuge disponente la devolución del dinero pagado por el bien al momento de la celebración de la venta, toda vez que esta es nula.* (ii) De realizarse una nueva disposición, esta vez con la voluntad del cónyuge preterido en la primera venta, la transferencia del bien común se produciría de manera regular, no habiendo ya nada que cuestionar, a no ser que esta segunda disposición también estuviera afectada por alguna causa específica de invalidez o ineficacia.

- E. En este supuesto, *un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social, inscrito como tal, haciendo creer al adquirente que se trata de un bien propio.* Quien dispone de un bien social en las circunstancias señaladas no cumple con la intervención conjunta requerida por la norma, y a los efectos prácticos, también estaría actuando sin poder especial, que es la alternativa a la actuación de consuno. Pero, al igual que sucede en D., debido a que el cónyuge disponente no informa, al momento de la celebración del acto, que actúa en nombre propio y en nombre de su cónyuge (o, en general, a nombre de la sociedad conyugal), no hay propiamente una actuación representativa, por lo que las consecuencias previstas en los arts. 161 y 162 Cc.P. no resultan directamente aplicables al supuesto descrito, salvo que se recurra a ellos mediante analogía.

En este supuesto se pueden presentar dos situaciones:

E.1. *Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la única finalidad de agilizar el tráfico jurídico de los bienes comunes. Esto es, sin mala fe ni intención de perjudicar al otro cónyuge en su derecho actual sobre el bien social ni en sus eventuales gananciales.*

Pueden darse cualesquiera de las siguientes situaciones:

- *La primera. Que se vuelva a celebrar el acto de disposición. Esta vez, con la intervención de ambos cónyuges para posibilitar así que el adquirente pueda inscribir su derecho en los Registros Públicos.*
- *La segunda. Que se resuelva el acto de disposición. Si la cónyuge no interviniente decidiera no volver a celebrar la compraventa, lo más razonable será que el cónyuge disponente y el adquirente dejen sin efecto de mutuo acuerdo el acto celebrado, restituyéndose recíprocamente el bien social y el dinero pagado. El adquirente no tendría otra opción, toda vez que no se encontrará protegido por el principio de *buena fe registral*, ya que en el Registro constaba el carácter social del bien. Tampoco podrá aducir que no estuvo en posibilidad de conocer que el bien era social y que fue inducido a error por el enajenante que figuraba en su documento de identidad como soltero, pues conforme a la *publicidad registral* (art. 2012 Cc.P.) «se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones».*
- *La tercera. Que se ratifique el acto de disposición. De estar de acuerdo con la transmisión del bien, el cónyuge que no intervino podría ratificar el acto de disposición celebrado unilateralmente por su cónyuge, recurriendo para ello a los arts. 161 y 162 Cc.P. por analogía.*

E.2. *Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la intención de perjudicar al otro cónyuge, y puede que incluso al adquirente.*

Si bien el acto de disposición de un bien social por un solo cónyuge, en el supuesto anotado, llega a tener eficacia durante un tiempo, en caso que se pruebe la mala intención del cónyuge disponente aquel debe ser declarado nulo por finalidad ilícita⁹⁹⁴. Cuando el cónyuge disponente hace ver como propio el bien social con la intención de causar un perjuicio al cónyuge no interviniente, no cabe duda que existe mala intención en la disposición del bien y esta puede ser canalizada vía nulidad. Incluso, en este caso podría solicitarse la sustitución judicial del régimen por cuanto hubo dolo en el cónyuge disponente.

Pueden adoptarse, por tanto, las siguientes medidas:

Medida a favor del cónyuge afectado. Demandar la nulidad del acto de disposición por ilicitud del fin. De hecho, este fue el criterio adoptado en la Cas. N° 148-2006-Lambayeque, 7 marzo 2007, en la que se declaró la nulidad de un acto jurídico de compraventa, entre otras razones, por configurarse la causa del art. 219, inc. 4, Cc.P. («*fin ilícito*»). En este caso el bien enajenado tenía la calidad de social y la intención del cónyuge disponente era despojar a la cónyuge demandante de una parte del patrimonio común para favorecer a una hija extramatrimonial. Es una nulidad en sentido estricto, lo que impediría el recurso a mecanismos confirmatorios o a la ratificación.

⁹⁹⁴ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. "El lado oscuro del artículo 315...", cit., p. 115.

Medida a favor del adquirente. Por lo anterior, el adquirente solo podrá solicitar al cónyuge disponente la devolución del dinero pagado por el bien al momento de la celebración de la venta, pues no se encontrará protegido por el principio de *buena fe registral* en la medida que estuvo en la posibilidad de conocer el contenido de la inscripción, es decir, que el bien enajenado era social, aun cuando el cónyuge disponente hubiera podido hacerle creer que se trataba de un bien propio, con base en el estado civil de soltero que figuraba en su documento de identidad; la *publicidad registral* (art. 2012 Cc.P.) resulta oponible al adquirente, toda vez que «se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones».

4. LA TESIS DE LA “ANÓMALA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL” EN LA DISPOSICIÓN UNILATERAL IRREGULAR DE UN BIEN COMÚN

Como se tuvo ocasión de ver en el Capítulo III, los supuestos de legitimación individual para disponer de los bienes comunes se configuran según lo establecido en los arts. 292.II y 315.II Cc.P. A este respecto cabe destacar, como dato interesante, la importancia del principio de legalidad en el establecimiento de este tipo de supuestos, por cuanto la regla general de la codisposición entraña como exigencia que los supuestos de legitimación individual deban estar expresamente previstos, ya sea en cualquier norma del Cc.P. o mediante leyes especiales, pues estos constituyen una excepción y se deben referir a incumbencias muy concretas en que uno de los cónyuges queda habilitado para efectuar la disposición de los bienes sociales sin la intervención del otro.

Lo anterior permite advertir, como alguna vez se ha mencionado, que todos los actos de disposición de bienes comunes que queden fuera del ámbito de aplicación de la legitimación individual, se han de regir por la regla de la intervención conjunta de los cónyuges, pues de lo contrario conllevarían una

sanción: la ineficacia por falta de legitimación conjunta, aunque dependiendo de circunstancias muy especiales, que antes se han visto, dicha sanción podría variar a nulidad, cuando pese a haber en el caso una falta de legitimación, que afecta tan solo a la eficacia del acto de disposición, concurre algún otro factor que afecta a la validez misma del acto (p. ej., fin ilícito); más aún cuando los intereses que se quieren proteger no son los de las partes del contrato, sino de terceros⁹⁹⁵ (como el cónyuge que no intervino).

La tesis de la anómala legitimación individual apunta específicamente a aquellos actos de disposición en los que, informándose una actuación representativa, realmente no existe el poder especial del otro cónyuge requerido por el art. 315, parte I, Cc.P. La anomalía se presenta a propósito de la posibilidad de ratificar dicho acto en aplicación del art. 162 Cc.P., pues siempre que haya una ausencia de legitimación representativa en el acto de disposición de los bienes comunes, cabe la ratificación que convierte el acto ineficaz respecto del cónyuge seudorepresentado en un acto con eficacia plena *erga omnes*, sin que quepa ningún cuestionamiento posterior. Y aunque esto solo procedería en forma directa cuando se trate de una actuación formalmente representativa (pues, como ya se ha indicado, tal es el presupuesto de aplicación de los citados arts. 161 y 162 Cc.P.), podría también darse cuando la actuación no fuera representativa (porque el cónyuge actúa en su propio nombre), pero en este caso la ratificación operaría más bien por aplicación analógica del art. 162 Cc.P.

Visto así, es razonable que suscite cierta preocupación que la *anomalía* se vuelva *regla*, sobre todo cuando se afirma con contundencia que todo acto de

⁹⁹⁵ Resulta interesante, a este efecto, la reflexión que hacen DELGADO ECHEVERRÍA Y PARRA LUCÁN cuando realizan el estudio general de las nulidades de los contratos, pues como bien apuntan ellos: “La distinción entre nulidad (invalidéz en general) e inoponibilidad [como ineficacia relativa] es, en principio, conceptualmente muy clara. Sin embargo, se trata de técnicas hasta cierto punto intercambiables, cuando los intereses que se pretende proteger no son los de las partes del contrato, sino de terceros, de modo que el legislador puede optar libremente por una u otra” (DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. *Las nulidades...*, cit., p. 23).

disposición realizado por un solo cónyuge tiene eficacia suspendida⁹⁹⁶ a la espera de que el mismo sea ratificado por el cónyuge que no participó y a quien, en muchas ocasiones, podría haber representado indebidamente, atribuyéndose el *falsus procurator* facultades que, quizá, aquel, de haber tenido conocimiento previo del acto, ni siquiera hubiera querido conferir; pero que finalmente, por las circunstancias, se ve forzado a ratificar cuando, a fin de cuentas, descubre que el acto no resulta opuesto a sus intereses.

Se corre un riesgo cuando se traslada a la vida cotidiana de los cónyuges la idea de que es posible toda disposición unilateral de bienes sociales, pues, al fin y al cabo, esta puede ser ratificada si, de ser el caso, requiriera subsanación. Aunque es cierto que, en unos casos, lo más conveniente será recurrir a la ratificación del acto de disposición para no afectar el tráfico jurídico, no debe olvidarse que este tema no es tan simple, pues habrá otros casos en que se presente la figura del cónyuge afectado o agraviado, que no estará dispuesto a ratificar el acto y que debe conocer que cuenta con medidas legales para afrontar la situación en que finalmente se ve involucrado; medidas que antes fueron señaladas.

En suma, existe el riesgo de convertir una situación anómala, una patología del sistema, en un supuesto de hecho regular de legitimación de los cónyuges para disponer individualmente de bienes que forman parte del patrimonio social, cuando esto no es lo que parece haber buscado el art. 315, parte I, Cc.P. Y aunque hay duda sobre su viabilidad absoluta, también es cierto que siempre será mejor recurrir a la ineficacia, antes que a la nulidad (que será excepcional y para casos muy concretos), pues como bien señala CENDOM, “si se quiere subordinar la validez de cada acto a la presencia de un doble consentimiento de los esposos, los peligros son la reducción o parálisis de la circulación de bienes

⁹⁹⁶ Cfr. VARSÌ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La disposición de...”, cit., p. 115.

(...), o posibles ostracismos del tráfico, con daño de regreso a la familia, para todas las personas casadas y que viven en régimen de comunión”⁹⁹⁷.

Ahora bien, aunque eventualmente pueda suponer un riesgo en el sentido indicado, conviene también subrayar que tiene sentido el recurso a la ratificación cuando hay una disposición unilateral anómala de bienes sociales, pues aquella –al menos en estos momentos– sería una solución equilibrada al conflicto de intereses, en la medida en que salvaguarda la agilidad del tráfico con la protección de los derechos del cónyuge no disponente.

5. LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ART. 315 CC.P.: ¿A FAVOR DE LA ANULABILIDAD O DE LA INOPONIBILIDAD?

Debido a la diversidad de posiciones doctrinales y jurisprudenciales que se han tejido alrededor de la sanción que debería adoptarse frente a los actos de disposición que no observan el requisito de la intervención conjunta de los cónyuges, la propuesta de reforma al Libro de Derecho de Familia del Código civil peruano⁹⁹⁸ presenta el siguiente texto para el art. 315 Cc.P.:

«Artículo 315.- Disposición o gravamen de los bienes sociales.

- 1. Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención de ambos cónyuges. El acto practicado en contravención de lo anterior es anulable a solicitud del cónyuge que no intervino o de sus herederos.*
- 2. No obstante lo establecido en el párrafo 1 cualquiera de los cónyuges puede ejercer la facultad de disponer de los bienes sociales o gravarlos, si tiene poder especial del otro.*
- 3. Lo dispuesto en el párrafo 1 no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.*

⁹⁹⁷ CENDOM, Paolo. *Communione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, Cecam, Padova, 1989, pp. 76-77, citado por BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales...*, cit., p. 213.

⁹⁹⁸ Propuestas de Reforma del Código civil, Separata Especial, *El Peruano*, Lima, 11 abril 2006.

