

**A propósito de la disposición de los bienes sociales por un sólo cónyuge: Vicisitudes y alternativas para el mantenimiento de un sistema coherente en el Código Civil Peruano**

**About an disposal of community property by one spouse: Vicissitudes and alternatives to maintain a coherent system in the Peruvian Civil Code**

Por: Søren Leopardi  
(Erick Milder Ayon Camarena)

Dedicado a mi madre, por su dedicación y cariño



CC BY-NC-ND

## **SUMARIO**

INTRODUCCIÓN. I. Regímenes patrimoniales en el matrimonio en los Códigos Civiles de Latinoamérica, 1.1. Progreso histórico-legislativo para un desarraigo cultural 1.2. ¿Hacia un modelo de protección para la cónyuge vulnerable? II. Los actos de disposición de bienes sociales por un sólo cónyuge 2.1. El desarrollo doctrinario y jurisprudencial en auxilio del art. 315 del Código Civil Peruano 2.2. Nulidad o ineficacia, ¿discusión meramente teórica? 2.3. La institucionalidad como alcance tuitivo III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

## **RESUMEN**

El propósito del presente trabajo es la búsqueda de la solución más eficiente para los conflictos originados por la disposición de bienes sociales por un solo cónyuge, tomando como base el estudio de los regímenes patrimoniales latinoamericanos y su influencia en el rol que cumple la cónyuge, generalmente perjudicada.

## **ABSTRACT**

The aim of the present paper is the search for the most efficient solution to disputes created by unilateral disposal of community property, based on the study of Latin American property regimes and their influence on the role of female spouse, generally endangered.

## **PALABRAS CLAVES:**

Régimen patrimonial matrimonial - Comunidad de gananciales- - Nulidad- Ineficacia - Código Civil

## **KEYWORDS:**

System of marital property - Community property -- Nullity – Inefficacy – Civil code

## I. INTRODUCCIÓN

“La propiedad de la familia, como propiedad de una sola persona, recibe un interés **ético** por medio de la comunidad, en el seno del cual los distintos individuos que componen la familia están referidos por un igual a aquella propiedad, del mismo modo que también la ganancia, el trabajo y la previsión”( Hegel 1999: 541)<sup>1</sup>.

Hegel

La audiencia pública realizada el 22 de diciembre del 2015, convocada por la Corte Suprema, tuvo como materia de análisis los actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge. En ese sentido y a vísperas de la emisión del VIII Pleno Casatorio -el cual sentará precedente judicial y vinculará a todos los órganos jurisdiccionales de la República<sup>2</sup>- se ha generado en la comunidad jurídica un interesante debate respecto al artículo 315 de nuestro Código Civil.

La razón de ello, *prima facie*, es la falta de un remedio que sancione el negocio jurídico por el que un cónyuge disponga unilateralmente de los bienes sociales<sup>3</sup>. Por consiguiente, se pretende abordar tal problemática considerando las decisiones jurisprudenciales y opiniones doctrinarias. No obstante, nuestro orden expositivo tendrá como punto de partida los regímenes patrimoniales en el matrimonio, con base en las construcciones positivas plasmadas en los Códigos Civiles Latinoamericanos<sup>4</sup>.

Tal vez, el lector entienda esta estructura como una preparación para un aterrizaje cómodo al terreno del negocio jurídico materia de estudio, pero el motivo es otro. Nuestro enfoque en la adopción legislativa respecto a los tipos de regímenes patrimoniales se fundamenta en la trascendente influencia que esta tiene para evitar o prevenir un panorama de incertidumbre, tal como el que se vive actualmente.

Es menester además, admitir la relevancia que tienen los órganos institucionales competentes para el caso *sub examine*, los cuales tendrán en este trabajo un espacio de reflexión, ya que poseen un carácter coadyuvante para arribar al pretencioso título planteado: un sistema coherente dentro del Código Civil Peruano.

Y decimos pretencioso, porque apuntar hacia un sistema coherente, integrado y adaptable- en la medida de lo posible- a las nuevas hipótesis que la realidad exige es casi utópico. Ya un destacado y crítico autor peruano comenta que nuestro Código Civil es una *frankensteineana*

---

<sup>1</sup> La línea de pensamiento de Hegel comprende que la moralidad subjetiva se ve realizada exteriorizándose y adoptando contenido a través de la comunidad, siendo el primer enlace de esta la familia (el tránsito hacia la *eticidad*). Siendo así, Hegel (1999:217) añade en otra de sus obras que el matrimonio es esencialmente una relación ética.

<sup>2</sup> Código Procesal Civil. Artículo 400. Precedente judicial.- La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

(...)

<sup>3</sup> Más adelante veremos cómo el problema central ha generado diversos matices, siendo algunos de ellos la observancia del art. 2014 del código civil, la tutela para el co-contratante (comprador) de buena fe y en el aspecto procesal, una excepción al principio de congruencia.

<sup>4</sup> Los códigos que se van a estudiar son los de Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Venezuela, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala y Perú.

reunión de normas extranjeras por parte de académicos y políticos que se limitaron a hacer “su parte”, sin buscar jamás la concordancia con cuanto iban escribiendo los demás redactores (León, L. 2003: 13), agregando luego que:

*(...)cada reglamentación posee una lógica interna , que se altera, y se desfigura para el intérprete, cuando el legislador que “importa” –el peruano, en este caso– toma porciones de varias, y a veces incompatibles, experiencias extranjeras, y mucho más cuando da rienda suelta a sus, generalmente desafortunados, raptos de originalidad (León, L. 2003:16).*

Nada más lejos de la verdad, lo que apunta severamente el maestro Leysser, pues los ojos con los que nuestra comunidad civil acepta, tolera o cree sancionable un determinado acto o tendencia, tiene que ejercer – en cierta medida- un grado de incidencia en la labor de los legisladores. Es decir, el legislador debe agregar a su formación técnica, el elemento vinculante del contexto social (factores económicos, políticos, culturales, etc.).

A pesar del gran obstáculo que significa pretender un planteamiento coherente de nuestro marco normativo civil, es posible apelar a un tratamiento armonioso de las disposiciones legales e instituciones jurídicas involucradas siempre y cuando no se las altere(o malinterprete) en sus definiciones y contenidos (propias de sus países de origen).Este es el camino que la doctrina nacional más autorizada, exige que sigan los tribunales.

Y nuestro objetivo, sin prejuicio de conocer la importancia práctica- y para nada teórica o estratosférica – que encierra optar entre nulidad o ineficacia, se centrará en el equilibrio que puede conferir acoger un determinado régimen patrimonial que proporcione una mejor resguardo hacia la cónyuge que normalmente se ve subyugada económicamente por el marido.

Lamentablemente vemos que en la actualidad, aún sigue impregnado, casi inconscientemente en nuestro continente, el concepto de *pater familias*. Y una muestra de ello son los códigos civiles latinoamericanos en materia de familia, los cuales continúan perfeccionando un arquetipo idóneo que mitigue la desigualdad de género en aspectos puntualmente- o en todo caso, esa debería ser la consigna- merecedores de tutela.

Finalmente, es quizás atrevido, admitir lo ambicioso que puede resultar el presente trabajo, cuando ya ha corrido ríos de tinta sobre este tema. Lo que humildemente se pueda aportar, será en beneficio de brindar una proyección hacia una nueva desembocadura jurídica.

## I. Regímenes patrimoniales en el matrimonio en los Códigos Civiles de Latinoamérica

### 1.1. Progreso histórico-legislativo para un desarraigo cultural

Para empezar, no podemos hablar del régimen económico en el Derecho de familia sin antes haber concebido al matrimonio<sup>5</sup>; institución jurídica comprendida como una asociación humana legítima que, como núcleo elemental de la familia, determina el surgimiento de relaciones extrapatrimoniales y patrimoniales. Estas últimas, susceptibles de un mejor tratamiento por parte del Derecho y sus mecanismos de control (en comparación con la eficacia coercitiva que se pueda lograr en las obligaciones extrapatrimoniales)<sup>6</sup>, generan la necesidad de atender por ejemplo, las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar mismo van exigiendo. Debido a lo cual, “es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos. A ello se refieren los regímenes patrimoniales del matrimonio” (Varios autores 2006: 234).

Nuestro Libro III del Código Civil (en adelante CC) Peruano está compuesto de 427 artículos dedicados a la regulación jurídica de la familia, la cual comprende instituciones como los esponsales, el matrimonio, la filiación (matrimonial y extramatrimonial), el divorcio, la patria potestad, el régimen legal de alimentos, el patrimonio familiar, los mecanismos supletorios de amparo (tutela, curatela y consejo de familia) y el régimen patrimonial.

Estamos de acuerdo con el profesor Varsi Rospigliosi respecto a que el libro de derecho de familia debería contar preliminarmente con unas normas generales que traten específicamente sobre los actos jurídicos familiares. El matrimonio sin ninguna duda es el acto jurídico familiar por antonomasia, de manera que “es distinto invalidar un acto que solo produce consecuencias patrimoniales, que uno que da origen a un sinnúmero de relaciones de orden familiar” (Varsi E. 2011:230)<sup>7</sup>. Y el ordenamiento jurídico, consciente de ello, regula con poca técnica legislativa— de ahí la propuesta señalada— la invalidez del matrimonio con sus propias causales de manera taxativa (arts. 274 y 277), aplicándose supletoriamente las disposiciones de la invalidez del **negocio jurídico**<sup>8</sup> (arts.219 y 221) contenidas en el libro II.

---

<sup>5</sup> Si bien, osadamente, se presenta una propia definición de matrimonio, invitamos al lector a un trabajo en el que se emprende didácticamente alcances sobre el concepto de matrimonio (Rodríguez, R. 2008: 185- 209).

<sup>6</sup> “(...) ¿podemos imaginar a un padre renunciando a su derecho de sancionar para pedirle al Juez que interne a su hijo en un establecimiento de reeducación? Y, de otro lado, ¿podemos pensar que el aparato judicial es adecuado para contemplar reclamos de hijos castigados en forma injusta? Es evidente que los mecanismos jurídicos resultan demasiado toscos, demasiado gruesos, para introducirse en las sutilezas de las relaciones intrafamiliares” (De Trazegnies, F. 1990: 38).

<sup>7</sup> El jurista italiano Massimo Bianca (1993: 38) ya había dado cuenta de tal particularidad que también tiene el Codice Civile en su obra publicada hace aprox.18 años: “(...) el matrimonio tiene una propia reglamentación, según la cual no se aplican específicas normas para los contratos pero sobre todo sí se aplican los principios generales del negocio jurídico”.

<sup>8</sup> Tanto Rómulo Morales como Leysser León coinciden en que la definición de acto jurídico consagrada en el art.140 de nuestro CC es la definición de negocio jurídico formulada por Friedrich Carl von Savigny. Resulta imperante señalar la inexistente diferenciación difundida entre negocio jurídico y acto jurídico, originado— en líneas generales— por una mala traducción del francés al español, donde en el primero, el término alemán *Rechtsgeschäft* (negocio jurídico) fue traducido a su vez al francés como *acte juridique*, debido a la imposibilidad semántica de encontrarle un estricto equivalente al vocablo *Rechtsgeschäft*. Así la traducción de la obra *System des heutigen römischen Rechts* de Savigny, traducido al francés (*Traité de droit romain*) llega a nuestro continente por una traducción, no de la obra original en alemán, sino de la traducción francesa, bajo el siguiente título: *Sistema del derecho romano actual*.

Para revisar el concepto de negocio jurídico y las implicancias aquí descritas, véase: León, L. (2004: 69-88). Morales, R. (2005: 131-149); Vidal, F. (1985: 271-277).

Planteada esta observación, nos centraremos en la institución del régimen patrimonial.

Precisar lo que muchos autores tanto nacionales como extranjeros entienden por régimen patrimonial sería una labor inconmensurable además de repetitiva, sin embargo, al revisar diversos manuales sobre este punto, entre ellos nacionales, argentinos y españoles (por ser estas dos últimas fuentes, comúnmente dejadas por los docentes al estudio de sus alumnos en las facultades de Derecho del Perú<sup>9</sup>), encontramos casi como un denominador común citas a la doctrina francesa. En consecuencia, por ser el paradigma para arribar al concepto, nos avocaremos a ella.

Los profesores de la Facultad de Derecho de París, Ambroise Colin y Henry Capitant escriben en las primeras líneas de su obra conjunta que:

*“On désigne sous le nom de régime matrimonial l’ensemble des règles qui fixent les rapports pécuniaires des époux pendant le mariage, les droits de tiers qui traiteront avec eux ou deviendront pour une autre cause leurs créanciers, et enfin les droits respectifs de chaque époux au jour de la dissolution du mariage”* (Colin, A y Capitant, H. 1932: 1)<sup>10</sup>.

Este concepto, engendrado hace casi un siglo, tiene - según nuestra opinión- visos de vigencia en nuestros días. Y a través de autores como, Benjamín Aguilar Llanos y Moisés Arata Solís en sede nacional; Manuel Albaladejo y Castán Tobeñas en sede española y por último, en sede argentina Augusto Belluscio, Zannoni y Bossier, Fassi y Bossert como también Carlos Vidal, es que respaldamos nuestra afirmación<sup>11</sup>.

La riqueza que contiene tal concepto radica en las pautas fundantes de su campo de acción: como conjunto de reglas que fijan las relaciones económicas de los consortes; la referencia a terceros (*droits de tiers*) respecto a la esfera jurídica que se erige para con los cónyuges, dando cabida a una especial protección a aquellos (terceros) cuando cumplen el papel de acreedores (*créanciers*). Asimismo, los derechos que el tipo de régimen patrimonial otorgan a cada cónyuge a partir del matrimonio, se mantienen luego de su disolución en base a un desenlace- podría interpretarse actualmente así- equitativo (*droits respectifs de chaque époux au jour de la dissolution du mariage*).

