

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**FACTORES NORMATIVOS QUE DIFICULTAN LAS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS ACTOS DE
DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES POR UNO
DE LOS CÓNYUGES - DISTRITO JUDICIAL DE
HUÁNUCO PERIODO 2014-2016**

Bach. CINTYA QUEVEDO PEZO

Docente: WILDER LEANDRO HERMOSILLA

HUÁNUCO - 2017

DEDICATORIA

Con mucho cariño este trabajo de investigación se lo dedico a Dios por permitirme que en salud, pueda haber realizado, mi deseo de superación profesional y a todas las personas quienes me brindaron todo su apoyo.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a DIOS, a mis padres quienes siempre estuvieron pendientes de mi carrera dándome ánimos para seguir adelante y a mi hija que es lo más valioso que tengo en la vida y para ella este esfuerzo de seguir desarrollándome profesionalmente.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
INTRODUCCIÓN.....	6
RESUMEN	8
CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA.....	9
1.1 Nombre o razón social.....	9
1.2 Rubro.....	9
1.3 Ubicación.....	9
1.4 Reseña.....	9
CAPITULO II: ASPECTO DEL AREA O SECCIÓN.....	10
CAPITULO III: IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	11
3.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	11
3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
3.2.1 Problema General.....	12
3.2.2 Problemas específicos.....	12
3.3 Objetivo general y objetivos específicos.....	12
3.3.1 Objetivo General.....	12
3.3.2 Objetivos específicos.....	13
3.4 Hipótesis.....	13
3.5 Variables.....	13
3.5.1 Variable independiente.....	13
3.5.2 Variable dependiente.....	13
3.6 Justificación de la investigación.....	13
3.7 Viabilidad.....	14
3.8 Limitaciones.....	14
CAPITULO IV: APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.....	15
4.1 RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.....	15
4.1.1 Definición.....	15
4.1.2 Los Regímenes Patrimoniales en el Derecho Comparado.....	16
4.1.2.1 Derecho germánico.....	16
4.1.2.2 Derecho romano.....	17
4.1.2.3 Derecho anglosajón.....	18
4.1.2.4 Derecho español.....	19
4.2 LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	22
4.2.1 Antecedentes.....	23
4.2.2 Concepto y Definición.....	27
4.2.3 Denominación.....	29
4.2.4 Naturaleza Jurídica.....	29
A. Teoría de la comunidad considerada como propiedad del marido.....	29
B. Teoría del contrato de sociedad.....	30
C. Teoría de la persona jurídica.....	31

D.	Teoría de la copropiedad romana o de la indivisión de tipo romano.....	31
E.	Teoría de la propiedad germánica o de la comunidad en mano común.....	32
F.	Teoría del patrimonio de afectación o de destino.....	32
G.	Tesis del patrimonio autónomo.....	33
4.2.5	Características.....	33
4.2.6	Tipificación.....	35
4.3	NULIDAD DE ACTO JURÍDICO	36
4.3.1	Acto jurídico.....	36
4.3.2	Elementos.....	37
4.3.3	Ineficacia de los Actos Jurídicos.....	39
4.3.3.1	Ineficacia estructural o por causa intrínseca.....	40
4.3.3.2	Ineficacia funcional o por causa extrínseca.....	41
4.3.4	La Invalidez del Acto Jurídico.....	41
4.3.4.1	Nulidad.....	41
4.3.4.1.1	Concepto.....	42
4.3.4.1.2	Causales.....	43
a)	Falta de manifestación de voluntad del agente.....	43
b)	Incapacidad absoluta.....	44
c)	Objeto física y jurídicamente imposible o indeterminable.....	44
d)	Causa o fin ilícito.....	45
e)	Simulación absoluta.....	46
f)	Ausencia de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad.....	46
4.3.4.2	Anulabilidad.....	47
4.3.4.2.1	Concepto.....	47
4.3.4.2.2	Causales.....	48
a)	Incapacidad relativa del sujeto.....	48
b)	Vicio de voluntad.....	48
c)	Simulación en los actos jurídicos.....	48
4.3.5	Semejanzas entre nulidad y anulabilidad.....	49
4.3.6	Diferencias entre nulidad y anulabilidad.....	49
➤	Por la naturaleza del acto jurídico.....	49
➤	Por las causales que las generan.....	50
➤	Por la titularidad de la acción.....	51
➤	Por los efectos.....	51
➤	Por su posibilidad de validación.....	52
➤	Por la prescripción de la acción.....	52
➤	Por la naturaleza de la sentencia.....	52
➤	Por su tipo.....	52
4.4	MARCO METODOLÓGICO	53
4.4.1	Tipo de Investigación.....	53
4.4.2	Nivel de Investigación.....	53
4.4.3	Diseño y Esquema de la Investigación.....	53
4.4.4	Técnicas de Recolección de Datos.....	53
4.4.5	Instrumentos de Recolección de Datos.....	54
4.4.6	Procesamiento de Datos.....	54
	CONCLUSIONES.....	55
	RECOMENDACIONES.....	56
	BIBLIOGRAFÍA.....	57
	ANEXO.....	59
	MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	60

INTRODUCCIÓN

En nuestro medio, sobre la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por solo uno de los cónyuges que en aplicación al artículo 315 del Código Civil: cuando el cónyuge actúa en nombre ajeno (exceso y ausencia de poder de representación), existen varias sentencias contradictorias, a partir del cual, se buscaron una sanción unánime para el artículo en mención.

La mencionada sanción a dicho artículo en nuestra realidad ha venido mostrando diversas distorsiones respecto de su concepción original, convirtiendo el proceso rápido y efectivo en uno dilatado y extenso. Esto debido a que en nuestro país los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluidas las salas civiles supremas, en los casos de disposición unilateral de bienes de la sociedad de gananciales, han estado resolviéndolos con criterios distintos y hasta contradictorios.

En este sentido es que se realizó la presente investigación sobre los “Factores normativos que dificultan las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges”, cuyo abordaje presenta connotaciones doctrinales, legales y jurisprudenciales que merecen ser estudiadas a partir de la investigación jurídica, por cuanto es necesario que en el ámbito del derecho realmente se dilucide los alcances del artículo 315 del Código Civil.

En el capítulo I, el lector encuentra el planteamiento del problema, una descripción de la realidad que se desea abordar respecto al porqué de la existencia de sentencias contradictorias ante la disposición unilateral de los bienes conyugales, la formulación del problema, los objetivos, las hipótesis, las variables y sus limitaciones del estudio.

En el capítulo II, Marco Teórico, enfocando las bases teóricas de la investigación; así mismo se presenta las definiciones conceptuales sobre el régimen patrimonial en el matrimonio, bienes sociales, su disposición, nulidad, anulabilidad e ineficacia, que ayudan a comprender mejor el estudio realizado. Seguidamente presentamos la definición de términos básicos, las tendencias doctrinales, así como también las teorías vigentes sobre el tema.

La presente investigación tiene un enfoque descriptivo de los diferentes puntos de vista que se dan respecto al concepto de bienes gananciales y de los regímenes patrimoniales aplicables al matrimonio. En este sentido, se realizará una investigación bibliográfica y conceptual, análisis de la normativa vigente, y la jurisprudencia dominante. Por esta razón, la investigación será de índole bibliográfica, dando especial interés al estudio y análisis de la normativa y jurisprudencia que regula la materia en Perú y otras legislaciones.

Al final de la presente investigación se presentan las conclusiones del estudio orientado por los objetivos e hipótesis y las recomendaciones que tienen un contenido Lógico-Fáctico y Jurídico, que nos van a permitir contribuir a la estabilidad de las relaciones jurídicas, y la bibliografía utilizada.

LA AUTORA

RESUMEN

El presente trabajo está referido a los **“FACTORES NORMATIVOS QUE DIFICULTAN LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES POR UNO DE LOS CÓNYUGES - DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO PERIODO 2014-2016”**, tiene como finalidad presentar el problema que se presenta entre los cónyuges cuando uno de ellos dispone unilateralmente algún o algunos bienes que pertenezcan a la sociedad de gananciales y que a consecuencia de ello el cónyuge afectado decide plantear la demanda como nulidad o ineficacia del acto jurídico.

El trabajo es de carácter descriptivo, Diseño Transversal no experimental puesto que describe detalladamente el problema de investigación en un espacio determinado y el descubrimiento de los posibles factores, que han podido incidir en la decisión de los diferentes magistrados. La hipótesis que se plantea es que **EXISTEN FACTORES DE CARÁCTER NORMATIVO QUE DIFICULTA LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES POR UNO DE LOS CÓNYUGES**. Razón por la cual el presente trabajo busca demostrar que las normas actuales efectivamente no protegen eficazmente al cónyuge afectado que muchas veces causa injusticias e indefensión al cónyuge que no ha autorizado la venta de la propiedad de sociedad de gananciales y por lo tanto concluye que solo con la dación de una normativa se podrá lograr el objetivo.

El estudio se desarrolla teniendo en cuenta el retrato a nivel nacional, pero este trabajo se basa en el distrito judicial de Huánuco. Del análisis de las diversas jurisprudencias y casaciones a nivel nacional avanzan en un sentido distinto del seguido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en los últimos años, aspectos estos que seguramente serán motivo de profundo debate jurídico, llevándonos al desafío de recorrer un largo camino que nos permita generar nuevos paradigmas que otorguen adecuada respuesta a las necesidades sociales.

Palabras Claves: Régimen Patrimonial en el Matrimonio, Sociedad de Gananciales, Acto Jurídico, Nulidad, Ineficacia.

CAPÍTULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

1.1 Nombre o razón social:

El presente trabajo se realizó teniendo en cuenta los diversos procesos que se llevan a cabo en el Poder Judicial (Distrito Judicial de Huánuco)

1.2 Rubro:

El tema desarrollado se ventilan en los Juzgados Civiles, los cuales son: 1er Juzgado Civil, 2do Juzgado Civil y el Juzgado Civil Transitorio.

1.3 Ubicación :

Los Juzgados civiles se encuentran ubicados en el Jr. Hermilio Valdizan N° 130 piso 4, de la ciudad de Huánuco.

1.4 Reseña: El Poder Judicial del Perú es un organismo autónomo de la República del Perú constituido por una organización jerárquica de instituciones, que ejercen la potestad de administrar justicia, que en teoría emana del pueblo, no obstante no es elegido directa ni indirectamente.

Está encabezado por el presidente y por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú que tiene competencia en todo el país. El segundo nivel jerárquico lo forman las Cortes Superiores de Justicia con competencia en todo un Distrito Judicial. El tercer nivel es formado por los Juzgados de Primera Instancia cuya competencia es, aproximadamente, provincial. Luego, se encuentran los Juzgados de Paz Letrados, con competencia distrital. Y finalmente los Juzgados de Paz (no letrados), encargados de resolver asuntos judiciales sencillos.