4. *Cualquiera de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a realizar actos de disposición que requieran el asentimiento del otro, siempre que existan causas justificadas de necesidad y utilidad, atendiéndose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo.*
5. *El acto es oponible al cónyuge sin cuyo asentimiento fue otorgado, pero de dicho acto no surgirá obligación personal ni responsabilidad alguna para él».*

La exposición de motivos de esta propuesta considera que la actual regulación de la disposición o gravamen de los bienes sociales, contenida en el art. 315 Cc.P., genera posiciones jurisprudenciales diversas, así como criterios administrativos contrapuestos en el ámbito registral al momento de abordar el asunto de la contravención de la regla de la intervención conyugal conjunta⁹⁹⁹. Por esta razón, con esta propuesta de reforma se busca subsanar la omisión advertida en relación con la sanción aplicable a los actos de disposición realizados por un solo cónyuge, regulándose una diversidad de criterios para un mejor tratamiento de la materia. Mas esto no significa que la propuesta sea del todo adecuada.

Como solución se establece que el acto de disposición practicado en contravención del requisito de la conjunta intervención de los cónyuges debe ser sancionado con la anulabilidad, de modo tal que cuando uno de ellos disponga unilateralmente de los bienes sociales, el cónyuge que no interviene en el acto de disposición o sus herederos puedan demandar su anulación. Como se sanciona con anulabilidad —y no con nulidad— el acto de disposición

⁹⁹⁹ Para muestra de ello basta con ver que, mientras el TR. concibe como una posibilidad la ratificación por parte del cónyuge no interviniente: «Conforme lo señala el artículo 315 del Código Civil, para disponer de los bienes sociales o gravarlos se requiere la intervención del marido y la mujer, lo que no significa que la voluntad sea necesariamente manifestada en un solo acto pudiendo hacerse mediante acto complementario celebrado en momento y lugar diferente, por lo que siendo ello un requisito subsanable, no procede la tacha sustantiva sino la observación del título respectivo» (R. N° 192-2004-SUNARP-TR-A, Arequipa, 22 noviembre 2004, Jurisprudencia Registral, San Marcos, Tomo I, p. 692); la Corte Suprema sostiene la improcedencia de convalidación de los actos de disposición realizados por un solo cónyuge: «Los bienes objeto de la venta son bienes sociales del matrimonio, por lo que para disponer de ellos se requería de la intervención del marido y la mujer, lo que no ha ocurrido respecto de la cónyuge, por lo que esta falta de manifestación de voluntad, no podría convalidarse con el reconocimiento realizado posteriormente» (Cas. N° 1854-2000-Lambayeque, en Data 30,0000. Gaceta Jurídica).

unilateral, es posible su confirmación por quienes están facultados para demandar dicha anulabilidad¹⁰⁰⁰. Esta solución evoca inmediatamente el sistema español, aunque la comentada propuesta de reforma incorporaría en el sistema peruano a la anulabilidad como sanción aplicable a todos los actos de disposición que contravengan la regla de gestión conjunta, sean a título gratuito u oneroso.

La propuesta de reforma también incluye la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges solicite una autorización judicial para realizar actos de disposición que requieran de la intervención del otro cónyuge, siempre que se demuestre la necesidad y utilidad del acto en atención del interés familiar. La autorización judicial procedería en caso de negativa o imposibilidad. Esta autorización es supletoria y sustituiría el “asentimiento” no manifestado por uno de los cónyuges, convirtiendo al juez en protagonista de una decisión que no necesariamente obedecerá a la real intención de uno u otro de los consortes. El trámite sería realizado mediante proceso sumarísimo.

Llama la atención que la propuesta utilice el término «asentimiento» para referirse a la conformidad que deben manifestar los cónyuges en relación con el acto de disposición, pues como se dijo en el Capítulo IV, respecto de los bienes sociales estos tienen una conjunta titularidad y el asentimiento supone que quien lo presta no es titular ni cotitular del bien. Además, el asentimiento es más usado en sistemas de gestión separada de los bienes comunes¹⁰⁰¹, que no es el caso del Derecho peruano. Por ello, sería más conveniente emplear el término «consentimiento», como también se ha señalado anteriormente.

Para finalizar, véase que la propuesta de reforma contiene una disposición bastante peculiar al señalar que el acto es «oponible» al cónyuge sin cuyo asentimiento fue otorgado –sin que surja para esta obligación personal ni

¹⁰⁰⁰ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia...*, cit., p. 210.

¹⁰⁰¹ Vid. BASSET, Ursula C. *et al.* “Tomo III. Artículos 401...”, cit., pp. 253-263.

responsabilidad alguna —, cuando en otra de sus disposiciones ha señalado que el acto practicado en contravención del requisito de la conjunta intervención es «anulable» a solicitud del cónyuge que no intervino o sus herederos. Con lo cual pareciera que la propuesta de reforma no termina de tener, del todo clara, cuál debería ser la sanción a los actos de disposición efectuados por un solo cónyuge, cuando para su realización se requiere de la participación de ambos cónyuges. La propuesta cae en el error de jugar con la gramática, una mala decisión si lo que se quiere es subsanar la omisión del actual art. 315 Cc.P. y dispensar así un mejor tratamiento a las reglas de la disposición de los bienes comunes.

En el fondo, esta duplicidad de consecuencias o sanciones a la disposición unilateral de bienes comunes no está justificada de ningún modo, pues si lo que se quería con la «oponibilidad» era posibilitar que el acto pudiera desplegar sus efectos, la misma medida podría haberse conseguido con la sola «anulabilidad». El acto anulable supone en la práctica una oponibilidad de efectos provisionales a la espera de su confirmación, momento en el que tales efectos se vuelven definitivos. Y si lo que realmente está buscando la propuesta es que el acto de disposición unilateral no le genere obligación personal ni responsabilidad alguna al cónyuge que no intervino, entonces la sanción no puede ser la anulabilidad, sino la inoponibilidad.

Aun con todo, el problema que actualmente se presenta en el ámbito de la disposición de los bienes comunes no es uno que simplemente vaya a solucionarse con la reforma del Código civil peruano, y menos si a ello se quiere llegar con una propuesta que contiene inexactitudes, como la que se acaba de ver, pues los inconvenientes tienen también una base institucional de alcance transversal. “El Poder Judicial, SUNARP¹⁰⁰² y RENIEC¹⁰⁰³ definitivamente tienen competencia institucional directa para acompañar a la regulación

¹⁰⁰² Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

¹⁰⁰³ Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

prevista por el Derecho positivo en estos casos específicos”¹⁰⁰⁴ y son precisamente estos organismos los que han contribuido a agravar aún más la problemática¹⁰⁰⁵.

De nada servirá, entonces, reformar el art. 315 Cc.P. cuando cabe la posibilidad de que la información sobre el estado civil de uno de los cónyuges o de ambos, que aparece inscrita en el RENIEC, siga estando alejada de la realidad, pues formalmente en el documento de identidad uno o ambos aparecen como solteros, y “más aún cuando la información que se pueda pedir de RENIEC no es oponible a la información que brinda SUNARP”¹⁰⁰⁶.

Por lo anterior, la inscripción del matrimonio y de su régimen patrimonial en el Registro Personal de los Registros Públicos, seguirá siendo considerada un mecanismo idóneo para evitar la disposición irregular en la sociedad de gananciales¹⁰⁰⁷, así como una tarea pendiente en el estudio del Derecho civil y registral, pues conforme a la regulación vigente solo cabe inscribir el régimen de separación de patrimonios, inscripción que es necesaria para que este surta efectos y sea oponible a terceros.

La sociedad de gananciales es un régimen que no tiene acogida en el ámbito registral, pues se ha llegado a creer que la sola presunción de su existencia, ante la no inscripción de una separación de patrimonios, es suficiente. Pero, como se ha visto, no es así. El régimen de gananciales necesita una oponibilidad registral *erga omnes* que solo puede dispensarle la SUNARP y un sistema electrónico de información cruzada que permita rectificar de oficio el estado civil de los

¹⁰⁰⁴ AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 33.

¹⁰⁰⁵ *Vid.* AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., pp. 33-35.

¹⁰⁰⁶ AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición...*, cit., p. 34.

¹⁰⁰⁷ *Vid.* ESPINOZA ARIAS, Víctor Alfonso. Inscripción del matrimonio en el registro personal: sugerencias para evitar los actos de disposición irregular en la sociedad de gananciales. *Legis.pe*. 24 febrero 2017. Disponible en <<https://legis.pe/inscripcion-del-matrimonio-registro-personal-sugerencias-evitar-los-actos-disposicion-irregular-la-sociedad-gananciales/>> (Última consulta: 17 octubre 2018).

cónyuges en el RENIEC. Estas medidas son claves para empezar a corregir los problemas que se presentan en Perú con la disposición de los bienes comunes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El régimen económico matrimonial peruano configura un sistema mixto que conjuga las características de un régimen convencional, de alcance muy restringido –se limita solo a la libre elección de uno de los regímenes patrimoniales legalmente establecidos, como a su sustitución–, con las de un régimen legal, pues es la ley la que fija el contenido de cada uno de los regímenes entre los que se puede optar, sin que los cónyuges puedan alterar ese contenido, así como el régimen supletorio que operará a falta de voluntad expresa o cuando se invalide el documento mediante el cual se hizo la elección. Tampoco pueden los cónyuges diseñar un régimen económico propio. Se prevén dos regímenes matrimoniales: separación de patrimonios y sociedad de gananciales, teniendo este último carácter legal supletorio, de forma que si los cónyuges no eligen expresamente el régimen de separación, quedan sujetos al régimen de gananciales. La publicidad registral de la sociedad de gananciales está limitada al supuesto de sustitución de régimen patrimonial, de forma que su elección inicial no tiene acceso a los Registros Públicos (SUNARP). En el Registro Civil (RENIEC) sucede lo mismo, con la agravante de que el estado civil de los cónyuges no suele ser modificado en el documento de identidad, lo que genera problemas específicos en relación con la disposición individual de bienes comunes, pues puede que uno de los cónyuges enajene en forma

unilateral dichos bienes en supuestos que requieren de cogestión y logre inscribir la transferencia valiéndose de una aparente condición de soltero.

SEGUNDA.- En el contexto de los derogados Códigos civiles peruanos de 1852 y 1936, la expresión «sociedad conyugal» tenía una valoración jurídica técnica muy concreta en tanto equivalente a régimen matrimonial de comunidad de bienes, al que actualmente, conforme al Cc.P. 1984, se denomina «sociedad de gananciales». En la codificación civil peruana vigente se conservan las denominaciones «sociedad conyugal» y «sociedad de gananciales», debiendo entender a la primera como una expresión normativa que ya no puede ser utilizada en sentido estricto para aludir a un régimen patrimonial específico como la sociedad de gananciales. La sociedad conyugal hace referencia a los cónyuges en sí mismos; es una entidad conceptual, no real, que cobra existencia debido a la presencia de los sujetos de la relación matrimonial y por cuya razón, conforme al art. 292 Cc.P. –que, de acuerdo con la estructura del Código, es una disposición general aplicable a todo régimen patrimonial–, *«la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges»*. Esta sociedad conyugal no es, por tanto, una entidad asociativa distinta a los cónyuges ni tiene personería jurídica propia.

TERCERA.- Las reglas de atribución de bienes a los diferentes patrimonios existentes durante la vigencia de la sociedad de gananciales están legalmente delimitadas. El Derecho peruano recurre a una relación enumerativa de bienes propios, mientras que emplea a una fórmula más genérica para la calificación de los bienes como sociales: de este modo, se atribuye carácter social a todos aquellos bienes que no se reputen legalmente como propios de cada cónyuge, así como a *«aquellos bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos o productos de todos los bienes propios y de la sociedad; y las rentas de los derechos de autor e inventor»*, entre otros contenidos en leyes especiales, fijados por la jurisprudencia y determinados vía interpretación.