Cabe recalcar que en el Derecho Francés, años antes de originarse este concepto, se elaboraron textos jurídicos cuyo objeto de estudio eran la comunidad de bienes (*Communauté de biens*) y el contrato matrimonial (*contrat de mariage*). El primero, quizás, uno de los más antiguos al que pudimos acceder, data del año 1723, cuyo autor es Philippe de Renusson,

---

<sup>9</sup> Al consultar materiales de lecturas de varias facultades de Derecho situadas en Lima, damos cuenta que la enseñanza del curso de Derecho de Familia en el Perú, en su mayoría, está supeditada a manuales argentinos y españoles, por ser éstos fuente indirecta de aquellos elaborados en Italia y Francia. Este fenómeno, lo percibe Leysser en cuanto al curso de “Derecho de Obligaciones”, con una mayor inclinación hacia la corriente alemana, sin dejar de lado a la italiana y francesa, pero las entiende en sentido negativo por razones justificadas (León, L. 2003: 21-23).

<sup>10</sup>. Este concepto fue adoptado por y hacia toda la comunidad jurídica francesa (profesores de Derecho, magistrados y estudiantes de leyes) en (Ouvrage collectif 1936: 414).

Estas obras magistrales también pueden ser consultadas en: <http://gallica.bnf.fr/>.

<sup>11</sup> Aquí las respectivas referencias a los libros de los autores nombrados: Aguilar, B. (2006: 313-314); Arata M (2011: 19); Albaladejo, M (1991: 497-498); Castan Tobeñas J. (1941: 529-530). Belluscio, A. (2004: 3); Bossier, G. y Zannoni, E. (1998: 217); Fassi, S. y Bossert G. (1978: 3); Vidal Taquini C. (2001: 4).

Es interesante el ensayo de definición que plantea Moisés Arata, por ser la más descriptiva como él sostiene. No le falta razón, pues es diferente dar un concepto (idea) a dar una definición (descripción de la idea, explicación del concepto), que en su caso encaja como una definición real descriptiva. La diferencia se puede graficar de la sgte. manera: Se podría dar tranquilamente un concepto de “persona jurídica” sin aludir a las implicancias- que obviamente tiene- tributarias, registrales o de responsabilidad penal.

*avocat au Parlement*<sup>12</sup>, quien adquirió fama gracias a su *Tratado de comunidad de bienes entre el hombre y la mujer, cónyuges por matrimonio*<sup>13</sup>, material de consulta incluso hasta fines del siglo XVIII. El otro, consta de cuatro tomos bajo el título *Tratado del contrato matrimonial*<sup>14</sup> de Henri Bellot Des Minières, fuente de consulta para el tratado de los profesores Marcel Planiol y Georges Ripert.

Se efectúa esta apreciación- no menos importante- porque va a permitir desarrollar el tema de este capítulo que tiene sin duda un contexto histórico en la génesis de los regímenes patrimoniales.

Por eso, dada la observancia a los dos textos anteriormente descritos, se colige el estudio precedente que se le da a la comunidad de bienes (advirtiendo las particularidades que se presentaban dentro de ella en cada legislación), que vendría a ser un histórico tipo de régimen patrimonial, el cual está ligado al *contrat de mariage* (su equivalente, según autores de habla hispana, vendría a ser el de capitulaciones matrimoniales). Tal vínculo lo manifiesta el maestro Planiol, criticando la mala denominación empleada en el *Code Civil* al tener un título denominado *contrat de mariage*, que englobaba las normas referentes a los regímenes matrimoniales, argumentando que este contrato no es más que un negocio jurídico que regula el régimen de bienes entre esposos según mejor les parezca, y que normalmente las personas que se casan no lo celebran, agregando que, en ausencia de este contrato, la ley de todas formas regula los derechos de los consortes(Planiol M. 1901: 231)<sup>15</sup>.

Vista así las cosas, se tiene al *contrat de mariage*( vigente hasta hoy en la legislación francesa), como régimen matrimonial convencional que regula lo que mejor convenga a los cónyuges, teniendo como límite el orden público, y en ausencia de su celebración el *Code Civil* regulaba cuatro tipos de regímenes patrimoniales: i) la comunidad de bienes muebles y adquisiciones como régimen legal<sup>16</sup>, ii) el régimen sin comunidad, iii) la separación de bienes y iv) el régimen dotal<sup>17</sup>, Actualmente el régimen legal supletorio en Francia es el de la comunidad de gananciales, modificación introducida por la Ley N° 65-570 de 13 de julio de 1965.

Pero, ¿cómo es que el *Code Civil* recoge los cuatro tipos de regímenes descritos? La respuesta la encontramos por medio de un análisis histórico mínimo.

Un fantástico texto francés publicado en 1887 bajo el título *Origine et développement du régime de la communauté des biens entre époux* (Origen y desarrollo del régimen de la

---

<sup>12</sup> Hemos investigado el significado de tal rótulo, y en una revista francesa encontramos que existía una distinción efectuada por el Parlamento de París (del Antiguo Régimen) en la que se entendía por *avocat en parlement*, a aquel profesional con experiencia, que tenía el título de abogado pero que no la ejercía en los tribunales, mientras el *avocat au parlement*, era el, por decirlo así, litigante, que se le veía por los pasillos del palacio (Acerra, M. 1982: 213-225).

<sup>13</sup> El libro tiene como título *Traité de la communauté de biens entre l'homme et la femme conjoints par mariage*.

<sup>14</sup> En su idioma original: *Traité du contrat de mariage*.

<sup>15</sup> Después de las modificaciones legislativas al Capítulo V del Libro III del *Code Civil*, su encabezado quedó como: *Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux*.

<sup>16</sup> Los maestros Colin y Capitant criticaban este tipo de régimen legal proveniente del derecho común por perder vigencia en las nuevas clases de bienes muebles que surgían en Francia, además del frecuente uso que antes no le daban a los valores mobiliarios para disposiciones de patrimonio. Como último argumento lapidario, el régimen legal, en la práctica (poco usado) terminaba por ser convencional, al contener el *Code Civil* en aquel entonces cláusulas modificatorias que podían alterar la composición, repartición y administración de la comunidad (Colin, A. y Capitant, H. 1932: 66- 70).

<sup>17</sup> Se repara en señalar que la diferencia entre régimen sin comunidad y la separación de bienes radicaba en que en esta última la mujer sí podía administrar y disfrutar de sus propios bienes, además de disponer de sus ingresos.

comunidad de bienes entre esposos), tiene como dogma principal el siguiente enunciado: “Cuando se estudia una institución, es necesario indagar antes que todo, el principio, el germen de la institución, luego, su desarrollo” (Cardaillac, F. 1887: 25).

El fiscal (*procuréur de la République*) Cardaillac, autor de la obra, comenta que el vínculo que unía a los miembros de la familia antigua era el culto del hogar, ya que la familia antigua no era una asociación natural sino religiosa. Es menester, recordar lo que en el mismo sentido manifestaba el historiador Fustel de Coulanges (1927: 63): “Hay tres cosas que, desde los tiempos más remotos se encontraban fundadas y sólidamente establecidas en las sociedades griegas y romanas: la religión, la familia y el derecho de propiedad”.

El Medio Oriente, panteísta y zona de permiso para la poligamia, generaba como efectos la incapacidad civil y el sometimiento de la mujer ante el hombre, quien se atribuía todos los derechos y se reservaba todos los bienes siendo parte de ellos la propia mujer; por lo que una comunidad de bienes era una idea imposible (Cardaillac, F. 1887: 7-9). Lo mismo sucedía en Grecia, donde, si bien se practicaba la monogamia y se desarrolla la idea de una personalidad libre, el esposo actuaba como un padre, administrando los bienes de su mujer.

La esposa convocada a compartir los honores y la dignidad del hogar era catalogada por medio del matrimonio con el título de *Materfamilias*, pero estando siempre a merced del poder marital (*in manu mariti*) y la *Manus*, incompatible, por tanto con el régimen de la comunidad. Este sistema persistió en los cuatro primeros siglos de Roma (Cardaillac, F. 1887: 11-14).

Con el fin de la República, el matrimonio *in manu* fue reemplazado por el matrimonio libre, una especie de convivencia, en el que el divorcio era facilitado por la conservación exclusiva de las propiedades de cada esposo, siendo también difícil la concepción de una comunidad de bienes. Algunos jurisconsultos- dice Cardaillac- han creído ver en las costumbres de la Germania primitiva, la cuna de la comunidad entre esposos, constituida por objetos precarios, pues era una época en la cual no existía aun el sistema monetario. Agregando que el régimen matrimonial que se encuentra en las antiguas legislaciones de los pueblos germánicos bajo el nombre de *Leges Barbarorum* era más acorde a la esencia del régimen matrimonial de los romanos. Por tanto, la fortuna de la mujer germánica se componía de la dote (constituida por el padre o sus parientes), del *Doarium* (bienes que provienen de la donación hecha por el marido *ante nuptias*, y del *Morgengabe* (regalos para la mujer en la noche de bodas). La mujer no podía realizar ningún acto jurídico sin el permiso del marido (Cardaillac, F. 1887: 20-32).

Sin embargo, con el pasar de los años. Cardaillac percibe que las ideas de la fraternidad universal presentadas por la Escuela Estoica, los postulados del Cristianismo (de que todos los seres son considerados hijos de un mismo dios, provistos de iguales derechos sin distinción de raza ni sexo), más el valor creciente de los bienes muebles (en posesión de ellas) que incentivaba el aumento de la riqueza mobiliaria favorecida por el comercio, la navegación y la industria, elevaba la condición de la mujer. Las mismas clases sociales surgidas, tales como los burgueses y artesanos ya admitían el reparto igualitario de herencia.

Luego, comenta que hay un sector céltico que se atribuye la creación de la comunidad, otros dicen encontrarla en el Digesto de Justiniano, mientras célebres escritores alemanes también la reclaman como suya. Cardaillac en cambio, plantea la teoría que esta se inició en la Edad Media.

Él argumenta que dos características morales y sociales caracterizan la Edad Media, en el seno de la monarquía feudal: el derecho de cada individuo de regular el orden de sucesión de

su familia y el espíritu general de la asociación. Cada propietario podía fundar un derecho especial por sus herederos y por su propiedad, este hecho era favorable a los intereses de las mujeres, pues la consideración del parentesco y la autoridad de la religión le aseguraban un lugar más justo para sus derechos pecuniarios.

El punto más fuerte de su teoría es que el estado de dependencia y de servidumbre en los cuales se encontraban los miembros de la familia los colocaba en un mismo objetivo: la comunidad del trabajo llevaba a la comunidad de ganancias (*vivant à même pain et pot*, de ahí nace la expresión *entre pan y agua*) Los muebles y las adquisiciones eran propiedad de todos, solo la tierra pertenecía al señor (Cardaillac, F. 1887: 47-50). Las familias libres y burguesas también presentaban este esquema de asociación, por lo que esta tendencia universal tenía como contribución la unión matrimonial, volviéndose un derecho para los súbditos y burgueses en el siglo XI, constituyéndose así **la comunidad de bienes muebles, de adquisiciones y deudas**, como un derecho común entre ellos.

Por consecuencia, en la comunidad costumbrista los inmuebles adquiridos por los esposos antes del matrimonio o a título sucesorio no entraban a la masa común, soportando la comunidad, las cargas del menaje, la educación de los hijos y la conservación en buen estado de los bienes.

No obstante, si bien los esposos tenían derecho por partes iguales a la masa matrimonial, aun el hombre era considerado jefe (tanto en la administración como en el usufructo, ciertamente con unas que otras restricciones respecto a las deudas adquiridas), consagrándose, a pesar de ello, la protección a los bienes propios o adquiridos antes del matrimonio para ambos cónyuges.

Cardaillac llega a la conclusión, que la comunidad costumbrista pasa a ser legislada cuando ella arriba a la alta sociedad. Añadiendo que, más adelante, esta sufre una transformación al pasar por la pluma de los jurisconsultos del siglo XVI (reticentes y ortodoxos).

Finalmente, expresa que la comunidad establecida por las costumbres se mantuvo en el *Code Civil* y se vio plasmada en el código sin una alteración sensible, pero, algo que él lamenta, es que en el pensamiento de los legisladores se haya presentado una absoluta necesidad de colocar un jefe en la comunidad (“desde el estado hasta la familia es necesario una autoridad”, decían ellos), idea que, según Cardaillac (1887: 87-94), sigue una línea indecisa y poco lógica.

Como se puede observar, las fuentes históricas relatan que la balanza se inclinaba casi siempre a favor del hombre (luego esposo).

No podemos terminar este pasaje histórico breve sin antes incluir las “respuestas subversivas” en beneficio de la mujer ante la raigambre que la mantenía sometida y perjudicada.

Siglo XX, en pleno imperio del Zar Nicolás II, se forjaba desde las entrañas de la nación rusa, voces militantes que al unísono exclamaban una revolución social. Tal revolución, consagrada casi a fines del año 1917 trajo consigo cambios radicales a nivel político, social y económico (planificada a favor de los trabajadores) (Davis, J. 1922: 227-228). El sistema social, implantado por el bolchevismo en el poder, creía en un nuevo enfoque de los derechos civiles, que favorecían inmensamente a la mujer obrera. La magnitud de la liberación de la mujer en aquel entonces fue profundizada por la historiadora norteamericana Wendy Z. Goldman en su célebre libro “*Women, the State and Revolution: Soviet Family Policy and Social Life, 1917-1936*”. En él, relata los orígenes de la visión bolchevique y su impacto plasmado en las reformas pretendidas a la institución de la familia en beneficio de la mujer, prestando especial atención al surgimiento de los *Family Codes* (se dice que el primer código de familia en la

historia se dio en Rusia; la autora comenta sobre los códigos familiares de 1918 y 1926). Aquella legislación reflejaba el momento de transición por el que pasaba el estado soviético y los programas sociales que favorecían a la mujer, siendo el más interesante la socialización del trabajo doméstico mediante instalaciones de guarderías, lavanderías y comedores públicos.

Dentro de sus innovadoras normas- por ejemplo- se destacaba el trato igualitario a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, el divorcio a solicitud de cualquiera de los cónyuges, la despenalización del aborto e incluso tomarse licencias por motivo de periodo menstrual, pues la prioridad era mantener la salud estable de las mujeres obreras y campesinas frente a labores extenuantes.

Desde el ámbito del régimen patrimonial, el ímpetu del primer código (de 1918) promovía la separación absoluta de bienes, luego, el de 1926 fabricado con un estilo más moderado, proponía la propiedad común de bienes en el matrimonio. Goldman comenta que se dieron arduos debates en los proyectos de los Códigos familiares respecto a la emancipación de la mujer y sus efectos en la sociedad, a tal punto de retroceder en algunas reformas, como penalizar nuevamente el aborto en el código Familiar de 1936 (Goldman W. 1993: 155-180)<sup>18</sup>.

