



EL DERECHO DE FAMILIA, RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y DISPOSICIÓN DE BIENES SIN EL CONSENTIMIENTO DEL OTRO CÓNYUGE

(ALGUNAS BREVES REFLEXIONES A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA)

CARLOS AGURTO GONZALES*
SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI**

SUMARIO: 1. La familia y el escenario jurídico contemporáneo. - 2. Régimen patrimonial del matrimonio: sociedad de gananciales. - 3. La Corte Suprema de Justicia y la disposición de bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento del otro cónyuge: ¿una contradicción? - 4. Nuestra opinión. - 5. A modo de conclusión.

1. Como se ha afirmado con razón¹, la reflexión sobre la familia y sus instituciones en la experiencia jurídica nacional no ha encontrado las preferencias de los juristas. En efecto, todavía no es posible olvidar en el formante doctrinal el juicio de Carlo Arturo Jemolo, quien describía la relación entre los fenómenos familiares y el ordenamiento jurídico en los siguientes términos: “la familia es una isla que el mar del Derecho no puede penetrar, sino tan sólo tocar, acariciar solamente”².

En ese orden de ideas, cuando nos referimos actualmente a la “familia” se considera, al contrario de la opinión tradicional, un grupo constituido por pocas personas: generalmente, padres e hijos. Los estudiosos de otras ciencias diversas al Derecho lo han denominado, “nuclear”, en razón de que se ha reducido sus dimensiones y ésta se contrapone a la familia que existía hace muy poco tiempo, es decir, la llamada “familia patriarcal”, compuesta por muchos individuos (tíos, abuelos, etc.)³.

* Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro – Fundador del Taller de Debate y Discusión “RENACERE” de la UNMSM.

** Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Taller de Debate y Discusión “RENACERE” de la UNMSM.

¹ VEGA MERE, Yuri, *La ampliación del concepto de familia por obra del Tribunal Constitucional. A propósito de la incorporación de la familia ensamblada y de la concesión de mayores derechos a la familia de hecho*, en: Jurisprudencia Casatoria. Derecho Civil y Derecho Procesal Civil (Publicadas el año 2008), Tomo III, Motivensa editora jurídica, Lima, 2009, pág. 33.

² Así nos lo recuerda el prof. Massimo Paradiso en su ensayo *La juridicidad intrínseca de las relaciones familiares*, en: AAVV, *Breviarios de derecho civil: Derecho de Familia*, Motivensa editora jurídica, Lima, 2009. En curso de publicación.

³ ALPA, Guido, *Manuale di diritto privato*, cuarta edición, Cedam, Padua, 2005, pág. 1135.



Es, precisamente, la familia nuclear típica de cualquiera de los estamentos sociales y esto puede comprobarse en todos los niveles, como apunta Alpa⁴: los abuelos no conviven más con los hijos y los nietos, incluso este rasgo puede convertirse en una real marginación; los hijos, cuando alcanzan la mayoría de edad y la independencia económica, prefieren alejarse de la familia de procedencia y crear la suya propia; la organización de los servicios sociales, los cambios intempestivos de la vida, el alto costo del trabajo, la especialización del mismo, han reducido el número de las personas que ejercitan las funciones domésticas en el seno familiar.

Sobre el particular, es posible, no obstante, señalar algunas características de la familia al inicio del tercer milenio⁵: a) la afirmación del principio de igualdad de los cónyuges ha tenido, en la práctica, la consecuencia de una “juridificación” de las relaciones y de una mayor consciencia, de parte del individuo, de sus derechos como persona; b) El pasaje de la familia multigeneracional a la familia nuclear, como ya habíamos mencionado, ha modificado no solamente la estructura sino, en gran parte, también la función de la familia misma; c) Se observa también, especialmente en los países industrializados o “más” desarrollados, una mayor búsqueda de la felicidad individual, o al menos del bienestar, con la consecuencia de un relevante aumento de las separaciones y los divorcios, como también de una mayor importancia del derecho patrimonial de la familia y d) La relación entre los padres e hijos ha cambiado profundamente: se ha presentado el crepúsculo de la autoridad al interior de la familia y el reconocimiento de la persona del menor, lo cual ha conducido, inexorablemente, a una mayor atención a sus necesidades y a sus aspiraciones. De tal modo que ha variado los contenidos de la patria potestad, con una acentuación de los deberes respecto a los derechos.