Los juzgados civiles, son “Juzgados de Primera Instancia” y son el tercer escalafón en que se encuentra estructurado el Poder Judicial del Perú. Tienen por ubicación la capital de la provincia y expande su competencia jurisdiccional a todo el territorio provincial, salvo orden distinta de la ley o del consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Los Juzgados civiles conocen todos los temas relacionados al Derecho Civil con excepción de lo relacionado al Derecho de Familia.

CAPÍTULO II

ASPECTOS DEL ÁREA O SECCIÓN

Los Juzgados civiles según la LOPJ conocen sobre los asuntos en materia civil que no sean competencia de otros Juzgados Especializados. En el Distrito Judicial de Huánuco existen 3 Juzgados siendo ellos: 1er Juzgado Civil, 2do Juzgado Civil y el Juzgado Civil Transitorio.

Las actividades que desarrollan un profesional del derecho en las diferentes áreas nos sirven de modelo para el futuro profesional en el desempeño de su labor, complementando a los años de estudios realizados, alcanzando experiencia de gran valor.

Las reiteradas quejas de los litigantes y justiciables de los Juzgados Civiles del Poder Judicial de Huánuco por motivos de trámites judiciales tediosos, engorrosos, que ocasionan mayores costos que beneficios, la posibilidad de regularse y aplicarse un trámite procesal más práctico, breve, fácil, de mayor prioridad para los justiciables en que se debe cautelar las garantías a la defensa en el que muchas personas son incrédulas, se ha perdido confianza tanto para los Magistrados, Abogados, Secretarios y otros operadores del Derecho que asemejan con mayores costos y pérdida de tiempo; situación que, en un estado de Derecho no la consideramos de tal manera las condiciones para conceder una justicia pronta y efectiva para todos por equidad, y evitar resentimientos para los que no tengan oportunidades económicas, por los que es necesario regularse un proceso de monitoreo y analizar las posibles soluciones y limitaciones que generan mayores costos que beneficios.

Frente a la problemática planteada y siguiendo las orientaciones en la investigación se ha tenido dificultades y limitaciones en el acceso a las fuentes jurisprudenciales en nuestro medio, de facilidades en el acceso a las oficinas de los juzgados civiles, la burocracia para conseguir estudiar los expedientes en este tema.

CAPITULO III

IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

3.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Nos referimos, en este sentido, a diversas situaciones que surgen durante el matrimonio que se encuentren bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; específicamente, cuando de los cónyuges actúa en contravención al principio de cogestión (o de actuación conjunta por marido y mujer) del patrimonio social.

Si limitamos aún más el problema a desarrollar, durante los últimos años, diversos autores han realizado estudios acerca de la importancia del régimen patrimonial en el matrimonio, es especial sobre la sociedad de gananciales, el cual es uno de los principales y más antiguos regímenes patrimoniales que se aplican en el matrimonio e incluso en las uniones de hecho.

La disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges es un tema espinoso en el debate procesal civil peruano, pues existen varios puntos de vista si éste acto debe ser considerado nulo o ineficaz.

Si tenemos en cuenta las diversas jurisprudencias en nuestro país acerca de la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges, nos vemos en una realidad el cual genera pérdida de tiempo y costos para el cónyuge afectado, por cuanto mientras en algunas salas superiores en lo civil resuelven como nulo el acto jurídico de disposición unilateral de los bienes sociales, en otras salas de nuestro país de igual jerarquía lo consideran y resuelven como uno negocio jurídico ineficaz, cada uno de estos .

Sobre este caso en específico, nos podemos dar cuenta que nuestras jurisprudencias no son uniformes, esto debido muchas veces por la

diversidad de las normas en que se presentan estos casos en nuestra realidad, y es muy lamentable que nuestras jurisprudencias resuelven con variados criterios, que muchas veces conllevan a la injusticia, cuando en realidad deberíamos tener un criterio uniforme en todo el país desde los juzgados civiles, salas superiores y salas supremas.

La normativa existente en nuestro Código Civil, lejos de ser herramientas de solución al problema, contrariamente crea confusión hasta cierto punto, esto debido a que nuestros jueces y vocales aplican supletoriamente las normas que en su criterio son las correctas para el cónyuge afectado, pero que muchas veces esta libre interpretación de la norma causa perjuicios a la parte afectada sin que exista el artículo legal que de solución justa al problema.

3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

3.2.1 Problema General

¿En qué medida la normativa actual dificulta la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016?

3.2.2 Problemas específicos

- ¿cuáles son las normas sobre los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges que dificultan su consecuencia jurídica en el Distrito Judicial de Huánuco periodo 2014-2016?
- ¿cuáles son los derechos del cónyuge afectado que se vulneran e impiden la consecuencia jurídica sobre los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016?

3.3 Objetivo general y objetivos específicos

3.3.1 Objetivo General:

Determinar en qué medida la normativa actual dificulta la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016

3.3.2 Objetivos específicos

- Identificar las normas sobre los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges que dificultan las consecuencias jurídicas en el Distrito Judicial de Huánuco periodo 2014-2016.
- Identificar los derechos del cónyuge afectado que se vulneran e impiden la consecuencia jurídica sobre los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016.
- Proponer una normativa que permita tener en claro cuál es la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges.

3.4 Hipótesis:

Existen factores de carácter normativo que dificulta la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016

3.5 Variables

3.5.1 Variable independiente

Normativa vigente : Normas sobre nulidad de acto jurídico.
Normas sobre ineficacia del negocio jurídico.

3.5.2 Variable dependiente

Dificultad de la consecuencia jurídica: Disposición de los bienes sociales
Derechos de cónyuge afectado.
Derechos del cónyuge que dispone del bien.

3.6 Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación se justifica porque actualmente no existe una herramienta, normativa adecuada y eficaz que dé solución al problema a los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges de una manera oportuna para el cónyuge afectado. Por ello es que identificado con el problema, dentro de la alternativa de solución se plantea la necesidad de la dación de una norma que facilite identificar cual es la consecuencia jurídica para dichos actos.

3.7 Viabilidad

El presente trabajo de investigación es viable por cuanto con la descripción del problema y la formulación de solución que se plantea, permitirá lograr los objetivos presentados en el trabajo de estudio e investigación.

1.8 Limitaciones

- La acción por parte del estado en seguir manteniendo normas que protegen al cónyuge que unilateralmente dispone el bien como el Artículo 315 del Código Civil.
- La falta de colaboración por parte de autoridades del Poder Judicial en no presentar el problema y plantear fórmulas de solución.
- El estudio centrado a un determinado lugar por lo complejo que resulta el problema.

CAPÍTULO IV

APORTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.1 RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

4.1.1 Definición:

Karina Manrique cita a Alex Plácido quien define que los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo asignarán los cónyuges en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la transcendencia que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros del matrimonio y también la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.¹

El Régimen Patrimonial del Matrimonio es una institución de derecho que, como tantas otras, ha sufrido distintos cambios a lo largo de su desarrollo. El Derecho, como ciencia que se encarga de regular las conductas de los sujetos entre sí y en relación a distintos bienes, se encuentra fuertemente ligado a la sociedad del momento, a las eventualidades que lo rodean en tiempo y espacio. A medida que la sociedad fue desarrollando, el Derecho la siguió por detrás, cambiando para poder dar respuesta a las necesidades que iban surgiendo y así, convertirse en una ciencia exitosa. La rama del Derecho de Familia comparte esa realidad constantemente y, con el pasar de los años y las alteraciones que sufrieron las familias

¹ MANRRIQUE GAMARRA, Karina Y. “La Unión de hecho, derecho de familia”. Lima: FFECAAT E.I.R.L. 2013., p. 47

“clásicas” o “tipo”, fue adaptándose según los Usos y Costumbres de cada sociedad. Es en este contexto de constantes cambios de adaptación en que hay que percibir el Régimen Patrimonial del Matrimonio, como uno de sus institutos más controversiales y trascendentes en la vida diaria de las personas.

4.1.2 Los Regímenes Patrimoniales en el Derecho Comparado

4.1.2.1 Derecho germánico

Se considera que fue en este país en donde inició el proceso del derecho conyugal el cual administraba los bienes de la mujer. Ya en la Edad Media el marido podía disponer libremente los bienes muebles pero que con respecto a los bienes inmuebles tenía que tener el permiso de la mujer.

“También durante la Edad Media en muchos derechos francos y en el ripuario, se conservó la forma en que se considera más antigua: la sociedad de gananciales. Se originó en la concesión a la mujer en concepto de *morgengabe*, de una cuota de las futuras ganancias conyugales. Se introdujo en el Derecho de Hessen; con el tiempo se lo amplió hasta formar la sociedad de gananciales y de todos los muebles; en Westfalia constituyó una comunidad general de bienes.²

Respecto a la aptitud de la mujer, entre los germanos, la mujer vivía constantemente bajo la autoridad del padre, o a falta de éste, de los parientes más cercanos, cuando era soltera o viuda. Cuando contraía matrimonio la autoridad de trasladaba al esposo, no obstante gozaba de gran consideración en el seno de la familia como partícipe de los afanes y riesgos del marido. Como consecuencia natural de la

² PLÁCIDO V., Alex. “Regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho en la doctrina y en la jurisprudencia”. Lima. 2002. Gaceta Jurídica. p. 41

absoluta atadura de la mujer a la autoridad del esposo, éste consolidaba en su mano todos los bienes de la esposa, tanto muebles como inmuebles, los cuales administraba y usufructuaba, pudiendo disponer por sí solo de los primeros, mas no de los segundos, sin el asentimiento de la mujer, por considerarse patrimonio común de la familia. Era el marido el que adquiría las obligaciones y el que tenía aptitud para hacer los negocios de la familia. Y tenía que responder con todos los bienes de la familia, con las limitaciones indicadas.

Los bienes que se consiguieron durante el matrimonio, es decir, los beneficios obtenidos por la sociedad, se dice que pertenecían a ambos esposos pues son el producto de los bienes de ambos o de su trabajo y esfuerzo, y la lógica y natural solución fue conferir proporcionalmente en unos pueblos, o con equidad en otros, al esposo sobreviviente y a los herederos del causante.