Sin ánimos de abordar a profundidad ideologías o doctrinas políticas y económicas adoptadas, y sin desviarnos del tema de estudio, se ha presentado y descrito a lo largo del capítulo, la pugna por un mejor estatus de la mujer, si bien en algunos aspectos con reformas un poco desmesuradas, pero con el incesante designio de extirpar de la sociedad el sesgo desigualitario.

## 1.2. ¿Hacia un modelo de protección para la cónyuge vulnerable?

A través del tiempo, la configuración sobre cómo los cónyuges deben organizar su patrimonio ha dado cabida a variopintas especies, lo que describirlas en este momento, aparte de resultar un ejercicio ocioso, excederían los límites del artículo. Y justificamos nuestra expresión por una sencilla razón que es la siguiente: esgrimir una clasificación de los diversos regímenes patrimoniales tiene su sustento en un apoyo instructivo de sus particularidades en la administración (exclusiva o compartida), en la participación (los gananciales una vez dada la liquidación) y en la coexistencia de los bienes propios y comunes, bajo el manto de sus semejanzas y diferencias. Entonces, ante un escenario así, las probabilidades con las que cada autor pueda sistematizarlas son infinitas, asimismo, si a ello le agregamos las nuevas versiones que surgen y surgirán más adelante, cualquier prospecto de regímenes que se consulte, nos dejará insatisfechos<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> En el capítulo 6 llamado: Libertad sexual o caos social: El debate en el Código de 1926, las discusiones tenían repercusiones en los resultados que las reformas venían teniendo en el campesinado, planteándose propuestas como un divorcio más simplificado y el reconocimiento legal del *de facto marriage* (reconocer como matrimonio relaciones de convivencia no inscritas en el registro civil) colisionando con las fuerzas conservadoras del Gobierno.

<sup>19</sup> En el mismo sentido se expresa el autor Moisés Arata (2011: 22): “Todo intento de clasificación de las variantes que pueda tener una institución jurídica (...) en el ordenamiento jurídico vigente de una sociedad determinada o en la legislación comparada es una arbitrariedad (...)”.

Lo que si nos compete, es presentar el panorama que presentan los Códigos Civiles Latinoamericanos, y si estos han aprehendido y asimilado las circunstancias históricas ya descritas para no cometer errores que perjudiquen los derechos de la cónyuge.

Resulta meritorio acompañar esta presentación reconociendo la labor de la ONU a través de sus órganos dependientes del Consejo Económico y Social (ECOSOC), constituidos en comisiones y organismos especializados. Una de las comisiones regionales que involucra al tema es la “Comisión Económica para América Latina” (CEPAL).

Ella grafica la situación económica y social de la región con base en los observatorios que tiene a cargo, siendo uno de ellos el “Observatorio de igualdad de género de América Latina y el Caribe”, el cual tiene la tarea de promover la igualdad tanto en la toma de decisiones, como en el ejercicio del poder y con ese mismo ímpetu, en las relaciones familiares al interior de los diversos tipos de familias. Esta iniciativa busca poder eliminar la exclusión originaria de las mujeres y actuar a su vez como un propulsor determinante para el fortalecimiento de la democracia.

Tal observatorio tiene como indicadores de igualdad: la autonomía física, la autonomía en la toma de decisiones y la autonomía económica. El año 2013, los porcentajes que arrojaron los estudios de la división de Estadística de la CEPAL, sobre el promedio simple de América Latina relativo a la autonomía económica es: un 11.3% de hombres mayores a 15 años que no generan ingresos propios, frente a un 30.8% de mujeres mayores de 15 años sin ingresos propios<sup>20</sup>. En Perú, tenemos a nivel urbano un 14.8% en hombres y un 28.7% en mujeres sobre el mismo tipo de población (mayores de 15 y sin ingresos propios), mientras a nivel rural se llega a un 33.5% en el caso de las mujeres y en los hombres se registra un 15.7%<sup>21</sup>.

Estos estudios estadísticos no deben ser ajenos a las iniciativas legislativas tomadas por cada país, pues sea o no casada la mujer, existe *ab origine* una dependencia económica que de acuerdo a los números, la hace muy vulnerable.

¿Los regímenes patrimoniales regulados en los Códigos Civiles de Latinoamérica habrán tomado consciencia de estas ostensibles diferencias? Antes de certificarlo, advertimos al lector que encontramos un uso indiscriminado de los términos: sociedad conyugal, comunidad parcial de bienes, sociedad de gananciales y comunidad de gananciales. Para darle consonancia a nuestro estudio, se entiende a todos estos términos utilizados en los códigos civiles de Latinoamérica como sinónimos (por las similitudes en sus tratativas), homogeneizándolos en la expresión “**comunidad de gananciales**”. Su elección se justifica en las líneas siguientes<sup>22</sup>.

Empecemos con Brasil, que ha dado un gran avance a partir de su nuevo CC, promulgado el 2002 por la Ley N° 10.406 y entrado en vigencia al año siguiente. Se dejó de lado el régimen dotal que regulaba su predecesor; acompañando actualmente al régimen de separación de patrimonios y al régimen de comunidad que tiene como variantes ser parcial- como

---

<sup>20</sup> El promedio simple de América latina y las estadísticas por país pueden consultarse en:

<http://www.cepal.org/oig/ws/getRegionalIndicator.asp?page=12&language=spanish>

<sup>21</sup> Ver en el indicador de autonomía económica :

<http://www.cepal.org/oig/WS/getCountryProfile.asp?language=spanish&country=PER>

<sup>22</sup> En vista de no dejar ausente un significado del régimen de comunidad de gananciales, se presenta la siguiente definición dada por José Almeida:

“(…) [es el] régimen de comunidad legal limitado a las adquisiciones a título oneroso realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a las rentas o productos de los bienes propios de cada cónyuge y de los bienes sociales (patrimonio común), conservando en cambio cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (patrimonios privativos)” (Almeida J. 2002: 9).

supletorio- (art. 1658) o universal(art.1667), uno nuevo llamado *Regime de participação final nos aqüestos* (art. 1867). Este nuevo régimen mantiene como propios los bienes adquiridos antes y después del matrimonio, con la particularidad que al momento de la disolución de la sociedad conyugal, los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio se reparten en partes iguales. La doctrina la conoce bajo el nombre de “participación en las ganancias”, originario de los países nórdicos y de Alemania. Un gran avance a decir verdad.

Esta novedad, según la doctrina brasilera, ha sido inspirada por el CC de Quebec (legislación canadiense) pero bajo un tratamiento original. Por ello, afirman que la gran dificultad de su comprensión, más allá de la complejidad de las reglas para el cálculo contable de la equidad, es la diferencia entre la *meação* de los bienes sociales y la partición relativa de las ganancias del patrimonio propio de cada cónyuge (Vários autores 2010: 258-259)<sup>23</sup>. Vale la pena mencionar que también pueden regir la organización de sus bienes mediante el *Pacto antenupcial*<sup>24</sup>(como una especie de capitulación patrimonial), el cual debe constar por escritura pública bajo sanción de nulidad (arts. 1653- 1657). Se podrá modificar el régimen patrimonial mediante autorización judicial, con el consentimiento de ambos cónyuges (art. 1639, § 2)

Por otro lado, en Argentina, el nuevo Código Civil y Comercial promulgado el 2014 según Decreto N° 1795-2014, tiene como régimen supletorio a la comunidad de gananciales (antes obligatorio), quedando sólo como opción convencional el régimen de separación de patrimonios (art. 446). Los cónyuges podrán cambiar de régimen cuantas veces lo deseen, siempre y cuando haya pasado un año desde la última modificación (art.449). El art. 506 regula la posibilidad de adquisiciones conjuntas de los cónyuges dentro del régimen de separación de patrimonios y otorga la posibilidad de probar la compra exclusiva del bien por cualquiera de ellos. A falta de prueba se presume que el bien pertenece a ambos por mitades (Rovera E. 2015: 107).

Se puede observar dos artículos interesantes aplicables a todo tipo de régimen: el art. 456 que prescribe que ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella; y el art.458 que a través de una autorización judicial permite a uno de los cónyuges otorgar un acto que requiera el asentimiento del otro a) si éste está ausente, b) es persona incapaz, c) está transitoriamente impedido de expresar su voluntad, o d) si su negativa no está justificada por el interés de la familia.

En Chile, su CC refundido, coordinado y sistematizado por Ley N° 19.585 del año 1998 regula en su cuerpo normativo las capitulaciones matrimoniales (régimen convencional), empero, solo podrá pactarse en ella: el régimen de separación de patrimonios (total o parcial) o la participación en las ganancias; antes o en el acto de celebración del matrimonio, bajo

---

<sup>23</sup>La *meação* comprende siempre la mitad de los bienes objeto de comunicación por los regímenes patrimoniales. Ergo, no existirá *meação* en la separación de bienes. Esta término cumple una utilidad en el ordenamiento jurídico brasilero, a nivel tributario y como punto de contacto con la herencia, lo que si bien no debe confundirse, tendrá importancia al momento del fallecimiento de uno de los cónyuges que tenía un régimen de comunidad determinado, pues se hará el inventario de todos los activos comprendidos en su patrimonio(incluyendo la *meação*) debiendo declarar el cónyuge supérstite la cuota ideal que le pertenece(la *meação*),comportando un carácter de independencia frente a la masa hereditaria. Respecto al tema, hubo un pronunciamiento por el Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponible en : <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=56>

<sup>24</sup> Para saber más sobre sus antecedentes legislativos, naturaleza jurídica, formalidades y las cláusulas posibles en su contenido, ver: (Dominguez, F. 2009) Disponible en : <http://www.dominionpublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>

escritura pública (arts. 1715 y 1716). A falta de régimen adoptado, se entenderá que los cónyuges están bajo una sociedad conyugal (art. 1717) que según sus disposiciones y el criterio que seguimos viene a ser una comunidad de gananciales.

Ahora, el CC Chileno parece no ser tan claro en la redacción, pues dentro de este régimen supletorio (el de comunidad de gananciales), se entiende que la mujer no tiene ningún derecho sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo desafectar un bien familiar (arts. 145 y 1752), a ello le agregamos que el jefe de la sociedad conyugal es el marido, administrador de los bienes sociales de la mujer. Se puede interpretar que en realidad la mujer sí tiene derechos sobre los bienes sociales, mas no potestad para su administración, por lo que no podría exigir algún bien social mientras dure la sociedad conyugal. Una muestra de esta conclusión es que el marido no puede disponer de los bienes sociales sin autorización de su esposa (art. 1749).

Asimismo, la doctrina chilena ha advertido una regulación inorgánica en cuanto a los regímenes patrimoniales. Comentan que:

*“si bien está tratado principalmente en el Libro IV (De las obligaciones en general y de los contratos) , Título XXII (De las convenciones matrimoniales y de la sociedad conyugal) y Título XXII-A (Régimen de la participación en los gananciales), encontramos normas también aplicables en el Libro I (De las personas), Título VI (Obligaciones y derechos entre los cónyuges), artículos 135 al 167, que reglamentan entre sus temas, los bienes familiares, el patrimonio reservado de la mujer casada, el régimen de sociedad conyugal y otros casos de separación de bienes” (Schmidt C. 1999: 107).*

Añadiendo la profesora chilena Claudia Schimdt(1999: 108) que en un futuro debería regularse el régimen económico del matrimonio dentro de un Libro destinado a tratar íntegramente el Derecho de Familia.

Si estudiamos el CC Venezolano de 1982, aún vigente, también encontraremos la regulación de las capitulaciones patrimoniales (art. 141) que debe estar debidamente constituida por instrumento otorgado ante un Registrador Subalterno antes de la celebración del matrimonio. Como régimen supletorio el art. 148 preceptúa la comunidad de bienes, que en la práctica es una comunidad de gananciales. Aquí no existe un jefe de administración, ya que cada uno de los cónyuges puede administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo (art. 168).

Bolivia tiene su propio y nuevo Código de Familia, promulgado el 19 de noviembre de 2014 mediante Ley N° 603 por el Presidente Evo Morales y que sustituye después de 26 años su predecesor similar. Éste código que entró en vigencia en febrero de este año, tiene innovaciones en el campo de la filiación, la asistencia familiar, la unión de hecho, el trámite expeditivo del divorcio, entre otros. En base a lo que nos compete, no han operado cambios radicales como en los temas mencionados, regulándose como régimen obligatorio la comunidad de gananciales (art. 176, I.) no pudiendo renunciar ni modificar esta por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho (art. 177, I.).

Quien también tiene un Código de Familia es Costa Rica, creado por Ley N° 5476, que autoriza las capitulaciones matrimoniales elevadas a escritura pública e inscritas en Registros Públicos; éste acuerdo puede celebrarse antes de la celebración del matrimonio o durante su existencia y comprende tanto los bienes presentes como los futuros (art. 37). Se puede interpretar de los arts. 40 y 41 que a falta de capitulaciones matrimoniales, se genera una

comunidad de gananciales. La regulación del régimen patrimonial es muy abreviado, no son más de 20 artículos. Como última referencia de este texto legal se tendría al art. 35, en el que se impone al marido correr con los gastos que demande la familia, cumpliendo la esposa una función solidaria y proporcional siempre y cuando cuente con recursos propios.

Como penúltimo paradero, tenemos al Código de Nicaragua y el de Guatemala, el cual como la gran mayoría de códigos civiles latinoamericanos regulan las capitulaciones matrimoniales en el art. 153 y 116 respectivamente. El CC Nicaragüense tiene como régimen supletorio el de separación de bienes, mientras el CC Guatemalteco a falta de capitulaciones matrimoniales impone el de comunidad de gananciales. Hay un aspecto saltante en cada código: en el nicaragüense está permitido la contratación entre los cónyuges y la mujer no necesita autorización del marido ni del Juez para contratar ni para parecer en juicio según su art. 157; en el guatemalteco resalta la figura de las capitulaciones obligatorias en el art. 118, que se tendrá que celebrar cuando a) alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales(s/896.00 aprox.), b) alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales(casi s/90.00) al mes, c) alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; o d) la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Como podemos presenciar, es casi uniforme contemplar que todo CC en materia de regulación de las relaciones surgidas por el matrimonio, define un régimen patrimonial supletorio cuando los cónyuges no han optado por uno (voluntad expresa manifestada). Hay países que mantienen un régimen rígido como el boliviano, algunos ya demuestran un avance favorecedor hacia la cónyuge como el venezolano, costarricense, guatemalteco y nicaragüense, otros mantienen los regímenes clásicos pero adhieren normas protectoras como el argentino y chileno; mientras hay uno que ha dado un gran paso como Brasil al implementar un régimen como el de participación en las ganancias con sus propias particularidades.