En efecto, la familia ha cambiado porque han nacido nuevas formas de convivencia, lo que ha originado que la estructura familiar (y el derecho de familia en sí) de los actuales códigos civiles haya perdido su función de modelo. Si efectivamente el Derecho se encuentra escrito en la piel de los seres humanos⁶ y es parte de la estructuración de la sociedad⁷, esto debe obligar que los profundos cambios de la realidad social tengan una

⁴ ALPA, Guido, *Manuale di diritto privato*, cuarta edición, ob.cit., pág. 1136.

⁵ Siguiendo el planteamiento del prof. Salvatore Patti en su preciosa obra *Diritto privato e codificazioni europee*, segunda edición, Giuffrè editore, Milán, 2007, pág. 243 y ss.

⁶ GROSSI, Paolo, *Europa y el Derecho*, traducción castellana de Luigi Giuliani, Crítica, Barcelona, 2008, pág. 17. Y del mismo autor, quien es uno de los más importantes historiadores del Derecho del mundo, *Prima lezione di diritto*, sexta edición, Editori Laterza, Roma – Bari, 2006, pág. 15. Asimismo, siempre del maestro Grossi, *La proprietà e le proprietà, oggi*, en: *Coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato*, Atti del X° Incontro Nazionale, Firenze, 25-26 gennaio 2008, a cura di Giorgio Collura, Giuffrè editore, Milán, 2009, pág. 4.

⁷ GROSSI, Paolo, *L'ordine giuridico medievale*, tercera edición, editori Laterza, Roma-Bari, 2007, pág. 19. Entre nosotros, FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho como libertad*, tercera edición, Ara editores, Lima, 2006, pág. 110.



respuesta efectiva del derecho de familia. No sin razón, se ha afirmado que éste ha perdido su función ordenadora y lo ha obligado a seguir los nuevos fenómenos sociales buscando ofrecer los deseados instrumentos de regulación y de tutela a los sujetos más débiles⁸.

Uno de estos aspectos que merecen una reflexión más profunda de los especialistas del derecho de familia es el supuesto en el cual uno de los cónyuges grava o dispone del patrimonio social escondiendo a su otro cónyuge la operación económica y, por ende, sin contar con su asentimiento para ello, produciéndose, respectivamente ante el incumplimiento de una obligación, el embargo del bien social, a fin de cumplir con lo pactado con un tercero. Ante esto, la doctrina y jurisprudencia nacionales han ofrecido diversos caminos interpretativos⁹, en especial respecto al artículo 315¹⁰ del código civil peruano. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la República, en dos sentencias, la Casación n° 3109-98-Cusco-Madre de Dios, publicada el 27 de septiembre de 1999 y la Casación n° 829-2001-Ica, publicada el 02 de diciembre del 2003, ofrecen puntos de vista contrapuestos para resolver la materia. Así, mientras la primera de las señaladas sostiene, en su considerando séptimo, que no resulta correcto disponer la aplicación de medidas cautelares que afecten a un bien social con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación personal de uno de los cónyuges ni menos disponer de una parte del bien, por cuanto no existe una situación de copropiedad sobre ellos, es decir, los cónyuges no tienen derechos o acciones sobre los bienes comunes, sino que se constituye como parte del patrimonio autónomo de la sociedad de gananciales¹¹. En tanto que, en diverso modo, en la segunda sentencia de Casación, la Suprema Corte ha estimado que los derechos que el deudor casado tenga en los bienes sociales con su cónyuge, también forman parte de su patrimonio, y no existe norma legal que impida el embargo de los mismos en garantía de una obligación; que, al constituirse una sociedad de gananciales, esta no puede considerarse que se encuentre fuera del tráfico comercial, lo cual permite que los acreedores puedan solicitar, en juicio, las medidas necesarias para cautelar sus acreencias sobre los derechos que su deudor tendrá al liquidarse la referida sociedad de gananciales.

Son, como se puede apreciar, dos posiciones disímiles, que merecen una atención particular. No obstante, antes de proseguir, es necesario realizar un breve examen del régimen patrimonial del matrimonio, teniendo en especial consideración a la sociedad de gananciales.

⁸ Así, PATTI, Salvatore, *Diritto privato e codificazioni europee*, ob.cit., pág. 245.

