

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**SOCIEDAD DE GANANCIALES : PARTICIPACIÓN DEL CÓNYUGE PARA
LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES**

Trabajo de Suficiencia Profesional

AUTOR

Bach. JOSE ANTONIO DEZA CISNEROS

ASESOR

Evelyn Urquiaga Juárez

CHIMBOTE - PERÚ

2019

Palabras Clave:

Tema	Sociedad de Gananciales
Especialidad	Familia

Keywords:

Theme	Society of Acquisitions
Specialty	Family

DEDICADO A:

Lo dedico con todo mi amor y cariño a mi esposa Leslye Mezarina S. por acompañarme en toda esta etapa de mi carrera para nuestro futuro por creer en mi capacidad, aunque hemos pasado momentos difíciles, siempre ha estado brindándome su amor.

A mis hijos amados Julio, Fabiano y Hanna por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mis amados padres y hermanos quienes con sus palabras de aliento y apoyo incondicional no me dejaban decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales.

A José Sánchez Martínez, mi gran amigo, quien sin esperar nada a cambio compartimos alegrías y tristezas y que en todos estos años estuvo a mi lado apoyándome a que este gran sueño se haga realidad.

AGRADECIMIENTO A:

En primer lugar, quiero agradecer a Dios por permitirme haber culminado mis estudios superiores.

Agradecer a mi esposa y a mis hijos, por su perseverancia y por confiar en mí y decirles que los amo con todo mi corazón y que son la razón de mi lucha constante para seguir cumpliendo mis metas.

A mis padres, por su apoyo constante, por estar siempre conmigo para culminar la carrera que inicie y por su confianza, mil gracias.

A mis hermanos, por el aliento constante a culminar la carrera profesional.

A José Sánchez Martínez, por tu apoyo incondicional e todo, mil gracias porque a pesar de todo siempre estuviste para empujarme a culminar la carrera ... mil gracias.

ÍNDICE

Palabras Clave	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento.....	iv
Índice.....	v
Resumen	vi
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	1
I.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION CIENTIFICA	3
II.- JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	4
III.- MARCO TEÓRICO	4
3.1 Antecedentes de la Sociedad de Gananciales	4
3.1.1 Antecedentes Históricos.....	4
3.1.1.1 Régimen Patrimonial en el Derecho Romano.....	4
3.1.1.2 El Régimen Patrimonial en el Derecho Francés	6
3.1.1.3 Régimen Patrimonial en el Derecho Germano	6
3.1.1.4 Régimen Patrimonial en España	7
3.1.2 Repercusión en la Legislación Peruana	9
3.1.2.1 Código Civil 1852.....	9
3.1.2.2 Código civil de 1936.....	14
3.1.2.3 Código Civil de 1984	18
3.1.2.4 Tratamiento Constitucional sobre el matrimonio.	24
3.1.3 Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial del Matrimonio	25
3.1.4 Régimen patrimonial en el matrimonio.....	28
4. Legislación Comparada.....	38
5. Separación de Bienes	40
5.1.1. Concepto	40
5.1.2. Legislación.....	40
5.1.3. Sociedad de Gananciales	41
5.1.4 Régimen patrimonial en la unión de hecho	48
5.1.5 Régimen patrimonial en la unión de hecho entre homosexuales	51
IV.- CONCLUSIONES.....	59
V.- RECOMENDACIONES	60
VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

RESUMEN

Con este trabajo monográfico, se busca entender lo que significa la Sociedad de Gananciales como una alternativa o elección del régimen patrimonial al que estará sometido el vínculo matrimonial; es decir, elegir entre una sociedad de gananciales o una separación de patrimonios.

Comúnmente en nuestra sociedad las personas llegan al matrimonio sin tener conocimiento de las alternativas que existen para salvaguardar sus bienes y también desconocen los efectos jurídicos a los que se verían afectados estos en caso de darse la disolución del vínculo matrimonial, ya que las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por ambos o por cualquiera de ellos, les serán atribuidos por partes iguales al disolverse dicho vínculo.

Es necesario hacer una observación a la realidad y a los avances en las investigaciones jurídicas, considerando con amplitud este tema que a criterio del autor es tan importante dentro del derecho de familia; ya que es el régimen patrimonial del matrimonio la institución que tiene que ver con la organización económica del mismo; es decir, es la base por la que los cónyuges conseguirán alcanzar sus metas y fines; por lo que, no solo requieren de un buen propósito matrimonial sino también de un sólido soporte económico que garantice la estabilidad y la permanencia de los intereses del vínculo matrimonial.

Por estas consideraciones, este trabajo constituirá una fuente con la que se espera, sirva como orientador para entender la institución de la Sociedad de Gananciales.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En esta investigación desarrolla el tema de la “Sociedad de Gananciales: Participación del cónyuge para la disposición de los bienes”, considero este uno de los temas con mayor debate para su aplicación, respecto a materia del derecho de familia.

En el Perú, antes de contraer matrimonio, se puede optar por el Régimen de Gananciales o por el de Separación de patrimonios o bienes separados. Este comenzará a regir al celebrarse el matrimonio. De igual modo, se puede optar por el Régimen de Separación de Patrimonios, durante el matrimonio. Si los futuros esposos optan por Régimen de Separación de Patrimonios, deberá otorgarse por escritura pública, bajo sanción de nulidad. A falta de escritura pública se presume que los esposos han optado por el Régimen de Sociedad de Gananciales que son todos los bienes y rentas obtenidos durante la vigencia del matrimonio, y éstos pertenecen a los cónyuges en partes iguales (Dávila, 2014).

En lo que respecta a los bienes propios de los cónyuges, estos siguen siendo de su propiedad, sin embargo, los frutos, rentas, productos que derivan de los mismos, ya no son de exclusividad del que le pertenecen, sino que pasan a formar parte del patrimonio social. La administración y la posibilidad de gravarlos quedará a disposición del cónyuge dueño del bien, sin embargo, en caso de que éste no contribuya con la economía del hogar, la misma podría pasar al otro cónyuge. Es decir, los bienes propios quedarían subordinados a la economía del hogar. En el caso, que una pareja de esposos, habiéndose casado por un Régimen de Gananciales, decida más adelante regirse por el Régimen de Separación de Bienes, podrá hacerlo siempre y cuando se liquide la Sociedad de Gananciales, es decir, se determine y adjudique cuáles son los bienes de la pareja. (Dávila, 2014).

En tal sentido, esta investigación trata sobre los “antecedentes históricos de la sociedad de gananciales”, en el cual se ha visto respecto al tratamiento que las diferentes constituciones del Perú otorgó al matrimonio y al régimen patrimonial; asimismo su repercusión en los Códigos Civiles de 1852, 1936, y 1984, y expone al detalle el reconocimiento de la sociedad de gananciales en el derecho comparado (romano, francés y el español); por otro lado, presenta el análisis respectivo a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales y la teoría del patrimonio autónomo. También se desarrolla el régimen patrimonial en el matrimonio consignándose la clasificación de regímenes patrimoniales matrimoniales, mencionándose la separación de bienes, y profundiza en la sociedad de gananciales. Para finalizar este capítulo se hace mención sobre el tratamiento brindado a la sociedad de gananciales en las uniones de hecho tanto en heterosexual como homosexuales.

Espero que este trabajo sea un aporte para ayudar a la solución de problemas que ocasionen los actos de participación en la disposición de los bienes en materia comercial, apuntando en la protección del patrimonio autónomo de la familia, y que a larga un acto no bien calculado perjudique el futuro de los hijos que son el producto humano más importante en la sociedad de dos personas ya sea por el vínculo matrimonial o por la unión de hecho.

I. Antecedentes y Fundamentación Científica

En la historia de nuestra sociedad peruana vemos muchos casos en los que, por malos manejos comerciales o administrativos, las familias se ven desintegradas o afectadas por la actuación de una de sus partes, tal vez por ignorancia o desconocimiento de la ley; lo cierto es que el perjuicio y el menoscabo del patrimonio familiar siempre vulnerara los derechos de los demás miembros de la familia.

Por el Derecho nosotros sabemos que Fenecida la sociedad de gananciales deberá procederse a su liquidación, la cual es el conjunto de actos o trámites con el fin de adjudicar lo que le correspondería a cada cónyuge - o a sus herederos en caso de sucesión - respecto del patrimonio acumulado por la sociedad conyugal. (Maestro, 2010). Es conocido que la liquidación de la sociedad de gananciales se realiza en tres etapas: la formación del inventario, el pago de las deudas y las cargas sociales, y la división de los gananciales. En el primero se realizará la relación ordenada de los bienes debidamente descrita para lograr su identificación, tanto de los sociales como de los propios. El producto de la liquidación deberá luego ser utilizado para el pago de las deudas y cargas sociales, de ser el caso. Finalmente, luego de haber cancelado las deudas y distribuido los bienes propios de los cónyuges, encontramos los denominados gananciales o remanentes. Ahora bien, en la medida que no se perjudique a ninguno de los cónyuges ni a terceros, puede existir transacción respecto a los gananciales posteriormente. (Maestro, 2010).

Con las distintas ramas del Derecho sucede como con los cineastas, que cada uno tiene su velocidad de crucero. Así, el Derecho Tributario se mueve más que Flash, mientras que el Civil tiene un ritmo más propio de un glaciar. Por ello sorprende las situaciones que se están produciendo

en el Derecho Civil en relación con el régimen económico matrimonial, consistentes en las consecuencias por defecto de la celebración de los matrimonios bajo determinado régimen.

II. Justificación de la investigación

El instituto del Régimen de la Sociedad de Gananciales ha sido modificado por las nuevas corrientes doctrinarias del derecho, razón por la cual se encuentra en constante revisión y confrontación con la realidad jurídica. Es así que la regulación del Régimen de la Sociedad de Gananciales en el CC. de 1984, presenta algunas limitaciones, tal como no haber contemplado explícitamente la disolución de la sociedad de gananciales por causa de la mala administración de bienes por parte de uno de los cónyuges, perjudicando económicamente al tercero acreedor y al otro cónyuge.