Si bien se ha dado una revisión de forma lacónica y superficial a los regímenes patrimoniales de los códigos civiles mencionados, la rigurosidad en cambio, estará presente al examinar nuestro CC como último destino.

Nuestro CC vigente de 1984, reza en su artículo 295 lo siguiente:

“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”.

Nuestro CC ofrece a los futuros cónyuges la opción de elegir “libremente” entre el régimen de **sociedad de gananciales**<sup>25</sup> o el de separación de patrimonios, antes o después de la

---

<sup>25</sup> Todo ciudadano ajeno al estudio del Derecho en materia de familia entenderá la antonimia entre sociedad y separación de bienes. Sin embargo, a efectos del presente material de investigación, se preferirá el *nomen juris* de comunidad de gananciales. Sobre el equívoco técnico en el que incurrían los padres del CC de 1984, respecto al término sociedad de gananciales, véase por todos: (Cornejo, H. 1998: 309).

celebración del matrimonio según el art. 296. Esta elección, según tal artículo, puede ser sustituida por:

- Acuerdo de los consortes (de comunidad a separación o de separación a comunidad). Aquí es necesario precisar la repercusión que tiene sustituir un régimen por otro.

Si se varía **de comunidad a separación**, este último producirá efectos entre los cónyuges, desde la fecha de la escritura pública que manifieste tal modificación, aplicando el art. 319. En caso la variación sea **de separación a comunidad**, este último regirá para los cónyuges desde la fecha de inscripción en el registro personal en atención al art. 296.

En ambos casos, el nuevo régimen tendrá vigencia frente a terceros desde la fecha de su inscripción en el registro personal.

- Declaración judicial (sólo de comunidad a separación) a pedido del cónyuge perjudicado según los artículos contradictorios 297 y 329<sup>26</sup>, y

- Declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges que operará *ipso iure* (de comunidad a separación) según el art. 330.

Como antecedentes legislativos del artículo matriz referente a los regímenes patrimoniales tenemos que el **Código Civil de 1852** prescribía como **régimen obligatorio** la comunidad de gananciales<sup>27</sup> bajo la jefatura administrativa de los bienes comunes por el marido<sup>28</sup>, a excepción de los bienes parafernales<sup>29</sup>, ya que en aquel tiempo los bienes considerados propios por la mujer eran: a) los bienes parafernales, b) la dote, c) las arras, d) los que adquiriera por herencia, donación u otro título gratuito después de construida la donante., y e) los comprados o permutados con los bienes referidos como propios anteriormente (art. 961 del CC de 1852).

El **Código Civil de 1936** no distó mucho de los lineamientos de su antecesor, pues su art. 176 indicaba que los cónyuges no podían renunciar a la sociedad (de gananciales) ni a sus efectos<sup>30</sup>. No obstante, había la particularidad de considerar a los “bienes reservados<sup>31</sup>” frente a la rigidez del único régimen impuesto.

La administración marital de los bienes comunes se mantuvo 33 años de promulgado el CC de 1936, ya que la Ley N° 17838 modificó el art. 188 en el sentido de requerir la **intervención de la mujer** cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso.

---

<sup>26</sup> El art. 297 establece que cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez cuando se encuentren en el régimen de comunidad de gananciales, conforme a los casos planteados en el art. 329, mientras este artículo faculta sólo al cónyuge perjudicado a interponer demanda. Al respecto el Dr. Plácido (2002: 170) manifiesta que “la deficiencia legislativa se resuelve considerando que la sustitución judicial sólo permite la modificación (...) con el propósito de eliminar los mayores perjuicios económicos entre los cónyuges, por la inconducta de uno de ellos; de lo que se concluye que la legitimación activa únicamente corresponde al consorte agraviado”.

<sup>27</sup> “**Artículo 956 del CC de 1852.**- Ninguno de los cónyuges puede renunciar esta sociedad (se refiere a la sociedad de gananciales) ni sus efectos”.(El agregado es nuestro)

<sup>28</sup> “**Artículo 180 del CC de 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 restitución correspondiente a su menor edad”.

<sup>29</sup> “**Artículo 1033 del CC de 1852.**- Son bienes parafernales, los que lleva la mujer al matrimonio, sin estar comprendidos en la dote”.

<sup>30</sup> “**Artículo 176 del CC de 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”.

<sup>31</sup> “**Artículo 206 del CC de 1936.**- Son bienes reservados, por ministerio de la ley, el producto del trabajo de la mujer y lo que ésta obtenga por el usufructo legal sobre los bienes de sus hijos”.

Según los considerandos de la ley se buscaba evitar situaciones injustas y poner en peligro la estabilidad del matrimonio. Palabras mayores, que servirán como pilares para una mejor tutela en las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio en nuestro CC vigente.

El aporte, a nivel internacional de los instrumentos internacionales relacionados al Derecho de familia también reforzaron la igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio: en el art. 16 numeral 1 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”<sup>32</sup>; el art. 13 literal a) de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”<sup>33</sup> y la “Convención Americana de Derechos Humanos” en su art. 17 numeral 4<sup>34</sup>. Estas directrices internacionales guardan una relevancia significativa para su interpretación a favor de un tipo de régimen patrimonial que las constata en su plenitud.

Por otro lado, no podemos ignorar las reacciones que tuvieron las constituciones de 1979 y 1993 frente estas circunstancias, irradiando sus mandatos a todo el ordenamiento jurídico y por ende a los códigos civiles que en su momento eran coetáneos a ellas.

Los primeros cambios sustantivos se ven en la Constitución de 1979, quién, además de recoger por primera vez el principio de igualdad entre varón y mujer, admite a nivel constitucional la unión de hecho. Esta última en respuesta a la realidad social que involucraba una gran parte de la población, exigiendo que tal fenómeno tenga consecuencias jurídicas. Visto desde otro ángulo, la Asamblea Constituyente indicó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. En muchas ocasiones se daba que una de las partes – generalmente el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja<sup>35</sup>.

Por su parte, la Constitución vigente de 1993 también ampara-como lo hizo su antecesor- el principio de igualdad y el mandato de no discriminación. Protege a la familia sea legal o de hecho, pero brindando promoción al matrimonio civil. Creemos, que esa promoción se materializa cuando el art. 326 del CC señala que la unión de hecho sujeta a los requisitos establecidos para ser reconocida como tal, generará una comunidad de bienes; lo que hace pensar que para llegar a una autonomía patrimonial( optar por el régimen de separación de patrimonios), los convivientes tendrían que casarse.

Por lo tanto, el CC. de 1984 persuadido por el principio de igualdad y el mandato de no discriminación, concretiza su aplicación a través del último párrafo del art. 324 al expresar

---

<sup>32</sup> Artículo. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

(...)

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho a prestaciones familiares

(...)

<sup>34</sup> Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

(...)

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.(...)

<sup>35</sup> *Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979*, Tomo I, publicación oficial, Lima, 1979, pp. 329-340. Citado en Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 06572-2006-PA/TC. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.html#\\_ftnref16](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.html#_ftnref16)

que, el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Es así que a través de 45 artículos nuestro CC vigente regula el régimen patrimonial del matrimonio orientándose hacia un modelo de protección para la cónyuge. Ya no existen más los bienes parafernales, la dote, los bienes reservados. Ahora existen artículos que promueven el principio de igualdad, tales como los reproducidos a continuación:

**“Artículo. 290.- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.**

(...)”.

**“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.

(...)”.

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

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

(...)”.

**“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”.

(Las negritas son nuestras)

En este orden de hechos, se evidencia un progreso para equiparar las condiciones de ambos cónyuges. Pero, ¿acaso no estamos ante un problema que justamente forma parte de este paquete de artículos?, ¿qué es lo que está fallando?

Creemos que el *quid* del asunto reside en un régimen específico: el de la comunidad de gananciales, el cual abordaremos en sus justos términos en los siguientes capítulos paralelamente con las implicancias que abrazan las discusiones sobre la disposición unilateral de los bienes comunes.

## II Los actos de disposición de bienes sociales por un sólo cónyuge

### 2.1. El desarrollo doctrinario y jurisprudencial en auxilio del art. 315 del Código Civil Peruano

El carácter intrínseco del art. 315 del CC contiene supuestos que deben ser escudriñados con el objetivo de conseguir primero, una coherencia lógica del propio dispositivo normativo y después que éste no afecte el engranaje sistémico del aparato normativo civil.

Con miras a su consecución, los cónyuges necesariamente deben encontrarse bajo una comunidad de gananciales. En ella coexisten dos tipos de patrimonios: (i) el patrimonio propio de cada uno de los cónyuges, compuesto de un pasivo (deudas personales) y un activo (bienes propios)<sup>36</sup> y (ii) el patrimonio social conformado tanto por los bienes sociales<sup>37</sup> como las obligaciones y cargas sociales<sup>38</sup>.

La comunidad de gananciales, en tanto **patrimonio autónomo** según el art.65 del Código Procesal Civil Peruano (en adelante CPC) requiere de la representación necesaria de los cónyuges. Esta fórmula conjunta *lato sensu* admite la excepción que faculta el art. 315 del

---

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

CC, por el que cualquiera de ellos puede ejercer la disposición de los bienes sociales si tiene poder especial del otro.

¿Qué derechos tienen los cónyuges sobre los bienes sociales? Antes de absolver esta pregunta, nos debe quedar claro que la calidad de patrimonio autónomo que tiene la comunidad de gananciales nos hace reflexionar sobre su naturaleza jurídica. Esto quiere decir, que no nos encontramos ante una copropiedad, ni menos ante una persona jurídica (sociedad civil); no hay una titularidad de cuotas ideales sobre los bienes, ni se crea una entequeia- error al que nos induce el término “sociedad” de gananciales- cuyo fin sería el ánimo de lucro, pues no está previsto ni siquiera en la Ley General de Sociedades<sup>39</sup>.

Creemos que el art. 65 del CPC. es muy ligero al expresar que los cónyuges tienen un derecho o interés común respecto del patrimonio autónomo. En principio y como respuesta a la pregunta formulada, los cónyuges no son titulares de los bienes sociales. Sólo después de darse la disolución del matrimonio, el inventario de los bienes y la liquidación de la comunidad de gananciales, quedarán los **gananciales** que según el art.323 del .CC es el remanente una vez efectuado el pago de las obligaciones, cargas sociales y de devolver los bienes propios a cada cónyuge. Es recién en este estadio en el que se puede hablar de un derecho de titularidad exclusiva; en efecto, ahora sí cada cónyuge- o sus herederos- tiene derecho al 50% de los gananciales.

¿Cómo entonces se llama al estado de pendencia que tienen los cónyuges sobre los bienes sociales? Una mera expectativa. Expectativa que aún no se presenta como una situación jurídica final, pero que no es óbice para que el ordenamiento jurídico le reste importancia. Así lo considera el excelso jurista italiano Angelo Falzea (1985: 363) afirmando que “*la fattispecie che fonda una aspettativa giuridica è una parte della più comprensiva fattispecie dove nasce una situazione giuridica*”. Es la expectativa jurídica (*aspettativa giuridica*) una *fattispecie* parcial, mientras la situación jurídica es una *fattispecie* total. Esta distinción tiene importancia en el plano de la eficacia jurídica porque si bien la *fattispecie* parcial no es eficaz, está ligada a la relevancia jurídica, por lo cual debe entenderse que la expectativa que tiene cada cónyuge tiene relevancia jurídica. La expectativa jurídica ya se ha verificado de cierta manera, ya ha ingresado en el Derecho, por lo que se perfilan intereses que deben tutelarse (de los cónyuges) (Falzea, A 1985: 364-370)<sup>40</sup> durante el proceso de su formación. Esta es la relevancia jurídica, perfecta en todos sus elementos esenciales pero aún no generador de sus efectos (en este caso por indeterminación de la individualización del objeto de la relación).

De ahí que, resulta imperioso reconocer la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales, pues implica estatuir las pautas –en buena medida- para interpretar la titularidad de los bienes y derechos que la componen ( Barchi, L. 2001: 9-22)<sup>41</sup>.

Este preludeo es una *conditio sine qua non* para introducirnos a los supuestos del art. 315, dispositivo legal que ha desencadenado el conflicto debatido en la audiencia pública para

---

<sup>39</sup> Tratar el tema de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales sería materia de todo un trabajo independiente. Se remite a algunos trabajos sobre el tema: (Castro Perez y García García 2003) <http://blog.pucp.edu.pe/item/23938>. Arata Solis, M. (2011: 151- 186). Quintana K. (2005: 38- 40).

<sup>40</sup> El autor señalado plantea hipótesis de casos que dan lugar a *fattispecie* relevantes como por ejemplo: donación a favor del *nasciturus*, **negocio estipulado en nombre ajeno por el representante sin poder para hacerlo, hasta la ratificación de aquella**, la condición suspensiva en la que se encuentra un negocio jurídico, entre otras más.

<sup>41</sup> Barchi considera que la comunidad de gananciales se asemeja a una comunidad germana (*gesamnte hand* o en mano común) que constituye un patrimonio con activo y pasivo, separado del patrimonio propio de cada individuo, en el que los cónyuges no detentan cuota alguna, por lo que la conclusión a la que arriba es que la teoría de la comunidad germana complementa a la del patrimonio autónomo, no excluyéndose entre sí.

efectos del VIII Pleno Casatorio Civil, dimanado de la Casación N° 3006-2015-Junín. Se tomarán como materia de análisis y reflexión las intervenciones acaecidas en esta audiencia por los *amicus curiae*<sup>42</sup>, que a su vez serán de gran ayuda para conocer el alcance de la norma *sub examine*.