⁹ Como lo ha señalado el prof. Rómulo Morales Hervias en su trabajo *Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la sociedad de gananciales. El concepto oculto en el artículo 315 del Código Civil*, en: Estudios sobre Teoría General del Contrato, editora jurídica Grijley, Lima, 2006, pág. 506 y ss.

¹⁰ El cual prescribe en su primer párrafo que: “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”.

¹¹ En el mismo sentido, la Casación n° 941-1995, Corte Suprema de Justicia de la República.



2. En el formante legislativo, no sólo en la experiencia peruana sino también en la mayoría de las legislaciones modernas, la ley establece un régimen económico para el matrimonio¹² (se regula con esto las relaciones patrimoniales entre los cónyuges). En el caso peruano, la organización económica de la familia que se ha constituido en matrimonio se regulará a través de dos regímenes patrimoniales, los cuales son, a saber, la “sociedad de gananciales”¹³, el cual regirá, por defecto, si es que los cónyuges no han decidido por el régimen de “separación de patrimonios”¹⁴, que es el segundo tipo, regulado en el artículo 295°.

En cuanto al régimen de sociedad de gananciales, que es el tema a tratar en las siguientes líneas, debemos iniciar con lo dispuesto por nuestro código civil peruano, que en su artículo 301°, señala que: “*En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad*”.

Este régimen tiene una característica esencial, según el cual se constituirá en un patrimonio autónomo, que tiene una diversa manera de regular la titularidad de los bienes y los derechos que lo componen, que difiere de la copropiedad, ya que no se considerará dicha sociedad como propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, ni separados en una cuota alícuota.

¹² El Código civil define al matrimonio como:

“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”.

Hay que considerar también que la Constitución Política del Perú, promueve el matrimonio, lo cual se encuentra plasmado en el artículo 4°, el cual prescribe que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. *También protegen a la familia y promueven el matrimonio*. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”. (La cursiva es nuestra).

¹³ Muy diferente al caso que se presenta en el concubinato, donde la figura es llamada “sociedad de bienes”, que se regirá con las reglas de la “sociedad de gananciales”, según se establece en el artículo 326° del Código civil peruano. Puede consultarse especialmente a Vega Mere, Yuri, *Amor, familia, unión de hecho y relaciones patrimoniales y sobre cómo y desde cuándo considerar constituida la comunidad de bienes entre concubinos*, en: Persona e danno, revista electrónica dirigida por el prof. Paolo Cendon, en: www.personaedanno.it.

¹⁴ “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. El régimen de separación de patrimonios, puede ser optada por los cónyuges, antes del matrimonio o en el transcurso del mismo”.



Se constituye como un patrimonio separado, diferente del que tiene cada uno de los cónyuges, como bienes propios¹⁵, regulados en el artículo 302° del código sustantivo. Es así, que el patrimonio pertenece no a los cónyuges singularmente considerados¹⁶, sino a su “suma”, esto es, a la comunidad de gananciales, “sujeto abstracto que obra como tercero distinto de los individuos que la componen”, la disposición de los bienes sociales sólo puede producirse con intervención de ambos individuos que componen la sociedad de gananciales, esto es de ambos cónyuges.

El régimen de sociedad de gananciales, como lo explica Castro Pérez-Treviño¹⁷, está constituido por los bienes que se adquieren a título oneroso, así como los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad; las rentas de los derechos de autor e inventor y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, ostentan el carácter de “sociales”, en clara alusión al régimen patrimonial.

Tratemos ahora sobre la responsabilidad que asume los cónyuges con respecto a la sociedad de gananciales. Nos referimos a las cargas y obligaciones de esta entidad. Entre ellas se presentan los gastos que se encuentran a cargo de la sociedad o las deudas de la misma¹⁸.

¹⁵ “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 aquella.
- 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”.

¹⁶ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano, *Derecho civil patrimonial vs. Derecho de familia. La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro*, en: Actualidad Jurídica, Tomo 90, Gaceta Jurídica, Lima, mayo del 2001, pág. 9 y ss.

¹⁷ CASTRO PEREZ-TREVIÑO, Olga María y GARCÍA GARCÍA, Luis, *El Derecho de Propiedad durante el matrimonio y la copropiedad*, Derecho & Sociedad, n°20, año 14, Lima, 2003, pág. 275.