Considero que es preciso que, por tratarse de un tema de Derecho de Familia, debemos centrarnos en el daño que ocasiona tanto a la sociedad de gananciales como al tercer acreedor y al cónyuge perjudicado.

III. Marco Teórico

3.1 Antecedentes de la Sociedad de Gananciales

3.1.1 Antecedentes Históricos

3.1.1.1 Régimen Patrimonial en el Derecho Romano.

En los primeros siglos, en Roma, en virtud de la *“manus”* o potestad marital, la mujer era considerada habitualmente como una hija de la familia sin derecho patrimonial alguno. Pero a partir de la ley de las doce tablas, que permitía a la mujer, en el matrimonio por *“usus”*, interrumpir la posesión marital pasando tres noches cada año fuera del hogar haciéndose cada vez más frecuente el matrimonio sin

“manus” en que cada cónyuge tenía su propio patrimonio y el de la mujer lo administraba su padre. Derivó de allí la constitución de una dote (Echecopar García, 1952). Que era el patrimonio que la futura esposa la novia o su familia entregaba al novio, siendo en muchos casos proporcional al estatus social del futuro esposo. Su significado, sería el de contribuir a la manutención de la propia novia o contribuir a las cargas matrimoniales. En todo caso, la dote se otorga al hombre quien la administra durante la duración del matrimonio y de producirse el repudio, la separación o el divorcio tendría que devolverla.

El matrimonio en el derecho romano no tenía carácter formal, existía la convivencia, se reconocía la *affectio maritalis* no solamente su origen sino además su razón de ser y también su durabilidad, por lo que desaparecía ésta, automáticamente terminaba siendo mirado el divorcio de forma natural.

En lo que se refiere a los bienes el matrimonio (Fritz, 1960) la figura determinante era el *MANUS*, cuando el matrimonio se realizaba adquiriendo el marido la *MANUS*, la mujer no tenía ninguna capacidad patrimonial, todo pasaba a propiedad del marido; pero, si se realizaba *SINE MANUS*, los bienes pasaban a propiedad de padre. Existía además otra modalidad el *SUI IURIS*, se formaba un patrimonio separado, no alteraba la pertenencia, tanto el marido como la mujer continuaban siendo propietario de los bienes que tuviesen al contraer matrimonio, marido no administraba los bienes de la mujer, solo era posible a través de la figura del mandato, luego la mujer tenía verdadera capacidad patrimonial.

3.1.1.2 El Régimen Patrimonial en el Derecho Francés:

En el derecho francés antiguo concibieron al marido como el único propietario de los bienes calificados por ley como gananciales debido a los amplios poderes de administración y disposición que él ostentaba sobre aquellos, negando la posibilidad de conformarse un verdadero patrimonio común a ambos cónyuges, incluso si la mujer adquiría bienes de carácter privativo, lo que se tenía que probar de lo contrario integraban el patrimonio ganancial confundiéndose con los bienes propios del marido, dichos bienes privativos quedaban sujetos al poder de agresión de los acreedores que no eran de la comunidad, pues está no existe, sino del marido, la esposa no era propiamente socia sino que tenía la esperanza de serlo, es decir no negaba a la muerte todo derecho de copropiedad, sino que quería expresar que la mujer durante el matrimonio no podía obligar los bienes de la comunidad respecto de sus propios acreedores.

3.1.1.3 Régimen Patrimonial en el Derecho Germano:

A diferencia de la familia romana, tenían una autoridad que representaba la dirección la administración, en cuanto a los individuos de la familia no eran cosas sino personas, la mujer era la compañera, no la esclava del hombre ayudaba en todas sus empresas hasta le acompaña en la guerra y participaba de los derechos de todos (Maresa y Navarro, 1904).

Al momento de casarse el contrayente entregaba al padre ciertas sumas de dinero o determinados objetos, que representan el precio de la transmisión, al día siguiente de la boda, el cónyuge como previo a la virginidad de la mujer, le otorgaba una donación especial (margengave), consistente en dinero, joyas u otros objetos, que pasado el tiempo esto se generaliza y se entregaba en premio a las

cualidades de la mujer aún que no sea precisamente virgen. A cambio de los bienes donados los padres de la novia entregaban cierta suma de bienes que tenía el carácter de un anticipo de legítima.

Los bienes de la dote pertenecían a la mujer y al morir a sus hijos, pero si moría antes del marido los bienes dotaes pasaban al marido esto en algunos pueblos, en otros la mitad para el marido y la otra mitad a los herederos de la mujer.

En cuanto a la capacidad de la mujer, entre los germanos, la mujer vivía constantemente bajo la potestad del padre, a falta de éste, de los parientes más cercanos, cuando era soltera o viuda.

En el caso que contraía matrimonio pasaba a la potestad del marido, éste concentraba en su mano todos los bienes de aquélla, los que administraba y usufructuaba, pudiendo disponer por sí solo de los bienes muebles, más de los bienes inmuebles solo disponía con el consentimiento de la mujer, por estimarse patrimonio común de la familia (Hinojosa, 1907).

Las obligaciones las contraía el marido y es el que tenía capacidad para realizar los negocios de la familia, Y debía responder con los bienes de acuerdo a lo indicado.

3.1.1.4 Régimen Patrimonial en España:

España Visigoda: La principal regulación en ésta época es el Liber Iudicium, versión romanceada de este cuerpo de leyes es el

fue el Juzgo, en el que la Ley XVI, título II, Libro IV, disponía lo relativo a determinar el destino de las ganancias hechas por los cónyuges durante el matrimonio, ganancias que debían dividirse de acuerdo a la cuantía de los bienes aportados por los esposos al matrimonio, luego se trataba de una división proporcional (Martinez, 1834). Se encuentra su fundamento la división a prorrata de los aportes en que cada cónyuge conservaba la propiedad de los bienes que aportaba al matrimonio.

El fuero Juzgo: Después del periodo Visigodo se produce una dispersión de la población hispana y se diversifica la normativa, en esta época se acentúa los pactos o convenciones que determinan el régimen económico matrimonial y que muestran la tendencia hacia el régimen comunitario.

Recepción del derecho romano-canónico en España: La Unidad legislativa se intenta por dos vías la municipal y la territorial.

La Municipal a través **del Fuero Real**, que generalizaba la institución de gananciales, aplicada a todas las clases sociales, fijando la propiedad en la cabeza de ambos cónyuges y determinando la división por partes iguales entre ellos.

La Territorial, (las partidas), que confieren al marido la posesión de la dote, así como los frutos que ésta produzca, para solventar las cargas del matrimonio, tales bienes quedaban afectos a las obligaciones contraídas por el marido, los gananciales, sería el producto de los restantes bienes del marido o de la mujer y del trabajo de ambos.

En el Derecho Español aparece por primera vez la sociedad de gananciales en la Lex Wisigothorum, inserta en el Fuero Juzgo como norma de carácter general y por la cual las ganancias o adquisiciones hechas durante el matrimonio pertenecían a marido y mujer en proporción a lo que cada uno había aportado a la sociedad, salvo cuando la diferencia fuere insignificante. Por costumbre se introdujo el reparto por mitades aceptándolo varios de los Fueros municipales (Cuenca, Plasencia, Baeza, Alcalá, Fuentes, Cáceres, etc.), e imponiéndose con el tiempo hasta que lo consagró el Fuero Viejo; fórmula desarrollada por el Fuero Real, las Leyes de Estilo (la 203 sentó la presunción de la sociedad de gananciales) y las de Toro, pasando así a la Novísima Recopilación. Y en la codificación se mantiene el régimen de gananciales como una peculiaridad nacional frente a la influencia del Code, sin otra modificación sustancial que la de conceder la libertad de pacto a los futuros contrayentes, fijándolo como legal a falta de tal previsión.

Bien puede llamarse sistema hispano a la sociedad de gananciales, pues en España es donde se consagra y de donde pasa a gran parte de los códigos hispanoamericanos e incluso a determinados Estados de Norteamérica (Texas, Nuevo México, Arizona, Luisiana, California, Nevada, Washington, Idaho), en unos como régimen legal y en otros como simplemente previsto y permitido, habiéndolo aceptado también con este segundo carácter la legislación de la Rusia soviética.

3.1.2 Repercusión en la Legislación Peruana

3.1.2.1 Código Civil 1852

El C.C. de 1852 adoptó la **sociedad de gananciales como régimen obligatorio**, pasando todos los bienes aportados a la

sociedad de gananciales, administrados y bajo la disposición del marido. Se adoptó el régimen de sociedad de gananciales por ser el régimen imperante y utilizado por las legislaciones.

Puede haber bienes propios y bienes comunes: **el marido es el administrador** de estos bienes (Codificación francesa). Del acuerdo al artículo 182, la mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir a título gratuito u oneroso, sin intervención del marido o sin su consentimiento por escrito. Los bienes que aumentaban el capital del marido, eran los siguientes:

1. Los que adquiriera por herencia, donación u otro título gratuito, después de formado su capital.
2. Los comprados o permutados, sea con los bienes de su capital, sea con los bienes adquiridos según el inciso anterior. (Art. 960).

Se consideraban bienes comunes o de los cónyuges, aunque el uno lleve al matrimonio más que el otro:

1. Los productos de los bienes propios de cada uno de ellos
2. Lo que se compre o permute con estos productos.
3. Lo que cualquiera de los cónyuges adquiriera por su trabajo, industria profesión u otro título oneroso.

En cuanto a los bienes propios de la mujer, eran considerados los siguientes: (Art. 961).