Posteriormente con la desarrollo del derecho en ese país ya se sede el derecho a la igualdad a la mujer, esto con la reforma de regímenes matrimoniales en donde “Cada cónyuge dispone independientemente su patrimonio. Esta administración se limita si uno de los cónyuges dispone del total de su patrimonio o de los objetos que pertenecen el mobiliario del hogar conyugal, pues necesita la autorización del otro cónyuge.”³

4.1.2.2 Derecho romano

“La historia del derecho y las modernas legislaciones nos presentan varios tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio. En el Derecho romano la mujer no estaba jurídicamente obligada a llevar bienes al marido para contribuir

³ Plácido. Op. cit. p. 48

el mantenimiento de la familia. No obstante, si tenía bienes en el matrimonio se concluía *cum manu*, estos bienes pasaban a propiedad del marido *dotis nomine*. Pero estaba muy difundido en todo caso desde los tiempos más antiguos la institución de la dote. El dotar a la hija o la hermana constituía para el padre o para los hermanos una moral o de honor y la costumbre obligaba también a los clientes a dotar a sus hijas de sus patronos. Con Justiniano, más tarde, la obligación moral fue elevada para el padre, y en casos excepcionales para la madre, a obligación jurídica. Originalmente los bienes constituidos en dote pasaban a la propiedad del marido, pero este estaba obligado a restituirlos en caso de disolución del matrimonio, y tal obligación era asegurada primero mediante la prestación de la *cautio rei uxoriae*, de la que surgía para el constituyente una *actio rei uxoriae*. Después gradualmente la dote terminó por ser considerada como una propiedad de la mujer, y el patrimonio del marido se redujo a una mera ficción, ya que en realidad sólo tenía un derecho de usufructo.⁴

Justiniano considera la ***donatio propter nuptias*** como paralela a la dote, justificada en interés de la familia y como contraprestación a la dote. Con ello, aunque mantiene la distinción entre las distintas masas patrimoniales –dote, paraferna, donaciones–, refuerza las reglas para una eventual restitución, considera los bienes de los cónyuges como un patrimonio común destinado a la familia, bajo la dirección del marido, estableciendo con ello, en opinión de algunos, las bases de una sociedad de bienes en los cónyuges.

Con la aportación de bienes de ambos cónyuges no significaba que se quedaban libres de la responsabilidad frente a los

⁴ YUNGANO, Arturo R. "Manual teórico práctico de derecho de familia". Buenos Aires.1989. Ediciones jurídicas. p. 151

terceros por cuanto cada uno de los cónyuges es responsable con su patrimonio frente a sus acreedores.

4.1.2.3 Derecho anglosajón

Este derecho tiene su origen en el derecho feudal, el cual consideraba que los cónyuges eran una sola persona, pero no igualdad de derechos, sino que la mujer le pertenecía al marido, por ende también las propiedades de ésta en su totalidad, con las facultades de disposición y las deudas adquiridas; a lo que la mujer no puede disponer del bien ya que sólo tiene derecho a su usu.

Luego las diversas leyes sobre el régimen matrimonial se ha fueron modificando como "...la *Married Women's Property Act* del 18 de agosto de 1882, la que aboga totalmente las reglas del *common law* que restringían la capacidad de la mujer casada. Todos los bienes de la mujer son propios. El régimen matrimonial inglés es el de separación de vienes: la mujer testa, contrata, actúa en juicio; no está subordinada a ninguna autorización marital.⁵

Pero cabe recalcar que pese a las reformas legislativas en el régimen matrimonial inglés, se tiene muy en cuenta hasta la actualidad el derecho consuetudinario, es decir, las diversas leyes aún no pueden penetrar totalmente la costumbre de que la mayoría de las mujeres aún siguen confiando la disposición de sus bienes y el destino de sus rentas a sus maridos.

4.1.2.4 Derecho español

En todas las fuentes del derecho hispano se puede encontrar el régimen de sociedad de gananciales el cual predominó en el Derecho español antiguo; la característica de

⁵ Plácido. Op. cit. p. 52

este régimen fue que cada cónyuge mantenía sus bienes propios pero compartían los bienes gananciales.

Con la Ley I, Título XI, Partida 4 se admitió la institución de la dote, considerada como bien propio de la mujer. “Se distinguía entre dote adventicia y profecticia. La primera era aquella que daba a la mujer por sí de sus bienes, o su madre o pariente que no fuere de la línea derecha o algún extraño; la segunda era la que salía del padre de la contrayente, o del abuelo, o de otras personas que como estos pertenecían a línea derecha. También se clasificaba la dote en estimada e inestimada; en necesaria y voluntaria.”⁶

En la institución de la dote, quien administraba los bienes de la mujer era el marido mayor de 18 años, pero si se disuelve o anula el matrimonio la dote se restituye a la mujer, pero si la mujer el culpable del divorcio, se anula el matrimonio.

Posterior al período visigodo, con la decadencia de la monarquía goda y posterior invasión musulmana, se produce un apartamiento de la población hispana y, por lo tanto, una diversificación de la normativa, como rasgo característico de los primeros siglos de la Reconquista. En esta época destacan los pactos o convenciones que definen el régimen económico matrimonial y que muestran la preferencia hacia el régimen de sociedades.

También cabe mencionar en el desarrollo del presente tema sobre las capitulaciones matrimoniales, el cual se pueden otorgar antes o después de la celebración del matrimonio por escritura pública, en donde se deben de estipular las condiciones de la sociedad conyugal sobre los bienes presentes

⁶ Plácido. Op. cit. p. 100

y futuros teniendo en cuenta las limitaciones del código civil vigente en ese país.

Por costumbre se innovó el reparto a medias los cuales fueron aceptados en varios de los Fueros municipales (Cuenca, Plasencia, Baeza, Alcalá, Fuentes, Cáceres, etc.), los cuales fueron dominando con el tiempo hasta que se instauró en 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 su codificación aún se mantiene el régimen de gananciales como una particularidad nacional frente a la influencia del Code, sin otra modificación sustancial que la de dar una oportunidad de libertad de pacto a los futuros contrayentes, y que a falta de la previsión se considera como legal. Por este aporte se puede llamar a la sociedad de gananciales como el sistema hispano, pues en España es donde se consagra y de donde pasa a gran mayoría de los códigos hispanoamericanos e incluso a determinados Estados de Norteamérica, en algunos como régimen legal y en otros como simplemente previsto y permitido.

Cuando no se ha realizado un contrato de bienes, entonces se considera como que la pareja conyugal está optando por el régimen de la sociedad de gananciales. “Partiendo de la necesaria existencia de un régimen económico matrimonial en todo matrimonio por imperativo legal (arts. 1.315 y 1.316 del C.C. y concordante con las legislaciones forales), ya citados en otros capítulos de esta ponencia: de la concurrencia de varias legislaciones –común forales- reguladoras de esta materia y la libertad civil o de la autonomía de la voluntad de los contrayentes y de los cónyuges no solo para el establecimiento libremente de un régimen o para pactar ninguno, en cuyo caso, regirá el régimen supletorio legal y la posibilidad absoluta de su

modificación o cambio antes o después de celebrado el matrimonio y en este último caso, cuantas veces lo estimen conveniente, conviertan en necesaria con vistas a la seguridad del tráfico jurídico y protección de terceros, la existencia de unas normas que permitan conocer con fijeza y exactitud, cual sea en cada momento y, sobre todo, en su origen, el régimen económico del matrimonio, que tan interrelacionado está con el estatuto personal de los cónyuges; esta cuestión, siempre muy debatida en la doctrina, ha cobrado una importancia superior, si cabe después de la importante reforma introducida en el título preliminar del C.C, por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, cuya incidencia de esta materia examina el ponente con competencia y rigor que nos revela de hacer en este lugar un estudio que resultaría impertinente por inútil y superficial.⁷

4.2 LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

En el Perú están vigentes dos tipos de regímenes patrimoniales en el matrimonio: el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios, y cada uno se encuentra definido. El Régimen de Bienes de la SOCIEDAD DE GANANCIALES está estipulado en el artículo 301 del Código Civil, el cual hace mención que en el régimen de sociedad de gananciales se puede considerar los bienes exclusivos de cada cónyuge y a los bienes de la familia o sociedad. Ante la inobservancia por uno de los cónyuges afectados, el interés familiar es el razonamiento para restringir o suprimir algún acto de gestión de los bienes que lo perjudica o para verificar la realización de uno que demanda.

Ante la interrogante del por qué la sociedad de gananciales no puede adoptar ninguna de las formas societarias conocidas, es porque no es considerado como una sociedad, cabe precisar a continuación y en forma general algunas notas características que se dan en una

⁷ Doctrina Jurídica Española. Tomo XXXV. Derecho de Familia. p. 34

persona jurídica y que no se encuentra en la una sociedad de gananciales. En consecuencia, mediante el contrato de sociedad se crea una persona jurídica independiente con cada uno de los socios. En cambio en la sociedad de gananciales no tiene una personalidad jurídica propia independiente entre cónyuges que la integran. Para poder participar de una sociedad, se requiere como mínimo de una aportación de cada uno de los socios, el cual no necesariamente sucede en la sociedad de gananciales, por cuanto un solo cónyuge puede aportar bienes. El contrato de sociedad busca un fin económico, mientras que la sociedad conyugal tiene como objetivo principal solventar la economía del hogar. Todas las contribuciones que se hacen a una sociedad, éstos pasan a ser de propiedad de la misma, por eso, quien las otorga deja de ser propietario, lo cual no ocurre con la sociedad de gananciales.

4.2.1 Antecedentes

Sobre la época precolonial pese a muchos de los descubrimientos arqueológicos aún no se puede afirmar nada sobre la institución del matrimonio. Pero no ocurre lo mismo con la época incaica puesto que si se conoce que nuestros antepasados mantuvieron una organización monogámica, con excepción del inca y de los nobles de primera clase los cuales practicaban la poligamia.

El matrimonio era considerado como un acto civil, bajo la protección y vigilancia de su organización socialista, en el cual se encontraba prohibido realizar cualquier tipo de compra y venta. Al ser una organización socialista era el “estado” quien les proveía una porción de tierra necesaria y de acuerdo a su género sexual para que pudieran sostenerse.

Con la invasión de los españoles al imperio incaico, España impone su régimen jurídico, en donde al matrimonio se le consideraba con un acto sacramental en donde se tenían que

cumplir las prescripciones dadas por la iglesia incorporadas al derecho castellano.

“...La unión conyugal resulta entonces perpetua, admitiéndose únicamente la separación de cuerpos, que por la institución de los derechos y deberes recíprocos y por la colaboración económica de la sociedad de gananciales que se crea entre los cónyuges, una interna y solidaria unión de sujetos y de intereses, y, al mismo tiempo se declara y establece la subordinación de la esposa, que debe obediencia al marido, quedando por esto en estado de relativa incapacidad.⁸

Luego de la independización de nuestro país en 1821, después de muchos intentos de legislar un país con mucho arraigo europeo y después de superar las pugnas entre conservadores y libertadores, fue recién el 28 de julio de 1852 que se promulga el primer código civil en el Perú, el cual aún seguía conservando el carácter sacramental del matrimonio con mucha influencia del Derecho romano y germánico. Con respecto al matrimonio se consideraba como único régimen de bienes la sociedad de gananciales, en donde el marido tenía amplias facultades de administración y disposición sobre los bienes sin autorización de la esposa, esto debido a que se consideraba la tutela del marido y la sumisión de la mujer en la obediencia con respecto al otro, en donde la mujer debía que tener el consentimiento por escrito del marido si ésta deseaba disponer algún bien.