¹⁸ Entre los gastos que asumiría la sociedad de gananciales como tal se pueden citar: los que pueden realizarse por uno o ambos cónyuges, dentro de la administración ordinaria; las cargas de la sociedad conyugal, como los gastos que se incurren en el sostenimiento de la familia, entendiéndose así la alimentación,



Según la opinión de Diez-Picazo¹⁹, “la clave está en que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica propia, por lo que ella no puede contraer en estricto deudas. Son los cónyuges los que son y aparecen como deudores. Ahora bien, si la deuda se ha contraído para satisfacer atenciones a la sociedad, habrán de utilizarse sus bienes para su pago; y en caso de que sea el patrimonio de los cónyuges el que lo haga, tendrán un crédito contra el patrimonio ganancial”.

Observamos que existe la tendencia que considera que dicho patrimonio puede ser usado para pagar a los acreedores en el caso de incumplimiento de una deuda, favoreciendo

habitación, vestido, servicios médicos, educación; incluso el sostenimiento de la economía doméstica, tal es el caso de la adquisición de mobiliarios, entre otros y los relativos para atender a las necesidades ordinarias y básicas de la familia; y la administración de los bienes, en beneficio de la sociedad, los que sean necesarios para conservar el patrimonio familiar, o los que se requieren para afrontar las necesidades urgentes de la familia. Este es regulado, en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 316º del código civil:

“Artículo 316º: 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 este 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 este.
- 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”.

Pero existirá una administración extraordinaria, para la disposición de los bienes sociales, que se requerirá una intervención conjunta de ambos cónyuges, siempre y cuando sean actos de disposición o gravamen que excedan del poder doméstico. Como la administración de los bienes comunes entre los cónyuges, la dirección la puede asumir uno de ellos, además de la adquisición, tenencia y disfrute por parte de la sociedad. La administración de los bienes propios de un cónyuge, también para beneficio de la sociedad, es regulada así en el código civil en el artículo 315º:

“Artículo 315º: 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”.

¹⁹ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil: Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, Volumen IV, octava edición, editorial Tecnos, Madrid, 2001, pág. 172.



el tráfico jurídico. Pero hay que definir cuál sería la responsabilidad directa por las deudas contraídas y la responsabilidad solidaria.

Sobre el particular, concordamos con la opinión que brinda Plácido Vilcachagua²⁰, el cual manifiesta que “resulta evidente que el régimen patrimonial del matrimonio debe regular los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y con respecto a terceros. Sus normas deben resolver con justicia las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y cuidando el interés de los hijos, de la familia, de los terceros y del mercado. No obstante, la revisión de las disposiciones sobre sociedad de gananciales contenidas en el Libro III del Código Civil nos evidencia que éstas han tenido una especial preponderancia en regular con mucho detalle las relaciones patrimoniales de los cónyuges. Puede concluirse que, por efecto del principio de protección de la familia matrimonial, el legislador estimó que el mandato constitucional suponía cautelar lo más posible el patrimonio familiar, sustento económico de la familia, de la acción de terceros”.

Vemos, entonces, que la comentada regulación, respecto a los bienes propios, establece que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración de sus bienes y puede disponer de ellos y gravarlos, como se refiere al artículo 303° del código sustantivo. Puede presentarse el caso que estos bienes propios de cada uno sean administrados en todo o en parte por el otro cónyuge, previo consentimiento, los cuales pueden ser devueltos en cualquier momento. Pero si se presenta el supuesto que 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.

3. Como habíamos tenido oportunidad de señalar, la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido dos posiciones contrapuestas para resolver el tema de la procedibilidad del embargo de los bienes sociales, que reflejan también las posturas que ha asumido el formante doctrinal para resolver el problema en cuestión²¹. En efecto, algunos autores consideran que si uno de los cónyuges transfiere o grava el bien social sin la participación del otro cónyuge el contrato que se haya celebrado resulta nulo por ausencia de manifestación de voluntad conjunta de ambos cónyuges (numeral 1 del artículo 219^{o22} del código civil), o bien nulo por imposibilidad jurídica del objeto del acto (según lo establecido por el numeral 3 del art. 219^{o23} del CC.). Asimismo, consideran otros autores que

²⁰ Así, PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex, *Un punto olvidado: el principio de promoción del matrimonio y el régimen de sociedad de gananciales*, en: Blog de Alex Plácido, ([www. http://blog.pucp.edu.pe](http://blog.pucp.edu.pe)).