1. **La dote:** Bienes llevados por la mujer al casarse para contribuir con el sostenimiento del hogar, la que se constituía antes del matrimonio; y constaba de escritura pública, con fe de entrega, y con recibo del esposo. No se incluía en la dote el menaje ordinario de casa, ni la ropa de uso, si la mujer lleva al matrimonio una renta o legado anual, ni la renta ni el legado eran dote. La mujer conservaba el dominio en los bienes dótiles que sean inmuebles, alhajas o cosas de valor que no se consumen con el uso, mientras que el marido hacía suyas las cosas fungibles, quedando responsable de su valor; pero, el marido no puede enajenar, ni hipotecar, ni empeñar los bienes dótiles, cuyo dominio conserva la mujer, a falta de firma de la mujer en la escritura de enajenación de sus bienes dótiles, es prueba de que no prestó su consentimiento, y no se admitía en contrario ninguna otra. Puede sin embargo el marido, enajenar los bienes dótiles sin consentimiento de la mujer, pero con licencia judicial para alimentar a los hijos, no habiendo otros medios de hacerlo, para dotar a las hijas, para el establecimiento de los hijos, para los reparos absolutamente necesarios a la conservación de los bienes inmuebles, para dividir los bienes poseídos en común, cuando en ellos está constituida la dote, y no es cómodamente divisible del bien inmueble, para que, sirviendo de capital al marido, se emplee en industria que dé a la sociedad mayor provecho que los bienes dótiles, si es que los productos de estos no bastan para los gastos necesarios de la familia, cuando los bienes inmuebles están situados en lugares distantes del domicilio de los cónyuges y conviene venderlos para comprar otros que se hallan más próximos ó en el mismo domicilio.

Tenían la obligación de dotar:

- a. El ascendiente paterno a la descendiente legítima que tiene derecho a heredarle.
- b. Las personas que administran, con cualquier título, los bienes de la mujer que contrae matrimonio;
- c. El que ofreció dote para matrimonio con persona determinada, cuando el enlace se verifica.

La dote produce frutos para la sociedad conyugal, desde el día del matrimonio, aun cuando sea meramente prometida, o se haya señalado plazos para su entrega; salvo que se estipule lo contrario.

- 2. **Las arras:** Lo que esposo le daba a la esposa por razón del matrimonio, ésta hacía suyas las arras, verificado el matrimonio, las arras seguían la condición de los bienes parafernales.
- 3. **Los bienes parafernales:** Los que la mujer llevaba antes del matrimonio o adquiría durante él, después de constituir la dote, la mujer tenía el dominio y la administración de estos bienes que consistían generalmente, en muebles, joyas. Las parafernales correspondían a la mujer, como única dueña, pero era curioso que siendo ella su única dueña, ésta no pueda disponer de estos bienes, sin autorización del marido; o en todo caso con autorización judicial.
- 4. **Los que adquiriera por herencia,** donación u otro título gratuito, después de construida la donante.

5. Los comprados o permutados con los bienes referidos en los cuatro incisos anteriores.

Se puede ver que en el Código Civil de 1852, en todos los casos, **el marido tenía amplias facultades sobre los bienes matrimoniales, era el único administrador (Art. 180 y 182)**, quien además decidía el destino que podía darse a estos; sin embargo se puede entender que aparentemente existían dos administradores, el marido de los bienes de la sociedad conyugal y la mujer de los parafernales, del que también se puede sacar otra conclusión, que **no había ni comunidad de bienes, ni separación absoluta de bienes.**

El Código Civil de 1852, sobre los gananciales, señala en su artículo 1046, que son todos aquellos bienes que se encuentran al fenecer la sociedad legal, después de deducidas o pagadas los bienes propios de cada cónyuge y las deudas contraídas durante el matrimonio. Especificando además en su artículo N° 1048, que no son gananciales sino bienes que corresponde a la mujer, la ropa de su uso, el lecho cotidiano y el menaje ordinario de la casa.

Pierde los gananciales: La viuda que se prostituye. Por adulterio declarado judicialmente. No participa de los gananciales, la mujer que abandona la casa del marido por todo el tiempo que dure la separación. Así mismo, el artículo 1050, establecía que la mujer que no quiere ir habitar en casa del marido, y que en contra de la voluntad permanezca en cualquier otra, no tendrá derecho a gananciales.

3.1.2.2 Código civil de 1936

El Código Civil del 1936 reguló el régimen de la sociedad de gananciales con bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes, ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos. Así lo estipuló su artículo N° 176.

A diferencia del Código Civil de 1852 la sociedad conyugal será representada indistintamente por el marido o por la mujer además la mujer puede contratar y disponer de sus bienes, sin más limitaciones que las derivadas del régimen legal. (Art. 172 del Código Civil de 1936).

Entonces el Código Civil de 1936 mantuvo el Régimen de Comunidad de Gananciales, básicamente contenido en el Título de la sección Segunda del Libro de Familia, estableciendo:

Del régimen de los bienes en el Matrimonio.

- De los bienes Reservados.
- De las donaciones por razón de matrimonio.
- De la dote. De la separación de bienes durante el matrimonio.

Si bien el varón se mantenía como administrador, pero se querrá la intervención de la mujer cuando se trate de disponer, gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso.

En cuanto se refiere a los bienes propios cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos. (Artículo 178) siendo considerados los siguientes: (Artículo 177).

- 1.- Los que aporte al matrimonio;
- 2.- Los que adquiriera durante el matrimonio a título gratuito;
- 3.- Los que adquiriera durante el matrimonio a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento;
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguro de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la sociedad.

Empero, cuando la mujer deje que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el marido, no tendrá éste sino las facultades inherentes a la mera administración y quedará obligado a devolverlos en cualquier momento. Además, los bienes propios de un cónyuge no responden de las deudas del otro sino en caso de insolvencia de éste y siempre que se pruebe que ellas redundaron en provecho de la familia. (Artículo 183).

Los bienes comunes por el contrario solamente eran administrados por el marido y eran considerados los siguientes: (Artículo 184)

- 1.- Los frutos de los bienes propios y de los comunes;
- 2.- Los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno sólo de los cónyuges;
- 3.- Los que cualquiera de los cónyuges adquiriera por su trabajo, industria o profesión;
- 4.- Las mejoras útiles hechas en los bienes propios a costa del caudal de la sociedad, o por la industria del marido o de la mujer;

- 5.- Los edificios construidos a costa del caudal común, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca;
- 6.- Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por modo originario;
- 7.- Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en las loterías;
- 8.- El tesoro descubierto, aunque se hallare en predio de alguno de los cónyuges.

Además, se presumía que todos los bienes de los cónyuges eran comunes mientras no se pruebe lo contrario. (Artículo 185).

Debemos enfatizar que, a diferencia del Código Civil de 1852, el Código Civil de 1936, estipula en su Título II los bienes reservados señalando que son el producto del trabajo de la mujer y lo que ésta obtenga por el usufructo legal sobre los bienes de sus hijos. La mujer administra los bienes reservados, goza de éstos, y puede, sin autorización de su marido, enajenarlos a título oneroso, así como comparecer en juicio para litigar sobre ellos; estos bienes responden, en caso de insolvencia del marido, de las deudas contraídas por éste para el sostenimiento de la familia.

Los bienes reservados y los bienes propios de la mujer responderán de las obligaciones contraídas por ésta en el ejercicio de su profesión o industria. (Artículo 213) Los acreedores de la mujer podrán perseguir tanto los bienes de ésta como los reservados.

El Código Civil de 1936 regulaba la dote en su capítulo IV, señalando que la dote se compone de los bienes que lleve la mujer al matrimonio y de los que durante él adquiera gratuitamente conforme a este título. (Artículo 220) El marido estaba a cargo de la administración de los bienes dotales, a no ser que el donante establezca que sean administrados por la mujer. (Artículo 228) Pero, no puede enajenar ni gravar los bienes dotales no fungibles, salvo que la mujer consienta expresamente.

De la separación de bienes durante el matrimonio se realizará si se presentan las siguientes causas, a solicitud de uno de los cónyuges ante el juez: Se producirá de pleno derecho la separación de bienes por la declaración de quiebra de cualquiera de los cónyuges.

La separación de bienes será declarada por el juez a pedido de la mujer:

- 1.- Cuando el marido desatienda las obligaciones que le impone el artículo 164;
- 2.- Cuando el marido no asegure los aportes de la mujer;
- 3.- Cuando el marido abuse de las facultades que respecto de los bienes comunes le acuerda este Código;
- 4.- Cuando la mujer no quisiere asumir la administración de la sociedad que le trasfiere el artículo 192.
- 5.- También se declarará la separación de bienes cuando sea solicitada por ambos cónyuges, con expresión de causa.

3.1.2.3 Código Civil de 1984

Con el Código Civil de 1984, 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, así lo señala el Artículo 295 del Código Civil de 1984.

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.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

Nuestro sistema legislativo regula dos regímenes patrimoniales del matrimonio: denominándolo "*sociedad de gananciales*", el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, que es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realicen a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviese con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito, perteneciendo a la comunidad las rentas o productos de los bienes propios de los esposos. Con la denominación de

"separación de patrimonios", se contempla un régimen de separación absoluta. Siendo los regímenes mutables.

La conveniencia de facilitar la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia y el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, determinaron que se les atribuya por igual el poder doméstico; según el cual, cualquiera de los esposos podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia y a la conservación de su patrimonio, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

La gestión de los bienes debe responder al interés familiar, como precepto rector, cualquiera que sea el régimen patrimonial en rigor.

La posibilidad de que los contrayentes puedan optar entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, y que los cónyuges puedan sustituir el régimen económico vigente, demuestra la existencia en él de la autonomía privada, si bien con limitaciones para garantía de aquéllos y de los terceros.