1. La dote: Eran los bienes que llevaba la mujer al momento de casarse para así contribuir con el sustento del hogar, el cual se constituía antes del matrimonio; y que debía de tener escritura pública, con fe de entrega, y con recibo que le daba el esposo. No se incorporaba en la dote el menaje ordinario de casa, ni la ropa de

⁸ Plácido. Op. cit. p. 118

uso, si la mujer lleva al matrimonio un beneficio o legado anual, ni la renta ni el legado eran dote. La esposa mantenía el dominio en los bienes dótales que sean inmuebles, alhajas o cosas de valor que no se extinguen con el uso, mientras que el marido hacía suyas las cosas fungibles, quedando como administrador de su valor; pero, el marido no puede enajenar, ni hipotecar, ni empeñar los bienes dótales, cuyo dominio custodia la mujer, ante la falta de la firma de la mujer en la escritura de enajenación de sus bienes dotedales, era prueba de que no prestó su aprobación, y no se admitía en contrario ninguna otra. Puede sin embargo el marido, enajenar los bienes dotedales sin la aprobación de la mujer, pero con venia judicial para alimentar a los hijos, no habiendo otros medios de hacerlo, para dotar a las hijas, para el establecimiento de los hijos, para las restauraciones absolutamente necesarios a la protección de los bienes inmuebles, para dividir los bienes poseídos en común, cuando en los cónyuges está constituida la dote, y no es adecuadamente divisible del bien inmueble, para que, ayudando de capital al esposo, se dé mejor utilidad en la inversión de la industria que dé a la sociedad mayor satisfacción que los bienes dotedales, pero si la utilidad de estos bienes no fueran suficientes para cubrir los gastos necesarios de la familia, cuando los bienes inmuebles están situados en lugares lejanos del domicilio de los esposos y conviene venderlos para comprar otra propiedad que se encuentre lo más cercano posible al domicilio de los cónyuges.

2. Las arras: Era lo que le correspondía al esposo darle a su futura esposa por derecho de matrimonio, la esposa hacía suyas las arras, cuando ya se había realizado el matrimonio, las arras seguían la condición de los bienes personales.

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.

En el año de 1936 se promulga un nuevo código civil en el cual los contrayentes no podían renunciar al régimen de gananciales ni a sus efectos y se innova que la mujer casada ya puede contratar libremente sobre sus bienes propios, pero que no puede disponer de la misma manera sobre los bienes comunes, para lo cual sí requiere el consentimiento del marido. “La mujer no puede sin autorización del marido tutelar los bienes comunes, obligarlos ni litigar sobre ellos, sino dentro de los límites en que representa a la sociedad.”⁹

En la Constitución de 1979, entre las victorias sociales que trae, encontramos la igualdad masculina y la femenina ante la ley, lo que lleva a proponer la aparición de la mujer dentro del sistema matrimonial, tanto en lo correspondiente al aspecto personal como en el económico; ahora bien, habiéndose dejado la potestad marital del Código Civil de 1936, ante la presencia cada vez más dinámica de la mujer en el campo laboral, se hacía necesario apreciar la posibilidad de que el régimen económico no se agote sólo en el de comunidad de bienes, sino también se abra a otras formas que ya eran tratadas en el derecho extranjero. Sin perjuicio de lo señalado, debía contemplarse también que la sociedad conyugal bajo el régimen de sociedad de gananciales no ofrecería todas las facilidades para un tráfico mercantil adecuado, pues termina siendo

⁹ EUGENIO CASTAÑEDA, Jorge. “Código civil, concordancias y jurisprudencia de la corte suprema al día”. Lima, 1966, p.68

poco práctico, en atención a que, para el gravamen o la disposición de los bienes de la sociedad, es indispensable la participación de ambos cónyuges, sin perjuicio del otorgamiento de poderes, y de otro lado, el tercero que adquiere de uno de los cónyuges, sin el permiso del otro, no puede invocar a su favor la buena fe, por la presencia de la presunción de que todo lo que se adquiriera dentro del matrimonio es social, y por lo tanto, la exigencia de la participación de los dos para los actos de disposición. A todo lo dicho, debe sumarse que cada vez más, y esto es de suma importancia, la presencia de la mujer en todos los campos de la producción, lleva a plantear que en ejercicio de su libertad, pueda estimar de su interés que, sin perjuicio de las obligaciones derivadas del matrimonio, requiera tener suficiente autonomía para el manejo de su propio patrimonio, pues bien, todo ello ha llevado a considerar que cuando se da el Código Civil de 1984, los legisladores contemplan al lado de régimen de sociedad de gananciales (régimen incorporado al alma del pueblo), un régimen de separación de patrimonios, con las características propias que el mismo legislador se apura en establecer.¹⁰

4.2.2 Concepto y Definición

Por régimen patrimonial debemos entender al aglomerado de normas que reglamenta la relación patrimonial entre los esposos y frente a terceros, es así que el patrimonio comúnmente se encuentra configurado por un conglomerado de bienes y derechos, obligaciones y deudas, que son valorables rentablemente y que tiene toda persona.

“La sociedad de gananciales es un ente autónomo, titular de derecho de propiedad sobre los bienes sociales, regulada por

¹⁰ AGUILAR LLANOS, Benjamín. “La familia en el código civil peruano”. Ediciones legales EDILEGSA E.I.R.L. Lima, 2008, p. 140.

normas de orden público a la que no le son aplicables las reglas de la copropiedad o condominio...”¹¹

De acuerdo a Enrique Varsi, “...es una comunidad de bienes aplicable al matrimonio compuesta por aquellos adquiridos a título oneroso por los cónyuges, por los frutos y productos de los bienes propios, correspondiéndoles a cada uno la gestión de su patrimonio y a ambos la del patrimonio social con base en el interés familiar.”¹²

Para Carlos Lasarte “Así pues, las gananciales o utilidades que se consiguen durante la relación matrimonial se dividen en partes iguales por ambos cónyuges, pero no puede haber ninguna división hasta el momento de disolución de la sociedad de gananciales. En principio, es indolente que las gananciales se realizan como resultado del trabajo de uno u otro, o de ambos, sin que exista regla de nivelación entre los ingresos que se originan de la ocupación laboral o profesional desempeñada por los cónyuges. Es asimismo indiferente que el incremento de los bienes matrimoniales se produzca por frutos o rentas de los bienes que sean comunes o privativos de cualquiera de los cónyuges, pues cualesquiera ganancias obtenidas de los bienes comunes o de los bienes privativos serán en todo caso gananciales.”¹³

Hinostroza hace mención a DE DIEGO nos señala que “... El régimen económico matrimonial de gananciales es un régimen de comunidad relativa. Es fundamentalmente el reconocimiento de una personalidad económica en el matrimonio al lado individual que ostentan los cónyuges. En consecuencia, dentro de este régimen hay bienes propios de cada uno de los cónyuges y bienes comunes a los dos, o séase los de la sociedad conyugal. Los dos cónyuges tienen que sostener los gastos de matrimonio y de la familia; estos

¹¹ GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de derecho de familia”. JURISTA Editores E.I.R.L. Lima, 2008, p. 552

¹² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Tratado de derecho de familia” Tomo III. Gaceta Jurídica. Lima, 2012, p. 143.

¹³ LASARTE, Carlos. “Principios del derecho civil” Tomo sexto. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S. A. Madrid, 2006, p. 208

gastos y estas necesidades salen fuera de la individualidad de cada uno: son nuevas necesidades de la nueva persona constituida. Natural era que se la proveyese a esta persona o sociedad de un fondo caudal en las mismas capitulaciones matrimoniales. A falta de esto, las leyes determinan que los frutos, rentas, etc., sean gananciales. Formado ese capital social, no hay duda que las adquisiciones que con él se hagan son de la sociedad, y las mejores en los bienes comunes y en los gastos hechos en los particulares.”¹⁴

“La sociedad de gananciales –o más propiamente, comunidad de gananciales- tampoco es una persona jurídica distinta de los cónyuges ni una sociedad civil formada por ellos. Es un estatuto que regula 2 tipos de relaciones económicas: entre los cónyuges y entre estos y los terceros. Se caracteriza porque durante su vigencia se conforman tres patrimonios; los privados de cada cónyuge y el patrimonio común.”¹⁵

4.2.3 Denominación

Sociedad de gananciales, comunidad de bienes, comunidad de gananciales, sociedad de bienes, régimen de conquistas (Navarra), sociedad conyugal tácita (Aragón), régimen de gananciales o sistema de gananciales.

4.2.4 Naturaleza Jurídica

En la doctrina encontramos distintas teorías que nos tratan de explicar cuál es su naturaleza jurídica. A continuación desarrollamos algunas teorías como:

H. Teoría de la comunidad considerada como propiedad del marido

¹⁴ HINOZTROZA MINGUEZ, Alberto. “Procesos judiciales derivados del derecho de familia”. Editorial Grijley E.I.R.L. Segunda edición, Lima, 2008, p. 202

¹⁵ ALMEIDA BRICEÑO, José. “La desprotección del cónyuge y del tercero en la sociedad de gananciales”. Fondo Editorial pontificia universidad católica del Perú, Lima, 2003, p. 41

Tuvo su origen en el matrimonio *cun manus* del Derecho romano, esta teoría sostiene que el matrimonio producía la entrega de la totalidad del patrimonio de la esposa al dominio del esposo, el cual venía a ser el único adquiriente y administrador de todos los bienes y podía además enajenarlos libremente. El esposo soportaba todas las cargas del hogar y por consiguiente era el único responsable de todas las deudas.”¹⁶

Esta teoría sostiene que es el marido el único propietario por su amplia facultad y disposición de los bienes sociales.

“En el antiguo Derecho francés predominaba la idea de que la comunidad era simplemente la propiedad del marido durante el matrimonio. Tenía apoyo en un texto de la Costumbre de París, según el cual el marido era señor de los muebles y de los gananciales inmuebles (*Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles*), y en domino de Dumoulin, quien había expresado que la esposa no era propiamente socia sino que tenía la esperanza de llegar a serlo (*non est proprie socia, sed speratur fore*). Después de la codificación, la sostuvo Toullier.¹⁷

I. Teoría del contrato de sociedad

Esta teoría sostiene que la sociedad conyugal es un contrato necesario, puesto que se reúnen en ella los elementos genéricos de la sociedad, una de ellas es su carácter contractual ya que los esposos al someterse al régimen de la sociedad conyugal manifiestan la voluntad de las partes.