Tenemos los siguientes supuestos: “Para **disponer** de los bienes sociales o **gravarlos**, se requiere la **intervención** del marido y la mujer (...)”

Este enunciado tranquilamente puede desembocar en un plexo de nociones, por lo que se intentará darle una adecuada síntesis. Al hablar de disponer o gravar dentro de una comunidad de gananciales, se puede interpretar el término “intervención”, según la disertación del profesor Plácido, de dos maneras: una actuación conjunta o una separada de los cónyuges. Y ello puede ser dilucidado a través del sistema de gestión de los bienes sociales que ha adoptado nuestro C.C<sup>43</sup>. Vale añadir que en él no se consigna un tratamiento uniforme, más bien uno mixto.

Respecto a la **administración de bienes sociales** se prevén: (i) los **actos de administración ordinaria**, para atender las cargas de la sociedad conyugal (art. 316 del CC) en el que cualquiera de los cónyuges podrá ejercerlo, y (ii) los **actos de administración extraordinaria** como aquellas destinadas a atender la conservación y administración del patrimonio social (art. 313 del CC)<sup>44</sup>, en el que se requiere la actuación de ambos.

Por otro lado, cuando se trata de **actos de disposición o gravamen de bienes sociales**, también se vierten dos situaciones: (i) **actos de disposición por cualquiera de los cónyuges**, que tienen como finalidad cumplir con las necesidades ordinarias que genera la convivencia en familia o atender una eventual emergencia justificada, por ejemplo en beneficio del futuro hogar (art. 307 del CC) y (ii) la hipótesis que encontramos en el art. 315, que puede ir más allá de las necesidades ordinarias del hogar, por lo que se hará necesario la **intervención de los dos**. Aquí sin embargo, se da la figura de la representación, en el que uno de los cónyuges puede, mediante poder especial otorgado por el otro, disponer o gravar bienes<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Las disertaciones de los *amicus curiae* en la Corte Suprema de Justicia pueden ser revisadas en : <https://www.youtube.com/watch?v=E0e1cABGMNA> (Consultado el 7 de enero de 2016)

<sup>43</sup> El maestro Plácido argumenta que en la doctrina se aprecian hasta 4 tipos de gestión: administración marital, administración separada, la administración conjunta y por último, la indistinta. Ninguno de ellos se presenta puro en los ordenamientos jurídicos. **En el caso peruano- según el profesor- tenemos un régimen de gestión de bienes sociales mixto**. Suscribimos esta teoría, tomándola para nuestro intento de clasificación.

<sup>44</sup> No se dará la administración conjunta, según el art. 314 del CC cuando se encuentre uno de ellos interdicto, no se sepa de su paradero, se encuentre en un lugar remoto o si ha abandonado el hogar. El CC también regula casos donde surge la administración de bienes propios por uno de los cónyuges cuando existe consentimiento por uno de ellos (art.306) o como dicta el art. 305, cuando el cónyuge propietario no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, debiendo el cónyuge q recibe la administración de los bienes propios del otro constituir hipoteca por el valor de los bienes que reciba. Si no posee bienes propios otorgar otra garantía si es posible, según el prudente arbitrio del juez.

<sup>45</sup> 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.

El art. 133 no recurre a esta fórmula por lo que creemos que no se requiere del poder especial cuando uno de ellos asuma exclusivamente la administración. Incluso se regula la indemnización por daños y perjuicios que el representado pueda sufrir por actos dolosos o culposos.

Respecto a la representación procesal del patrimonio autónomo, el Vigésimo Séptimo Juzgado especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha manifestado en el considerando noveno del **Expediente N° 45017-2005**- citando una resolución de la Sala de Procesos Sumarísimos de la misma corte - que la sociedad conyugal es representada por cualquiera de sus partícipes si son demandantes, por lo que, es procedente la actuación en el proceso de uno sólo de ellos, de manera independiente, pero los efectos de la sentencia recaerían

Llegado a este punto, resulta incontestable el hecho de la omisión de una consecuencia jurídica cuando se viole tal tipo de mandato.

Justamente los pronunciamientos de los distintos grados jurisdiccionales del Poder Judicial - en estos últimos años- ante este inconveniente (para efectos del presente trabajo no creemos que se configure una laguna de la Ley), no terminan por dar un tratamiento unívoco en cuanto al remedio jurídico.

Veamos las siguientes casaciones que están **a favor de la nulidad**:

En la Casación N° 336-2006-LIMA<sup>46</sup> se ventila el caso de una constitución de hipoteca a favor del Banco Continental (demandado) en la que la cónyuge (recurrente demandante) no ha participado en la escritura pública efectuada entre su esposo y el Banco. En la ficha registral del inmueble sub-judice la inscripción está bajo el nombre de la cónyuge actora y el cónyuge co-demandado (regía el principio de publicidad- art. 2012 del CC-), además de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria realizado hace ya varios años que justamente sirvió para construir el mismo bien, así como la respectiva cancelación del mutuo y el levantamiento de hipoteca. La Corte Casatoria, evaluando ello, decidió que la inscripción de una aclaración expresa sobre el estado civil con posterioridad a la hipoteca no modificaba la situación, declarando procedente el recurso y aceptando las causales invocadas por la recurrente, una de ellas fue la inaplicación de la causal de nulidad por falta de manifestación de la voluntad del agente. Como anécdota de esta casación, la cónyuge también plantea inaplicación del art.140 inc. 1, CC, el cual se refiere al agente capaz.

En el siguiente caso, objeto de pronunciamiento por la Casación N° 372-2005-AREQUIPA<sup>47</sup>, el Banco de Crédito del Perú (recurrente demandado) alega la inaplicación del art. 303 del CC el cual regula la administración y disposición de los bienes propios. El Banco sostiene que al encontrarse registrado el inmueble *sub-judice* en calidad de bien propio a favor de Bartolome Chullo Arhuire (codemandado), este contaba con la exclusiva facultad de gravarlo; toda vez que el hecho de ser casado, en nada enervaría dicha calidad. Fue por esta razón que ingenuamente (eso queremos creer) el cónyuge codemandado otorga a favor del banco recurrente una escritura pública de constitución de hipoteca sobre tal bien como garantía de la deuda contraída por éste. Ahora, esta hipoteca, conforme se ha descrito en la escritura pública comprendía el área del inmueble descrito y sus construcciones; constando también en este documento el estado civil de casado.

Todo parecía indicar que no habría ningún problema, el hecho fue que la cónyuge demandante Santusa Isabel Huaylla, al haberse casado con él, edificó la construcción de todo aquello que forma parte del inmueble; situación que no ha sido negado por su consorte. El Banco además tenía conocimiento que había una sociedad conyugal y que el inmueble que se iba a hipotecar contenía edificaciones, por lo cual, la Corte Suprema concluye que este bien tenía la calidad de bien social por la presunción *iuris tantum* establecida en el inciso 1 del art. 311 del CC, y que también aplicaba el segundo párrafo del art. 310 del CC. Ante esta situación se declara infundado el recurso, aduciendo en su considerando sexto que se necesitaba el consentimiento de la cónyuge demandante y, ante la ausencia de manifestación de voluntad de ella, el acto jurídico de constitución de hipoteca resultaba nulo.

---

en la sociedad conyugal que esta parte representa. Agregando que será aplicable para efectos de ser parte demandante el art. 145, no siendo convalidable la representación defectuosa.

<sup>46</sup> Expedida el 8 de mayo de 2006 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 1 de febrero de 2007.

<sup>47</sup> Expedida el 17 de enero de 2006 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 1 de febrero de 2007

No solo encontraremos fallos de la Corte Suprema apoyándose en la falta de manifestación de voluntad, o únicamente en ese inciso.

En una peculiar interpretación de normas por la parte recurrente y por la Corte Suprema, la Casación N° 1687-2003-LORETO<sup>48</sup>, aduce en su considerando quinto que la disposición de bienes sociales por uno solo de los cónyuges incurre en la causal de nulidad absoluta del acto jurídico prevista en el art. 219 inciso 1 del CC, por falta de manifestación de voluntad y por ser contrario a las leyes que interesan el orden público según el artículo V del Título Preliminar del CC ( o sea el inciso 8 del art. 219). No debió resistir al análisis de la Corte aplicar tal inciso, cuando la parte recurrente arguye que “el matrimonio es una institución que interesa al orden público y sus normas que 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, por lo que tal acto se sanciona con la nulidad absoluta del artículo 219 inciso 8 del Código Civil”.

Lo más resaltante es que en segunda instancia, se estaba resolviendo la simulación absoluta sobre una compraventa de un vehículo de la sociedad conyugal por una cónyuge con sus padres, sin intervención del marido. Es así que, si la sentencia de vista no hubiera interpretado erróneamente- como así llega a resolver la Sala Suprema- el art. 220 del CC respecto que para accionar la nulidad de un acto jurídico es el legítimo interés económico y moral, y no el que algún tercero simplemente invoque sin existir tal(siendo el sentido correcto que la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado según sea el caso) tranquilamente hubiera aplicado la nulidad por simulación absoluta(inc. 5 del art. 219) en salvaguarda del art. 315 y quién sabe, en esta situación hipotética, la Sala Máxima tendría a su disposición una causal de nulidad más por invocar.

Para desafiar la realidad, encontramos en la Casación. N° 148-2006- LAMBAYEQUE<sup>49</sup> la declaración de nulidad por el *A quo* del acto jurídico de compra venta contenido en escritura pública de fecha 2 de diciembre de 1998, celebrado entre don Octavio Piscocoya (codemandado) como vendedor y doña María Morales, quien compró para su hija (co demandadas), por haberse configurado las causales de nulidad previstas en los artículos V del Título Preliminar y 219, incisos 1, 3 y 4 del CC.

Esta decisión fue tomada en primera instancia, en vista que los bienes pertenecían a la sociedad de gananciales, existiendo la intención de despojar a la cónyuge (recurrente demandante) parte de su patrimonio a fin de favorecer a la hija extramatrimonial de su consorte, conteniendo un objeto jurídicamente imposible y un fin ilícito, además de ser contrario a las normas que interesan al orden público. La máxima instancia dijo en su considerando duodécimo que no se podía tomar como válida “la declaración de que se trataba de la transferencia de un bien correspondiente al tercero de libre disposición del vendedor toda vez que dicha figura sólo opera "*monis causa*"(sic) conforme al artículo 1622 del Código Civil”.

La inaplicación por la Sala Superior del principio registral (art. 2012 del CC) para así declarar la nulidad de dicho acto jurídico, hace que se resuelva como fundado el recurso de Casación, ya que, caída la defensa de la cuota de libre disposición por los demandados, la Corte Casatoria remataba su decisión al afirmar que la publicidad registral, no sólo está

---

<sup>48</sup> Expedida el 22 de octubre del 2004 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 03 de mayo de 2005.

<sup>49</sup> Expedida el 7 de marzo de 2007

referida a los asientos registrales, sino también a los títulos archivados( las codemandadas no estaban amparadas en la fe pública registral pues la escritura pública de 19 de agosto de 1989 figuraba inscrita como antecedente dominial, de cuyo contenido quedaba claramente establecido que se trataba de un bien social).

Al final la Sala Suprema confirma la resolución de primera instancia(*A quo*) en el extremo de declarar nulidad por los incisos 1, 3 y 4 del Código Civil además del art. V del Título Preliminar.

Para sorpresa nuestra, se ha verificado que incluso se acude a la nulidad por infringir lo dispuesto en el art. 315, pero no se aplica ningún causal.

Tal es el caso de la Casación N° 951-00- LIMA<sup>50</sup>, la cual estima el recurso casatorio por interpretación errónea del art. 315 interpuesto por la cónyuge recurrente Cipriana Orihuela contra su consorte demandado Victoriano Chirinos Motta por haber enajenado sin consentimiento de la recurrente, un camión adquirido dentro del matrimonio y por ende bien social. El recurso es fundado y la Corte Suprema declara nulo y sin valor legal alguno el contrato de compra-venta de vehículo. La gran pregunta que quedara de este fallo, es bajo qué causal del art. 219 del CC aplica la nulidad.

No siempre las instancias de mérito tomarán la senda del remedio de nulidad. En la Casación N° 3176- 2011- LIMA<sup>51</sup> la sentencia de primer grado declara fundada la demanda de nulidad – interpuesta por Carmen Ramos ( cónyuge)- del acto jurídico contenido en el contrato privado de compraventa celebrado entre su consorte Mario Cisneros Chávez a favor de su hermana Violeta Cisneros Chávez( codemandados) por las causales previstas en los incisos 1, 5 y 7 del art. 219 del CC. Se comprueba que el bien *sub- litis* es un bien social, merituándose la ficha N° 530-E de fecha posterior a la celebración del matrimonio y que concuerda con la ficha del demandado correspondiente al registro de padrón de socios de la Cooperativa de Vivienda “La Quebrada de Puerto Fiel Limitada” –anterior titular del predio- en la que se señala a la demandante como su cónyuge. Acepta asimismo la invocaciones de las tres causales: falta de manifestación de voluntad, objeto física o jurídicamente imposible y fin ilícito. Una vez apelado el fallo, la Sala Superior revoca la decisión de la primera instancia y declarando improcedente la demanda afirma 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 conforme al artículo 322 del Código Civil, sosteniéndose, que la intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado legitimidad para contratar”. Sentenciando que “no (se) 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”.

A todo esto, la cónyuge recurrente plantea recurso de casación, aduciendo la mala interpretación del art. 315, por entender el supuesto de hecho descrito en la norma sancionable por ineficacia y no por nulidad. La máxima instancia citando al recordado Dr. Lizardo Taboada expresa en su considerando tercero que se está ante la categoría de ineficacia estructural que supone una causal coetánea a la celebración del acto jurídico por ausencia de alguno o varios de sus elementos, presupuestos y/o requisitos. Valiéndose también del libro de “El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano” de Vidal Ramírez refuerza la aplicación de

---

<sup>50</sup> Expedida el 23 de octubre del 2000

<sup>51</sup> Expedida el 10 de agosto de 2012 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de enero de 2013.

la nulidad virtual (inciso 8 del art. 219 del CC) al caso, precisando que el primer párrafo del art. 315 es una norma de orden público, por estar orientada a la protección del patrimonio familiar y por ende del matrimonio y de la familia.