CUARTA.- En Derecho peruano, la posibilidad de los cónyuges de celebrar pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a determinados bienes constante matrimonio es un tema complejo, cuyo punto de partida legal se sitúa en el art. 312 Cc.P., conforme al cual «*los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad*». Por ello, los cónyuges cuyo régimen sea el de separación de patrimonios no tendrían, en principio, ninguna limitación legal para celebrar contratos entre sí respecto de sus bienes, pues estos tendrán siempre la calidad de propios. El problema se presenta en la sociedad de gananciales, en el que no cabe la atribución voluntaria de privatividad a los bienes sociales, debido a que los cónyuges están impedidos de contratar respecto de estos bienes. Mas esta limitación a los cónyuges de contratar entre sí no afectaría sus bienes privativos, pues aquella solo tiene alcance sobre los bienes sociales. No habría, por tanto, impedimento para que los cónyuges atribuyan de mutuo acuerdo carácter social a un bien propio usando la modalidad de aportación al patrimonio social, que no está prohibida en el orden peruano –y que deberá estar inscrita en los Registros Públicos para que sea oponible a terceros–, o simplemente dejando operar a la presunción de ganancialidad.

QUINTA.- Que en materia de representación la ley haga referencia, unas veces, a la sociedad conyugal, y en otras tantas, a los cónyuges, ha ocasionado que la doctrina plantee algunos debates sobre la existencia de la sociedad conyugal como un sujeto de derecho distinto de los cónyuges del cual emanaría la “representación legal” a que se refiere el art. 292 Cc.P. Sin embargo, la sociedad conyugal no es persona jurídica, y por tanto no puede ser representada, por lo que cuando la ley habla de representación de la sociedad conyugal a lo que se refiere en realidad es a la actuación de los cónyuges que vincula legalmente al patrimonio común: así ha de ser entendida esa “representación” de que habla la ley peruana. Por otro lado, una eventual representación legal entre cónyuges no emanaría de la sociedad conyugal como persona jurídica, por la misma indicada razón: cuando uno de los cónyuges otorga un poder en favor del otro

lo hace en su nombre, y no en el de la sociedad conyugal, lo cual queda corroborado por el art. 146 Cc.P. al permitir la representación entre cónyuges.

SEXTA.- En el sistema peruano, la gestión (administración, conservación y disposición) de los bienes sociales por los cónyuges (lo que el Cc.P. denomina incorrecta aunque gráficamente “representación” de la sociedad conyugal) es regulada en sus tres versiones posibles: conjunta o simultánea, disjunta o indistinta y unilateral o estrictamente individual. Para atender las necesidades ordinarias del hogar y realizar actos de administración y conservación, el art. 292.II Cc.P. precisa que la sociedad conyugal es “representada” indistintamente por cualquiera de los cónyuges, es decir, que cualquiera de ellos puede realizar válida y eficazmente dichos actos. La actuación conjunta de los dos cónyuges es, por tanto, necesaria en aquellos casos para los que la propia ley no habilita una actuación indistinta. No se quiere decir con ello que las necesidades ordinarias del hogar y los actos de administración y conservación van a quedar fuera del alcance de la actuación conjunta de los cónyuges; solo se habilita su actuación individual. La actuación unilateral procede únicamente en los supuestos establecidos por el art. 294 Cc.P. De acuerdo con este precepto, corresponde a uno de los cónyuges asumir la dirección y “representación” de la sociedad, en forma estrictamente individual: 1) cuando el otro cónyuge está impedido por interdicción u otra causa; 2) cuando se ignora el paradero del otro cónyuge o se encuentra en lugar remoto; y, 3) cuando el otro cónyuge ha abandonado el hogar.

SÉPTIMA.- Para la administración del patrimonio común, conforme al art. 292.I Cc.P., procede una actuación indistinta, tanto para realizar actos de administración que son propios de la potestad doméstica, como aquellos de gestión ordinaria que, sin ser de potestad doméstica, están destinados a la conservación y aprovechamiento de determinados bienes conyugales para los que el Cc.P. no requiera en alguna otra norma de la actuación conjunta de los cónyuges. Este precepto rige también para los actos de administración que estén encaminados a hacer frente a necesidades urgentes y extraordinarias.

Fuera de estos supuestos los cónyuges deberán actuar conforme a lo dispuesto en el art. 313 Cc.P., que establece la regla de la actuación conjunta, admitiendo, excepcionalmente, la administración exclusiva por parte de uno de los cónyuges, siempre que dicha facultad se confiera de modo expreso. La regla general, por tanto, es la administración conjunta del patrimonio social, y la excepción, su administración individual. En caso de dudas debe prevalecer la regla de la actuación conjunta.

OCTAVA.- El art. 313 Cc.P. no contempla el supuesto de la negativa de uno de los cónyuges a realizar un acto de administración en el que se requiere necesariamente su intervención. Tampoco prevé el mecanismo al que podría recurrir el otro cónyuge en este caso. Hubiese sido conveniente que el Cc.P. estableciera un régimen de autorización supletoria, como el recogido por el Cc.E., que faculte al cónyuge interesado a solicitar judicialmente una autorización que reemplace la falta de consentimiento del cónyuge que se niega – con justificación o sin ella – a intervenir en un acto de administración. Pese a ello, el Derecho peruano no impide que pueda formularse una acción judicial en estos términos, por lo que cabría su tramitación en la vía del proceso no contencioso, siempre que la pretensión se ampare en el interés familiar.

NOVENA.- En los supuestos en los que la ley permite la actuación individual de uno de los cónyuges, se concentran en él las facultades de administración del patrimonio común según lo dispuesto por el art. 314 Cc.P. Será el cónyuge capaz, habido o abandonado – en la denominación que corresponda para cada supuesto – quien deba encargarse de la administración de los bienes sociales. En el supuesto de interdicción, el cónyuge a cargo debe asumir, además de la administración de los bienes sociales, la administración de los bienes propios de su cónyuge; esta misma regla se aplica para el caso de desaparición de un cónyuge. La regla de la administración de los bienes propios no rige en el supuesto de abandono del hogar. El art. 314 Cc.P. no concentra las facultades de administración del patrimonio social en caso de separación de hecho, como sí lo

hace el art. 1.387 Cc.E., porque de acuerdo con el art. 318 inc. 2 Cc.P., al presentarse dicho supuesto fenece el régimen de sociedad de gananciales.

DÉCIMA.- En materia de disposición de los bienes sociales, el art. 315 Cc.P., parte primera, recoge el principio de la actuación conjunta, aunque también que *«cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro»*. Al mismo tiempo, la norma contiene, en su parte segunda, unas previsiones con las que excepcionalmente habilita la actuación individual de los cónyuges en casos muy concretos. Sin embargo, la norma no establece una sanción específica para los actos de disposición o gravamen que contravengan la regla de la intervención conjunta, por lo que su determinación ha quedado más bien sujeta a un trabajo de interpretación doctrinal y jurisprudencial.

DÉCIMO PRIMERA.- El art. 315 Cc.P., al igual que el art. 313 Cc.P., no contiene una medida en particular a favor del cónyuge que recibe una negativa por parte de su consorte a intervenir en un acto de disposición de los bienes sociales en el que se requiere su actuación conjunta. Sin embargo, este Código tampoco contempla disposición que se oponga al mecanismo de la autorización judicial supletoria. El cónyuge interesado bien tendría la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional para que autorice supletoriamente la realización de un concreto acto de disposición, que se entiende requiere de la actuación conjunta de ambos cónyuges, pues la imposibilidad de intervención de un cónyuge o su negativa a prestar consentimiento, fuera justificada o no, podrían perjudicar gravemente el interés familiar, además de poder constituir una omisión abusiva de la facultad de disposición del bien social. Esta autorización judicial deberá estar sustentada en el interés familiar y tramitarse en la vía del proceso no contencioso.

DÉCIMO SEGUNDA.- En general, para los casos de actuación individual de los cónyuges en perjuicio de la sociedad de gananciales, sea en el ámbito de la disposición o de la administración de los bienes sociales, el Código civil peruano ha previsto una sanción expresa que nada tiene que ver con la

invalidez o la ineficacia. De acuerdo con el art. 329 Cc.P., el juez procederá a establecer un régimen de separación de patrimonios, a petición del cónyuge que sufre el agravio, cuando concurren cualesquiera de las causas taxativamente en él señaladas. Quizá hubiera sido conveniente que el Cc.P. contuviese un supuesto de aplicación como el recogido por el Cc.E. en su art. 1.393.2º, en el cual se establece que la sociedad de gananciales concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, además de en otros casos, por «*venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad*»; unas disposiciones complementarias como estas podrían ser útiles en Derecho peruano.

DÉCIMO TERCERA.- Además del art. 315 Cc.P., el art. 292 Cc.P. contiene un conjunto de reglas que también resultan aplicables a la disposición de bienes comunes. Este último precepto alude a las «necesidades ordinarias del hogar», respecto de las cuales «*la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges*». Existen actos de disposición que están directamente vinculados con esas necesidades ordinarias —y que la doctrina incluye dentro del concepto más general de *potestad doméstica*—, para cuya realización no se exige, por tanto, una actuación conjunta de los cónyuges sino una básicamente indistinta. A los efectos prácticos, se autoriza la actuación individual de los cónyuges en los actos de disposición que sean propios de la potestad doméstica, es decir, que se encuentren destinados a atender las necesidades ordinarias del hogar, aun cuando con su realización pudiera comprometerse el patrimonio social.

DÉCIMO CUARTA.- La facultad o poder de disposición a que se refiere el art. 315 Cc.P. es aquel que tiene por objeto comprometer la composición actual o futura del patrimonio. La norma no hace una distinción entre actos de disposición onerosos y gratuitos, pudiendo interpretarse que las reglas del art. 315 Cc.P. se aplicarán en la misma medida en ambos casos. El Cc.E. sí hace una diferenciación en ese sentido a fin de establecer las reglas sobre la intervención requerida a los cónyuges para celebrar actos de disposición, así como una

sustancial diferenciación en la sanción que recibirán tales actos cuando se contravenga la regla de cogestión prevista (art. 1.322 Cc.E.).

DÉCIMO QUINTA.- El elemento más cardinal e importante del art. 315 Cc.P. es el de la «intervención conjunta de los cónyuges», que es el concepto con que se puede resumir la «*intervención del marido y la mujer*» requerida por el art. 315 Cc.P. «*para disponer de los bienes sociales o gravarlos*». La «intervención» a que se refiere esta norma presupone la existencia de una cotitularidad de los cónyuges respecto de los bienes sociales. Esta «*intervención*» se refiere al consentimiento de los cónyuges, que no es un mero asentimiento, sino que se equipara a un «consentimiento conjunto» que debe ser manifestado por ambos cónyuges en los actos de disposición de bienes sociales para los que así se requiera. Esta regla de codisposición no supone que ambos cónyuges deben comparecer en forma personal a celebrar el acto de que se trate, ya que ellos se encuentran facultados para actuar mediante poder especial, como señala *in fine* el primer párrafo del art. 315 Cc.P. En cuanto al momento de la emisión del consentimiento de ambos cónyuges en los actos de disposición, este puede ser manifestado de modo anterior –como sucede al otorgarse el poder especial a que se refiere la norma– o simultáneo al acto –como sucede cuando ambos cónyuges participan personalmente en su celebración, o cuando, en el mismo acto, se otorga el respectivo poder para que sea el otro cónyuge quien, en representación, lo concluya–. También cabría pensar en la posibilidad de un consentimiento posterior o de confirmación del acto por el cónyuge no actuante, aunque el art. 315 Cc.P. no señala nada expreso al respecto ni establece una sanción en caso de omisión de alguno de los consentimientos.

DÉCIMO SEXTA.- El Derecho peruano no establece de forma expresa la sanción que correspondería aplicar cuando se incumple la regla de intervención conjunta en los actos de disposición de los bienes comunes de los cónyuges, sin que la doctrina o la jurisprudencia hayan llegado a un consenso suficiente. Frente a ello, la doctrina española presenta un desarrollo más claro y ordenado sobre la materia, y ello se debe principalmente a que el Derecho español recoge

en su Código civil las sanciones que resultan aplicables a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta. La protección del cónyuge que no ha emitido su consentimiento, se encauza, de acuerdo con el art. 1.322 Cc.E., a través del instrumento de la anulabilidad cuando son actos de disposición a título oneroso, y de la nulidad, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito (en concordancia con los arts. 1.377 y 1.378 Cc.E).