“La sociedad de gananciales es una asociación constituida por dos personas de distinto sexo, que aportan bienes en común formando con ese patrimonio una sociedad civil; sin embargo, la idea del contrato basada en la voluntad de los cónyuges resulta

¹⁶ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. “Derecho de familia en el código civil”. Editorial Moreno S. A. Lima, 2008, p. 276

¹⁷ Plácido. Op. cit. p. 196

imperante en nuestro sistema ya que ella no interviene en el establecimiento de la sociedad de gananciales que nace por ministerio de la ley, salvo en otros regímenes con en el de capitulaciones matrimoniales donde la voluntad de ambos es indispensable”¹⁸

J. Teoría de la persona jurídica

Esta teoría es aceptada en Francia y se basa en que el patrimonio es una masa que tiene su propio activo y pasivo y que se considera como un nuevo sujeto de derecho, el cual tendría independencia y autonomía con sus propios derechos y obligaciones, entonces es considerado como un ente de derecho.

Esta teoría considera que el matrimonio es una institución y no un contrato y por ende al considerarse como institución aceptan el nacimiento de un tercer patrimonio que no es exclusivo ni para el marido ni para la mujer, puesto que es un patrimonio formado por ellos.

K. Teoría de la copropiedad romana o de la indivisión de tipo romano

Esta teoría nos dice que “En la comunidad romana la titularidad se divide en participaciones correspondiéndole a cada quien una fracción (cuota ideal) de la que pueden disponer y gravar libremente”¹⁹

Esta teoría sostiene que existen sólo 2 tipos de patrimonios, el del marido y el de la mujer del cual ninguno de los cónyuges puede disponer ni abandonar su cuota, por lo que se le considera como una copropiedad de los gananciales.

¹⁸ Peralta. Op. cit. p. 277

¹⁹ Varsi. Op. cit. p. 148

“La tesis señala que el concepto se limita a la idea de que la ley reconoce a cada uno de los cónyuges un derecho de propiedad sobre los bienes que constituye la sociedad conyugal, por consiguiente cada copartícipe tiene un derecho real efectivo sobre su alícuota parte y puede disponer de ella”²⁰

L. Teoría de la propiedad germánica o de la comunidad en mano común

Esta teoría considera que las decisiones que tomen sobre el bien en común derivan del acuerdo de los cónyuges, es decir una comunidad activa que tiene cierta individualidad y que pertenece a dos personas.

“Esta teoría tiene como efecto impedir que se afecten los bienes sociales por deudas personales de uno de los cónyuges, la misma que se va flexibilizando en los últimos tiempos sin afectar su esencia, pero permitiendo que los bienes sociales puedan embargarse, vale decir, los gananciales sin que pueda subastarse hasta el fenecimiento y la liquidación de la sociedad”²¹

Rasgos esenciales de esta doctrina:

- ✓ Es un patrimonio común, separado del resto, bienes que pertenecen a cada uno de los condóminos;
- ✓ El patrimonio está afectado a un objeto determinado;
- ✓ Los condóminos carecen de acción de división;
- ✓ Es una posición intermedia entre el derecho real de copropiedad y la personalidad jurídica.

M. Teoría del patrimonio de afectación o de destino

Esta teoría es sostenida por Ripert y Boulanger, quienes consideran que el patrimonio no tiene personalidad jurídica

²⁰ Peralta. Op. cit. p. 279

²¹ Peralta. Op. cit. p. 280

puesto que es creada por los esposos y el patrimonio queda sujeta a derechos y obligaciones tanto para el activo como para el pasivo patrimonial.

“... La doctrina actual reconoce que existe la posibilidad de que, al lado del patrimonio general de la persona, existan patrimonios especiales o de afectación, conjunto de bienes afectados a un fin determinado y sometidos a un régimen legal especial. Serían, principalmente: el patrimonio de la herencia aceptada con beneficio de inventario, el de ausente presuntamente fallecido y la masa de bienes del deudor desapoderado de sus bienes por efecto del concurso. El patrimonio de afectación es una universalidad jurídica, es decir que se caracteriza por la fungibilidad de los bienes singulares que lo integran, y por la preferencia de la deudas que forman su pasivo con relación a las obligaciones extrañas.”²²

N. Tesis del patrimonio autónomo

Esta teoría considera que la sociedad de gananciales es un patrimonio autónomo por la cual ninguno de los cónyuges puede disponer o afectar el patrimonio, así sea sólo su cuota ideal.

“La teoría a la comunidad de gananciales como un patrimonio autónomo, pero dotado de personalidad jurídica distinta de la personalidad jurídica de los cónyuges. Esta doctrina, que tuvo cierta aceptación en Alemania y Francia cuenta hoy con escasos partidarios, ya que en las leyes no suele encontrarse rastro alguno del reconocimiento de la comunidad conyugal como un ente jurídico; sin embargo adquiere la dimensión en nuestro ordenamiento jurídico.”²³

²² Plácido. Op. cit. p. 202

²³ Peralta. Op. cit. p. 282

4.2.5 Características:

De la definición parafraseada se desprende que el régimen patrimonial del matrimonio viene a ser una institución que regula los intereses económicos de los cónyuges entre sí y de sus relaciones económicas con terceros. Deduciéndose de ello las siguientes características:

- El Régimen patrimonial del casamiento constituye una instauración normativa, enlazado 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.
- Norman las ganancias pecuniarias de los cónyuges entre sí, y así, de esta manera tratar de disminuir los problemas de índole económica entre los cónyuges.
- Atiende las medidas de protección hacia los terceros que acuerdan con el marido, la mujer o con la sociedad conyugal, para que en todo momento se tenga conocimiento quienes y qué bienes constituyen el patrimonio de la familia.
- Constituye una institución vinculada al matrimonio, proporcionándole el fin de su existencia y su permanencia como institución.
- Conforme a las características señaladas las aportaciones de los cónyuges tienen un fin determinado, sea quedándose en el patrimonio particular o sino formando parte de la sociedad del patrimonio de los cónyuges, el cual servirá de sustento para afrontar las necesidades de los cónyuges y de la familia.
- Por otro lado las diferentes legislaciones determinan de forma diferente la situación de los patrimonios de los cónyuges, es decir, si las inversiones que se realizan durante la vida en común en algunos casos aumenta el patrimonio del marido, de la mujer, o de la sociedad si se hubiera formado.

4.2.6 Tipificación

La descripción básica de régimen de gananciales la ofrece actualmente el código civil peruano en el Libro III Derecho de Familia Título III Régimen patrimonial capítulo segundo “Sociedad de gananciales” que expresamente nos dice:

Artículo 301.- Bienes de la sociedad de gananciales

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

El Código Civil emplea el término sociedad de gananciales y lo refrenda cuando usa los términos de patrimonio social (artículo 313), bienes sociales (artículo 315) y deudas sociales (artículo 317) que podrían llevar a señalar que estamos ante una persona jurídica, pues supuestamente toda idea de patrimonio social, bienes sociales y deudas sociales, puede solo atribuirse a las sociedades con personería jurídica reconocidas en el ordenamiento legal. Sin embargo, ello termina siendo incorrecto tal como ya lo hemos dejado establecido al abordar las características de la persona jurídica, las cuales no se encuentran en la sociedad de gananciales.

Para Plácido “El régimen de “sociedad de gananciales”, regulado en nuestro Código Civil, es el de comunidad de gananciales o adquiridos a título oneroso. Se trata de una sociedad restringida a las ganancias producidas por los cónyuges dentro del matrimonio y a los frutos o beneficios de los bienes propios de cada uno y de los de la sociedad; custodiando, en cambio, cada uno de los esposos el poder de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los consiguieron con posterioridad a título gratuito. Es, pues, un régimen de sociedad limitada a las obtenciones realizadas por el afán o trabajo de ambos cónyuges y constituida, también, por los

frutos y resultados de los bienes personales y sociales, que igualmente se obtienen normalmente por el trabajo de la conducción de los mismos”²⁴

4.3 NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

4.3.1 Acto jurídico

El acto jurídico es la acción, sujeto, libre o consciente y lícito, que tiene por finalidad inmediata instaurar entre los sujetos vínculos jurídicos en donde se crea, modifica o extingue derechos y obligaciones. El acto jurídico realiza un cambio en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha ordenado la norma.

“Dentro del universo de los hechos jurídicos existe a categoría de los hechos jurídicos voluntarios llamados actos jurídicos que se caracterizan por estar conformados por uno o más manifestaciones o declaraciones de voluntad emitidas con el propósito de alcanzar un resultado práctico que en cuanto tutelado por el ordenamiento jurídico, se convierte en un resultado jurídico”²⁵

“Asimismo, en el ámbito de los actos jurídicos en sentido estricto, el acto humano puede consistir principalmente en una operación material, como el pago de la deuda, la oferta de cumplimiento, la toma de posesión de un bien, la destinación de una cosa a servicio de otra (art. 1191, 1209, 923, 817 del c.c. italiano). Pero puede consistir en una declaración que será, entonces, *declaración de ciencia* (o “participación” o comunicación de hechos conocidos) y no declaración de voluntad (ya que, como se ha visto, no es exigida la voluntad de los efectos para que estos se produzcan). Así acontece por ejemplo, en el testimonio, en la confesión, en la intimación, en el

²⁴ Plácido. Op. cit. p. 210

²⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “Nulidad del acto jurídico” tercera edición. Editora Grijley E.I.R.L. Lima, 2013, p. 23

requerimiento por cumplir, en los avisos, denuncias o notificaciones, en el reconocimiento de un hijo natural, en la expedición de un recibo (art, 2730, 1219, 1264, 1495, 250, 1195 del c.c. italiano). Se trata en todo caso de actos no negociables porque los efectos están vinculados directamente al cumplimiento del acto, prescindiendo de la conciencia que el sujeto tiene o de la voluntad de producir dichos efectos.”²⁶

“Como se sabe, los requisitos de validez están enumeradas en el art. 140, que contiene, además, la noción de acto jurídico incorporada a nuestro Derecho Privado: “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”. A partir de esta noción y conjugándola con los requisitos enumerados, nosotros hemos considerado que tales requisitos de validez son cinco: 1) Manifestación de voluntad; 2) Agente capaz; 3) Objeto física y jurídicamente posible; 4) Fin lícito; y, 5) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.”²⁷

4.3.2 Elementos

a) Esenciales: “Son llamados también requisitos, solo porque se les requiere para que el acto surta los efectos que la ley les asigna. Son aquellos sin los cuales el acto no puede llegar a constituirse ni a producir sus efectos típicos. Son elementos indispensables y a la vez suficientes para la viabilidad jurídica del acto. En puridad, son los elementos esenciales los que debieran llenar ciertos requisitos. El elemento del agente del acto, por ejemplo, debe tener el requisito de tener capacidad. El elemento del objeto, el requisito de su posibilidad. El elemento del fin, el requisito de su licitud. Pero la terminología jurídica corriente equipara ambos términos para

²⁶ Observatorio de derecho civil. “Acto jurídico”. Editora jurídica MOTIVENSA. Volumen X. Lima, 2011, p. 31