Terminado el recorrido sinuoso por las casaciones que resuelven a favor de la nulidad, toca analizar algunas que están **a favor de la ineficacia**:

En la Casación N° 3437-2010-LIMA<sup>52</sup> se resuelve un caso en el cual la cónyuge Nelly Argelia Aguirre plantea demanda de nulidad de acto jurídico contenido en el mutuo con garantía hipotecaria celebrado por el Banco Continental como mutuante y Brito Ruiz Maldonado y María Guevara Pérez como mutuarios. Brito Ruiz, cónyuge de la demandante y María Guevara maliciosamente declaran formar parte de una sociedad conyuga ante el Banco para acceder al crédito solicitado, cuando se probó en el proceso que el codemandado se encontraba casado con la demandante. El notario Público que certificó el acto no da fe notarial a la condición de cónyuges de los referidos codemandados, pero aun así el Banco alegando buena fe contractual (art. 1362 del CC) y colusión para perjudicarlo pues aquellos señalan el mismo domicilio procesal, apela la sentencia desfavorable.

En segunda instancia se concluye que los hechos aluden al supuesto de ineficacia regulado en el art. 161 del C.C y no con lo dispuesto en el art. 219 inciso 1 del mismo Código, revocando así la demanda. La réplica de la cónyuge es acudir a la Corte Suprema para – en simples términos- hacer entender a la sentencia de vista que tal acto que vulnera lo dispuesto por el art. 315 se sanciona con nulidad y no con ineficacia.

Para sorpresa de la tendencia seguida por las casaciones de años anteriores, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia sentencia en su considerando octavo lo siguiente: “(...) no consta su firma en dicho documento, ni otorgó poder especial a su cónyuge para que la represente, lo que no significa que el acto jurídico en si 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 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 invocada por la recurrente”.

Lo mismo ocurre en la Casación N° 907-2008 AREQUIPA<sup>53</sup>, en la cual la causa que se discute es similar a la anterior, la cónyuge recurrente denuncia la interpretación errónea del art. 315 del CC cuestionando la interpretación del Colegiado Superior de que el supuesto de dicha norma no recoge la nulidad del acto jurídico, sino su ineficacia. La Corte Suprema hace hincapié en su considerando séptimo que el art. 315 no precisa el momento de la intervención del cónyuge para disponer o gravar el bien, agregando en las líneas siguientes que “ 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”.

El pronunciamiento de la Corte Suprema incluso va más allá y argumenta que la excepción a la sanción del art. 315 se presenta en el caso del tercero registral al que refiere el art. 2014 del C.C, cuyo derecho queda supeditado a la celebración del acto conforme a las exigencias que dicha norma establece.

---

<sup>52</sup> Expedida el 9 de junio de 2011

<sup>53</sup> Expedida el 24 de julio de 2008

En la Casación N° 3056- 2002- LIMA<sup>54</sup> se ventila un caso peculiar. Se demanda la nulidad de un contrato privado de compraventa suscrito por el demandado con la accionante, invocándose las causales de falta de manifestación de voluntad y la inobservancia de la forma prescrita por la Ley; arguyendo para ello que habiendo sido el inmueble *sub-judice* de propiedad de la sociedad conyugal conformada por el demandado y Zoila Beltrán Segura, ésta no intervino en el acto jurídico. Si bien el demandado afirma contar con poder de su cónyuge para disponer de los bienes sociales, también lo es que del contenido del referido contrato, el demandado no ha señalado que dicha venta la efectúa también en representación de su cónyuge. Este detalle que no es para nada pequeño, hace que tanto el *A Quo* como el *Ad Quem*, estimen fundada la demanda por acreditarse la causal de falta de manifestación de voluntad de uno de los agentes.

La Sala Suprema acogiendo el recurso extraordinario interpuesto por el cónyuge demandado, hace un llamado de atención a las instancias de mérito afirmando en su considerando octavo que “los juzgadores 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”. La causa del proceso la resuelve confrontando el art. 164 y el art. 225 del CC. Primero, observa que los juzgadores valoraron negativamente el poder que realmente se había otorgado a favor del cónyuge demandado para que venda los terrenos de propiedad de la sociedad conyugal, pues se acredita la inscripción del poder -anterior al contrato cuestionado- en el Registro de Mandatos y poderes de la Oficina Registral de Lima y Callao. Lo que sucedió fue que el demandado había incurrido en error al no consignar en el documento que lo hacía también en nombre de su cónyuge. Ello, según la Corte de Casación, no hacía al contrato pasible de nulidad según el art. 164 porque el art. 225 dice que no debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo, pudiendo subsistir el acto aunque el documento se declare nulo.

Es en consecuencia de estos fallos contradictorios, que la comunidad jurídica busca un consenso lo más pronto posible. Y con justa razón, pues estamos hablando de resoluciones expedidas por la Corte Suprema.

## 2.2. Nulidad o ineficacia, ¿discusión meramente teórica?

Llegado a este punto, resulta encomiable presentar la trascendencia jurídica de optar entre la nulidad o ineficacia. Ya se ha presentado, ciertamente en las casaciones citadas, los argumentos que se sostienen para estos dos remedios jurídicos. Lo cierto es que una mayor parte de la doctrina está a favor de la ineficacia.

Siguiendo la tesis –muy consistente- de Rómulo Morales (2006: 491) se presenta al modelo italiano como el acogido por el legislador peruano para otorgar una consecuencia jurídica a los actos arbitrarios por parte de un solo cónyuge.

El autor parte de la consecuencia de anulabilidad que se da en el CC italiano para este tipo de actos, lo cual la doctrina de ese país lo ha interpretado en el sentido de **ineficacia en sentido estricto**, pues se está ante un caso de defecto de legitimación.

Para ingresar a los dominios de la legitimación, se debe saber que el constructor de su concepto fue el gran jurista italiano Emilio Betti. *Mutatis mutandis* la ausencia de

---

<sup>54</sup> Expedida el 6 de junio del 2003

legitimación se sancionó positivamente en el BGB (Código Civil Alemán) a través de la ineficacia como una nueva consecuencia jurídica para los supuestos de celebración de un contrato en nombre de otro sin poder de representación y para la venta de bienes ajenos. Este modelo termina por influir en el *Codice Civile* Italiano de 1942, y este a su vez a nuestro querido CC (Morales, R. 2006: 495) <sup>55</sup>.

La legitimidad es una 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 jurídica. Las situaciones jurídicas solo son, en principio, ejercitables por los sujetos a quienes corresponda o que, por tanto, tengan una especial habilitación jurídica: tales sujetos tienen una necesaria legitimidad (Morales, R. 2013:14).

Lo analizado, nos sugiere plantear que el contenido oculto del art. 315 CC al establecer la intervención del marido y la mujer es claramente el de una legitimidad que se le da a ambos para poder disponer sobre los bienes sociales mediante un contrato. Sin embargo, esta legitimidad no se verá mermada cuando uno de ellos otorgue un poder especial al otro. De ahí que la Casación N° 3176- 2011- LIMA antes comentada, se refiera a una “legitimidad para contratar”.

Una vez clara la definición de legitimidad y su papel preponderante en el art. 315 surge la siguiente pregunta que nos perfila definitivamente a aplicar el remedio correcto, ¿esta legitimidad de la cual hablamos, es un supuesto de validez o de eficacia?

Para absolver esta interrogante de la manera más cristalina- y habiendo dado pistas al inicio de este capítulo- acudiremos a la doctrina de la comunidad luso parlante, la cual a través de destacados civilistas, han demostrado ser los mejores intérpretes del pensamiento alemán<sup>56</sup>.

El prolífico jurista brasileiro Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (Citado en Varios Autores 2014: 50) consideraba que el mundo jurídico se divide en tres planos: el plano de la existencia, el de la validez y el de la eficacia.

Hay inexistencia cuando el hecho ocurrido en el mundo real no es previsto por el ordenamiento jurídico (no se cumple con la *fattispecie* recogida en la norma) o es irreconocible como figura examinada en la normativa. A manera de ejemplo – según nuestra opinión- un matrimonio entre dos personas del mismo sexo es inexistente, pues el art. 234 del CC regula la unión entre hombre y mujer (aceptamos que esto es tema de debate incluso a nivel constitucional).

Para que algo valga, es necesario que exista, por lo tanto una vez dada la existencia de un hecho jurídico, se verifica su validez. Un negocio jurídico será válido cuando sus elementos nucleares no tienen ninguna deficiencia invalidante prevista por el ordenamiento jurídico. Nuestro CC en su art. 140 dice que un negocio es válido cuando hay manifestación de voluntad, agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, un fin lícito y se cumple con la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Una vez que el negocio existe y es válido, recién se podrá discutir sobre la producción de sus efectos jurídicos, aquí estamos hablando de su eficacia. Un contrato válido normalmente es

---

<sup>55</sup> “El legislador peruano ha optado este concepto (el de legitimación) al regular los defectos de la representación en el artículo 161 del CC que es una copia del artículo 1398 del Código Civil italiano de 1942. La norma italiana a su vez es una copia del primer párrafo del parágrafo 177 del Código Civil alemán de 1900” (Morales, R. 2006: 500).

<sup>56</sup> Piénsese en autores como los brasileños Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, Miguel Reale, Marcos Bernardes de Mello, o como los portugueses António Menezes Cordeiro, Carlos Alberto Mota Pinto, Manuel Carneiro da Frada.

eficaz, sin embargo hay casos en los que no necesariamente un contrato valido producirá sus efectos jurídicos pretendidos. Se deduce entonces que la validez de un contrato no depende de que sea eficaz o ineficaz. A esta ineficacia se le llama ineficacia en sentido estricto.

Nuestra doctrina y legislación ha recepcionado la teoría de la invalidez y la ineficacia<sup>57</sup> bajo un esquema que actualmente es el ideal: Se tiene a la figura de **ineficacia en sentido amplio**. Esta comprende a las categorías de invalidez y de ineficacia en sentido estricto. A manera de ejemplo pasamos a nombrar solo algunas modalidades de tales categorías. La invalidez agrupa a la nulidad y a la anulabilidad, mientras en la ineficacia en sentido estricto, están la resolución y la **inoponibilidad**.

La ineficacia en sentido amplio es el modelo englobante por una sencilla razón: la invalidez da lugar (como regla general) a la ineficacia (nulidad); pero existe también la invalidez que no impide la eficacia (anulabilidad) (Vincenzo S. 2008: 282). En ese orden de ideas, vemos que la categoría de ineficacia si bien tiene vinculación directa con la validez, no tienen características similares como se puede desprender a través de los tres planos de Pontes de Miranda y la clasificación que sigue nuestro ordenamiento jurídico peruano (que tal vez no lo exhibe de forma pulcra en el código civil). Consecuentemente, la presencia de la ineficacia en los negocios jurídicos puede ser absoluta o relativa, de ahí que incluso se hayan también seguido clasificaciones como la ineficacia estructural y la ineficacia funcional, perspectiva clásica defectuosa pues existen negocios jurídicos que tienen causales tanto coetáneas como sobrevinientes a su celebración. Por ejemplo el supuesto regulado en el art. 161 del *falsus procurator* en el que la validez se sostendrá en el contrato celebrado por este y un tercero, pero será ineficaz frente al representado. Aquí ¿cómo entraría a tallar una de las dos clasificaciones?

Es más, esta clasificación atenta contra los efectos prácticos de la nulidad y la anulabilidad (comprendidas como supuestos de ineficacia estructural). ¿Acaso un contrato en el que A transfiere mediante una firma falsa un vehículo (auto) a B y se declara posteriormente su nulidad se dirá que no produjo efectos, porque el “negocio nulo nace muerto”? Esta frase nos conlleva a error, porque efectivamente sí se han producido efectos prácticos. B tiene en su poder el vehículo que A le transfirió. ¿No se pedirá acaso en la demanda de nulidad la restitución del bien? Y si B inscribió el auto en el Registro Vehicular, ¿no se podrá pedir en la demanda de nulidad la cancelación del asiento registral, simplemente porque el negocio tuvo problemas estructurales y por tal razón no produce efectos desde el inicio? Lo mismo sucede con la anulabilidad, el negocio jurídico anulable producirá efectos hasta que se impugne ante la autoridad judicial y el juez reconozca la causal que podrá ser por error, por dolo o por intimidación, en una sentencia.

Hecha esta crítica, ubiquémonos en la ineficacia en sentido estricto que tiene como una de sus causas la falta de legitimidad para contratar; que encaja a la perfección con el supuesto del cónyuge que dispone de los bienes sociales sin poder otorgado por la consorte, regulado en el art 315 de nuestro CC. Se concluye entonces que la ineficacia en sentido estricto abarca negocios carentes de efectos jurídicos, por causas que difieren de las comprendidas para la invalidez (nulidad y anulabilidad).

Reafirmando la distinción entre las causas que generan invalidez y las que generan ineficacia en sentido estricto, las modalidades de esta última se gestan a partir de las especies de

---

<sup>57</sup> Esta teoría según Oertmann (1929:65) se ha ido construyendo desde el derecho romano, adoptado por el gran jurista Windscheid en su Tratado de las Pandectas y luego difundido y profundizado tanto en la doctrina alemana e italiana posteriormente.

ineficacia que la doctrina ha elaborado<sup>58</sup>. Para fines de nuestro estudio explicaremos qué es la ineficacia absoluta y la relativa.

La ineficacia absoluta es cuando el negocio jurídico no produce efectos ni para las partes ni para terceros. Hay ineficacia relativa cuando los efectos del negocio no se producen en relación a alguien, o algunos sujetos de derecho, pero irradian relativamente a otro u otros (Mello, M. 2015: 83). Es bajo esta última especie, que se sustenta la inoponibilidad como modalidad.