El Código exige que, para la sustitución del régimen patrimonial en forma convencional, como condición de validez, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal; precisándose que el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción. (Artículo 296). Sin embargo, lo dispuesto en el artículo N° 296 del Código Civil no concuerda con lo señalado en el artículo N° 319 del mismo, para el caso del fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales por esta causa. Así, en esta última norma se establece que, para las relaciones entre los

cónyuges, se considera que el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales se produce en la fecha de la escritura pública; y, respecto de terceros, el citado régimen patrimonial se considera fenecido en la fecha de la inscripción en el registro personal. Se aprecia, entonces, que de conformidad con el citado artículo 319 del Código Civil la escritura Pública es la única formalidad exigida como condición de validez. Esta deficiencia legislativa es relevante, si se considera que los cónyuges pueden adquirir bienes y contraer obligaciones en el lapso de tiempo que exista entre la fecha de la escritura Pública y la fecha de inscripción en el registro personal; surgiendo el problema de calificar como propios o sociales a los indicados bienes y obligaciones.

En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el artículo 329. En todos los demás casos de fenecimiento de la sociedad de gananciales o del régimen de separación de patrimonios, como Invalidación del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio, declaración de ausencia, y muerte de uno de los cónyuges, se procederá a la liquidación del régimen respectivo y a su inscripción en el registro personal.

Si bien la norma deja abierto lo relativo a la liquidación del régimen patrimonial para ambos regímenes, en la práctica la liquidación se hará necesaria únicamente en caso de haber estado dentro del régimen de sociedad de gananciales, pues solo aquí habrá bienes comunes que haya que liquidar.

El patrimonio de la sociedad conyugal está formado, por el activo y por el pasivo de una totalidad. Dicha totalidad comprende el pasado,

el presente y el futuro, es decir, los bienes y las deudas o, mejor, el patrimonio, tanto anterior a la entrada en vigor del régimen, cuanto todo lo que se adquiriera por cualquier título o modalidad durante su vigencia. Si bien el Código Civil no menciona en este numeral a las deudas, limitando el contenido del régimen patrimonial a los bienes, una apreciación sistemática y finalista elemental nos conduce a preferir el vocablo patrimonio, que incluye tanto al activo como al pasivo. (Artículo 299).

Resulta indiferente si ingresan como bienes sociales o como bienes propios (si se adquieren por razón de donación o como herencia, o con dinero propio, entre otras formas de adquisición de bienes propios en el régimen de sociedad de gananciales; o si se está en el régimen de separación de patrimonios, donde los bienes son siempre propios), pues su tratamiento específico diferenciado se efectuará según las normas correspondientes.

Al margen del régimen patrimonial por el que se haya optado, hay obligaciones que ambos cónyuges tendrán que asumir con la totalidad del patrimonio conyugal, que abarca bienes que cada uno tenía antes de ingresar al régimen, como los que se adquirieran durante su vigencia

Se incluyen gastos tales como los de alquiler del inmueble, arbitrios municipales, luz, agua, gas, teléfono del domicilio, artículos de limpieza, pago al servicio doméstico, guardianía, mantenimiento en general. Asimismo, los gastos de alimentación, salud y asistencia de los cónyuges, y los gastos provenientes de las obligaciones que genera la patria potestad, como el sostenimiento, protección, salud, educación y formación de los hijos.

Pero si bien los dos asumen la misma obligación, el peso de ella se repartirá según las posibilidades y rentas de cada uno, lo que constituye una fundamental norma de equidad, puesto que no siempre ambos tendrán igual situación económica.

Si ambos trabajan, es muy probable que sus ingresos sean dispares. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.

En el régimen de Sociedad de Gananciales surgen tres patrimonios: el patrimonio social y el separado o propio de cada cónyuge; de esta diferenciación surge el término “bienes sociales” para denominar a aquellos que constituyen el patrimonio social. Para distinguir unos de otros se deben revisar los artículos 302° y 310° del Código Civil, en el primero se señalan cuáles son los bienes que deben considerarse como propios de cada cónyuge y en el segundo se establece que *“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...”*.

Cuando regalamos, lo que jurídicamente estamos haciendo es una donación, entendida esta como la transferencia gratuita de la propiedad de un bien a un tercero. Cuando el marido, decide regalarle a su esposa una sortija con brillantes valorado en US\$1,000; un día una discusión marital determine que ella quiera irse de la casa previa venta de los costosos regalos que le hiciera su esposo, para así tener un capital con el cual invertir en un negocio. Esto pareciera ser algo razonable y podríamos pensar que es su derecho vender “sus regalos” porque finalmente se entendería que

son suyos. Pues ello es un error, en el ejemplo, dichos bienes no son propios de la esposa, recordemos que bienes sociales son los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, por lo tanto esos regalos forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal y como tales se encuentran sometidos a la regla establecida en el artículo 315° del Código Civil por la cual *“...para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiera la intervención del marido y la mujer...”*, por ello en nuestro ejemplo la venta que pudiera realizar la esposa respecto de los bienes que le fueran regalados por su esposo deviene en inválida si no interviene el esposo prestando su consentimiento. Los bienes que fueron materia de regalo al ser bienes sociales (por haber sido comprados con el producto del trabajo del esposo) al momento de la disolución del vínculo matrimonial se liquidarán y su valor será dividido en partes iguales entre los ex cónyuges. Teniendo en consideración que los bienes que ha regalado el esposo son sociales, jurídicamente no se ha realizado un regalo puesto que por expresa disposición del artículo 312° del Código Civil: *“Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad”*, y tal como lo hemos expuesto el regalo implica la celebración de un contrato de donación (en nuestro ejemplo, cómo el valor de los regalos excede el 25% de la UIT la donación debe hacerse por escrito de fecha cierta bajo sanción de nulidad), hecho que se encuentra prohibido.

Como se puede apreciar otras figuras consideradas en los Códigos del 1852 y 1936 no han sido consideradas en la actual regulación de la sociedad de gananciales del Código Civil de 1984, como son los bienes reservados y la dote, además se puede optar por el régimen de separación de patrimonio convencionalmente sin expresión de causa.

3.1.2.2 Tratamiento Constitucional sobre el matrimonio.

1) Constitución de 1933

La Constitución de 1933 trata del matrimonio en el Título II, Garantías Constitucionales, Capítulo I Garantías, nacionales y sociales en su Artículo 51º señalando que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley; y, en su artículo 84 establece que son ciudadanos los peruanos varones y mujeres mayores de edad, los casados mayores de 18 años y los emancipados.

2) Constitución de 1979

La Constitución de 1979 a diferencia de la Constitución de 1933, le dedica un capítulo a la Familia; así, dentro de su capítulo II, de la Familia, trata sobre el matrimonio estableciendo en su Artículo 5º que el Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley. La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Sobre concubinato, señala en su artículo 9º que la unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho **por el tiempo y en las condiciones que señala la ley**, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

3) Constitución Política del Perú 1993

La Constitución de 1993, vigente a la fecha; sobre el matrimonio trata en su capítulo II titulado de **los derechos sociales y económicos**, en su artículo 4º establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la **familia y promueven el matrimonio**. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. Al igual que la Constitución de 1979, señala sobre el concubinato en su artículo 5 que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable; apreciando que ha suprimido la frase **por el tiempo y en las condiciones que señala la ley**

3.1.3 Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial del Matrimonio

Dado que el régimen patrimonial del matrimonio en el Perú no lo es en sí, sino que contiene dos regímenes patrimoniales, el de sociedad y gananciales y el de separación de patrimonios, es menester establecer la naturaleza jurídica de cada uno de ellos por separado.

a) Respecto de la sociedad de gananciales: A pesar de no ser una institución nueva, a nivel de la doctrina y la jurisprudencia siempre se ha discutido la naturaleza de la sociedad de gananciales, existiendo 5 posiciones:

- 1º En relación a la naturaleza jurídica del régimen de la sociedad de gananciales, se ha sostenido que ésta es una persona jurídica como cualquier otra, por tanto el titular de derecho posee un patrimonio propio (distinto al de los cónyuges), y soporta obligaciones y cargas.

- 2º Otro Sector ve en éste instituto un condominio en el sentido de que ambos cónyuges son dueños de los bienes pero no en el sentido del derecho real legislado, pues, el régimen ha sido concebido para mantener y estrechar la unión, estimulados en la cooperación y vinculados a la prosperidad común, afirmándose en este sentido que sería una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por ley a uno u otro de los cónyuges según origen de los bienes, sin negar que se trata de una comunidad.

- 3º Una tercera posición, considera que la sociedad de gananciales es una forma particular o peculiar de sociedad, esto es, una sociedad patrimonial legal, en la que el elemento personal (cónyuges), el patrimonial (bienes propios y sociales) y el legal (ordenamiento jurídico que lo regula).

- 4º Una cuarta posición la considera como una sociedad sui géneris.

- 5º Una quinta teoría la alemana de que es un patrimonio en mano común (origen del término mancomunidad), en el que no

existen partes alícuotas; cada parte participa en el todo. Recalcar que se trata de la comunidad es bastante adecuado, pues es preciso distinguirla de la copropiedad institución completamente diferente; de igual forma las teorías que apuntan a considerarla una persona jurídica han sido desvirtuadas en la actualidad.

La legislación peruana a través del artículo 75º de nuestro Código Procesal Civil, ha introducido una nueva perspectiva en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución, para fines procesales es un patrimonio autónomo, que es aquél que se presenta cuando dos o más personas tiene un derecho o interés común respecto de un bien sin constituir una persona jurídica según el texto legal glosado.

Aclarando el tema de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales con el aporte legislativo citado, debe precisarse que los bienes sociales no constituyen copropiedad de los cónyuges, sino un patrimonio autónomo previsto y regulado por el artículo 75º del Código Procesal Civil, el que sin constituirse en persona jurídica es distinto de los sujetos que la integran.

b) Por su parte, respecto del régimen de separación de patrimonios, nos encontramos en que cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un

bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporeales (derechos).

Cuatro atributos o derechos confieren la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. El ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el interés social, que debe responder al interés familiar.