²¹ Sobre estas posturas seguimos lo señalado por el prof. Morales Hervias en su ya citado ensayo *Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la sociedad de gananciales. El concepto oculto en el artículo 315 del Código Civil*, ob.cit., pág. 506 y ss.

²² “El acto jurídico es nulo: cuando falta la manifestación de voluntad del agente”.

²³ “El acto jurídico es nulo: cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable”.



es nulo por transgredir una norma de orden público (numeral 8 del artículo 219^{o24} y artículo V²⁵ del Título Preliminar del CC.), nulo también por contradecir una norma imperativa (según lo dispuesto por el artículo 1354^{o26} del CC.), rescindible por cuanto se trata de la venta de un bien ajeno (artículo 1539^{o27} del CC.). También se ha considerado que es anulable por falta del consentimiento del cónyuge no interviniente en los actos de disposición arbitraria del patrimonio social.

En este supuesto, como ha sostenido el prof. Morales Hervias²⁸, posición que suscribimos, el contrato o acto jurídico que celebra un cónyuge sin el consentimiento del otro cónyuge es perfectamente válido porque no existe ninguna causal de invalidez, pero si se presenta un problema en los efectos jurídicos del contrato que es la ausencia de legitimación. En efecto, la legitimación lo ostenta la sociedad de gananciales en su calidad de patrimonio autónomo, según lo dispuesto por el artículo 65^o del Código Procesal Civil²⁹.

Pero retornado a los sentencias de la Corte Suprema respecto al tema en cuestión, la Casación n° 829-2001-Ica ha establecido que no existe impedimento legal que impida el embargo de un bien social en garantía de una obligación. Si este bien forma parte del patrimonio de la sociedad de gananciales, no puede comprenderse que se encuentra excluido del tráfico comercial, por lo cual el acreedor puede solicitar las medidas para cautelar sus acreencias. En esto, observamos que la Suprema Corte ha asumido, en esta sentencia, la posición que postula que si es factible el embargo sobre los bienes sociales pero afectando sólo la parte que le correspondería al cónyuge deudor en caso de liquidación de la sociedad de gananciales, hasta que pueda ejecutársele³⁰. Además se evidencia la prevalencia del derecho de crédito frente a los bienes que integran el patrimonio de la sociedad y tan sólo se levanta la medida de embargo, interpuesta por el acreedor (en este caso la empresa Lan Perú SAC), sólo sobre los derechos y acciones que le corresponden al cónyuge que no ha prestado su asentimiento a la realización del acto jurídico, materia de litis.

²⁴ “El acto jurídico es nulo: en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

²⁵ “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

²⁶ “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

²⁷ “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 de demanda”.

²⁸ MORALES HERVIAS, Rómulo, *Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la sociedad de gananciales. El concepto oculto en el artículo 315 del Código Civil*, ob.cit., pág. 511 y ss.

²⁹ El cual prescribe que: “Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica”.

³⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pág. 120.



No obstante, ante ello, debe tenerse presente la precisa determinación de la pertenencia del bien, materia del proceso, al cónyuge, que fue parte del acto jurídico, de acuerdo a tres principios rectores³¹:

- a) *La época de la adquisición del bien*: por el cual, son bienes propios los adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges o aquellos que, adquiridos posteriormente, lo son por una causa o título anterior.
- b) *El origen de los fondos empleados en las adquisiciones*: cuando las adquisiciones de bienes pueden ser a título oneroso, pero estas tienen su origen en la utilización de dinero o fondos propios, entonces, lo adquirido será propio respecto al cónyuge por subrogación real.
- c) *El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio*: son propias las adquisiciones de bienes realizadas a título gratuito por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, como es el caso de un legado, herencia o donación en su favor.

En el caso materia de examen, se le adjudicó gratuitamente las tierras a favor del cónyuge de la accionante, en virtud de que aquel fue calificado como beneficiario de la reforma agraria y que, por ende, se sostiene, no se encuentra comprendido dentro de los estipulado como bien social que le otorga el primer párrafo del artículo 310³² del código civil, debiéndose aplicar el inciso 3 del artículo 302³³ del código sustantivo³⁴. No obstante, esta última postura contradice el principio que la sociedad de gananciales³⁴, que es uno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, el cual, según lo ya visto en párrafos precedentes, está constituido por bienes sociales y bienes propios y se presenta como una comunidad de bienes y no como una copropiedad, donde no es posible referirse a partes alícuotas, por cuanto es distinto al patrimonio de cada cónyuge que lo integra, de forma tal que para realizar actos de administración como los de disposición será necesaria la voluntad de ambos cónyuges, como lo establecen los artículos 313³⁵ y 315³⁶ del código civil peruano

³¹ Así, PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex, *Bienes propios*, en: Código Civil Comentado, Tomo III, Derecho de Familia (Primera parte), Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pág.297.