DÉCIMO SÉPTIMA.- Aunque el art. 315 Cc.P. no establece una sanción para los actos de disposición que contravengan la regla de intervención conjunta de los cónyuges, de dicho precepto sí es posible extraer la figura de la falta de legitimación, que se presenta cuando no concurren conjuntamente los sujetos legitimados para disponer de los bienes comunes, o visto desde otra óptica, cuando el cónyuge que actúa unilateralmente en esa disposición no se encuentra legitimado para hacerlo. En esta falta de legitimación podría encontrarse la respuesta al problema planteado. Buena parte de la doctrina y la jurisprudencia peruanas apoyan que la institución jurídica que está detrás del art. 315 Cc.P. es el instituto de la legitimación.

DÉCIMO OCTAVA.- La legitimación es el reconocimiento que hace el ordenamiento a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico y esta posibilidad deriva de la relación existente entre el sujeto que actúa y los bienes o intereses a que su acto afecta. Bajo esta idea, en el régimen peruano de gananciales se contemplan distintos supuestos legales de habilitación para disponer de los bienes comunes: *i) hay una regla general de codisposición, que se concreta mediante actuación de consuno o con poder especial del otro cónyuge (legitimación conjunta); ii) excepcionalmente, se prevé una actuación indistinta tanto para los actos de disposición relacionados con la potestad doméstica como para la adquisición unilateral de bienes muebles para la sociedad conyugal, y una puramente individual, para actos de disposición contemplados en las leyes especiales (legitimación individual); y, iii) existe también lo que cabría llamar una "anómala actuación individual", que se daría en*

la disposición sin poder especial, pero con posibilidad de ulterior ratificación; en este tercer caso se centra la problemática y el debate.

DÉCIMO NOVENA.- La jurisprudencia no ha sido capaz de ofrecer soluciones unánimes frente a supuestos parecidos de contravención de la regla de cogestión en los actos de disposición, fijando criterios poco constantes e inestables. Algunas decisiones judiciales se muestran a favor de la nulidad (sustentada en todas las causas posibles: la falta la manifestación de voluntad del agente, fin ilícito, objeto jurídicamente imposible, etc.), en tanto que otras se pronuncian en favor de la ineficacia. La doctrina, por su parte, experimenta una inestabilidad similar a la de la jurisprudencia, con la agravante de que se recurre a más tipos de invalidez e ineficacia, diversificando de este modo el problema y sus posibles soluciones. Se pretende así resolver la cuestión con las tesis de la nulidad, anulabilidad, ineficacia (en sentido estricto), inoponibilidad, rescisión por venta de bien ajeno y, finalmente, con la de la tutela del carácter real.

VIGÉSIMA.- Para afrontar los problemas suscitados por la legislación peruana, es de especial utilidad el recurso a propuestas formuladas por la doctrina española en torno a la legitimación de los cónyuges para administrar y disponer de los bienes comunes. De acuerdo con tales propuestas, dentro del «*sistema de administración de la sociedad de gananciales*» del Código civil español se presentan tres tipos posibles de legitimación para gestionar –acepción global que comprende las facultades de administrar y disponer– bienes gananciales: (i) *conjunta*; (ii) *indistinta, disjunta o concurrente*; y; (iii) *puramente individual o exclusiva*; estos dos últimos, a su vez, forman parte de una clasificación más general conocida con el nombre de *habilitación o legitimación individual*. Este planteamiento es trasladable al Derecho peruano, y resulta especialmente útil cuando lo que se pretende es entender la lógica de las disposiciones contenidas en el art. 315 Cc.P., así como el alcance de la legitimación para disponer en el marco de esta última regulación. La propia estructura de la mencionada norma peruana justifica el tratamiento propuesto, pues contiene varias reglas en

relación con la disposición de los bienes comunes, requiriendo, unas veces, la actuación conjunta de los cónyuges, y otras veces, solo su actuación individual.

VIGÉSIMO PRIMERA.- No puede sostenerse que toda disposición de bien común efectuada por un solo cónyuge constituirá una falta de legitimación ni que cada cónyuge individualmente considerado carece de legitimación para disponer de un bien común, pues el art. 315.II Cc.P. establece supuestos muy concretos en los que cada cónyuge se encuentra legitimado para actuar en forma individual. Incluso, conforme al art. 292.II Cc.P., cualquiera de los cónyuges puede practicar, indistintamente, actos de disposición relacionados con la potestad doméstica.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- En el seno del art. 315.I Cc.P., la falta de legitimación se presentará en aquellos supuestos de disposición de bienes comunes en los que, siendo necesaria la intervención conjunta de ambos cónyuges, solo participa uno de ellos. Los supuestos específicos del art. 315 Cc.P. en que puede haber falta de legitimación para disponer son:

- (A.) *Cuando un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social sin la intervención del otro cónyuge, pero sí en su nombre (o de la sociedad conyugal), pudiendo acreditar que cuenta con su consentimiento, aunque no con el poder especial que exige la norma.*
- (B.) *Cuando un cónyuge dispone de un bien social a nombre propio y a nombre del otro cónyuge, sin contar con el poder especial exigido por la norma.*
- (C.) *Cuando un cónyuge, facultado mediante poder especial, dispone en nombre de ambos o de la sociedad conyugal de un bien social que no ha sido objeto del encargo.*
- (D.) *Cuando un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social que formalmente aparece inscrito a su nombre como un bien propio. En este supuesto pueden darse dos situaciones: (D.1.) Que el adquirente no conozca que el cónyuge disponente es casado y que el bien es social, y hubiera actuado confiando en la*

apariencia registral; y, (D.2.) Que el adquirente conozca que el cónyuge disponente es casado y, por tanto, también la inexactitud del registro.

(E.) Cuando un cónyuge dispone unilateralmente de un bien social, inscrito como tal, haciendo creer al adquirente que se trata de un bien propio. En este supuesto se pueden presentar dos situaciones: (E.1.) Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la única finalidad de agilizar el tráfico jurídico de los bienes comunes. Esto es, sin mala fe ni intención de perjudicar al otro cónyuge en sus eventuales gananciales; y, (E.2.) Que el cónyuge dispusiera unilateralmente del bien social con la intención de perjudicar al otro cónyuge.

VIGÉSIMO TERCERA.- Si bien la consecuencia derivada de una falta de legitimación debe ser la ineficacia, el Código civil peruano no atribuye una sanción específica a los actos de disposición que contravienen la regla de gestión conjunta, aunque sí ofrece algunas pautas para determinarla. Sin embargo, la doctrina peruana actual concibe a la *ineficacia* como una categoría amplia que comprende a todas las patologías y vicios que atacan a los actos jurídicos, como son la nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, inoponibilidad, etc., lo que hace que la solución al problema enfrente una dificultad mayor.

VIGÉSIMO CUARTA.- En Derecho peruano no existe un artículo equivalente al art. 1.322 Cc.E., que resuelve la cuestión en el Derecho español. Aunque la anulabilidad me parece una sanción adecuada para proteger los intereses del cónyuge preterido en los actos de disposición a título oneroso que fracturan la regla de cogestión de los bienes comunes, la legislación peruana vigente no permite su aplicación; para ello, dicho mecanismo tendría que haberse contemplado expresamente en el Código de la materia.

VIGÉSIMO QUINTA.- En las disposiciones de bienes comunes en que se requiere la intervención conjunta de los cónyuges, la única alternativa legalmente viable frente a la imposibilidad de comparecencia personal es la de la actuación con poder especial otorgado por el otro cónyuge. Por lo cual, en el plano de los

efectos prácticos, la ausencia del poder especial en una disposición de bienes sociales, que realmente requería de la intervención conjunta de los cónyuges, permite orientar la interpretación del art. 315.I Cc.P. a los preceptos contenidos en los arts. 161 y 162 Cc.P., sobre *falta de legitimación representativa*, que se sitúan precisamente dentro del Libro II del «Acto Jurídico»; pero su aplicación directa solo estará justificada cuando en el acto de disposición efectivamente concurra alguno de los supuestos del art. 161 Cc.P., y más en concreto la actuación formalmente representativa. Se puede pensar, con todo, en su aplicación por vía analógica cuando la falta de legitimación hubiera tenido lugar sin que mediara actuación formalmente representativa.

VIGÉSIMO SEXTA- El art. 161 Cc.P. sanciona con ineficacia el acto jurídico por ausencia o exceso de facultades de representación y dicho acto celebrado por el *falsus procurator* no generará efectos en la esfera jurídica del representado. El art. 162 Cc.P., por su parte, prevé las reglas a aplicarse para la ratificación del acto jurídico por el representado en los casos previstos por el art. 161 Cc.P. En concreto, este último precepto contiene tres supuestos de hecho: (i) *exceso de facultades de representación*; (ii) *transgresión de las facultades de representación*; y, (iii) *atribución indebida de la representación*. De los mencionados interesan (i) y (iii) porque son los supuestos más comunes de *ausencia de legitimación representativa*.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- Cuando el disponente hubiese declarado obrar en representación de su cónyuge, o en nombre de la sociedad conyugal, estará justificado el recurso a los art. 161 y 162 Cc.P. Mas no será así cuando no exista actuación representativa, es decir, cuando aquel hubiese obrado en nombre exclusivamente propio, o de otro aparente “cónyuge” que no es el real; aquí la aplicación del art. 161 Cc.P. únicamente sería posible por vía analógica y en la medida que opere como mecanismo de protección al cónyuge afectado, que es quien debe ratificar el acto de disposición, conforme al art. 162 Cc.P. Para que la analogía sea procedente en este caso, se debe comprobar la identidad de razón entre el supuesto regulado y el carente de regulación. Así, puede verse que los arts. 161 y 162 Cc.P. regulan un caso de falta de legitimación, consistente en que

alguien dice que actúa en representación de otro, pero en realidad no lo hace, bien por falta de poder, bien por extralimitación, y en este caso la sanción prevista es la ineficacia. Hay otro caso en el que se produce una falta de legitimación, esta vez en el marco del art. 315 Cc.P., que consiste en que debieron consentir los dos cónyuges un acto de disposición de bien común, pero solo lo hizo uno de ellos; este caso carece de sanción específica, por lo que procedería aplicar analógicamente la sanción prevista para el otro caso de falta de legitimación.

VIGÉSIMO OCTAVA.- La no intervención de uno de los cónyuges en el acto jurídico de disposición de bienes comunes, en el que la participación de ambos era requerida, torna en ineficaz dicho acto en virtud del art. 161 Cc.P. (en unos casos, por aplicación directa; en otros, por analogía), pudiendo adoptarse las distintas medidas del art. 162 Cc.P. No obstante, queda abierta la posibilidad de que tanto el cónyuge seudorepresentado como el tercero contratante, posiblemente afectados, complementen sus acciones con las previstas en otras normas civiles para satisfacer su derecho o, cuando menos, mitigar la situación irregular en que se han visto implicados. Cabe también la posibilidad de que, en circunstancias muy concretas, la sanción al acto derive de un defecto en su estructura, siendo radicalmente nulo.

VIGÉSIMO NOVENA.- La tesis de la anómala legitimación individual apunta específicamente a aquellos actos de disposición en los que, informándose una actuación representativa, realmente no existe el poder especial del otro cónyuge requerido por el art. 315.I Cc.P. La anomalía se presenta a propósito de la posibilidad de ratificar dicho acto en aplicación del art. 162 Cc.P., pues siempre que haya una ausencia de legitimación representativa en el acto de disposición de los bienes comunes, cabe la ratificación que convierte el acto ineficaz respecto del cónyuge seudorepresentado en un acto con eficacia plena *erga omnes*, sin que quepa ningún cuestionamiento posterior. Y aunque esto solo procedería en forma directa cuando se trate de una actuación formalmente representativa (pues tal es el presupuesto de aplicación de los citados arts. 161 y

162 Cc.P.), podría también darse cuando la actuación no fuera representativa (porque el cónyuge actúa en su propio nombre), pero en este caso la ratificación operaría más bien por aplicación analógica del art. 162 Cc.P. Existe el riesgo de convertir una situación anómala, una patología del sistema, en un supuesto de hecho regular de legitimación de los cónyuges para disponer individualmente de bienes que forman parte del patrimonio social, cuando esto no es lo que parece haber buscado el art. 315, parte I, Cc.P. Ahora bien, aunque eventualmente pueda suponer un riesgo en el sentido indicado, conviene también subrayar que tiene sentido el recurso a la ratificación cuando hay una disposición unilateral anómala de bienes sociales, pues aquella –al menos en estos momentos– sería una solución equilibrada al conflicto de intereses, en la medida en que salvaguarda la agilidad del tráfico con la protección de los derechos del cónyuge no disponente.