3.1.4 Régimen patrimonial en el matrimonio

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirán los cónyuges en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros, así como en qué medida esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

Así también citaremos a Juan Diego Gonzales Ávila y Randall Gutiérrez Aiza, quienes señalan que *“la celebración del matrimonio da origen a diversas situaciones de carácter patrimonial, que giran en torno a los bienes introducidos o adquiridos en la esfera de la vida conyugal. Como efecto directo de ello, surge el llamado **régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio**, que es un sistema jurídico, cuyo fin es la organización de las relaciones de los cónyuges respecto de sus bienes.”*

Definición

El Régimen Patrimonial es el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros, así

tenemos que el patrimonio generalmente está formado por un conjunto de bienes y derechos, obligaciones y deudas, que son valorables económicamente y que tiene toda persona.

Tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, el divorcio y en todo tipo de sucesorio (herencias), asimismo tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges.

Según Gerardo Trejos, los aspectos básicos que debe regular el régimen patrimonial son:

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

Características

Del concepto glosado se desprende que el régimen patrimonial del matrimonio es la institución que regula los intereses económicos de los cónyuges entre sí y sus relaciones con terceros. Deduciéndose de ello las siguientes características:

- El Régimen patrimonial del matrimonio constituye una institución normativa, articulado en un sistema y dirigido a un ordenamiento económico del hogar.
- El patrimonio familiar está formado por el activo y el pasivo que puede mantenerse unido en una masa común o mantenerse separado diferenciando el patrimonio de cada cónyuge

- Regula los intereses económicos de los cónyuges entre sí, de manera que se trata de minimizar los problemas de índole económica entre los cónyuges.
- Contempla medidas de protección hacia los terceros que contraten con el marido, la mujer o con la sociedad conyugal, para que en todo momento se sepa quiénes y que bienes constituyen el patrimonio de la familia.
- Constituye una institución vinculada al matrimonio, proporcionándole el fin de su existencia y su permanencia como institución.
- De acuerdo a las características señaladas los aportes de los cónyuges tienen un destino determinado, sea permaneciendo en el patrimonio particular o bien formando parte del la comunidad del patrimonio de los cónyuges, el que servirá de sustento para afrontar las necesidades de los cónyuges y de la prole.
- De otro lado las legislaciones determinan en forma diferente la ubicación de los patrimonios de los cónyuges, es decir, si las inversiones que se realizan durante la vida en común en algunos casos aumentaran el patrimonio del marido, de la mujer, o de la comunidad si se hubiera formado.

Clases

Como se ha señalado no existe uniformidad en la legislación internacional al respecto, generándose relaciones complejas, por lo que a efectos de lograr un análisis sistemático de cada uno de los regímenes que rigen a nivel mundial efectuamos la siguiente clasificación:

1. Por su Vigencia:

De acuerdo a este criterio los regímenes patrimoniales pueden ser de dos clases: Tradicionales y Modernos. Entendiéndose a la primera clasificación como aquellos que se hallan en desuso y los segundos a aquellos que mantienen plena vigencia. Dentro de los regímenes Tradicionales se encuentran: los siguientes:

A) Régimen de Absorción: Conocido también como "*Régimen de Absorción de la Personalidad Económica de la mujer por el Marido*". Este régimen tuvo su origen en el matrimonio cum manus del derecho romano donde el marido era el único propietario y administrador de todos los bienes.

B) Régimen de Unidad de Bienes: Por este régimen se le devolvía a la mujer el valor del patrimonio ante la disolución del matrimonio, siendo muy usado en Suiza hasta el año 1907.

C) Régimen de Unión de Bienes: Los cónyuges mantienen aquí la propiedad de sus bienes en forma separada, pero el marido mantiene la administración y disfrute de todos los bienes excepto de aquellos bienes reservados de propiedad de la mujer, pero al momento de la disolución matrimonial el marido estaba obligado a reintegrar los bienes de la cónyuge. Este régimen fue establecido en Alemania hasta el año 1953, mientras que en Francia fue usado como régimen convencional bajo la denominación "*sin comunidad*", asimismo el Código Portugués de 1867 lo denominó "*simple separación de bienes*".

De otro lado en los regímenes modernos la tendencia es de clasificarlos de acuerdo a la libertad de las partes donde encontramos a los regímenes convencionales y legales, y por su estructura o contenido donde se encuentra el régimen de comunidad, el régimen de separación y a los regímenes mixtos o intermedios.

2. Por su Contenido:

Por el contenido se pueden agrupar en:

A) Regímenes Económicos de Comunidad:

Se caracterizan por la existencia de un patrimonio común perteneciente a ambos cónyuges, y dos patrimonios privativos, es decir patrimonios de cada uno de los cónyuges.

Asimismo, dentro de esta clasificación se encuentran a los bienes presentes, bienes futuros, o a ambos; así como a bienes adquiridos a título oneroso o adquiridos a título gratuito o a ambos.

Un régimen típico de esta clase de régimen es la sociedad de gananciales que como será analizado oportunamente constituye un régimen económico de comunidad de bienes futuros, muebles e inmuebles y especialmente bienes adquiridos a título oneroso.

De manera que en este régimen la mujer no pierde su derecho al patrimonio sino que adquiere la calidad de copropietaria.

Dentro de este régimen podemos encontrar a su vez otros regímenes como:

- a. Régimen de Comunidad Universal o Absoluta**, donde todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes, incluso aquellos que formaban parte del patrimonio de solteros de cada cónyuge, sin considerarse su origen; aunque algunas legislaciones aceptan que se excluyan algunos bienes.
- b. Régimen de Comunidad Relativa de muebles, gananciales, muebles y gananciales, aportaciones y bienes futuros.** En este régimen la comunidad se restringe a los bienes muebles sin consideración a su origen y a las ganancias de la celebración del matrimonio. Se distinguen aquí los bienes propios de cada cónyuge como los inmuebles de que era propietario antes del matrimonio, o los que adquiere luego por herencia, legado o donación; y los bienes comunes y gananciales, es decir, los muebles que cada esposo lleva al matrimonio y, en general todas las adquisiciones que la ley no repute propias del cónyuge adquirente.
- c. Régimen de Ganancias.** Se trata del régimen de la comunidad, compuesta solo por lo ganado por cualquiera de los cónyuges luego del matrimonio, es decir que en principio los esposos conservan como propios los bienes que llevan al matrimonio, incluyéndose los bienes muebles, siendo solo gananciales o comunes los adquiridos dentro del matrimonio, salvo que sean adquiridos por dinero propio de los cónyuges como herencia, legado o donación o por cualquier otro título que la ley considere como propios del marido o de la mujer.[4] Este es el régimen más

usado. Actualmente está vigente en Holanda y Brasil, mientras que en Portugal estuvo vigente con el Código del año 1867, de otro lado está contemplado como régimen convencional en las legislaciones de Alemania, Suiza, Francia, Portugal. En la variante de Régimen de Comunidad de muebles y ganancias está vigente en Bélgica, Mónaco, República Dominicana, Luisiana y Aragón. De otro lado se trata de un régimen convencional en la legislación actual de Francia, tal como lo era en el antiguo Código Escocés y en el Código Alemán de 1900. El Régimen de Comunidad de Gananciales es el régimen vigente en Francia, Portugal, Italia, España, Siam, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay, Venezuela y en nuestro país, así también en los estados de California, Texas, Nuevo México, Arizona, Idaho, Nevada, Washington, Oklahoma, Hawaii, Michigan, Nebraska y Pensylvania. Del mismo modo estuvo vigente en México con el Código de 1884, en Uruguay, mientras que se puede establecer en forma convencional en Suiza, Bélgica, Holanda, Mónaco, Brasil, Italia, Quebec y México, así también se podía establecer en Alemania de acuerdo al Código de 1900 y en Polonia de acuerdo al Código del año 1825. Mientras que el régimen de administración conjunta se practica en países donde prevalece el derecho soviético.

B) Regímenes Económicos de Separación de Bienes:

Se caracterizan por la coexistencia de dos patrimonios privados pertenecientes a cada uno de los cónyuges en forma independiente, de modo que cada cónyuge conserva la titularidad y la administración de sus bienes. Este tipo de régimen admite diversas clases atendiendo a si la

administración y disposición de cada patrimonio la ostenta el cónyuge titular o si es el otro cónyuge quien tiene la administración del patrimonio que no le pertenece.

Los partidarios de este régimen lo fundamentan señalando que es indispensable para la independencia económica de los esposos, asimismo que constituye una garantía de concordia entre los cónyuges que elimina las ambiciones de carácter personal favoreciendo la emancipación de la mujer.

Este régimen se usa en Austria, Inglaterra, Estados Unidos, Escocia, Irlanda del Norte, Irlanda, Canadá, Australia, Grecia, en el Derecho Musulmán, Turquía, Japón, Cataluña, Baleares, Guatemala, Honduras, Nicaragua, asimismo fue usado en Rusia zarista, Hungría en el año 1894, para los nobles profesionales y funcionarios hasta 1946, en Rumania, Bulgaria, Checoslovaquia y Yugoslavia antes de recibir la influencia comunista. De otro lado en países como Alemania, Suiza, Francia, Bélgica, Italia, Mónaco, Portugal, Brasil, España, Aragón, Chile, México, Paraguay, Uruguay y en nuestro país constituye un régimen convencional.

C) Régimen de Participación o Mixtos:

Se trata de un régimen intermedio entre los dos regímenes anteriores. Caracterizado por el hecho de que durante la vigencia del matrimonio funciona como si se tratase de un régimen de separación, mientras que si se disuelve o cesa el vínculo matrimonial funciona como un régimen de comunidad. Mientras está vigente el matrimonio a cada uno de los cónyuges les corresponde la administración y disposición

de los bienes que integran su patrimonio, sin embargo, llegado el momento de la disolución cada cónyuge participa de las ganancias obtenidas en el patrimonio del otro.