La tesis defendida por Rómulo Morales en calidad de *amicus curiae*, justamente recoge toda esta línea doctrinaria. Él considera que el primer párrafo del art. 315 del CC tiene tres conceptos jurídicos: la legitimidad, la falta de legitimidad que produce la inoponibilidad del contrato y la ratificación. Pasemos a graficar esta tesis: el contrato que celebra el cónyuge -no legitimado por su consorte- y un cocontratante será eficaz para ellos, pero el contrato será inoponible para la cónyuge que no participó ni otorgo poder alguno. Así las cosas, la cónyuge que vendría a ser un tercero respecto al contrato celebrado entre su consorte y el cocontratante podrá interponer la pretensión de inoponibilidad de tal contrato (derecho potestativo). Lo interesante viene a continuación, cuando se le da la facultad a la cónyuge no interviniente de poder participar del contrato si es que así lo desea, es decir volverlo eficaz para con ella. Esta figura es conocida como la ratificación (negocio jurídico unilateral).

La ratificación no es para nada extraña ni desconocida en nuestra legislación, pues expresamente la encontramos en el art. 162 del CC para casos de falsa representación o por exceder o violar las facultades que le fueron conferidas (art. 161) y en el art. 1669<sup>59</sup> supuesto cercanamente parecido al art. 315.

Ergo, si la legitimidad para contratar se aplica a la representación (art. 161), a la disposición de los bienes de la comunidad de gananciales (art. 315), a la disposición de los bienes en copropiedad (art. 971 inc. 1), a la compraventa de bienes ajenos (art. 1539) y al arrendamiento de los bienes en copropiedad (art. 1669) ( Morales, R. 2007: 36), ante la falta de aquella, cabe perfectamente la inoponibilidad o la ratificación en todos estos supuestos.

La prolongación de toda esta construcción dogmática revela las ventajas que tiene el remedio de la ineficacia frente a la nulidad.

Se ha escuchado por algunos “prácticos” del Derecho, que esta discusión llegada a los altos tribunales es una pérdida de tiempo. Como bien ya hemos visto en la jurisprudencia, las hipótesis de falta de legitimación descritas en los párrafos anteriores han sido conflictivas en sede judicial, debido a que para éstas justamente ¡se han presentado demandas de nulidad de acto jurídico! Puede que esta cosmovisión sea reflejo de una praxis tradicional efectuada por los abogados litigantes de invocar el remedio de la nulidad, que, en cierta medida se comprende, pero que más adelante podría acarrear profundas ambigüedades y serias incongruencias sobre los conceptos jurídicos que forman parte de nuestro sistema legal.

¿Cuál es la solución entonces, que alegarían los prácticos del Derecho?, ¿ignorar todo el desarrollo doctrinario de muchos años, que ha intentado dar coherencia a los supuestos donde,

---

<sup>58</sup> El efecto jurídico tiene un ciclo vital y que por tanto también este, no obstante la idoneidad del reglamento para producirlo, puede encontrarse, por causas que obstaculizan su normal evolución, en la imposibilidad **provisoria** o **definitiva**, **absoluta** o **relativa**, **originaria** o **sucesiva**, de desarrollarse y manifestarse plenamente (Scalisi, V. 2008: 294).

<sup>59</sup> Artículo 1669.- El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo **ratifican expresa o tácitamente**. (La negrita es nuestra)

desde los planos del mundo jurídico se han propuesto figuras como la ineficacia en sentido estricto y una de sus modalidades como la inoponibilidad, que plantean soluciones más eficientes para las causas vertidas en las cortes de justicia?

Una respuesta afirmativa para esta inquietud sólo nos llevaría a un cataclismo jurídico. Y decir que aún no hemos llegado a ello es ser condescendientes. Es trágico para el debido proceso de los justiciables que se desconozcan las categorías fundamentales de la teoría del negocio jurídico que precisamente evita que confundamos conceptos.

Después de lo explicado, no hace falta contrarrestar las tesis que defienden a la nulidad o anulabilidad o incluso aquella que trata sobre la tutela de carácter real<sup>60</sup>. Los mecanismos de tutela jurídica de tipo real como la acción reivindicatoria o la discusión sobre el mejor derecho de propiedad son mecanismos complementarios y no excluyentes. Esta complementariedad se cumple para con la ineficacia contractual declarada en sede judicial. Podría acompañar de manera conjunta o en un momento posterior, no hay razón para descartar las acciones que pueda ejercer la parte perjudicada, al contrario, a nuestro parecer, tener más alternativas, lo beneficia.

Para concluir con este capítulo mencionamos las consecuencias distintas (ojo) que surgen de la ineficacia en sentido estricto y la nulidad (ante una probable insistencia de optar por ella):

- Si se opta por la nulidad del negocio jurídico, la nulidad operará para todos, porque podrá ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público, además de ser susceptible de declararse de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. En cambio el remedio jurídico de la ineficacia podrá ser interpuesta sólo por el cónyuge que no participó del contrato en el cual se dispuso de un bien social.

Se hace énfasis en que la nulidad opera para todos, porque el contrato también será nulo para el comprador, quien comúnmente desconoce del estado civil del cónyuge que dispone del bien social, y que tampoco ve como un amparo a Registros Públicos (en el próximo capítulo tocaremos este tema).

La nulidad entre comillas protege al cónyuge no interviniente, pero desprotege al comprador. ¿Cómo? Las reglas generales de compraventa protegen al comprador cuando hay un incumplimiento contractual. Bueno, adecuando el supuesto de la disposición de un bien social por un solo cónyuge sin legitimidad para ello, se aplicarían las normas de compraventa de bien ajeno, las cuales brindan como remedio específico la rescisión (art. 1539 del CC) teniendo como efectos el deber de restituir al comprador el precio recibido y pagar indemnización por daños y perjuicios. Si ya se ha precisado que uno de los supuestos de falta de legitimidad es el contrato de compraventa de bien ajeno, y que por tanto se entiende que es válido pero ineficaz. ¿Cómo se ensamblaría tal dogma, con la nulidad del contrato entre un cocontratante y un cónyuge que dispone de un bien social sin intervención de su consorte, que también es un supuesto de falta de legitimidad? Complicado, ya que la rescisión presupone la validez del contrato.

- La nulidad es insubsanable, ni cabría esperanzarse en la conversión del acto nulo para estos casos; *contrario sensu* la ineficacia te da la opción de ratificar el contrato, si de por sí ya hay validez, se invertiría al contrato de total eficacia por medio de la ratificación del cónyuge no interviniente. Esta característica, como ya lo han dicho los *amicus curiae* facilitaría el tráfico

---

<sup>60</sup> Para conocer las posiciones de diversos autores frente a la aplicación del remedio ideal, véase: Varsi E. y Torres M. (2016: 105-111).

jurídico, y no les falta razón, es muy común en la práctica que las familias soliciten un crédito al banco disponiendo de un bien.

- El plazo de prescripción de la acción de nulidad del negocio jurídico es de 10 años (art. 2001). No se tiene, en cambio un plazo preestablecido por el CC para ejercer la acción de inoponibilidad. La doctrina nacional se ha manifestado a favor de la **imprescriptibilidad** de la acción de ineficacia en sentido estricto, y ha criticado duramente los fallos jurisprudenciales que han resuelto que la prescripción aplicable a la ineficacia en sentido estricto es de 2 años por analogía al numeral 4 del art. 2001 plazo que se aplica a la anulabilidad, a la acción pauliana y a la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual. Otros pronunciamientos han aplicado también por analogía el numeral 1 del art. 2001 con base en la acción personal, lo que también ha sido refutado, pues esta acción protege contratos válidos y eficaces<sup>61</sup>. A todo ello, cabe indicar que el art. 2000 prescribe que solo la ley fija los plazos de prescripción, por lo que, si no hay un plazo regulado, se debe cumplir con el principio de legalidad respecto a los plazos predeterminados por la ley.

### 2.3. La institucionalidad como alcance tuitivo

Las incidencias de los hechos sociales que perjudican el orden público, merecen una demarcación normativa. Empero, aquella inobjetablemente irá acompañada de instituciones que puedan brindar un asidero operativo y funcional. Que sirvan de enlace continuo de intercambio de información, que se determinen procedimientos lo más expeditivos posibles, proveerse de personal acucioso, en fin, que se maneje una sintonía adecuada y profesional a nivel institucional.

El Poder Judicial, SUNARP y RENIEC<sup>62</sup> definitivamente tienen competencia institucional directa para acompañar a la regulación prevista por el Derecho positivo en estos casos específicos.

La tutela jurídica procesal se ve afectada cuando no se atienden de manera efectiva los intereses de las partes (aplicar en algunos casos nulidad y en otros ineficacia, o aplicar un plazo de prescripción inadecuado para accionar un respectivo remedio). Una de las conclusiones plenarios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil realizado el 16 y 17 de octubre de 2015 en Arequipa, fue el acuerdo por mayoría de aplicar como consecuencia jurídica la nulidad para el caso previsto en el art. 315 del CC, por medio de 3 causales: la falta de manifestación de voluntad, el objeto jurídicamente imposible y por contener un fin ilícito<sup>63</sup>. Es decir, ¡estamos frente a un negocio jurídico triplemente nulo!...

El Tribunal Registral también ha sido protagonista de este gran problema.

Bien se sabe que la función del Registro es dar publicidad a los actos y contratos con el fin de brindar seguridad al tráfico jurídico. Para ello es necesario de un título fehaciente en el cual se funde la presunción de la exactitud de las inscripciones efectuadas. Si el cocontratante

---

<sup>61</sup> Respecto al tema puede consultarse: Espinoza Espinoza, Juan (2015: 41-45); Torres Vásquez, Aníbal (2015: 122-135); Morales, Rómulo.(2015: 81-85); Geldres Campos, Ricardo.(2015: 155-166).

<sup>62</sup> Nuestra Constitución Política vigente señala en su art. 183:

(...) El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. (...)

<sup>63</sup><https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d35de5804a47b1dc9d0dfd7f091476ed/CONCLUSIONES.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d35de5804a47b1dc9d0dfd7f091476ed>

(comprador) de un negocio en el que se dispone de un bien social sin la intervención de uno de los cónyuges inscribe su adquisición ¿estará protegido por el art. 2014 del .C.C<sup>64</sup>.?

Creemos arriesgadamente que la respuesta es afirmativa, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en tal artículo: disposición a título oneroso, adquirir de buena fe, que el bien social esté registrado a nombre de un solo cónyuge (por haber logrado inscribirlo como propio, figurando como titular registral), y que el comprador haya inscrito su adquisición.

Y es arriesgado responder así porque se puede alegar que el contrato celebrado por el cocontratante (comprador) del bien social y el cónyuge vendedor está viciado por una patología que afecta directamente al comprador, y que por ende no le daría la calidad “tercero registral”<sup>65</sup>.

No creemos que sea así, nuestra opinión en primer lugar, es que esta patología la cual es la falta de legitimidad para contratar puede convalidarse por aplicación del art. 2013 del CC, el cual señala en su último párrafo que: “la inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”. Ojo, este también es una razón de peso para que el Pleno resuelva a favor de la ineficacia, ya que la convalidación opera para casos de ineficacia en sentido estricto, mas no de invalidez (nulidad o anulabilidad). En segundo y último lugar, si se verifican correctamente las condiciones establecidas en el art. 2014, el concepto que se tenga por tercero deberá ser la de aquel que ignora y es ajeno a la anomalía presentada en el contrato a pesar de ser partícipe de este. Por lo que no debe ser inmerecido de tutela jurídica y más aún cuando la información que se pueda pedir de RENIEC no es oponible a la información que brinda SUNARP<sup>66</sup>.

Me explico, no proteger al comprador de buena fe que contrató confiando en la publicidad del registro y en el estado civil del cónyuge vendedor sería atentar contra el tráfico comercial. Las personas interesadas en hacer negocios no tienen como alcance tuitivo a la RENIEC. ¿Por qué? Porque muchas veces el estado civil que figura en el DNI de las personas no es el que rige en la realidad.

Es ahí donde deberían entrelazarse los vínculos entre estas dos instituciones, pero no en el sentido que plantea el Dr. Plácido que exige la consulta a RENIEC y a Registros Públicos para reconocer la buena fe registral. Este argumento, si bien promueve el deber de diligencia del contratante, eleva sus costos de transacción y provoca más incertidumbre jurídica porque puede que las constancias que expida RENIEC a solicitud del interesado sea distinta a la información contenida en Registros Públicos respecto a la partida registral del bien; y como

---

<sup>64</sup> **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, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

<sup>65</sup> En este sentido opina el Prof. Alan Pasco Arauco: “Frente a la demanda de A (cónyuge no interviniente), C (comprador) no podrá defenderse con el 2014 CC porque no es un tercero (sino parte) respecto del contrato que presenta el vicio (contrato entre B (cónyuge vendedor) y C). Disponible en : <http://enfoquederecho.com/civil/viii-pleno-casatorio-venta-de-bien-social-por-un-solo-conyuge-que-esta-realmente-en-juego/>

<sup>66</sup> Mediante Decreto Supremo N° 015-98-PCM se expide el Reglamento de inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el cual contiene en su Tercera Disposición Transitoria lo siguiente: “Sin perjuicio de la plena validez de los actos inscritos en el Registro de Estado Civil así como de las certificaciones y constancias a que se refiere el Artículo 58 de la Ley N° 26497, en tanto el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil no haya completado el proceso de acceso a su Archivo Único de todas sus oficinas registrales, el contenido de la documentación mencionada en el Artículo 64 del presente Reglamento no será oponible a la información contenida en los Registros que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos”.

bien señalamos en el párrafo anterior, el Reglamento de la RENIEC expresa que no se opone la información brindada por RENIEC a la que existe en Registros Públicos.

El Dr. Barrón (2012: 1077) hace varios años atrás ya comentaba sobre las deficiencias del registro de estado civil: “El RENIEC por su especial carácter, que contiene datos sensibles para la reserva e intimidad de las personas, tiene dificultades para facilitar el acceso a la información; además los datos provienen de distintas fuentes, todavía no unificados, como son las actas que se han llevado y se llevan todavía en las Municipalidades, lo que impide tener por ahora una base de datos única. Por tal motivo, no es posible que toda esa información acceda a los terceros con el efecto de publicidad positiva y negativa (oponibilidad e inoponibilidad)”.

Si el tercero ignora el verdadero estado civil del vendedor, pues no tendría sentido desprotegerlo. Una posición contraria provocaría un recelo por parte del mercado a la hora de contratar con personas que en su DNI figuran con un estado civil que probablemente no es el verdadero. ¿Cómo se podría entonces, tener confianza en celebrar un contrato con una persona “soltera”?