TRIGÉSIMA.- Hay una propuesta de reforma del art. 315 Cc.P. Esta establece que el acto de disposición practicado en contravención del requisito de la conjunta intervención de los cónyuges debe ser sancionado con la anulabilidad, de modo que cuando uno de ellos disponga unilateralmente de los bienes sociales, el cónyuge que no interviene en el acto de disposición o sus herederos puedan demandar su anulación. Como se sanciona con anulabilidad –y no con nulidad– el acto de disposición unilateral, es posible su confirmación. No obstante, la propuesta de reforma contiene una regla bastante peculiar según la cual el acto es «oponible» al cónyuge sin cuyo asentimiento fue otorgado –sin que surja para este obligación personal ni responsabilidad alguna–, cuando en otra de sus disposiciones ha señalado que el acto practicado en contravención del requisito de la conjunta intervención es «anulable» a solicitud del cónyuge que no intervino o sus herederos. En el fondo, esta duplicidad de sanciones a la disposición unilateral de bienes comunes no está justificada de ningún modo, pues si lo que se quería con la «oponibilidad» era posibilitar que el acto pudiera desplegar sus efectos, la misma medida podría haberse conseguido con la sola «anulabilidad». El acto anulable supone en la práctica una oponibilidad de efectos provisionales a la espera de su confirmación, momento en el que tales

efectos se vuelven definitivos. Y si lo que realmente está buscando la propuesta es que el acto de disposición unilateral no le genere obligación personal ni responsabilidad alguna al cónyuge que no intervino, entonces la sanción no puede ser la anulabilidad, sino la inoponibilidad.

TRIGÉSIMO PRIMERA.- El problema que actualmente se presenta en el ámbito de la disposición de los bienes comunes no es uno que simplemente vaya a solucionarse con la reforma del Código civil peruano, y menos si a ello se quiere llegar con una propuesta que contiene inexactitudes, pues los inconvenientes tienen también una base institucional. De nada servirá reformar el art. 315 Cc.P. cuando cabe la posibilidad de que la información sobre el estado civil de unos de los cónyuges o de ambos, que aparece inscrita en el Registro Civil (RENIEC), siga estando alejada de la realidad, pues formalmente en el documento de identidad uno o ambos aparecen como solteros, y más aún cuando la información que proporciona el RENIEC no es oponible a aquella que brindan los Registros Públicos (SUNARP). La sociedad de gananciales es un régimen que no tiene acogida en el ámbito registral, pues se ha llegado a creer que la sola presunción de su existencia, ante la no inscripción de una separación de patrimonios, es suficiente, pero no es así. El régimen de gananciales necesita una oponibilidad registral *erga omnes* que solo puede dispensarle la SUNARP y un sistema electrónico de información cruzada que permita rectificar de oficio el estado civil de los cónyuges en el RENIEC. Estas medidas son claves si se quiere empezar a corregir los problemas que se presentan en la disposición de los bienes comunes.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil peruano*, Ediciones Legales, Lima, 2008.

ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho civil*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 1989, 4ª ed.

ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho civil y Derecho procesal civil*, Tomo II, Motivensa, Lima, 2014.

ALMEIDA BRICEÑO, José. *La sociedad de gananciales*, Grijley, Lima, 2008.

ARATA SOLÍS, Moisés. "La responsabilidad extracontractual de los cónyuges sujetos a régimen de comunidad de gananciales", *Actualidad Civil*, N° 11, Instituto Pacífico, Lima, Mayo 2015, pp. 146-163.

ARATA SOLÍS, Rómulo Moisés. "Cuidado con lo que gasta su cónyuge", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 8, Gaceta Jurídica, Lima, Enero-Febrero 1998, pp. 197-216.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Pago prioritario de deudas. Comentario al artículo 322", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 289-290.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Representación unilateral de la sociedad conyugal", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado*.

Derecho de Familia (Primera parte), Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 172-174.

ARIAS-STELLA CASTILLO, Fernando. "La intervención concurrente del cónyuge como requisito de eficacia del acto jurídico según el Artículo 315 del Código civil peruano", *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia*, N° 1, Vol. 1, Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE), Lima, 2012, pp. 33-37.

ATIENZA NAVARRO, María Luisa. "Del régimen económico matrimonial", en CAÑIZARES LASO, Ana *et al.* (Dirs.). *Código civil comentado. Libro IV: De las obligaciones y contratos*, Vol. III, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 1060-1079.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. "Los bienes en el matrimonio", en *La Familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992.

AYON CAMARENA, Erick Milder. *A propósito de la disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge: Vicisitudes y alternativas para el mantenimiento de un sistema coherente en el Código civil peruano*, Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2016, pp. 1-42. Disponible en <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/ayon_ce.pdf> (Última consulta: 17 octubre 2018).

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro", *Actualidad Jurídica*, Tomo 90, Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2001, pp. 13-20.

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Un asunto de familia: La venta de bienes sociales por uno de los cónyuges. Comentario a la Casación N° 1815-2006-Callao", *Jus Jurisprudencia*, N° 09, Grijley, Lima, Julio 2007, pp. 21-39.

BASSET, Ursula C. "Modificaciones al régimen económico del matrimonio en el Proyecto de Código Civil y Comercial", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2012-2, pp. 523-538.

BASSET, Ursula C. *et al.* "Tomo III. Artículos 401 a 723. Relaciones de Familia", en ALTERINI, Jorge Horacio (Dir. Gen.). *Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético*, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pp. 185-263.

BASSET, Ursula C. *La calificación de bienes en la sociedad conyugal: principios, reglas, criterios y supuestos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.

BENAVENTE MOREDA, Pilar. *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, 10ª ed.

BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “La sociedad de gananciales frente a las acreencias ante terceros derivadas de deudas propias de los cónyuges: ¿pueden los bienes sociales responder por dichas obligaciones?”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 22, Año LI, Lima, Mayo 2001, pp. 73-87.

CAJAS BUSTAMANTE, William. *Código Civil*, Rodhas, Lima, 2006.

CANALES, Claudia. “El artículo 315 del Código Civil: nulidad vs. ineficacia. A propósito de los actos de disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges”, *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 103, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

CAPILLA RONCERO, Francisco. “La aplicación de las normas (I). La interpretación”, en MONTÉS P., Vicente L.; ROCA, Encarna *et al.* *Derecho civil. Parte General. Introducción y fuentes del Derecho civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 168 y ss.

CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. “Registros públicos y derecho de familia en el Perú”, *Vniversitas*, N° 106, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Diciembre, 2003, pp. 207-228. Disponible en <<http://www.redalyc.org/pdf/825/82510606.pdf>> (Última consulta: 25 agosto 2019).

CARRANZA ÁLVAREZ, César (Ed.), *Jurisprudencia civil*, Tomo I, Normas Legales, Trujillo, 2002.

CARRASCO PERERA, Ángel. “El sistema de nulidades contractuales del Código Civil peruano”, *Actualidad Civil*, N° 10, Instituto Pacífico, Lima, Abril 2015, pp. 122-133.

CASTILLO FREYRE, Mario. “Concepto y formación del contrato”, en el *Código Civil. Decreto Legislativo N° 295. Edición Oficial*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Marzo 2015, 16ª ed., pp. 443-476.

CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María. “La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales”, *Revista*

Institucional, N° 9, Academia de la Magistratura - Perú, Lima, Julio 2010, pp. 107-143.

CAVANI, Renzo. Repasando la teoría. ¿Qué es un “Pleno Casatorio”? La Ley. 14 julio 2016. Disponible en <<https://laley.pe/art/3388/-que-es-un-ldquo-pleno-casatorio-rdquo->> (Última consulta: 17 agosto 2019).

CD Explorador Jurisprudencial 2001-2002, Gaceta Jurídica.

CLEMENTE MEORO, Mario. “El régimen económico matrimonial”, en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. (Coord.). *Derecho de familia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2012, pp. 539 y ss.

Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, junio 2014.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, Tomo I, Studium, Lima, 1991, 8ª ed.

CUENA CASAS, Matilde. “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde (Dirs.). *Tratado de Derecho de la familia. Los regímenes económicos matrimoniales (I)*, Vol. III, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 275-435.

CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1996.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios del contrato privado*, Tomo I, Editorial Cuzco, Lima, 1983.

DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Artículos 1.344 al 1.410 del Código civil* (Dirigidos por ALBALADEJO, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia), Tomo XVIII, Volumen 2, Edersa, Madrid, 1999, 2ª ed.

DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Artículos 1.315 al 1.343 del Código civil* (Dirigidos por ALBALADEJO, Manuel), Tomo XVIII, Volumen 1, Edersa, Madrid, 1982, 2ª ed.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “El matrimonio civil como acto jurídico. La nulidad del matrimonio”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 115-149.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Ineficacia e invalidez de los contratos", en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, *Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Edisofer, Madrid, 2018, 5ª ed., pp. 475-507.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Legitimación y representación", en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. I, *Derecho Privado. Derecho de la Persona*, COLEX, Madrid, 2015, 5ª ed., pp. 265-282.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "Los regímenes de separación y de participación. El régimen de separación de bienes", en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 295-308.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. "La Gestión del Consorcio. Comentarios al art. 233 sobre actuación conjunta de ambos cónyuges", en DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (Dir.). *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Gobierno de Aragón, 2015, pp. 397-442.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2003, 8ª ed.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria*, Vol. II (Tomo I), Tecnos, Madrid, 2016, 11ª ed.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, (Reimpresión, 1992).

ESPINOZA ARIAS, Víctor Alfonso. Inscripción del matrimonio en el registro personal: sugerencias para evitar los actos de disposición irregular en la sociedad de gananciales. Legis.pe. 24 febrero 2017. Disponible en <<https://legis.pe/inscripcion-del-matrimonio-registro-personal-sugerencias-evitar-los-actos-disposicion-irregular-la-sociedad-gananciales/>> (Última consulta: 17 octubre 2018).

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Sustitución del régimen de sociedad de gananciales", en *Ley del sistema concursal: análisis exegético*, Rhodas, Lima, 2011.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

FERNÁNDEZ BOCANEGRA, Luis Daniel. "La ineficacia generada por el falso representante y el eterno retorno de los justiciables a los laberintos judiciales", *Actualidad Civil*, N° 1, Instituto Pacífico, Lima, Julio 2014, pp. 68-83.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "La disposición de bienes conyugales. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas: la nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales", *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 24-39.

FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G. *Régimen de bienes del matrimonio*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

GARCÍA CANTERO, Gabriel. "El régimen económico matrimonial primario", en GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel (Dir.). *Instituciones de Derecho privado. Familia*, Tomo IV, Vol. 3, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2018, 2ª ed., pp. 19-130.

GARRIDO DE PALMA, Víctor M. "La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial", en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (Coord. Gen.). *Instituciones de Derecho privado. Familia*, Tomo IV, Vol. 1, Civitas, Madrid, 2001, pp. 199-268.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel. *Derecho de familia*, Trivium, Madrid, 1993

GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V. *La atribución voluntaria de ganancialidad. Análisis crítico del precepto contenido en artículo 1.355 del Código civil*, Montecorvo, Madrid, 1986.

GIL RODRÍGUEZ, Jacinto. "Eficacia y aplicación de la norma civil", en PUIG I FERRIOL, Lluís et al. *Manual de Derecho civil I (introducción y derecho de la persona)*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 97 y ss.

GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*, Jurista editores, Lima, 2015, 3ª ed.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther. "Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares", *Actualidad Jurídica*, N° 237, Gaceta Jurídica, Lima, Agosto 2013, pp. 47 y ss.

GUERRA CERRÓN, J. María Elena. "Problema jurídico o social: La transferencia de acciones adquiridas con dinero de la sociedad conyugal", *Actualidad Civil*, N° 1, Instituto Pacífico, Lima, Julio 2014, pp. 94-115.

GUERRA MACEDO, Rosario Del Carmen. "La jurisprudencia registral y los alcances de la legitimación del estado civil del titular del derecho inscrito", *Actualidad Jurídica*, N° 230, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2013, pp. 29-34.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente; GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina; MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia y RAGA SASTRE, Nuria. "Las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones por razón de matrimonio", en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde (Dirs.). *Tratado de Derecho de la familia. Los regímenes económicos matrimoniales (I)*, Vol. III, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 443-623.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "El activo de la sociedad de gananciales", en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 179-210.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "El instrumento de autorregulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges: las capitulaciones matrimoniales", en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 145-162.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "La sociedad de gananciales", en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 167-178.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. "Definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 23-28.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Contratación entre cónyuges”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 242-246.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Formalidad del mutuo entre cónyuges”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Contratos nominados (Primera parte)*, Tomo VIII, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., p. 449 y ss.

IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando *et al.* *El Código civil a través de la jurisprudencia casatoria*, Ediciones Legales, Lima, 2000.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “La interpretación de la ley”, en BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles *et al.* *Lecciones de Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 248 y ss.

JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Bienes que integran la Sociedad de Gananciales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 195-198.

JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Facultad del cónyuge administrador”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 213-216.

JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Liquidación del régimen patrimonial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 187-191.

JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Renuncia a herencia, legado o donación”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 208-210.

Jurisprudencia Registral, Año IV, Volumen VII, Oficina Registral de Lima y Callao, Lima, 1999, pp. 62-66.

LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*, Vol. I, Dykinson, Madrid, 2011, 5ª ed.

LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*, Dykinson, Madrid, 2010, 4ª ed.

LACRUZ, José Luis y ALBALADEJO, Manuel. *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Librería Bosch, Barcelona, 1963.

LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*, Legis, Bogotá, 2008.

LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, Tomo VI, Marcial Pons, Madrid, 2010, 9ª ed.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias supremas civiles (1993-1996)*, Legrima, Lima, 1997.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *Manual del acto jurídico*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1974, 4ª ed.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho civil peruano*, Tomo VIII, Gaceta Jurídica, Lima, 1997.

LOAYZA REVILLA, Joel Silvio. "La disposición unilateral de los bienes sociales como un supuesto de nulidad virtual", *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 124-138.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. "Notas breves sobre la ineficacia de actos celebrados en representación y sobre la aplicación del principio Iura Novit Curia en sede casatoria", *Jus Jurisprudencia*, N° 09, Grijley, Lima, Julio 2007, pp. 13-19.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*, Studium, Lima, 1986.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa. *Compra financiada de vivienda familiar y sociedad de gananciales: Artículo 1.357, párrafo 2, del Código civil*, Civitas, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "Compraventa y permuta", en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. II, *Contratos y Responsabilidad Civil*, Edisofer, Madrid, 2016, 4ª ed., pp. 29-74.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "El matrimonio como estado", en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 151-161.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La comunidad de bienes”, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. III, *Derechos Reales*, COLEX, Madrid, 2014, 4ª ed., pp. 173-193.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La economía del matrimonio. Capitulaciones matrimoniales”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 223-248.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La sociedad de gananciales”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2016, 5ª ed., pp. 249-294.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “Perspectivas sobre el «matrimonio» entre personas del mismo sexo”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Ediciones Rialp, Madrid, 2007, pp. 17-85.

MEDINA, Graciela. “Disposiciones comunes a todos los regímenes”, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dirs.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo II, Thomson Reuters La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pp. 113-134.

MEJORADA CHAUCA, Martín. “Entre la Comunidad Romana y la Comunidad Germánica: La Sociedad de Gananciales a la luz de la Interpretación Jurisprudencial”, *Advocatus*, N° 7, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Diciembre 2002, pp. 115-121.

MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. “¿Indubitabilidad o literalidad del poder?”, *Actualidad Civil*, N° 09, Instituto Pacífico, Lima, Marzo 2015, pp. 88-94.

MESEGUER GÜICH, Diego. “Aproximaciones al tratamiento legal del régimen de sociedad de gananciales frente a las deudas sociales”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo 2000, pp. 71-93.

MONFORT FERRERO, María Jesús. “Del régimen económico matrimonial”, en CAÑIZARES LASO, Ana *et al* (Dirs.). *Código civil comentado. Libro IV: De las obligaciones y contratos*, Vol. III, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 817-840.

MONJE BALMASEDA, Oscar. "Sistemas de organización de la economía conyugal", en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dir.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 119-132.

MONTÉS PENADÉS, V. L. "Activo y pasivo ganancial", en LÓPEZ, A. M.; MONTÉS, V. L.; ROCA, E. *et al. Derecho de Familia*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 3ª ed., pp. 211-235.

MONTÉS PENADÉS, V. L. "La sociedad de gananciales", en LÓPEZ, A. M.; MONTÉS, V. L.; ROCA, E. *et al. Derecho de Familia*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 3ª ed., pp. 199-210.

MONTORO ROMERO, Ricardo. "El papel social y económico de las familias en la configuración del bienestar social", en VV. AA. *Dimensiones económicas y sociales de la familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000, pp. 21-92.

MORALES HERVIAS, Rómulo. "La falta de legitimidad en los contratos inoponibles", *Actualidad Jurídica*, N° 230, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2013, pp. 13-21.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos: Justicia contractual*, Rubenzal-Culzoni, Buenos Aires, 1994.

MURCIA QUINTANA, Emilio. *Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar*, Civitas, Madrid, 2002.

MURO ROJO, Manuel. "Obligaciones de los padres e igualdad entre los hijos", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 28-30.

MURO ROJO, Manuel. "Representación legal de la sociedad conyugal", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 168-171.

NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. "Confusión sobre los actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge", *La Ley*, N° 7, Año I, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2015, pp. 76 y ss.

NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. "Disposición de bienes sociales por un solo cónyuge", *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 168, Gaceta Jurídica, Lima, Septiembre 2012, p. 92.

NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Los ‘puntos ciegos’ de la jurisprudencia y la doctrina sobre los actos de disposición de bienes sociales (Apuntes críticos en torno al art. 315 del Código Civil)”, *Gaceta civil & procesal civil*, N° 30, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre 2015, pp. 55-72.

NINAMANCCO, Fort. Diferencias entre Pleno Jurisdiccional Civil y Pleno Casatorio Civil. La Ley. 27 junio 2018. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=CkTeXhXhelU>> (Última consulta: 17 agosto 2018).

PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Manual de Derecho civil*, Temis, Bogotá, 2002, 4ª ed.

PASCO ARAUCO, Alan. El Octavo Pleno Casatorio ya fue resuelto... y nadie se ha dado cuenta. La Ley. 7 febrero 2018. Disponible en <<https://laley.pe/art/4804/el-octavo-pleno-casatorio-ya-fue-resuelto-hellip-y-nadie-se-ha-dado-cuenta>> (Última consulta: 17 octubre 2018).

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. “La aplicación de las normas jurídicas”, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil*, Vol. I, *Derecho Privado. Derecho de la Persona*, COLEX, Madrid, 2015, 5ª ed., pp. 129-180.

PÉREZ VALLEJO, Ana María. “El régimen matrimonial primario”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco y HERRERA CAMPOS, Ramón (Dirs.). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 133-143.

PINO COA, Vicente A. “La ineficacia del acto jurídico de disposición de bienes conyugales”, *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 198, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo 2015, pp. 113 y ss.

PLÁCIDO V., Alex F. *Manual de Derecho de Familia*, Gaceta Jurídica, Lima, 1997.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración común del patrimonio social”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 246-250.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Administración de bienes propios”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 205-207.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Bienes propios”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 199-205.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Cargas de la sociedad”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 258-261.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Concepto y distribución de los gananciales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 291-295.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Disposición de los bienes sociales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 253-258.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Elección y formalidades del régimen patrimonial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 175-182.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La naturaleza de la intervención conyugal para disponer bienes sociales en la gestión patrimonial del régimen de sociedad de gananciales y su inconcurrencia como supuesto de ineficacia estructural del acto de disposición”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 40-110.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución del régimen patrimonial por decisión judicial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 185-187.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución judicial del régimen. Artículo 329”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 330-333.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Sustitución voluntaria del régimen patrimonial”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 183-187.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Los regímenes patrimoniales del matrimonio*, Gaceta Jurídica, Lima, 2001.

POLANCO, Carlos. *La ineficacia del negocio jurídico*, Cromeo, Lima, 2013.

PRETEL SERRANO, Juan José. “De la administración de la sociedad de gananciales. Comentarios al artículo 1.375 y ss.”, en *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 708 y ss.

PRIORI POSADA, Giovanni. “El juez debe diferenciar las diversas hipótesis advirtiendo casos en que exista la buena fe del tercero y la mala fe del cónyuge supuestamente perjudicado”, *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 116-119.

PRIORI POSADA, Giovanni. “Poder para actos de disposición”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 512-513.

PRIORI POSADA, Giovanni. “Ratificación del acto jurídico”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 527-531.

PRIORI POSADA, Giovanni. “Representación directa sin poder”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 522-527.

PRIORI POSADA, Giovanni. “Representación entre cónyuges”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 486-488.

QUISPE SALSAVILCA, David. “Bienes sociales”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 233-239.

QUISPE SALSAVILCA, David. “Reglas para la calificación de los bienes”, en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 239-242.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. “La venta de cosa ajena: distinción de supuestos”, en GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen (Coord.). *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 45-88.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. "Necesidad de precisiones sobre Ineficacia en el Código Civil", *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 2, Lima, Noviembre 1992, pp. 12 y ss.

RAMS ALBESA, Joaquín J. *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. *El derecho a amar y el derecho a morir*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^a Eugenia. *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi, Navarra, 2000.

ROJAS ULLOA, Milushka Felicitas y BONETT HERMOZA, Marco Antonio. "Fraude en la disposición o gravamen de bienes de la sociedad conyugal", *VOX JURIS*, N° 25, Lima, 2013, pp. 111-120.

ROMERO MONTES, Francisco Javier. *Acto jurídico*, Grijley, Lima, 2013.

RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico (Introducción al Derecho)*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2^a reimpresión, Lima, 2001, 8^a ed.

RUBIO CORREA, Marcial. *El Título Preliminar del Código Civil*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, 10^a ed.

RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, 6^a ed.

SAMBRIZZI, Eduardo Antonio. *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*, Thomson Reuters La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Aplicación de la analogía en la clausura de servidumbres: un caso de integración jurídica frente a las lagunas del derecho", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 151, Año 16, Gaceta Jurídica, Lima, Abril 2011, pp. 85-101.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Atribución de derechos patrimoniales al concebido a condición de que 'nazca vivo': ¿condición suspensiva o

resolutoria?", *Gaceta civil & procesal civil*, N° 18, Gaceta Jurídica, Lima, Diciembre 2014, pp. 165-194.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Exégesis del artículo 3 del Código civil tras su reforma en materia de discapacidad: capacidad jurídica vs. capacidad de goce", *Gaceta civil & procesal civil*, Tomo 65, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2018, pp. 213-244.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Interpretación en contexto: ¿Un nuevo criterio de hermenéutica jurídica?", *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, Año 3, N° 6, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Julio-Diciembre 2013, p. 27. Disponible en <<http://repositorio.usat.edu.pe/handle/usat/1271>> (Última consulta: 11 julio 2019).

SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. "Los clarososcuros de la reforma del Código Civil peruano por el Decreto Legislativo n.º 1384", en MIRANDA ERRO, Javier y MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis (Dirs.). *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el derecho español de la discapacidad*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Manual de Derechos Reales*, Edisofer, Madrid, 2005.