Este régimen tiene su origen en el matrimonio civil húngaro del año 1894 establecido para los campesinos, obreros, comerciantes e industriales derivado de las costumbres de estos pueblos. En el año 1888 fue establecido en Costa Rica siendo el primero en el mundo en establecerlo, a manera de un régimen supletorio.

Existen además dos formas distintas de partición tal como la establecida en Hungría donde se realiza la partición teniendo en cuenta el valor, mientras que en Polonia y Costa Rica la partición se realiza en especie y se restringe únicamente a los bienes gananciales.

En los países escandinavos se adoptó este régimen a partir del año 1920. En Suecia se lo denominó Régimen de Derecho Matrimonial y en Dinamarca y Noruega Unión de Bienes, aunque cada país norma en forma diferente la manera como se debe realizar la partición.

Colombia fue el segundo país americano que adoptó este régimen, mientras que Uruguay legisló de igual manera en 1946, de la misma manera Hungría extendió este régimen a un grupo que se encontraba excluido por el régimen legal del año 1894. Polonia impone este régimen mixto como supletorio, habiendo estado vigente hasta los años 1950 y 1953 respectivamente, cuando se dictan los respectivos Códigos de Familia.

3. Por la Intervención de la Autonomía Privada.

De acuerdo a este criterio existen diversos sistemas como:

a) Régimen Legal Obligatorio para los contrayentes:

Llamado también régimen de fijación. En este régimen se niega la intervención a la autonomía privada, es decir a la libertad de las partes para elegir el régimen que se acomode a sus necesidades matrimoniales y familiares.

b) Régimen de Elección: En este tipo de régimen la ley regula diversos regímenes económicos otorgándose a los cónyuges la facultad de optar por cualquiera de ellos.

c) Régimen de Libertad Absoluta: Por este régimen se permite a los cónyuges establecer el régimen económico que consideren más adecuado a sus intereses matrimoniales o familiares. Este sistema es respetuoso de la libertad de las partes quienes pueden hacer uso amplio de su autonomía privada y pactar lo que consideren oportuno dentro de los límites fijados por la ley.

Todas estas clases de regímenes, me lleva a fundamentar la necesidad y vigencia de la regulación del régimen patrimonial dentro del matrimonio, como una institución consustancial con la vida moderna.

4. **Legislación Comparada**

Al respecto la mayoría de los Códigos Civiles coinciden en que el régimen sólo se establecería si las partes no convienen adoptar otro diferente. Asimismo, ocurre que las diversas soluciones que contemplan las legislaciones se encuentran entremezcladas lo que ocasiona que cada país tenga matices propios y regímenes patrimoniales peculiares.

España

Los regímenes matrimoniales establecidos en el Código Civil español son los siguientes:

- Régimen de sociedad de gananciales.
- Régimen de separación de bienes.
- Régimen de participación.

El sistema por defecto en España es el de la sociedad de gananciales, sin embargo en Cataluña, Baleares y en la Comunidad Valenciana los matrimonios contraídos tiene por defecto la aplicación del sistema de separación de bienes.

México

En este país se aplica los siguientes;

- Régimen de sociedad conyugal o régimen de bienes mancomunados
- Régimen de separación de bienes

Argentina

El régimen patrimonial en Argentina es de orden público, es decir que todos los bienes adquiridos durante el mismo son gananciales, con excepción de aquellos que provengan de herencia, legado o donación.

Perú

Nuestro Código Civil vigente regula el régimen patrimonial matrimonial en el Título III, de la Sección II, Libro III, en tres capítulos: de disposiciones generales, sociedad de gananciales y separación de patrimonios. Estableciendo una innovación al regular la institución de la separación de patrimonios, régimen convencional y optativo, permitiéndose acogerse al mismo en cualquier momento.

El Código Civil organiza económicamente el matrimonio en dos regímenes patrimoniales: el de separación de patrimonios y la sociedad de gananciales. En cuanto a la elección del régimen, los cónyuges pueden elegir uno de ellos antes después del matrimonio.

El artículo 295 del Código Civil señala que cuando la elección se hace antes del matrimonio, el régimen elegido comenzara a regir al celebrarse el matrimonio, señalando además que si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deberán hacerlo expresamente, otorgando la escritura pública respectiva bajo sanción de nulidad e inscribiéndola en el registro personal para que surta efectos, por lo que el silencio de los cónyuges hace presumir jure et de jure que se ha elegido el régimen de sociedad de gananciales.

El artículo 296 establece que, para la sustitución voluntaria del régimen patrimonial durante el matrimonio, para su validez del convenio se requiere escritura pública, y para que surta efecto ante terceros debe inscribirse en el registro personal.

5. Separación de Bienes

5.1.1. Concepto

En este régimen de separación los cónyuges conservan la propiedad, administración y goce de sus bienes. Crean una total independencia patrimonial entre ambos; y cada uno es responsable de las deudas que contraigan. Para Evelyn Liderman Apozdava, *“obedece a una concepción jurídica opuesta a la del régimen de la comunidad; se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de cualquier comunidad o masa común de bienes entre los esposos. Se concede plena capacidad a la mujer, cada cónyuge es responsables ante terceros y están obligados a contribuir a las cargas del hogar según sea su capacidad y a la crianza y educación de los hijos comune.”*

En tal sentido, el concepto de separación de los patrimonios nace de la seguridad de que los cónyuges no contraen matrimonio con el objeto de hacerse del dinero del otro cónyuge.

5.1.2. Legislación

En los países europeos se estila especialmente en pactar este régimen de separación de patrimonios, otorgándose por escritura pública; de otro lado el régimen de comunidad europeo se inclina a establecer bienes propios y comunes con ganancias al

finalizar el vínculo matrimonial que serán distribuidas conforme a la participación de los bienes de cada cónyuge.

En el **Derecho Español**, la doctrina ha venido empleando una triple clasificación en función del distinto origen que puede tener la instauración del régimen de separación de bienes. Si el régimen de separación de bienes se instaura por voluntad de los cónyuges la referida separación es **convencional**, en el caso que las partes se limitan a establecer a que no desean que se aplique a su matrimonio el régimen de sociedad de gananciales, entonces sus relaciones patrimoniales quedan sometidas al régimen de separaciones de bienes por ser el régimen legal supletorio de segundo grado, y en este sentido para hacer alusión a este supuesto se afirma que la **separación de bienes tiene carácter legal**. Finalmente, la separación de bienes se considera **judicial** cuando se producen circunstancias del último párrafo del art. 1435 del Código Civil. En la **legislación colombiana** se trata de amparar los derechos de la mujer concediéndole acción irrenunciable para demandar judicialmente, durante el matrimonio, la separación total de bienes, a causa de insolvencia, administración fraudulenta o mal estado de los negocios del marido. El principal efecto de la separación de bienes es el de poner fin a la sociedad conyugal, para que en el futuro los esposos administren separadamente sus bienes y para que ninguno de ellos tenga derecho a percibir las ganancias que produzcan los bienes del otro.

5.1.3. Sociedad de Gananciales

Antecedentes de la Sociedad de Gananciales

En el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, debemos señalar de modo general, que la sociedad de gananciales proviene

del término *societas* que significa asociación de personas que cumplen un fin mediante la cooperación, y de ganancial o gananciales que es sinónimo de provecho, utilidad o de lucros nupciales, por consiguiente, vienen a ser las ganancias o beneficios económicos que los esposos obtienen al finalizar el matrimonio.

Concepto

Se le llama sociedad de gananciales a la reunión de aportes del marido y la mujer para formar un nuevo ente o sociedad de bienes gananciales, de bienes comunes, determinados taxativamente en el Código Civil.

Precisamos definición de los bienes gananciales y los gananciales propiamente dichos, el primero, es sólo un derecho de participación que cada cónyuge tiene en el valor de los bienes; el segundo, los bienes que deben ser objeto de división entre los consortes a fin de hacer efectivo aquel derecho; y, el tercero, los bienes remanentes que se dividirán por mitades ambos esposos o sus respectivos herederos después de la liquidación de la sociedad.

Patrimonio Autónomo

El Patrimonio Autónomo, es aquel que posee vida propia sin la obligación de permanecer vinculado a un sujeto de derecho, siendo un conjunto de derechos y obligaciones que no se están imputado a una persona determinada. Para incontables estudiosos dicha figura no tiene probabilidades de existir en nuestro derecho, pero para otros un ejemplo claro es el de la herencia yacente que sirve como modelo del patrimonio autónomo, como se comprende la herencia yacente es el patrimonio hereditario, en que se ignora quién es el heredero, no tiene herederos o los que existían han renunciado a

dicha herencia, la cual aparece consagrada en artículo 1060° del Código Civil vigente.

Existen quienes denominan a este como especie patrimonial, como teoría de los derechos sin sujetos, otros apuntan a que son patrimonios autónomos aquellos que se encuentran en tránsito de un titular aún cesionario particular y los últimos aplican la noción de patrimonio autónomo a las compañías en formación.

La diferencia de este tipo de patrimonio y el anterior se encuentra, en que este arquetipo de patrimonio coexiste con finalidad propia, con su particular sujeto colectivo, en espera de un esporádico reconocimiento y recayendo en el mismo derecho autónomo y obligación; un ejemplo específico sería el de los bienes que se depositan de manera transitoria para formar una sociedad mercantil, éstos bienes que se han alejado del patrimonio de los socios, pero que no se han percibido en el patrimonio del ente en formación, debido a que dicha institución está en formación, en este espacio tal núcleo de bienes ha de evaluarse como autonomía en función de quién ha realizado el aporte y para quien se hizo el aporte.

En cuanto a dicha hipótesis de patrimonios impersonales o autónomos, se encuentran varias tesis de reconocidos autores, que nuestra legislación no comparte ya que considera como inadmisibles la existencia de derechos en sentido subjetivos y deberes jurídicos que no estén imputados a una misma persona jurídica, colectiva o física.