²⁷ VIDAL RAMIREZ, Fernando. “Los requisitos de validez del acto jurídico”. *“Reforma del código civil peruano doctrina y propuestas”*. Editorial Gaceta Jurídica. p. 129

denotar aquellos que no deben faltar en el acto bajo pena de su invalidez. En suma, hay elementos esenciales a todo acto jurídico y, además, elementos esenciales a cada tipo de acto jurídico, es decir, propios de tal especie de acto.”⁽²⁸⁾

Los elementos esenciales son los elementos constitutivos, por ejemplo el matrimonio requiere de la manifestación de voluntad de los contrayentes, capacidad y de ciertos requisitos para configurarse como un acto jurídico. Si falta alguno de estos requisitos, no se configura dicho acto jurídico.

b) Naturales: “Son aquellos que la ley, y no la voluntad de las personas, establecen porque están vinculados a la función que ciertos actos deben desempeñar. Están orientados a que satisfagan su finalidad, pero no son esenciales y el acto puede subsistir sin ellos. Las partes pueden, en consecuencia, al celebrar el acto, prescindir de tales elementos o modificar sus alcances sin que deje el acto de cumplir su función central.”⁽²⁹⁾

Son elementos naturales, por ejemplo el saneamiento, los intereses en un contrato de préstamo dinerario, aún cuando no exista una cláusula dentro del contrato que lo regule.

c) Accidentales: “También denominados modalidades, son aquellas estipulaciones cuya presencia en el acto obedece exclusivamente a la voluntad de las partes, que las pactas con diferentes fines, bien sea para hacer depender los efectos de los actos de la realización de ciertos eventos que deben producirse para que el acto cobro pierda eficacia; o para señalar el tiempo durante el cual el acto debe desplegar sus efectos; o para que el acto proporcione a alguna de las partes ciertas ventajas que de otra manera no obtendría. Los elementos accidentales cumplen diversas

⁽²⁸⁾ GARCÍA SAYÁN, Francisco Moreyra. “El acto jurídico según el código civil peruano”. Fondo editorial de la pontificia universidad Católica del Perú. Lima, 2005, p. 89

⁽²⁹⁾ García. Op. cit. p. 90

funciones y no se presumen; pueden no existir, y si existen no modifican el tipo de acto en el que se pactan; solo influyen en sus consecuencias, pues es la voluntad de los interesados la que causa su presencia en el acto, integrando su contenido, para que este pueda producir las consecuencias que las partes persiguen con el acto que celebran.”⁽³⁰⁾

Los elementos accidentales sólo son posibles de ser insertados en los actos modales, por cuanto constituyen la condición el plazo y el cargo.

4.3.3 Ineficacia de los Actos Jurídicos

“Eficaz es el acto que provee los efectos deseados por las partes; ineficaz, por tanto, el acto que no suministra ningún efecto o no provee los efectos que pertenece a su contenido.

Se suscita la ineficacia, en general, cuando el interés individual expresado en el acto de autorregulación en que consiste el acto jurídico resulta incompatible con el ordenamiento legal. Ello quiere decir que los efectos que los agentes del negocio correcto quieren alcanza, si bien pueden operar en el plano de la realidad social, no llegan a hacerlo en la dimensión jurídica de la expresada realidad. En la distinción entre la ineficacia y la invalidez, aquella representa el concepto amplio y esta, el restringido.”⁽³¹⁾

“Ineficaces, aparte de los actos de inválidos, son igualmente los actos en que, dándose íntegramente los requisitos de validez, no producen efectos en un caso dado, según la voluntad de las mismas partes, porque falta de manera definitiva, o solo transitoriamente, alguna otra circunstancia, no perteneciente a los

⁽³⁰⁾ García. Op. cit. p. 90

⁽³¹⁾ García. Op. cit. p. 319

requisitos constitutivos del negocio, pero que el ordenamiento juzga necesaria para que los efectos se produzcan.”⁽³²⁾

Es así explicable que “ineficacia” del acto significa cosas diversas en uno y otro caso.

4.3.3.1 Ineficacia estructural o por causa intrínseca

“...la ineficacia estructural, como su propio nombre lo indica claramente, suponen un acto jurídico mal formado, mal estructurado, con un defecto congénito, de modo tal que se trate de un acto jurídico con un defecto intrínseco...es precisamente que en la doctrina y en los diferentes sistemas jurídicos se utiliza la expresión de “invalidez” para hacer referencia al concepto de ineficacia estructural.”⁽³³⁾

“Se entiende por elementos a los componentes del acto jurídico, siendo estos los únicos componentes comunes a todo acto jurídico, estos son: a) manifestación de voluntad y b) la causa o finalidad; aunque, excepcionalmente podrá considerarse elemento a la forma, en aquellos casos en las partes o la ley prescriben la formalidad bajo sanción de nulidad; esto es, de no tratarse de un acto jurídico solemne o formal, la forma no será un elemento común a la estructura de todo acto jurídico.”⁽³⁴⁾

“Cuando se predica ineficacia de un negocio en razón de defectos y vicios en su estructura (atinentes ya a cualquiera de sus presupuestos constitutivos: capacidad, poder actuar o legitimación de los sujetos, idoneidad del objeto, ilicitud causal- los móviles determinantes, la base subjetiva del negocio-, o al contenido-vicios a la voluntad- o a las formas), la privación de los efectos incide *ab origine* impidiendo la configuración de una

⁽³²⁾ García. Op. cit. p. 321

⁽³³⁾ Taboada. Op. cit. p. 35

⁽³⁴⁾ GALVEZ VILEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier. “Nulidad de actos jurídicos de disposición de bienes en el proceso penal”. JURISTA Editores. Lima, 2008, p. 31.

relación idónea; prima, entonces, la idea de nulidad del negocio porque de un modo u otro, éste no es apto para producir regularmente los efectos jurídicos”.⁽³⁵⁾

4.3.3.2 Ineficacia funcional o por causa extrínseca

“La diferencia de la ineficacia estructural con la ineficacia funcional implica la existencia de un acto jurídico perfectamente estructurado, en el cual se han presentado todos los elementos, presupuestos y requisitos exigidos, sólo por un suceso extraño a su estructura no produce o deja de provocar efectos jurídicos. Por ello, se habla de una ineficacia con causa extrínseca. El defecto se presenta, por regla general, con posterioridad a la celebración del acto jurídico, lo que distingue la ineficacia estructural, aunque pueden presentarse supuestos en los que el efecto que conlleva esta ineficacia funcional puede ser coetánea a la formación del acto jurídico, como en el caso de la rescisión, que es un supuesto de ineficacia funcional.”⁽³⁶⁾

4.3.4 La Invalidez del Acto Jurídico

4.3.4.1 Nulidad

El acto nulo, es cuando en la estructura del negocio jurídico carece de algún elemento, requisito o presupuesto o que su contenido sea ilícito porque atenta contra los principios del orden público, buenas costumbres o una o varias normas imperativas.

La nulidad puede ser expresa o tácita. La primera conjetura que el legislador la crea expresamente [...]. La segunda, en cambio, deriva racionalmente de la ley: no obstante ninguna norma lo

⁽³⁵⁾ ZANONI, Eduardo A. “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos” Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L. Buenos Aires, 2004, p. 127

⁽³⁶⁾ Galvez y Delgado. Op. cit. p. 33

prohíbe, es obvio que es nulo el matrimonio contraído entre personas del mismo sexo.”⁽³⁷⁾

“En los albores del derecho romano, el acto nulo era aquel que no obedecía a las solemnidades exigidas para su perfeccionamiento, y ello conducía a que no existiera para la ley ni surtiera efecto alguno. Había solo actos nulos, los que no cumplían las solemnidades exigidas para su constitución, y actos válidos, aquellos que sí las cumplían. La distinción entre las clases de invalidez, la absoluta y la hoy llamada anulabilidad, la inicia el derecho honorario. Cuando el pretor consideraba impugnable por razones de equidad un acto reconocido como válido por el derecho civil, es decir, no nulo, ideaba y concedía una acción o remedio que permitía ordenar una restitución a favor de la parte perjudicada con ese acto válido por medio de un procedimiento especial llamado *restitutio in integrum*.”⁽³⁸⁾

4.3.4.1.1 Concepto

“...el acto nulo como aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o como aquel cuyo contenido es ilícito por atentar contra los principios de orden público, las buenas costumbres, o una o varias normas imperativas”⁽³⁹⁾

La nulidad se caracteriza porque sus causales se encuentran legalmente establecidas en tutela de un interés público, pudiendo ser solicitada la declaración judicial de nulidad por cualquiera de las partes, por un tercero con un interés legítimo o por el Ministerio Público, inclusive puede ser declarada de oficio por el Juez, en caso de resultar manifiesta. Al respecto existe una gran polémica sobre la interpretación de los alcances del dispositivo legal que establece esta facultad al

⁽³⁷⁾ RUBIO CORREA, Marcial. “Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico”. Fondo editorial de la pontificia universidad Católica del Perú. Lima, 2003, p. 17

⁽³⁸⁾ García. Op. cit. p. 327

⁽³⁹⁾ Taboada. Op. cit. p. 111

juez, existiendo dos posturas al respecto, están quienes consideran que declarar la nulidad es una excepción a la regla procesal que exige coherencia entre petitorio y fallo; y de otro, quienes consideran que el Juez no está facultado para pronunciarse en el fallo sobre la nulidad que no ha sido objeto de demanda o reconvención, configurando un vicio de extrapetición.”⁽⁴⁰⁾

4.3.4.1.2 Causales

g) Falta de manifestación de voluntad del agente

La voluntad del sujeto es la esencia del acto jurídico. Mediante dicha manifestación, se exterioriza, se hace considerar y es de relevancia social y jurídica. Siendo esto así, la manifestación de la voluntad es un proceso que implica el tránsito de lo subjetivo a lo objetivo, de la voluntad interna a la voluntad declarada.

Sin embargo, este supuesto encuadra perfectamente en una falta de manifestación de voluntad, la cual, no ha sido estructurada como debió hacerse. Ejemplificando lo dicho, los inmuebles sociales fueron dispuestos unilateralmente por el esposo, actos jurídicos que resultan viciados de nulidad absoluta, conforme al Art. 315 del mismo Código porque no intervino la cónyuge (Exp. N° 2273-97-Lambayeque, SCSS – El Peruano 09-12-98)

Resulta simple de entender, que faltará la manifestación de voluntad del Agente, en cualquier supuesto en que falte tanto la voluntad declarada como la voluntad de declarar. Los supuestos que encajan dentro de esta primera causal de nulidad son los siguientes:

⁽⁴⁰⁾ Galvez y Delgado. Op. cit. p. 34

Incapacidad Natural (cuando el sujeto se encuentra privado de discernimiento), ***Error en la Declaración o Error Obstativo*** (cuando existe discrepancia inconsciente entre la voluntad declarada y la voluntad interna del sujeto), ***Declaración hecha en Broma*** (cuando el sujeto lo realiza con fines teatrales, didácticos, jactancia, cortesía o en broma propiamente dicha), ***Violencia*** (cuando no concurre la verdadera voluntad de declarar).

h) Incapacidad absoluta

Los incapaces absolutos son aquellos que no pueden realizar por si ningún acto y si lo realizan adolece de nulidad absoluta. Es la incapacidad de aquellas personas que no tienen voluntad jurídica por encontrarse privados de discernimiento y que teniéndola no están en capacidad de manifestar su voluntad de modo indubitable; los incapaces absolutos son: el concebido, los menores de 16 años, los sordomudos, ciego sordos, ciegos mudos, los privados de discernimiento.