³² “Artículo 310° del código civil: Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302°, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y de las rentas de los derechos de autor e inventor”.

³³ “Artículo 302°: Son bienes propios de cada cónyuge: 3. Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito”.

³⁴ Que para ordenamiento jurídico peruano es un centro de imputación de derechos y deberes; que en realidad podrían considerarse como “colectividades unificadas”, es decir, sujetos de derecho distintos de aquellos que individualmente los integran. Así, Espinoza Espinoza, Juan, *Derecho de las personas*, tercera edición, editorial Huallaga, Lima, 2001, pág. 23.

³⁵ “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”.

³⁶ “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.



de 1984 (según lo señalado en el considerando 3 de la Casación n° 3109-98-Cusco-Madre de Dios).

No obstante, esto último no se reduce a la experiencia nacional. Así, en Italia, la reciente sentencia de la Corte de Casación, Secciones Unidas, n° 17952 del 24 de agosto del 2007³⁷ ha establecido que: “los cónyuges no son individualmente titulares de un derecho de cuota (de los bienes) sino solidariamente titulares de un derecho que tiene por objeto los bienes de la comunión legal”. Asimismo, la falta del asentimiento de uno de los cónyuges en la disposición de un bien de la comunión legal (para nosotros, la sociedad de gananciales) se constituye en un vicio del acto³⁸. Y son considerados bienes personales, como nos enseña el maestro Pietro Rescigno³⁹, los excluidos de la comunión de los bienes, es decir, los que cada cónyuge era titular antes del matrimonio o que haya recibido por sucesión hereditaria o por donación después del matrimonio, que haya obtenido a título de resarcimiento de daño o de pensiones por invalidez laboral⁴⁰. Régimen muy similar, como puede observarse, al peruano.

Respecto a la sentencia de casación n° 3109-98-Cusco-Madre de Dios, a diferencia de lo establecido por la misma Corte Suprema de la República en la sentencia de Casación n° 829-2001-Ica, es también necesario precisar que los bienes adquiridos de modo originario no se encuentran regulados en el artículo 302° del CC., por lo que es necesario, según lo propugna cierto sector de la doctrina nacional⁴¹, o interpretar que quedan comprendidos dentro de lo que son “adquisiciones a título gratuito” o que al haberse omitido su respectiva regulación en el mismo artículo 302° se presentan comprendidos en el artículo 310° del código sustantivo y son, en consecuencia, bienes comunes. Esta postura es concordante con el Pleno Jurisdiccional de 1998, en el cual se estableció que ninguno de los cónyuges puede

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”.

³⁷ Publicada en: *Famiglia e diritto*, n°7, Ipsoa, Milán, julio del 2008, pág. 682 y ss.

³⁸ Así, Paladini, Mauro, *La comunione legale come “proprietà solidale”: le conseguenze sistematiche e applicative*, en: *Famiglia e diritto*, n°7, Ipsoa, Milán, julio del 2008, pág. 685 y ss. Asimismo, del mismo autor, *Autonomia contrattuale nella comunione legale*, en: *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*, Motivensa editora jurídica, Lima, 2009, pág. 543 y ss.

³⁹ RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, undicesima edizione, terza ristampa con appendice di aggiornamento, Casa editrice Jovene, Nápoles, Italia, 1997, pág. 419 y ss. Asimismo, TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, dodicesima edizione, Giuffrè editore, Milán, 1998, pág. 790 y ss. GAZZONI, Francesco, *Manuale di diritto privato*, VII edizione aggiornata, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1998, pág. 357 y ss. GALGANO, Francesco, *Istituzioni di diritto privato*, seconda edizione, Cedam, Padua, 2002, pág. 396 y ss.

⁴⁰ PALADINI, Mauro, *Beni, cose, diritti, acquisti e sperperi nella comunione legale tra coniugi*, en: *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Volumen I, Giuffrè editore, Milán, 2008, pág. 149.