Efectos y administración

El principal efecto de la Sociedad de Gananciales es que en la disposición de los bienes se requerirá la participación de ambos cónyuges, esto debido a que éste régimen está pensado en la vida común a la cual se obligan ambos cónyuges, de modo que sus bienes contribuyan al bienestar de ambos.

Los bienes que hubiesen sido adquiridos dentro del matrimonio son de propiedad de ambos y, con la disolución del matrimonio, se deben liquidar, de forma que a cada uno corresponda el cincuenta por ciento de su valor, salvo pacto en contrario.

Bienes propios y bienes de la sociedad

En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Los bienes propios son aquellos que tiene cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiere durante éste a título gratuito, por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título anterior al matrimonio, también están comprendidos los bienes adquiridos después por herencia, legado o donación, estando previsto en el artículo 302 del Código Civil la relación de bienes propios, como son las indemnizaciones por accidentes o seguros, los derechos de autor e inventor, los implementos laborales o profesionales, las acciones y participaciones de sociedades, la renta vitalicia, los vestidos y objetos de uso personal.

En relación a los bienes propios, cada cónyuge tiene el derecho de administrarlos, con excepción de los frutos provenientes de los bienes propios, pues estos son bienes sociales, y cuando el cónyuge propietario de los bienes permite que sean administrados por el otro; además el cónyuge propietario de los bienes propios puede gravarlos o disponer de ellos libremente, sin intervención del otro cónyuge. En este régimen durante la sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges no puede renunciar a donaciones, herencia o legados.

Los bienes sociales son aquellos objetos corporales e incorporales que se adquieren durante el matrimonio a título oneroso y aún después de su disolución por causa o título anterior a la misma.

Legislación

En el Código Civil se emplea el sistema de complementación, enumerados los bienes propios, todo lo que queda son bienes sociales, con este sistema no hay omisión, así el artículo 310 del Código Civil aclara que son bienes sociales inclusive 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 derechos de autor e inventor, también tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal común en suelo propio de uno de los cónyuges, abonando a este el valor del suelo al momento del reembolso.

Respecto a la administración de los bienes sociales, este corresponde a ambos cónyuges, sin embargo, hay excepciones, asignándose la administración a uno de los cónyuges por expresa

autorización del otro consorte, uno de los cónyuges asume la administración por ausencia del otro, o estando presente, está impedido por interdicción u otra causa; y, por abandono del hogar conyugal de uno de los consortes, asume de pleno derecho la administración el otro.

Para la disposición de los bienes, por regla general, se requiere la intervención de tanto el marido como de la mujer, pero cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo mencionado precedentemente no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges, tampoco rige en los casos de leyes especiales, así tenemos la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287 en cuya Sexta Disposición Final señala: *“En la transferencia o constitución de gravámenes sobre una persona natural, no se requiere la intervención del otro cónyuge. La misma regla rige para los valores representados mediante anotación en cuenta.”* Otro caso es el de la Ley N° 26361 (Ley de Bolsa de Productos) que en su artículo cuarto señala: *“Se presume, sin advertir prueba en contrario, que los bienes materia de negociación de bolsa, tienen el consentimiento de ambos cónyuges”*; en igual sentido la Ley de Mercado de Valores en su artículo 113 refiere: *“Que en las transacciones que se efectúen en los mecanismos centralizados regulados por esta ley, se presume de pleno derecho, el consentimiento del cónyuge del enajenante”* y finalmente la Ley de Banca y Seguros señala en su artículo 227º: *“En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúen con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge titular de la cuenta”*.

En el caso de disposición o gravamen de bienes sociales, el problema surge cuando uno el cónyuge de manera unilateral dispone de los bienes, pues el Código Civil no trae sanción alguna respecto a la disposición arbitraria de un bien social por uno de los cónyuges.

Atendiendo a la Teoría del Acto Jurídico, se plantea que el acto jurídico de disposición de bienes sociales es nulo al contravenirse una norma imperativa, además en la medida que uno de los cónyuges no manifiesta su voluntad en los actos que realiza su cónyuge, así mismo existe jurisprudencia que señala que el acto es nulo en virtud de que el objeto es jurídicamente imposible.

Otra posición (Casación 111-2006 Lambayaque Diario El Peruano 31/01/07) señala que el supuesto previsto en el artículo 315 del Código Civil no recoge un supuesto de nulidad del acto jurídico sino uno de ineficacia el mismo que origina que el acto jurídico cuestionado no sea oponible al patrimonio de la sociedad de gananciales, además que el artículo 315 no descarta la posibilidad que uno de ellos pueda otorgar poder al otro, posibilidad legal que se encuentra recogida tanto en el artículo 315 como en el artículo 292 del Código Civil, lo que lleva a concluir que, la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito de validez del acto jurídico sino supone una adecuada legitimidad para contratar.

Para el caso de las deudas sociales, responden los bienes sociales y a falta o insuficiencia de estos, los bienes propios de ambos cónyuges, a prorrata.

El problema actual que se presenta es cuando entran en conflicto los intereses de los acreedores del cónyuge deudor con el interés de resguardar el patrimonio social en función de la protección económica de la familia; como el caso del embargo de bienes sociales por deudas personales impagas de uno de los cónyuges, al ampararse una medida de embargo del acreedor sobre la cuota del cónyuge deudor, reservándose la ejecución cuando fenezca la sociedad de gananciales, desnaturalizando el carácter de patrimonio autónomo de la sociedad de gananciales.

5.1.4 Régimen patrimonial en la unión de hecho

De acuerdo al artículo 5 de la Constitución de 1993, la unión de hecho origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. En ese sentido el régimen patrimonial de las uniones de hecho es único y forzoso, ese régimen es de la comunidad de bienes al que se le aplican las reglas del régimen de sociedad de gananciales.

Por otro lado, tenemos que en una de sus resoluciones el Tribunal Constitucional menciona que "... a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones".

Por mandato expreso constitucional, entendemos que la comunidad de bienes es el régimen establecido para las uniones de hecho y que este debe regirse por las normas que regulan a la sociedad de gananciales. Dado que es un mandato expreso, se deduce que los convivientes no pueden someterse a un régimen de separación de

bienes como podría suceder en el matrimonio, más aún, si como se ha mencionado el TC, el objetivo es justamente evitar el desmedro económico que pudiera sufrir alguno de los convivientes al terminarse la relación de concubinato.

En referida sentencia el TC precisan que “debe quedar claramente establecido que no es indispensable que exista un matrimonio civil para que en la unión de hecho pueda hallarse bajo el régimen de sociedad de gananciales, sino que las uniones de hecho, como tales, se hallan bajo dicho régimen, y no simplemente por voluntad de la ley, sino por virtud del propio mandato constitucional.”

En ese sentido, esta imposición legal es forzosa para los convivientes que confirman un concubinato propio, cuya duración es igual o superior a dos años continuos; ambos convivientes deben participar de la misma forma respecto del patrimonio adquirido, el patrimonio es de ambos, ambos deben disfrutarlo por igual y ambos deben participar para su disposición.

El artículo 326° del Código Civil en concordancia con el mandato constitucional antes referido, condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, a que ésta haya durado por lo menos dos años continuos. Lo cual significa que, mientras no se cumpla con este plazo, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes.

Por otro lado, es preciso señalar que en el ámbito administrativo (ante SUNARP) existe un precedente de observancia obligatoria al

que arribó el Tribunal Registral: *“a efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”*; existe un consenso doctrinal, por el cual, especialistas en derecho de familia, mencionan que para reclamar los efectos patrimoniales del concubinato, es necesario que previamente exista un reconocimiento judicial del estado de convivencia.

Es así que Héctor Cornejo Chávez señala que *“en cuanto a la prueba del concubinato, parece evidente que cuando los mismos interesados están de acuerdo en el hecho de su unión no debería obligárseles a litigar para demostrarlo, al menos para las relaciones entre ellos. La forma adoptada por el nuevo código (Código Civil), aunque de alguna manera es posible que haya tenido en mente los intereses de terceros, resulta obligando a los concubinos en todo caso y para todos los efectos a probar dentro de juicio su condición de tales”*.

En ese mismo sentido Alex Placido mencionaba que con relación a los efectos patrimoniales que se reclamen entre los convivientes o terceros, como son los derechos que les correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, la prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones; por lo que debe actuarse en un proceso distinto y anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las pretensiones.

Por lo tanto, concluimos que la razón de tal exigencia, es que la existencia de la unión de hecho se trasluce en una incertidumbre

jurídica y la única forma de despejar dicha incertidumbre es acudiendo al Juez.

5.1.5 Régimen patrimonial en la unión de hecho entre homosexuales

En el presente ítem, es necesario precisar que no hay doctrina referente a las uniones de hecho entre homosexuales, sin embargo, existen diferentes sucesos que han obligado a las diferentes instancias, tanto nacionales como internacionales, a pronunciarse frente a las consecuencias patrimoniales derivadas a estas uniones, es por ello que vamos a presentar las posiciones de algunos Estados frente de cara a esta realidad.

Características de la unión de hecho homo sexual

La primera característica de la unión de hecho es la convivencia, de no existir esta solo se considera una mera relación de amistad o de amantes, pero no de una unión de fecho productora de efectos jurídicos. En las uniones homosexuales también es requisito imprescindible la singularidad; ello implica que no serán uniones homosexuales las existentes entre tres personas del mismo signo sexual, ni tampoco si se mantienen varias uniones al mismo tiempo, dado que lo caracteriza a esta forma de vida es unicidad, su exclusividad, que no se encuentra presente cuando se mantienen varias relaciones al mismo tiempo o cuando se unen más de dos personas en comunidad.

Sólo las parejas homosexuales que desarrollen y mantengan el contenido de la obligación de fidelidad, en cuanto expresión de un deber más amplio de solidaridad, podrán ser tenidas en cuenta en el otorgamiento de consecuencias jurídicas.