### III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Definitivamente nuestras conclusiones se sujetan a todo el progreso de este humilde trabajo: desde reconocer el origen de los regímenes patrimoniales evaluando el avance legislativo en Perú y en otros países de Latinoamérica, hasta el análisis doctrinario y jurisprudencial del art. 315 del CC y sus implicancias con las instituciones competentes para su adecuada y eficiente aplicación.

De todo lo abordado, se desprende lo proclamado al inicio de este estudio: el grado de importancia de tener un tipo de régimen patrimonial adaptable a mejorar las condiciones de cada cónyuge, tanto varón como mujer. La introducción no tan antigua del principio de igualdad a la comunidad conyugal que florece del matrimonio, sí o sí podrá hacerse efectiva cuando las condiciones para ambos cónyuges sean las mismas. Y a lo largo de los dos primeros capítulos hemos dejado claro que la mujer no se encuentra en la misma posición social e incluso jurídica que el varón, por lo que un trato igualitario en este contexto nos llevaría lamentablemente a consecuencias injustas.

Es por este motivo y por todo lo expuesto que nuestras conclusiones son las siguientes:

- El tipo de régimen patrimonial llamado “comunidad de gananciales” regulado en nuestro CC no contiene un tratamiento integral para las partes que se puedan encontrar involucradas a lo largo de la relación matrimonial. Estos son específicamente uno de los cónyuges no interviniente - en un acto de disposición de bien social- y el tercero de buena fe. Y una clara muestra de esta falencia es la convocatoria al VIII Pleno Casatorio Civil, que tendrá como verdadero trasfondo, el de apagar el incendio localizado en el defectuoso régimen de la comunidad de gananciales.

- Del estudio de la teoría de la invalidez e ineficacia y de los supuestos que presentan una falta de legitimidad como anomalía extrínseca del negocio, se concluye que la ineficacia en sentido estricto a través de la inoponibilidad, indefectiblemente, es el remedio jurídico que ayuda a resolver la consecuencia jurídica del art. 315 y coadyuva a la coherencia sistemática que se puede pretender de nuestro CC.

Como punto final y para no quedar como representantes de una crítica infértil, planteamos las siguientes propuestas:

- Según las estadísticas de CEPAL y el arraigo cultural de las implicancias producidas en el matrimonio, se amerita una respuesta mediante mecanismos de solución en las que se dé un tratamiento ventajoso (no igualitario) a la mujer, debido a que no se encuentra aún en las mismas condiciones - sociales, económicas, laborales, culturales, etc.,- que el hombre.

Creemos que el tipo de régimen patrimonial idóneo para proteger los intereses de cada cónyuge y brindarle esa tutela extra a la consorte es el “régimen de participación en las ganancias” (la que actualmente en Latinoamérica rige en el ordenamiento jurídico de Brasil y Chile). La fórmula utilizada en este régimen permite que exista un balance en las ganancias de los cónyuges ya que al momento de su disolución, al cónyuge que quedó con menos gananciales, le corresponderá la mitad del exceso del otro como una suerte de crédito<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Existe también una discusión respecto a si nuestro CC recoge las capitulaciones matrimoniales que permitirían pactar las características del régimen planteado. No hay un consenso en la doctrina; por lo pronto nosotros creemos que no se regulan las capitulaciones matrimoniales en nuestro CC. Sin perjuicio de ello, prometemos tocar el tema en un próximo trabajo.

Suplir la comunidad de gananciales por la participación en las ganancias o incorporarla junto al régimen de capitulaciones matrimoniales (regulada en la mayoría de países latinoamericanos) sería ideal por ejemplo para regular créditos financieros que pertenecen a un cónyuge deudor.

- La judicatura, según las circunstancias que se presenten del lado del cónyuge perjudicado y del comprador, deberá resolver de la mejor manera, llegando incluso a realizar un juicio de ponderación en caso haya más de un afectado. Coincidimos plenamente con el Dr. Priori (en su disertación como *amicus curiae*) en el extremo de la diversidad de supuestos de buena o mala fe que se presentan en las partes intervinientes e incluso en la no interviniente cuando se realiza la hipótesis contenida en el art. 315 del C.C (la colusión entre los mismos cónyuges para aprovecharse de la buena fe del comprador es uno de los muchos casos).

Es obvio que los diversos supuestos que se presenten en la realidad social no pueden ser abordados por la legislación en su plenitud. Las soluciones para las particularidades de cada caso concreto tendrán que ser labor del Poder Judicial, por lo cual el Juez será el que deba completar hipótesis nuevas que se presenten en la sociedad.

- Sugerimos una oficina especializada y calificada donde los funcionarios de la RENIEC hagan trabajo conjunto con los registradores a través de una plataforma virtual que informe y constate la actualización del estado civil de las personas y otras contingencias similares. De esta forma, apenas se inscriba el acta matrimonial se dará aviso mediante esta plataforma virtual a Registros Públicos para su anotación y posterior publicidad. Todo esto, sin perjuicio de conservar el valor de las otras informaciones identificativas del DNI, pues sólo se prescindirá del estado civil posiblemente desactualizado. Este cometido interinstitucional incluso sería factible de consultarse en línea.

Estamos convencidos que estas propuestas se inclinan a favorecer la coherencia sistemática de nuestro CC. Si bien hay muchos temas que escapan del límite atribuido a este artículo, nuestra misión durante el avance de cada capítulo ha sido justamente la búsqueda de tal objetivo.

Una adecuada interpretación de las normas, un sostenible ejercicio coadyuvante de las instituciones competentes y la consistencia de un régimen patrimonial idóneo es la respuesta al título que lleva este trabajo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### ➤ Libros y tesis

- ALBALADEJO, Manuel (1991). *Compendio de Derecho Civil, 8va edición revisada y puesta al día*, Barcelona: Editorial Bosch.
- ALMEIDA BRICEÑO, José (2002) *La protección del cónyuge y del tercero en la sociedad de gananciales*. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ARATA SOLIS, Moisés (2011) *La sociedad de gananciales. Régimen de comunidad y sus deudas*, Lima: Gaceta Jurídica
- BELLOT DES MINIÈRES, Pierre-Henri (1824) *Traité du contrat de mariage*, Tome 1er, Poitiers: Éditorial Catineau.
- BELLUSCIO, Augusto (2004) *Manual de Derecho de Familia, Tomo 2, 7ma edición actualizada y ampliada*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- BIANCA, Massimo (1993) *Diritto civile, La famiglia, le successioni*, 2, Terza edizione, riveduta e aggiornata, , Milán: Giuffrè Editore.
- BOSSIER, Gustavo y ZANNONI Eduardo (1998), *Manual de derecho de familia. 5ta edición actualizada y ampliada.*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- CARDAILLAC, Fernand de. (1887) *Origine et développement du régime de la communauté des biens entre époux*, París: Éditorial Marchal, Billard et Cie.
- CASTAN TOBEÑAS, José (1941) *Derecho civil español, común y foral, Tomo III.*, Madrid: Editorial Reus.
- COLIN, Ambroise et CAPITANT, Henry, avec le concours de Julliot de la Morandière (1932) *Cours élémentaire de droit civil français*. T. 3. Sèptieme édition, entièrement refondue, París: Libraire Dalloz.
- CORNEJO CHAVEZ, Héctor (1998) *Derecho Familiar Peruano*. Tomo I: Sociedad Conyugal, 9na edición actualizada, Lima: Gaceta Jurídica.
- DE TRAZEGNIES GRANDA Fernando (1990) *La familia, ¿un espejismo jurídico?* En: *La familia en el derecho peruano. Libro homenaje al Dr. Hector Cornejo Chávez.*, Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DOMINGUES CARDOSO (2009) Fabiana. *Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo*. Mestrado em Direito das relações sociais. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo.

- FALZEA, Angelo (1985) *Voci di teoria generale del diritto*, , Milano: Giuffrè Editore.
- FASSI, Santiago y BOSSERT Gustavo (1978) *Sociedad conyugal*. Tomo I, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis (1927) *La cité Antique*, París: Libraire Hachette.
- GOLDMAN, Wendy (1993) *Women, the State and Revolution: Soviet Family Policy and Social Life, 1917-1936*, Cambridge University Press.
- GONZALES BARRÓN, Gunther (2012) *Derecho Registral y Notarial*, Tomo I, 3ra edición, Lima: Jurista Editores.
- HEGEL, G. W. F. (1999) *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio. Para uso de sus clases*. Edición, introducción y notas de Ramón Valls Plana., , Madrid: Alianza Editorial.
- HEGEL, G. W. F., (1999) *Principios de la Filosofía del Derecho*, trad. de Juan Luis Vermal.,. Barcelona, EDHASA 1999.
- MELLO, Marcos Bernardes de. (2015) *Teoria do Fato Jurídico*, Plano da Eficácia, 1ª parte, 10ª edição, São Paulo: Editora Saraiva
- MORALES HERVIAS, Rómulo (2006) *Estudios sobre la teoría general del contrato*, Lima: Editora Jurídica Grijley.
- OUVRAGE COLLECTIF (1936) *Vocabulaire juridique*. Rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des juristes, sous la direction de Henri Capitant, París: Les presses universitaires de France.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA (2002) *Alex. Manual de Derecho de Familia.*, Lima: Gaceta Jurídica.
- PLANIOL, Marcel. (1901) *Traité élémentaire de droit civil. Conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Tome Troisième , París: Libraire Cotillon.
- RENUSSON, Philippe de.(1723) *Traité de la communauté de biens entre l'homme et la femme conjoints par mariage*, París: Libraire París.
- RODRIGUEZ ITURRY, Roger (2008) *Estructura jurídica del matrimonio. En: Derecho de Familia. Selección de textos*, Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- VARIOS AUTORES (2006) *Código Civil Comentado. Por los 100 mejores especialistas*, Tomo II , Lima: Gaceta Jurídica.

- VARIOS AUTORES (2014). *El negocio jurídico.*, Lima: Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.
- VÁRIOS AUTORES (2010) *Direito de Família no novo milenio, Estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*, São Paulo: Editora Atlas.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI. Enrique (2011) *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y uniones estables*. Tomo II., Lima: Gaceta Jurídica.
- VIDAL TAQUINI. Carlos (2001) *Régimen de bienes en el matrimonio*, 3era edición., Buenos Aires: Editorial Astrea

➤ Artículos

- ACERRA, Martine. *Les avocats du Parlement de Paris - 1661-1715*. (1982) En: *Revue, Histoire, économie et société*, N° 2, París: Éditorial Armand Colin.
- AGUILAR LLANOS, Benjamín. (2006) *Régimen patrimonial del matrimonio*. En: *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 59, Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BARCHI VELAUCHAGA, Luciano (2001) *La disposición de un bien social por un cónyuge sin la intervención del otro*. En: *Actualidad Jurídica*, N° 90, Lima: Gaceta Jurídica.
- CASTRO PEREZ-TREVIÑO, Olga María y GARCÍA GARCÍA, Luis (2003) *El Derecho de Propiedad Durante el Matrimonio y la Copropiedad*. En: *Revista Derecho y Sociedad*, Año XIV, N° 20.
- DAVIS, Jerome. (1922) *Sociological Interpretation of the Russian Revolution*. En: *Political Science Quarterly*, Vol. 37, N°. 2.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2015) *¿Prescripción de la pretensión de ineficacia ex artículo 161 del CC?* En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 200, Gaceta Jurídica, Lima.
- GELDRES CAMPOS, Ricardo (2015) *Prescripción e ineficacia representativa*. En: *Actualidad Jurídica*, Lima: Gaceta Jurídica.
- LEÓN HILARIO, Leysser (2003) *La importancia del derecho comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera Escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del derecho de obligaciones en Alemania (Schuldrechtsmodernisierung)*. En: *Revista Ius Et Veritas*, N° 26, Lima.
- MORALES HERVIAS, Rómulo (2013) *La falta de legitimidad en los contratos inoponibles*. En: *Actualidad Jurídica*, N° 320, Gaceta Jurídica, Lima.

- MORALES HERVIAS, Rómulo (2015) *La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto*. En: Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Lima.
- MORALES HERVIAS, Rómulo (2007) *Legitimidad para contratar: La protección de la sociedad de gananciales vs. la publicidad registral*. En: Actualidad Jurídica, N° 159, Gaceta Jurídica, Lima.
- OERTMANN, Paul (1929) *Invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos*. En: Revista de Derecho Privado, Año XVI, N° 186, Madrid.
- PASCO ARAUCO, Alan. *VIII Pleno Casatorio: Venta de bien social por un solo cónyuge, ¿qué está realmente en juego?* En: <http://enfoquederecho.com/civil/viii-pleno-casatorio-venta-de-bien-social-por-un-solo-conyuge-que-esta-realmente-en-juego/>
- QUINTANA ELGUERA, Karla (2005) *¿Cuándo es válida la contratación entre cónyuges?* En: Actualidad Jurídica, N° 143, Gaceta Jurídica, Lima.
- ROVERA G., Eduardo. (2015) *El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial*. En: Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, N° Extraordinario, Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires.
- SCALISI, Vincenzo (2008) *Invalidez e Ineficacia. Modalidades axiológicas de la negociabilidad*. En: Gaceta Civil y Procesal Civil, Tomo 86, Gaceta Jurídica, Lima.
- SCHMIDT HOTT, Claudia (1999) *Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, N° 1, Sección Estudios, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2015) *Prescripción de la acción de ineficacia del acto del falso representante*. En: Actualidad Civil, Volumen 8, Instituto Pacífico, Lima.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei (2016) *El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil. La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge*. En: Gaceta Civil y Procesal Civil, N° 31, Gaceta Jurídica, Lima.

#### ➤ Jurisprudencia

- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 336-2006-LIMA.
- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 372-2005-AREQUIPA.

- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 1687-2003-LORETO.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación. N° 148-2006- LAMBAYEQUE.
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 951-00- LIMA.
- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 3176- 2011- LIMA.
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 3437-2010-LIMA.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 907-2008 AREQUIPA.
- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 3056- 2002- LIMA.
- Tribunal Constitucional del Perú Exp. N.º 06572-2006-PA/TC.
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo CG. 179/2007.
- Vigésimo Sétimo Juzgado especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. N° 45017-2005.