SOLÉ RESINA, Judith. "El régimen económico matrimonial", en ROGEL VIDE, Carlos (Coord. Gen.). *Derecho de familia. Manuales Básicos*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2005, pp. 207-216.

SOLÉ RESINA, Judith. "La sociedad de gananciales", en ROGEL VIDE, Carlos (Coord. Gen.). *Derecho de familia. Manuales Básicos*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2005, pp. 225-243.

SORIA AGUILAR, Alfredo F. "¿Es inválido el acto jurídico de disposición efectuado por un solo cónyuge?", *Actualidad Jurídica*, N° 230, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2013, pp. 23-27.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico, Negocio jurídico y Contrato*, Grijley, Lima, 2013, 2ª ed.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*, Grijley, Lima, 2013, 3ª ed.

TORREBLANCA, Giancarlo. "Soy su esposa pero no sé nada. La disposición de un bien sin la intervención de uno de los cónyuges", *Actualidad Jurídica*, N° 153, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Ineficacia del acto jurídico celebrado por el falsus procurator", *Jus Jurisprudencia*, N° 09, Grijley, Lima, Julio 2007, pp. 7-12.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Inoponibilidad de los actos de disposición o gravamen de los bienes de la sociedad de gananciales por uno de los cónyuges", *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 140-145.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Inoponibilidad del acto jurídico", *Actualidad Civil*, N° 09, Instituto Pacífico, Lima, Marzo 2015, pp. 78-87.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*, Idemsa, Lima, 2012, 4ª ed.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, Grijley, Lima, 2008.

TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, Grijley, Lima, 2001, 2ª ed.

UGARTE MOSTAJO, Daniel L. *La garantía institucional del matrimonio en la Constitución de 1993. La heterosexualidad como rasgo esencial de la institución matrimonial*, Palestra, Lima, 2014.

VARGAS JIMÉNEZ, Marja Ulanova. "El tratamiento jurídico de la ineficacia en la disposición unilateral de bienes de la sociedad conyugal a puertas del Octavo Pleno Casatorio Civil", *IUS ET VERITAS*, N° 56, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Julio 2018, pp. 86-105.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. "El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil. La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge", *Gaceta civil & procesal civil*, N° 31, Gaceta Jurídica, Lima, Enero 2016, pp. 99-116.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "La disposición de los bienes conyugales es de interés familiar", *Actualidad Civil*, N° 19, Instituto Pacífico, Lima, Enero 2016, pp. 112-114.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2012.

VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de la sociedad conyugal*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1979, 3ª ed., pp. 217-240.

VEGA MERE, Yuri. "Uniones de hecho", en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *Código Civil comentado. Derecho de Familia (Primera parte)*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 2ª ed., pp. 302-323.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, 9ª ed.

VINCES ARBULÚ, Martín. *El sistema matrimonial peruano: evolución y perspectivas de futuro*, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2016.

YSÀS SOLANES, María. "Efectos del matrimonio", en ROGEL VIDE, Carlos (Coord. Gen.). *Derecho de familia. Manuales Básicos*, Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2005, pp. 143-151.

LEGISLACIÓN CITADA

LEGISLACIÓN PERUANA:

Código civil de 1852.

Código civil de 1936.

Código Civil de 1984 (Decreto Legislativo N° 295, de 24 de julio). En vigor desde 14 noviembre 1984.

Código Procesal civil (Decreto Legislativo N° 768, de 4 de marzo de 1992). Aprobado por R.M. N° 010-93-JUS, de 8 enero 1993.

Constitución Política del Perú de 1979.

Constitución Política del Perú de 1993.

Decreto Legislativo N° 1384, «Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones», de 3 septiembre 2018.

Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobada por Decreto Supremo N° 001-97-TR, de 27 febrero 1997.

Ley N° 26366, «Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos», de 14 octubre 1994.

Ley N° 26702, «Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros», de 6 diciembre 1996.

Ley N° 27287, «Ley de Títulos Valores», de 17 junio 2000.

Ley N° 27333, «complementaria a la Ley N° 26662, de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones», de 27 julio 2000.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Aprobada mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, de 28 mayo 1993.

Reglamento de Inscripciones de Bienes vinculados a la Pequeña Minería y Minería Artesanal en el Registro de Bienes Muebles. Aprobado por R. Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 091-2013-SUNARP-SN, de 30 abril 2013.

Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Aprobado por R. Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP-SN, de 3 mayo 2013.

Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular. Aprobado por R. Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 039-2013-SUNARP-SN, de 15 febrero 2013.

Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Aprobado por Decreto Supremo N° 015-98-PCM, de 23 abril 1998.

Reglamento General de los Registros Públicos. Aprobado por R. Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN, de 18 mayo 2012.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA:

Código civil de España de 1889.

Código de Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo)

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, reformada por la Ley 19/2015.

OTRA LEGISLACIÓN:

Código civil de Colombia de 1887.
Expedido por el Congreso de 1873 y
adoptado por la Ley 57 de 1887.

Código civil y comercial de la Nación de
Argentina. Aprobado por Ley 26.994.
Promulgado según decreto 1795/2014. En
vigor desde 1 agosto 2015.

JURISPRUDENCIA CITADA

JURISPRUDENCIA PERUANA:

A. JURISPRUDENCIA REGISTRAL.

- R. N° 033-96-SUNARP, 9 febrero 1996.
- R. N° 053-96-ORLC/TR, 9 febrero 1996.
- R. N° 275-97-ORLC/TR, 30 junio 1997.
- R. N° 298-98-ORLC/TR, 10 agosto 1998.
- R. N° 430-98-ORLC/TR, 20 noviembre 1998.
- R. N° 239-99-ORLC/TR, 21 septiembre 1999.
- R. N° 047-2000-SUNARP-SN, 13 marzo 2000.
- R. N° 003-2002-ORLC/TR, 4 enero 2002.
- R. N° 192-2004-SUNARP-TR-A, 22 noviembre 2004.
- R. N° 115-2005-L/TR, Lima, 1ª Sala, febrero 2005.
- VIII Pleno del TR., publ. en *El Peruano*, 1 octubre 2004 (R. N° 409-2004-SUNARP-TR-L, de 2 julio 2004).
- XLVI Pleno del TR., del 2 y 3 de abril de 2009.
- XLVII Pleno del TR., del 19 de mayo de 2009.
- XCIX Pleno del TR., publ. en *El Peruano*, 1 diciembre 2012 (R. N° 1077-2008-SUNARP-TR-L, de 3 octubre 2008).

B. JURISPRUDENCIA JUDICIAL.

- Cas. N° 251-95-Lambayeque, 12 septiembre 1996.
- Cas. N° 513-96-Piura, 16 octubre 1997.
- Cas. N° 880-97.
- Cas. N° 838-96-Lima, 5 noviembre 1997.
- Cas. N° 95-1996-Ica.
- Cas. N° 1715-1996-Piura, 11 mayo 1998.
- Cas. N° 837-97-Lambayeque, 5 noviembre 1998.
- Cas. N° 1345-98-Lima, 16 diciembre 1998.
- Cas. N° 1895-1998-Cajamarca, 6 mayo 1999.
- Cas. N° 3053-98-Callao, 19 mayo 1999.
- Cas. N° 3109-98-Cusco/Madre de Dios, 28 mayo 1999.
- Cas. N° 2176-99-Lambayeque, 7 diciembre 1999.
- Cas. N° 911-99-Ica, 7 diciembre 1999.
- Cas. N° 2201-1999-Lima.
- Cas. N° 1316-96-Lima.
- Cas. N° 158-2000-San Martín, 9 mayo 2000.
- Cas. N° 951-2000-Lima, 23 octubre 2000.
- Cas. N° 1603-2001-Ucayali.
- Cas. N° 2148-2001-Cajamarca, 12 noviembre 2001.

Cas. N° 1854-2000-Lambayeque.

Cas. N° 3062-2000-Lima, 7 noviembre 2002.

Cas. N° 829-2001-Ica.

Cas. N° 2421-2002-La Libertad, 9 enero 2003.

Cas. N° 3056-2002-Lima, 6 junio 2003.

Cas. N° 1687-2003-Loreto, 22 octubre 2004.

Cas. N° 2235-2003-Lima, 9 noviembre 2004.

Cas. N° 372-2005-Arequipa, 17 enero 2006.

Cas. N° 336-2006-Lima, 28 agosto 2006.

Cas. N° 111-2006-Lambayeque, 31 octubre 2006.

Cas. N° 148-2006-Lambayeque, 7 marzo 2007.

Cas. N° 907-2008-Arequipa, 24 julio 2008.

Cas. N° 953-2010, 14 octubre 2010.

Cas. N° 912-2010-Lima, 28 marzo 2011.

Cas. N° 3437-2010-Lima, 9 junio 2011.

Cas. N° 3176-2011-Lima, 10 agosto 2012.

Cas. N° 2893-2011-Lima, 29 noviembre 2013.

Cas. N° 835-2014-Lima Norte.

Cas. N° 353-2015-Lima Norte, 17 enero 2017.

Ejecutoria Suprema N° 495-91-Lima, 7 diciembre 1992.

Exp. N° 933-91-Lima, 24 julio 1991.

Exp. N° 134-95-Lima.

Exp. N° 1144-98-Lima, 16 junio 1998.

Exp. 122-05-Lima, 14 junio 2005.

Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, de 18 noviembre 1997.

IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil, de 16 y 17 octubre 2015.

VIII Pleno Casatorio (debate 22 diciembre 2015).

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA:

A. JURISPRUDENCIA REGISTRAL.

R. DGRN. 10 marzo 1989.

R. DGRN. 25 septiembre 1990.

R. DGRN. 21 enero 1991.

R. DGRN. 7 octubre 1992.

R. DGRN. 11 junio 1993.

R. DGRN. 28 mayo 1996.

R. DGRN. 21 diciembre 1998.

R. DGRN. 17 abril 2002.

R. DGRN. 22 junio 2006.

R. DGRN. 29 marzo 2010.

B. JURISPRUDENCIA JUDICIAL.

STS. 18 mayo 1992.

STS. 26 septiembre 1988.

STS. 27 marzo 2000.

STS. 1 septiembre 2000.

STS. 26 diciembre 2002.

STS. 23 enero 2003.

STS. 10 junio 2004.

STS. 27 noviembre 2007.

ANEXO

CÓDIGO CIVIL DECRETO LEGISLATIVO N° 295 (publ. 25 julio 1984)

ARTÍCULOS CITADOS EN LA INVESTIGACIÓN

TÍTULO PRELIMINAR

Ejercicio abusivo del derecho

Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

Aplicación analógica de la ley

Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico

Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

LIBRO I

DERECHO DE LAS PERSONAS

SECCIÓN PRIMERA

PERSONAS NATURALES

TÍTULO V

Capacidad e Incapacidad de Ejercicio

Incapacidad relativa

Artículo 44°.- Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- *Derogado.*
- 3.- *Derogado.*
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurren en mala gestión.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.
- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
- 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

TÍTULO VI Ausencia

CAPÍTULO PRIMERO Desaparición

Nombramiento de curador por desaparición

Artículo 47°.- Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, pueden solicitar la designación de curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. La solicitud se tramita como proceso no contencioso.

No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público.

LIBRO II ACTO JURÍDICO

TÍTULO I Disposiciones Generales

Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales

Artículo 140°.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

TÍTULO III Representación Origen de la representación

Representación conyugal

Artículo 146°.- Se permite la representación entre cónyuges.

Revocación del poder

Artículo 149°.- El poder puede ser revocado en cualquier momento.

Poder irrevocable

Artículo 153°.- El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero.

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

Poder general y especial

Artículo 155°.- El poder general sólo comprende los actos de administración.

El poder especial comprende los actos para los cuales ha sido conferido.

Poder por escritura pública para actos de disposición

Artículo 156°.- Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Representación directa

Artículo 160°.- El acto jurídico celebrado por el representante, dentro de los límites de las facultades que se le haya conferido, produce efecto directamente respecto del representado.