La unión homosexual, para que sea tal, debe tener “fama”, es decir reconocimiento público o demostración externa de su existencia; ello desecha las uniones homosexuales clandestinas. Solo cuando estas características se puede reconocer la relevancia jurídica a la unión, sin embargo, existe un carácter más a tener en cuenta, y es que la unión de dos personas del mismo sexo debe tener permanencia en el tiempo. Es muy difícil determinar cuándo una unión es permanente y cuando es esporádica o transitoria si no existe una regulación legal que determina el plazo; pero lo cierto es que la duración es una condición sine qua non para producir efectos jurídicos.

Asimismo, se tiene otras características para esta unión:

- Inexistencia de impedimentos de parentesco;
- Imposibilidad de engendrar hijos comunes;
- Incapacidad para educar hijos con los roles diversificados de hombre y mujer;
- Ineptitud para la continuación de la especie;
- Ineptitud para la transmisión de valores culturales tradicionales.

Legislación comparada

Según Graciela Medina, clasifica la legislación comparada en legislaciones abstencionistas y las reguladoras.

Las legislaciones abstencionistas son aquellas en las que el legislador no ha tomado ninguna previsión con respecto a las uniones homosexuales; no las sanciona, pero tampoco se ocupa

de regular sus consecuencias jurídicas, en esta clase se encuentra las legislaciones latinoamericanas.

Contrario es el caso de la Ley de Puerto Rico (1999) por cual señala que *“cualquier matrimonio entre personas del mismo sexo o transexuales celebrado bajo otra jurisdicción no será válido ni se reconocerá por la Ley de Puerto Rico.”* En ese mismo sentido sancionó las legislaciones de Kentucky (1998), Iowa (1997), Illinois, West Virginia (2000), Washington (1998), Delaware.

Las legislaciones reguladoras, son aquellas que si han ocupado en reglamentar la situación de uniones de hecho.

Algunas **han equiparado el matrimonio a las uniones de hecho** entre personas de mismo sexo, denominándolas “uniones homosexuales registradas”, es decir permite las “uniones registradas” o “uniones civiles” que tiene iguales efectos que le matrimonio, excepto a lo que se refiere a la adopción y al acceso a las técnicas de fundación asistida.

Este sistema es seguido por:

- **Suecia:** Ley de Registro de la pareja de hecho (1994)
- **Noruega:** Ley sobre registro de parejas. (1997)
- **Dinamarca:** Ley danesa sobre el registro de las parejas (1989)
- **Holanda:** Ley de registered partnership (1997) y en el 2001 entró en vigencia una norma que permite a las parejas homosexuales contraer matrimonio con los mismos derechos que las heterosexuales.

- **Vermont:** Aprobada en el 2000.

En el caso de la legislación federal de los **Estados Unidos de América** se encargan de regular sobre las uniones homosexuales para denegarles el status matrimonial y privarlas de toda equiparación con éste.

Existen otros tipos de legislaciones que optan por normar sobre las uniones de hecho homosexuales en forma independiente del matrimonio y en los países latinoamericanos por definición histórica, el matrimonio es considerado como la unión de un hombre y una mujer, aclaran específicamente que no se aplica el estatuto matrimonial ni genera relaciones parentesco. Como, por ejemplo:

- **Cataluña:** Ley de parejas de Cataluña (1998), regula en un capítulo independiente a la unión estable homosexual.
- **Francia:** Ley francesa del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato - PAC (1999), regula en forma conjunta tanto la heterosexual como la homosexual.
- **Aragón:** Ley de Aragón (1999), regula en forma conjunta.
- **Canadá:** Ley de Canadá (1999) contempla la situación del cónyuge de hecho equiparando las uniones homosexuales a las heterosexuales.

Es necesario citar que la Unión Europea carece de una directiva o reglamento para armonizar la situación de las parejas de hecho homosexuales

Colombia

Un ciudadano demandó la inconstitucionalidad de dos normas de la legislación por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes (Ley 54 de 1990), en tanto regulan únicamente la situación de las parejas heterosexuales. A su consideración, esta norma violaba el principio de igualdad al no extender a las uniones homosexuales el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho, no obstante que en aquéllas también se da una comunidad de vida y sus miembros concurren a la formación de un patrimonio con base en su trabajo, ayuda y socorro mutuo. La interrogante a responder era, en consecuencia, si la referida comisión legislativa resultaba inconstitucional.

En su Sentencia C-098/96, del 15 de abril de 1996, la Corte Constitucional de Colombia señaló que en las uniones maritales heterosexuales están presentes algunos elementos que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos. En este sentido, las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman una familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su "protección integral" y, en especial, que "la mujer y el hombre" tengan iguales derechos y deberes (Constitución Política de Colombia, arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales. La debilidad de la compañera permanente se encuentra en el origen de las disposiciones constitucionales y legales citadas y, en consecuencia, el contexto de desprotección identificado no era otro que el de las parejas heterosexuales.

En suma, la Corte considera que son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, más aún si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el legislador se encuentra obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en las normas objeto de impugnación.

Para la Corte, la posición asumida por el legislador podría ser objeto de un examen de constitucionalidad más detenido y riguroso, si se advirtiera un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno.

España

Cataluña ha sido la primera Comunidad Autónoma que ha legislado sobre las que denomina “uniones estables de pareja”; incluyéndose entre éstas a las uniones tanto heterosexuales como a las homosexuales.

La norma señala que las uniones homosexuales siempre que los convivientes:

- Sean mayores de edad.
- No estén unidos por vínculo matrimonial con un tercero.

- ☐ Formen una pareja estable.
- ☐ Al menos uno de ellos tenga la *vecindad catalana*.

Para que las uniones homosexuales sean consideradas uniones estables es necesario que otorguen escritura pública en la que así lo manifiesten y en la que regulen sus relaciones económicas.

La ley reconoce la libertad de los convivientes para regular sus relaciones económicas y así pueden pactar la aplicación del régimen de gananciales sin que pueda aplicarse automáticamente si no lo acuerdan así.

Serán considerados como gastos comunes de la pareja, los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan en la unidad familiar, y así los originados en concepto de alimentos, conservación y mejoras de la vivienda, gastos médicos y sanitarios. Por el contrario, no se considerarán gastos comunes los que se realicen en interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

Lo anterior también se aplicará a las parejas homosexuales y afectará a los hijos de cualquiera de los convivientes.

Mientras dure la convivencia, ninguno de los miembros de la pareja podrá disponer de la vivienda común sin el consentimiento del otro, y así no podrá venderla, alquilarla, donarla, etc. El acto de disposición realizado sin el consentimiento del otro conviviente podrá ser revocado en el plazo de cuatro años desde que se

tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Perú

Respecto a las uniones homosexuales el panorama no es uniforme, pues la consideración de familia a este tipo de uniones no está recogida legislativamente ni consolidada socialmente en todos los países.

En nuestro país, el consenso social en este aspecto es indiscutible respecto de las uniones de hecho heterosexuales nacidas con la intención de conformar un núcleo familiar, sin embargo. No queda claro si existe la misma conformidad social para considerar como familia a las uniones de hecho homosexuales. Legislativamente solo es objeto de reconocimiento la convivencia de parejas heterosexuales.

CONCLUSIONES

Si bien nuestra legislación hace mención a la sociedad de gananciales, sin embargo, en ninguno de ellos regula sobre la responsabilidad de los bienes sociales por deudas personales de uno de los cónyuges, ya que se omite disciplinar el supuesto de que los bienes sociales no responden de las deudas personales del otro, por lo que existe un vacío que la doctrina conoce como laguna de la ley, entendida como aquel suceso para el que no existe una norma jurídica aplicable.

El código civil carece de una norma adecuada para resolver los casos sobre responsabilidad de los bienes sociales por deudas personales de uno de los cónyuges, lo que ha determinado que los justiciables, abogados y magistrados opten por otros caminos muchas veces inadecuado.

Debe buscarse una solución que permita proteger a la familia y el matrimonio por un lado sin descuidar la tutela que se debe a los acreedores que muchas veces no puede ver satisfecho su derecho de crédito, por otro.

RECOMENDACIONES

Es necesario abordar otras investigaciones más con respecto a los temas de ***“régimen de protección de patrimonio de la Sociedad de Gananciales”***, en el cual tratemos de responder a la pregunta del por qué se protege la Sociedad de Gananciales, asimismo se desarrollaría el fundamento económico y social de la Protección. También el tema sobre ***“Régimen de disposición de bienes dentro de la Sociedad de Gananciales”***, donde se abordaría en forma detallada y específica, el tema de disposición de bienes el mismo genera una gran problemática y profundidad, para ello partiríamos desde la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, pero desde un ángulo o posición de protección a los bienes sociales, a efectos de no generar discrepancia y confusión al momento de ser tomados en cuenta ante una posible afectación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILA G, Y. C. (2007). *ABC DEL DERECHO CIVIL*

Barcelona, U. A. (2012). Obtenido de <http://espana.leyderecho.org/homonimia/>

Dávila, W. (9 de 11 de 2014). *Resultado Legal*. Obtenido de <http://resultadolegal.com/sociedad-de-gananciales-o-separacion-de-bienes/>

Echecopar García, L. (1952). *El Regimen legal de Bienes en el Matrimonio*.
Lima: Compañía de impresiones y publicidad.

Fritz, S. (1960). *Derecho Romano Clasico*. Barcelona.

Hinojosa, E. (1907). *Cual ha sido, cual es y cual deberia ser la condicion de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil*. Madrid.

López Pérez, J. (10 de enero de 2001). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de Derecho y Cambio Social.

: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/homonimia.htm>

Maestro, G. M. (24 de mayo de 2010). *El Visir*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2010/05/24/comentarios-jurisprudenciales-bienes-propios-y-bienes-sociales/>

Maresa y Navarro, J. M. (1904). *Coemntarios al Codigo Civil Español*.
Madrid: Imrenta de la Revista de Legislación.