⁴¹ QUISPE SALSAVILCA, David, *Bienes sociales*, en: *Código Civil Comentado*, Tomo III, Derecho de Familia (Primera parte), Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pág.347.



disponer unilateralmente de todo o parte de sus derechos y acciones considerados cuotas ideales, por cuanto el régimen de la sociedad de gananciales es un régimen patrimonial de naturaleza autónoma que goza de garantía institucional y que no puede, por consiguiente, equipararse a una copropiedad o condominio.

4. Hemos apreciado como las dos sentencias de casación de la Corte Suprema de la República han reflejado dos de las posturas que se han esgrimido en torno al embargo de los bienes sociales de la sociedad conyugal. No obstante, consideramos que aplicando la regla según la cual la deuda propia de cada cónyuge no puede ser pagada por los bienes sociales, al ser parte estos de un patrimonio autónomo, donde no es posible la configuración de una copropiedad de los bienes, que es acertada. Asimismo, se ha observado con fundamento, que lo expresado tiene dos excepciones: cuando la deuda se contrajo en provecho de la familia misma y cuando las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia de la sociedad de gananciales han sido contraídas en beneficio del futuro hogar⁴². En tal sentido, deberá comprobarse que las deudas personales se contrajeron en provecho de la familia.

En ese orden de ideas, es posible establecer, como lo propugna el prof. Morales Hervias⁴³, la obligatoriedad de inscribir los estados civiles en el Registro Personal del Registro de Personas Naturales de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a fin de evitar que el cónyuge que no ha prestado su asentimiento con la operación económica del otro cónyuge y el tercero que actué de buena fe y a título oneroso no se perjudiquen ante esta situación. De tal forma, que los actos de disposición y de gravamen del cónyuge sin el consentimiento del otro cónyuge serian ineficaces siempre y cuando el cónyuge “inocente” inscriba su situación jurídica en el Registro Personal del Registro de Personas Naturales de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos⁴⁴. Y de presentarse el supuesto que el tercero celebra un acto jurídico exclusivamente -como ejemplifica el prof. Morales Hervias⁴⁵- con el cónyuge “culpable” sabiendo su verdadero estado civil de casado, éste no actuará con buena fe aunque inscriba su situación subjetiva y, por ende, no podrá propugnar, ante el incumplimiento de lo pactado, la interposición de medidas cautelares contra alguno de los bienes sociales.

5. Como ha sido afirmado, el derecho de familia regula una serie de relaciones personales y patrimoniales mediante normas imperativas, que buscan garantizar intereses

⁴² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*, ob.cit., pág. 120.

⁴³ MORALES HERVIAS, Rómulo, *Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la sociedad de gananciales. El concepto oculto en el artículo 315 del Código Civil*, ob.cit., pág. 516.

⁴⁴ MORALES HERVIAS, Rómulo, *Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la sociedad de gananciales. El concepto oculto en el artículo 315 del Código Civil*, ob.cit., pág. 516.

⁴⁵ MORALES HERVIAS, Rómulo, *Validez y eficacia de los actos de disposición y de gravamen en la sociedad de gananciales. El concepto oculto en el artículo 315 del Código Civil*, ob.cit., pág. 517.



públicos, frecuentemente vinculados a la tutela y protección de los sujetos débiles⁴⁶. Debe, por ende, estar presente en un lugar central de la preocupación de los juristas. Asimismo, como ha resaltado el prof. Massimo Paradiso⁴⁷, debe tenerse en cuenta que la familia es una sociedad natural, autónoma y preexistente a la sociedad política-estatal, concepción que ha recibido la corroboración de otras ciencias diversas al Derecho, como la antropología social y la filosofía del Derecho.

La familia es, por ende, una comunidad, un ser “con” natural. Así el Derecho y la misma sociedad tienen que ser el mar que bañen las costas de la “isla-familia”, de la cual toman su vida.

⁴⁶ PATTI, Salvatore, *Diritto privato e codificazioni europee*, ob.cit., pág. 255.

⁴⁷ PARADISO, Massimo, *La juridicidad intrínseca de las relaciones familiares*, en: AAVV, *Breviarios de derecho civil: Derecho de Familia*, Motivensa editora jurídica, Lima, 2009. En curso de publicación.