Ineficacia del acto jurídico por exceso de facultades

Artículo 161°.- El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

Ratificación del acto jurídico por el representado

Artículo 162°.- En los casos previstos por el Artículo 161°, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La facultad de ratificar se trasmite a los herederos.

Manifestación de la calidad de representante

Artículo 164°.- El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades.

Anulabilidad de acto jurídico del representante consigo mismo

Artículo 166°.- Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

El ejercicio de la acción le corresponde al representado.

Poder especial para actos de disposición

Artículo 167°.- Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado:

- 1.- Disponer de ellos o gravarlos.
- 2.- Celebrar transacciones.
- 3.- Celebrar compromiso arbitral.
- 4.- Celebrar los demás actos para los que la ley o el acto jurídico exigen autorización especial.

TÍTULO IX

Nulidad del Acto Jurídico

Causales de nulidad

Artículo 219°.- El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- *Derogado.*

- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Alegación de la nulidad

Artículo 220°.- La nulidad a que se refiere el Artículo 219° puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación.

Causales de anulabilidad

Artículo 221°.- El acto jurídico es anulable:

- 1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

Efectos de la nulidad por sentencia

Artículo 222°.- El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare.

Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley.

Nulidad parcial

Artículo 224°.- La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.

Acto y documento

Artículo 225°.- No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo

TÍTULO X Confirmación del Acto Jurídico

Confirmación explícita

Artículo 230°.- Salvo el derecho de tercero, el acto anulable puede ser confirmado por la parte a quien corresponda la acción de anulación, mediante instrumento que contenga la mención del acto que se quiere confirmar, la causal de anulabilidad y la manifestación expresa de confirmarlo.

LIBRO III
DERECHO DE FAMILIA

SECCIÓN PRIMERA
DISPOSICIONES GENERALES

Finalidad de la regulación de la familia

Artículo 233°.- La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

Noción del matrimonio

Artículo 234°.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

SECCIÓN SEGUNDA
SOCIEDAD CONYUGAL

TÍTULO II
Relaciones Personales entre los Cónyuges

CAPÍTULO ÚNICO
Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Deber de fidelidad y asistencia

Artículo 288°.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Deber de cohabitación

Artículo 289°.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Representación de la sociedad conyugal

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

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este Artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

Representación unilateral de la sociedad conyugal

Artículo 294°.- Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

- 1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
- 2.- Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.
- 3.- Si el otro ha abandonado el hogar

TÍTULO III

Régimen Patrimonial

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones Generales

Elección del régimen patrimonial

Artículo 295°.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges 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.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

Sustitución del régimen patrimonial

Artículo 296°.- Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.

Sustitución judicial del régimen

Artículo 297°.- En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el Artículo 329°.

Liquidación del régimen patrimonial

Artículo 298°.- Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.

Bienes del régimen patrimonial

Artículo 299°.- 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.

Obligación mutua de sostener el hogar

Artículo 300°.- Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas.

En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.

CAPÍTULO SEGUNDO

Sociedad de Gananciales

Bienes de la sociedad de gananciales

Artículo 301°.- En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Bienes de la sociedad de gananciales

Artículo 302°.- Son bienes propios de cada cónyuge:

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

Administración de bienes propios

Artículo 303°.- Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

Irrenunciabilidad de actos de liberalidad

Artículo 304°.- Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro.

Administración de bienes propios del otro cónyuge

Artículo 305°.- Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba.

Atribución del cónyuge administrador

Artículo 306°.- Cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro, no tiene éste sino las facultades inherentes a la mera administración y queda obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario.

Pago de deudas anteriores al régimen de gananciales

Artículo 307°.- Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.

Deudas personales del otro cónyuge

Artículo 308°.- Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia.

Responsabilidad extracontractual del cónyuge

Artículo 309°.- La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación.

Bienes sociales

Artículo 310°.- Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302°, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

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

Reglas para calificación de los bienes

Artículo 311°.- Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:

- 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.
- 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.
- 3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.

Prohibición de contratos entre cónyuges

Artículo 312°.- Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

Administración común del patrimonio social

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

Administración de bienes sociales y propios por el otro cónyuge

Artículo 314°.- La administración de los bienes de la sociedad y de los propios de uno de los cónyuges corresponde al otro en los casos del Artículo 294°, incisos 1 y 2.

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

Disposición de los bienes sociales

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

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

Cargas de la sociedad

Artículo 316°.- Son de cargo de la sociedad:

- 1.- El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.
- 2.- Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.
- 3.- El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.
- 4.- Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.
- 5.- Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.
- 6.- Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.
- 7.- Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan.
- 8.- Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge. 9.- Los gastos que cause la administración de la sociedad.

Responsabilidad por deudas de la sociedad

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

Fin de la sociedad de gananciales

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.

Fin de la sociedad

Artículo 319°.- Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333°, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.

Inventario valorizado de bienes sociales

Artículo 320°.- Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente.

No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del Artículo 318°, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente.

Bienes excluidos del menaje

Artículo 321°.- El menaje ordinario del hogar no comprende:

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

Liquidación de la sociedad de gananciales

Artículo 322°.- Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren.

Gananciales

Artículo 323°.- Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el Artículo 322°.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.

Pérdida de gananciales

Artículo 324°.- En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

CAPÍTULO TERCERO **Separación de Patrimonios**

Separación del patrimonio

Artículo 327°.- En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

Deudas personales

Artículo 328°.- Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.

Separación de patrimonio por declaración de insolvencia

Artículo 329°.- Además de los casos a que se refieren los Artículos 295° y 296°, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.

Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros.

La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.

Separación de patrimonio a solicitud del cónyuge agraviado

Artículo 330°.- La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento.

SECCIÓN CUARTA AMPARO FAMILIAR

TÍTULO I Alimentos y Bienes de Familia

CAPÍTULO SEGUNDO Patrimonio Familiar

Características del patrimonio familiar

Artículo 488°.- El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Bienes afectados patrimonio familiar

Artículo 489°.- Puede ser objeto del patrimonio familiar:

- 1.- La casa habitación de la familia.
- 2.- Un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio.

El patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.

Consecuencia de constitución de patrimonio familiar

Artículo 490°.- La constitución del patrimonio familiar no transfiere la propiedad de los bienes del que lo constituye a los beneficiarios. Estos adquieren sólo el derecho de disfrutar de dichos bienes.

Autorización judicial para disponer del patrimonio familiar

Artículo 491°.- Los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados sólo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez.

También se necesita autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.

Embargo de frutos del patrimonio familiar

Artículo 492°.- Los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.

Personas que pueden constituir patrimonio familiar

Artículo 493°.- Pueden constituir patrimonio familiar:

- 1.- Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
- 2.- Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
- 3.- El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
- 4.- El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
- 5.- Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

Requisito esencial para constituir patrimonio familiar

Artículo 494°.- Para ejercer el derecho de constituir patrimonio familiar es requisito esencial no tener deudas cuyo pago sea perjudicado por la constitución.

Beneficiarios del patrimonio familiar

Artículo 495°.- Pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente.

Requisitos para la constitución del patrimonio familiar

Artículo 496°.- Para la constitución del patrimonio familiar se requiere:

- 1.- Que el constituyente formalice solicitud ante el juez, en la que debe precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio que propone afectar; aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos.
- 2.- Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide.
- 3.- Que se publique un extracto de la solicitud por dos días interdiarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere.
- 4.- Que sea aprobada por el Juez, conforme a lo dispuesto para el proceso no contencioso.
- 5.- Que la minuta sea elevada a escritura pública.
- 6.- Que sea inscrita en el registro respectivo.

En los casos de constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez oirá la opinión del Ministerio Público antes de expedir resolución.

Administración de patrimonio familiar

Artículo 497°.- La administración del patrimonio familiar corresponde al constituyente o a la persona que éste designe.

Pérdida de la calidad de beneficiario

Artículo 498°.- Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:

- 1.- Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren.
- 2.- Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
- 3.- Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad.

Causales de extinción de patrimonio familiar

Artículo 499°.- El patrimonio familiar se extingue:

- 1.- Cuando todos sus beneficiarios dejan de serlo conforme al Artículo 498.
- 2.- Cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo.
- 3.- Cuando, habiendo necesidad o mediado causa grave, el juez, a pedido de los beneficiarios, lo declara extinguido.
- 4.- Cuando el inmueble sobre el cual recae fuere expropiado. En este caso, el producto de la expropiación debe ser depositado en una institución de crédito para constituir un nuevo patrimonio familiar. Durante un año, el justiprecio depositado será inembargable. Cualquiera de los beneficiarios puede exigir dentro de los seis primeros meses, que se constituya el nuevo patrimonio. Si al término del año mencionado no se hubiere constituido o promovido la constitución de un nuevo patrimonio, el dinero será entregado al propietario de los bienes expropiados.

Las mismas reglas son de aplicación en los casos de destrucción del inmueble cuando ella genera una indemnización.

Declaración judicial de extinción del patrimonio familiar

Artículo 500°.- La extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos.

Modificación del patrimonio familiar

Artículo 501°.- El patrimonio familiar puede ser modificado según las circunstancias, observándose el mismo procedimiento que para su constitución.

LIBRO V DERECHOS REALES

SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN SEGUNDA BIENES

TÍTULO II Partes integrantes y accesorios

Noción de parte integrante

Artículo 887°.- Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien.

Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares.

Noción de bienes accesorios

Artículo 888°.- Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien.

La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros.

Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares.

El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio.

La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad.

Partes integrantes y accesorias

Artículo 889°.- Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.

SECCIÓN TERCERA DERECHOS REALES PRINCIPALES

TÍTULO II Propiedad

CAPÍTULO SEGUNDO Adquisición de la Propiedad

SUB-CAPÍTULO V Prescripción Adquisitiva

Prescripción adquisitiva

Artículo 950°.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble

Artículo 951°.- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

Declaración judicial de prescripción adquisitiva

Artículo 952°.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

Interrupción de término prescriptorio

Artículo 953°.- Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

CAPÍTULO QUINTO Copropiedad

SUB-CAPÍTULO I Disposiciones Generales

Noción de Copropiedad

Artículo 969°.- Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.

Presunción de igualdad de cuotas

Artículo 970°.- Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas.

Decisiones sobre el bien común

Artículo 971°.- Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por:

- 1.- Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.
- 2.- Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas. En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.

SUB-CAPÍTULO II Derechos y Obligaciones de los Copropietarios

Disposición de la cuota ideal y sus frutos

Artículo 977°.- Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos.

LIBRO VII FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

SECCIÓN SEGUNDA CONTRATOS NOMINADOS

TÍTULO IV Donación

Donación verbal de bienes muebles

Artículo 1623°.- La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato.

Donación por escrito de bienes muebles

Artículo 1624°.- Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el Artículo 1623°, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad. En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donen.

Donación de bienes inmuebles

Artículo 1625°.- La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.

LIBRO VIII PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

TÍTULO I Prescripción Extintiva

Plazos de prescripción

Artículo 2001°.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

- 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
- 2.- A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
- 3.- A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.
- 4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.
- 5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

LIBRO IX REGISTROS PÚBLICOS

TÍTULO I Disposiciones Generales

Clases de registros

Artículo 2008°.- Los registros públicos de que trata este Libro son los siguientes:

- 1.- Registro de la propiedad inmueble.
- 2.- Registro de personas jurídicas.
- 3.- Registro de mandatos y poderes.
- 4.- Registro personal.
- 5.- Registro de testamentos.
- 6.- Registro de sucesiones intestadas.
- 7.- Registro de bienes muebles.

Principio de publicidad

Artículo 2012°.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Principio de legitimación

Artículo 2013°.- El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

Principio de Buena Fe Registral

Artículo 2014°.- El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Principio de Tracto Sucesivo

Artículo 2015°.- Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane.

TÍTULO IV Registro Personal

Actos y resoluciones inscribibles

Artículo 2030°.- Se inscriben en este registro:

- 1.- Las resoluciones en que se declare la incapacidad y las que limiten la capacidad de las personas.
- 2.- Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas.
- 3.- Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad.
- 4.- Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia.
- 5.- Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.
- 6.- Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.
- 7.- El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.
- 8.- La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia.
9. El nombramiento de tutor o curador.
10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.