“Señalábamos que los requisitos son todas aquellas condiciones que deben cumplir tanto los presupuestos como los elementos para que el acto jurídico formado pueda producir válidamente los efectos jurídicos esperados.

i) Objeto física y jurídicamente imposible o indeterminable

“... El objeto físicamente imposible es causa de nulidad porque lo imposible no tiene ni puede tener, existencia objetiva y no puede celebrar actos que se refieran a lo que no existe; lo jurídicamente imposible causa la inexistencia del acto, pero dentro del esquema del Código es producto de la nulidad.

La imposibilidad jurídica es distinta de la ilicitud por la diferencia de las normas a las que se enfrentan: declarativas, en el primer caso; cogentes, en el segundo. Sus defectos, empero, se equiparan: ambos son nulos. Son actos que adolecen de imposibilidad jurídica las hipotecas sobre bienes muebles y las prendas que se pretendan constituir sobre bienes inmuebles; la transmisión de bienes que están fuera del comercio, etcétera. Un caso de imposibilidad jurídica dentro del Código sería el matrimonio entre personas del mismo sexo, porque la definición que el Código hace del matrimonio exige que se contraiga entre un varón y una mujer (artículo 234).⁽⁴¹⁾

La exigencia de la posibilidad física o jurídica para la validez del acto jurídico, implica que el bien esté dentro del comercio y alcance de los individuos.

Sin embargo y aun cuando el Código no establece la licitud como requisito del objeto, no podemos deducir de modo alguno que se haya incorporado la noción de objeto como cosa, ya que al establecerse en forma categórica que el objeto deberá ser física y jurídicamente posible, se está aludiendo en forma directa a una de las características del objeto entendido como la prestación, cuando ella consiste en un hecho personal del deudor.

j) Causa o fin ilícito

Se trata pues, de una causal de nulidad por ausencia del requisito de la licitud, aplicable al fin, que constituye uno

⁽⁴¹⁾ García. Op. cit. p. 333

de los elementos del acto jurídico, según nuestro Código Civil.”⁽⁴²⁾

k) Simulación absoluta

“...en el que, como sabemos, no hay voluntad real de celebrar acto alguno, por lo que es una hipótesis que también cabe en el inciso 1 del mismo artículo. Peca de diminuto el inciso, porque es igualmente nulo el acto simulado en la simulación relativa, por idénticos fundamentos, así como los casos de simulación parciales como los contemplado en el Código (artículo 192).”⁽⁴³⁾

l) Ausencia de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad

“...Como lo hemos afirmado anteriormente, los dos únicos elementos comunes a todo acto jurídico son la declaración de voluntad y la causa. Sin embargo, existen determinados actos jurídicos, que además de dichos elementos requieren para su formación del cumplimiento de una determinada formalidad, que la ley impone bajo sanción de nulidad, de tal manera que en ausencia de dicha formalidad el acto jurídico será nulo y no producirá ningún efecto jurídico de los que en abstracto debía producir. Estos actos jurídicos formales, denominados también solemnes o con formalidad *ad solemnitatem*, generalmente son actos jurídicos de derecho familiar o actos jurídicos patrimoniales a título gratuito.”⁽⁴⁴⁾

⁽⁴²⁾ Taboada. Op. cit. p. 155

⁽⁴³⁾ García. Op. cit. p. 334

⁽⁴⁴⁾ Taboada. Op. cit. p. 157

4.3.4.2 Anulabilidad

4.3.4.2.1 Concepto

Por su parte, el acto anulable es aquél que se encuentra afectado por un vicio en su conformación. “Así como la nulidad absoluta es la invalidez completa de que adolecen los actos jurídicos que carecen de un elemento esencial, la anulabilidad es la invalidez de que adolecen los actos que están formados con la concurrencia de sus elementos esenciales pero que encierran un vicio que afecta a alguno de esos elementos y que lesiona un interés privado jurídicamente digno de tutela. El defecto le quita viabilidad para surtir el efecto jurídico deseado, y accionar para quitárselo es potestad que la ley dispensa a una de las partes.”⁽⁴⁵⁾

Rubio cita a Albaladejo, quien nos explica que: “El negocio anulable (también llamado impugnabile), es plenamente eficaz, pero por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción, con la que borrarían retroactivamente los efectos producidos. Se trata de un negocio provisionalmente válido (no hay invalidez actual) que, por tanto, modifica la situación jurídica preexistente [...]”⁽⁴⁶⁾

“En cambio la nulidad relativa (también llamada anulabilidad) es la sanción específica de los vicios del consentimiento, de las incapacidades de le lesión (con relación a esta se habla en concreto de rescisión). Se trata de una nulidad de protección concedida en interés exclusivo del incapaz o del a víctima del error, dolo o violencia, con el fin de permitirle quedar a salvo de una operación jurídica que, hipotéticamente le ha ocasionado un perjuicio.”⁴⁷

⁽⁴⁵⁾ García. Op. cit. p. 341

⁽⁴⁶⁾ Rubio. Op. cit. p. 29

⁽⁴⁷⁾ Zannoni. Op. cit. p. 156

4.3.4.2.2 Causales

d) Incapacidad relativa del sujeto

“La incapacidad relativo está, pues en la posibilidad de impugnar los actos que practicó siendo incapaz. La anulabilidad, en este caso, se establece a su favor y, como el artículo 22, segundo párrafo, que concuerda con el antes citado, establece que la nulidad relativa no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley. Es evidente que no podrá ser el capaz quien demande la nulidad relativa de un acto alegando que contrató con quien era incapaz. La excepción es el caso contemplado en el segundo párrafo del artículo 226...”⁽⁴⁸⁾

e) Vicio de voluntad

“...Sobre esta segunda causal, no existe duda alguna de que los vicios de la voluntad son causales de anulabilidad, ni en la doctrina ni el derecho comparado, por cuanto lo que los caracteriza es que el sujeto ha declarado su voluntad real, es decir, ha declarado lo que él deseaba y pensaba, solo que dicha voluntad real que ha sido correctamente declarada, ha estado sometido a un proceso anormal de formación, por la presencia de un vicio, justamente de un vicio de la voluntad.”⁽⁴⁹⁾

f) Simulación en los actos jurídicos

“El código separa la simulación, figura autónoma de los vicios de la voluntad, y le asigna, en el inciso 3 del artículo 221, una causal de anulación propia, cuando el acto real disimulado perjudica el derecho de tercero. Se debe entender que la anulación cabe si dicho acto realmente celebrado no tiene defectos de sustancia o

⁽⁴⁸⁾ García. Op. cit. p. 342

⁽⁴⁹⁾ Taboada. Op. cit. p. 161

forma que lo coloquen incurso en alguna causal de nulidad absoluta. Propiamente, el Código debió tratar este caso como uno productor de ineficacia, como lo hizo en el caso del acto fraudatorio. Sin embargo, sin que exista razón atendible, el tercero perjudicado con el acto real queda legitimado para impugnarlo y provocar su anulación. Asumimos que también tendrá acción para resarcirse de los daños y perjuicios que se e hayan ocasionado.”⁽⁵⁰⁾

4.3.5 Semejanzas entre nulidad y anulabilidad

Dentro del estudio de la invalidez del acto o negocio jurídico, nos encontramos que al ser la nulidad y la anulabilidad las únicas categorías de invalidez, resulta evidente que las características comunes entre ambas figuras son las tres que caracterizan a la ineficacia estructural, es decir:

- Las causales tanto de nulidad como las de anulabilidad se configuran al momento del nacimiento del acto o negocio jurídico, por eso es que doctrinariamente se le califica como ineficacia originaria.
- Las causales de nulidad y anulabilidad conjeturan un defecto en la estructura negocial, en la formación del acto, por ello son supuestos de ineficacia estructural.
- Tanto las causales de nulidad como las de anulabilidad se acogen al principio de Legalidad.

4.3.6 Diferencias entre nulidad y anulabilidad

➤ Por la naturaleza del acto jurídico

El Acto Jurídico Nulo, es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito. También puede ser el caso que teniendo todos los aspectos de su estructura bien constituidos

⁽⁵⁰⁾ García. Op. cit. p. 343

tenga además un fin ilícito por contravenir las buenas costumbres, el orden público o una o varias normas imperativas.

Por otra parte, el Acto Jurídico Anulable es aquel que tiene todos los aspectos de su estructura y contenido perfectamente lícitos, pero presenta un vicio estructural en su conformación.

➤ **Por las causales que las generan**

Las causales de nulidad tutelan el interés público, es decir, según el Art. 219º del código Civil:

- a) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- b) Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- c) Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- d) Cuando su fin sea ilícito.
- e) Cuando adolezca de simulación absoluta.
- f) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- g) Cuando la ley lo declara nulo.
- h) En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

En contraposición, las causales de anulabilidad tutelan el interés privado de las partes celebrantes del acto, con la finalidad de proteger a la parte afectada por la causal de anulabilidad. Por lo que la Legitimación Activa faculta a la parte afectada EL art. 221º del Código Civil especifica que el acto jurídico es anulable:

- a) Por incapacidad relativa del agente.
- b) Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- c) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- d) Cuando la ley lo declara anulable.

➤ **Por la titularidad de la acción**

La acción de nulidad puede interponerla una parte o cualquier tercero, siempre que acredite legítimo interés económico o moral, inclusive el Ministerio Público. Es más, el juez puede declarar de oficio una nulidad cuando la misma resulte manifiesta. Tal es el caso que la jurisprudencia peruana recoge a continuación:

En cambio, concluimos que la acción de anulabilidad sólo puede ser interpuesta por alguna de las partes celebrantes del acto. Así bien puede interponerla la parte que ha celebrado el acto jurídico viciado, parte que se ve menguada en sus derechos y que es perjudicada con la causal en cuyo beneficio la ley establece dicha acción. La acción de demandar la anulabilidad se extiende excepcionalmente al tercero siempre que se encuentre perjudicado conforme al inciso 3 del artículo 221º del Código Civil.

➤ **Por los efectos**

El negocio jurídico nulo, nunca cumple su objeto, además, nunca produce los efectos jurídicos que tenía que haber producido, es decir, nace muerto. Pero, si bien el negocio nulo nunca produce tales efectos jurídicos, puede, eventualmente, producir otros efectos jurídicos, pero como un hecho jurídico distinto⁵⁰ no como el negocio celebrado por las partes originariamente. Dicho de otro modo, los supuestos de ineficacia no impiden que el acto ineficaz produzca otros efectos dispuestos por ley aunque no sean deseados por las partes.

El negocio anulable es, provisionalmente, productivo de sus efectos jurídicos por poseer un vicio en su conformación que tiene un doble destino alternativo y excluyente por el cual puede ser confirmado, vale decir, subsanado o convalidado por la parte

afectada en cuyo caso seguirá produciendo sus efectos jurídicos; es declarado judicialmente nulo, a través de la acción de anulabilidad, en cuyo caso la sentencia opera retroactivamente a la fecha de celebración del negocio anulable. Entonces, el destino del acto anulable depende casi exclusivamente de la parte afectada por la causal de anulabilidad.

➤ **Por su posibilidad de validación**

Los Actos jurídicos nulos no son susceptibles de una confirmación futura por haber nacido sin vida, a diferencia de los negocios anulables que sí son subsanables o convalidables. En la realidad sucede que, por diferentes motivos, una o todas las partes deciden cumplir voluntariamente un acto nulo. Pero, el hecho que se cumpla voluntariamente un acto nulo no lo convalida en absoluto. En todo caso, se tratará del cumplimiento de un efecto meramente práctico o fáctico pero en ningún caso de un efecto jurídico.

➤ **Por la prescripción de la acción**

En lo concerniente a la prescriptibilidad⁶⁰ de las acciones, la acción de nulidad del acto jurídico en nuestro Código Civil prescribe a los diez años, mientras que, la acción de anulabilidad a dos años.

➤ **Por la naturaleza de la sentencia**

La sentencia en materia de nulidad es simplemente declarativa, es decir, se limita a constatar que se ha producido la causal de nulidad y que el negocio nunca ha producido efectos jurídicos.

➤ **Por su tipo**

La anulabilidad es expresa y viene siempre declarada directamente por la norma jurídica formal. La nulidad, en cambio, puede ser expresa o tácita.

4.4 MARCO METODOLÓGICO

4.4.1 Tipo de Investigación

Dentro de nuestra investigación el tipo que utilizamos es de tipo aplicado porque se darán las medidas correctivas frente a la problemática existente en los factores normativos que dificultan las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco.

4.4.2 Nivel de Investigación

Los niveles de investigación en el presente trabajo serán los siguientes:

Nivel Descriptivo- explicativo

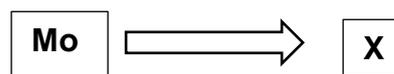
Descriptivo, porque su finalidad consistió en describir el problema para lo cual se seleccionaron diversos expedientes y características (variables) para medir y recolectar información sobre cada uno de ellos para describir lo investigado.

Explicativo: porque estuvo orientada a analizar y explicar los casos en los que factores normativos dificultan las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges.

4.4.3 Diseño y Esquema de la Investigación

- No experimental
- Corte longitudinal

Será conforme al siguiente esquema



4.4.4 Técnicas de Recolección de Datos

Para esta investigación se utilizarán las técnicas más típicas y que son aplicables a la ciencia del Derecho.

4.4.4.1 *Análisis Documental*

Esta ficha de análisis documental se elaborará teniendo en cuenta la muestra de los expedientes ingresados entre los

años 2014 y 2016 en función del problema planteado, la hipótesis y las variables identificadas.

4.4.4.2 Entrevista

Se realizará entrevistas a los jueces, especialistas y abogados litigantes sobre su opinión acerca de la normatividad vigente para los casos de las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges.

4.4.5 Instrumentos de Recolección de Datos

En el curso de la presente investigación se aplicarán de manera rigurosa los siguientes instrumentos:

- a) **Guía de análisis documental:** Mediante la cual se registrarán los datos de los procesos que dificultan las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges.

- b) **Guía de entrevista:** Para la validez del contenido de este instrumento se realizará la entrevista a los Jueces Civiles, Especialistas y Abogados litigantes.

4.4.6 Procesamiento de Datos

La información clasificada de los resultados será procesada estadísticamente y expresados mediante frecuencias porcentuales. Se aplicaron también:

- Codificación de datos.
- Técnicas estadísticas y gráficas.

Para el tratamiento de los datos se utilizarán técnicas estadísticas como la descriptiva, cuadros y gráficos que irradian objetivamente los resultados que se obtendrán de las técnicas de recolección de datos.

CONCLUSIONES

- Al momento de decidir los detalles del matrimonio, la elección del régimen patrimonial, es dejada de lado en la mayoría de los casos ya que no se suele considerar la importancia y las consecuencias que la elección informada y libre de un régimen patrimonial va a acarrear al nuevo matrimonio, tanto en sus relaciones recíprocas, como respecto de sus descendientes, ascendientes y terceros.
- El Código Civil de 1852 recoge la sociedad de gananciales como régimen obligatorio, en donde el marido era quien administraba y disponía todos los bienes aportados a la sociedad de gananciales; si vienen un inicio el Código Civil de 1936 mantuvo vigente dicho régimen, con la modificación introducida por la ley 17838, si bien el marido se mantenía como administrador, requería la autorización de la mujer para poder disponer, gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso.
- La nulidad y la anulabilidad son los dos supuestos de la invalidez de los negocios jurídicos el cual se presenta por la ineficacia estructural; recibiendo ambas el nombre genérico –como ya se indicó- de invalidez en la legislación y en la doctrina.
- La figura de la anulabilidad consiste en que al que esté interesado y legitimado para que impugnar, se le faculta la opción de escoger sobre la validez o invalidez del acto jurídico. Es decir que el objetivo de la acción de anulabilidad no es la declaración judicial de Anulabilidad, sino la declaración de nulidad del acto anulable.

RECOMENDACIONES

- La relación jurídica es aquel vínculo intersubjetivo con relevancia jurídica que surge de un acto jurídico, el mismo genera derechos y obligaciones entre los agentes. En el presente tema de investigación nos hace recapacitar sobre la necesidad de saber sobre los derechos y obligaciones que surgen de los diversos regímenes patrimoniales del matrimonio.
- En atención a la diversidad de relaciones comerciales y posibilidades que se generan en el mercado mundial, del cual nuestro país forma parte cada vez con mayor presencia, es necesario que se instituya al matrimonio y sus integrantes de herramientas que brinden la posibilidad de actuar, disponer, negociar y con ello acrecentar con mayor libertad su patrimonio; lo que podría viabilizarse otorgando total libertad a los contrayentes para que establezcan el contenido del régimen patrimonial de su matrimonio.
- El régimen de sociedad de gananciales presenta serias polémicas en lo referente a los actos de disposición de los bienes gananciales, pues los negociantes económicos deberían de tener información verídica, real y exacta de si el estado civil del sujeto que pretende enajenar es soltera o casada para así conocer su aptitud de poder contratar.
- Es necesario una mayor comprensión, diferenciación y aplicación sobre la ineficacia de un acto o negocio jurídico, que hace referencia a la falta de producción de las consecuencias queridos por las partes o establecidos por ley debido a una deficiencia en su configuración o por un suceso ulterior a dicha celebración.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR LLANOS, Benjamín. “La familia en el código civil peruano”. Ediciones legales EDILEGSA E.I.R.L. Lima, 2008.
2. ALMEIDA BRICEÑO, José. “La desprotección del cónyuge y del tercero en la sociedad de gananciales”. Fondo Editorial pontificia universidad católica del Perú, Lima, 2003.
3. ALMEIDA BRICEÑO, José. “La sociedad de gananciales”. Editorial Grijley, Lima, 2008.
4. AZPIRI, Jorge O. “Régimen de bienes en el matrimonio”. 2da Edición. Editorial Hammurabi. S.R.L. Buenos Aires, 2007, p. 155
5. Doctrina Jurídica Española. Tomo XXXV “Derecho de Familia”.
6. EUGENIO CASTAÑEDA, Jorge. “Código civil, concordancias y jurisprudencia de la corte suprema al día”. Lima, 1966.
7. Gaceta Jurídica “La nulidad del acto jurídico en la jurisprudencia”. Lima, 2014.
8. GALVEZ VILEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier. “Nulidad de actos jurídicos de disposición de bienes en el proceso penal”. JURISTA Editores. Lima, 2008.
9. GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de derecho de familia”. JURISTA Editores E.I.R.L. Lima, 2008.
10. GARCÍA SAYÁN, Francisco Moreyra. “El acto jurídico según el código civil peruano”. Fondo editorial de la pontificia universidad Católica del Perú. Lima, 2005.
11. HINOZTROZA MINGUEZ, Alberto. “Procesos judiciales derivados del derecho de familia”. Editorial Grijley E.I.R.L. Segunda edición, Lima, 2008.
12. LASARTE, Carlos. “Principios del derecho civil” Tomo sexto. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S. A. Madrid, 2006.
13. MANRRIQUE GAMARRA, Karina Y. “La Unión de hecho, derecho de familia”. Editorial FFECAAT E.I.R.L. Lima, segunda edición 2013.
14. Observatorio de derecho civil. “Acto jurídico”. Editora jurídica MOTIVENSA. Volumen X. Lima, 2011.
15. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. “Derecho de familia en el código civil”. Editorial Moreno S. A. Lima, 2008.

16. PLÁCIDO V., Alex. "Regímenes patrimoniales del matrimonio y de la uniones de hecho en la doctrina y en la jurisprudencia". Gaceta Jurídica. Lima, 2002.
17. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Nulidad del acto jurídico" tercera edición. Editora Grijley E.I.R.L. Lima, 2013.
18. RUBIO CORREA, Marcial. "Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico". Fondo editorial de la pontificia universidad Católica del Perú. Lima, 2003.
19. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Tratado de derecho de familia" Tomo III. Gaceta Jurídica. Lima, 2012.
20. YUNGANO, Arturo R. "Manual teórico práctico de derecho de familia". Ediciones jurídicas. Buenos Aires, 1989.
21. VIDAL RAMIREZ, Fernando. "Los requisitos de validez del acto jurídico". *"Reforma del código civil peruano doctrina y propuestas"*. Editorial Gaceta Jurídica.
22. ZANONI, Eduardo A. "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos" Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L. Buenos Aires, 2004.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Factores normativos que dificultan las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges - distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES
¿En qué medida la normativa actual dificulta la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016?	Determinar en qué medida la normativa actual dificulta la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016	Existen factores de carácter normativo que dificulta la consecuencia jurídica de los actos de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges en el distrito judicial de Huánuco periodo 2014-2016	<ul style="list-style-type: none"> - Variable independiente: Normas sobre nulidad de acto jurídico. Normas sobre el negocio jurídico - Variable dependiente: Disposición de bienes sociales Derechos de cónyuge afectado Derechos del cónyuge que dispone el bien.