

PONENCIA SOBRE EL TEMA 3

por el Dr. Manuel Miranda Canales (*)

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO
CIVIL PERUANO

SUMARIO

- I.- Generalidades
- II.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil Peruano vigente.
- III.- El Patrimonio Familiar y el Régimen Patrimonial de los Hogares de Hecho en la Nueva Constitución Política de 1979.
- IV.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Proyecto del Nuevo Código Civil. Peruano.
- V.- Resumen del Contenido.

I.- GENERALIDADES

Al lado de los deberes y derechos que emanan del Matrimonio, que constituyen las relaciones personales, existe un conjunto de relaciones que se refieren a la vida económica, al mantenimiento y al bienestar material de los cónyuges.

Desde el punto de vista doctrinario los regímenes patrimoniales del matrimonio pueden revestir diversas modalidades, debido "principalmente a que la manera como se gobiernan las relaciones económicas del grupo familiar se vincula íntimamente con las tradiciones y peculiaridades de cada pueblo y con el concepto que en cada cual se tiene del matrimonio" (1)

La multiplicidad de modalidades que al respecto existen, pueden reducirse fundamentalmente a los siguientes:

1.- Régimen de la Comunidad Universal de Bienes y Deudas. Consiste en que los patrimonios del marido y la mujer, independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan en uno solo una vez celebrado este acto jurídico, originando una especie sui generis de propiedad indivisa, dentro de la cual se atribuye al marido las facultades de administración y disposición, sujetas a ciertas restricciones que la Ley establece en garantía del derecho de la mujer.

Esta modalidad tiene su fundamento en el concepto de que la unidad de vida que entraña el matrimonio no puede ser circunscrita a la esfera puramente afectiva o moral, sino que abarca la totalidad de los aspectos en que se manifiesta la actividad socio jurídica de los esposos. Por lo tanto, la compenetración espiritual que el matrimonio supone, exige la plenitud de la comunidad de vida y reclama la unificación de sus intereses económicos en pos de la felicidad espiritual y bienestar material.

(1) CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho Familiar Peruano. T.I. Segunda Edición corregida. Editorial Universitaria. Lima 1960. p. 164.

2.- El Régimen de Separación de Bienes y Deudas, que consiste en que las relaciones patrimoniales de los cónyuges subsisten como se hallaban antes del Matrimonio. Este sistema se fundamenta en que el Matrimonio no afecta necesariamente la actividad económica de los cónyuges y que puede desarrollarse independientemente de los intereses económicos de cada uno de ellos. El hecho de la separación de bienes evita los desacuerdos y constituye garantía de concordia ya que cada uno tiene apartado sus intereses económicos; igualmente evita que mesquinas consideraciones de orden económico originen Matrimonios interesados.

Finalmente la igualdad de la Mujer y el Varón convierten en anacrónico cualquier sistema que supedita al marido, el manejo económico de los intereses de la mujer.

3.- El Régimen Mixto, que se establece de la combinación de los regímenes anteriormente enunciados.

El principal régimen intermedio es el denominado de gananciales, por el cual se establece los bienes propios de cada cónyuge y los comunes.

4.- Las Capitulaciones Matrimoniales, en virtud de las cuales los pretendientes escogen el Régimen Patrimonial que estimen más conveniente a sus intereses. Dichas capitulaciones se denominan con mayor propiedad contrato de bienes con ocasión del Matrimonio.

II.- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO VIGENTE

El Código Civil que en el Perú está vigente data de 1936 y se ocupa del Régimen de los bienes en el Matrimonio en la Sección II del Libro Segundo entre los Arts. 176 al 242, de los cuales el Título I al que nos referiremos muy brevemente se denomina justamente de la Sociedad de Gananciales y está comprendida entre los Arts. 176 al 205.

En efecto el Art. 176 dice: "Por la celebración del Matrimonio se constituye entre Marido y Mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes.

Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta Sociedad ni a sus efectos.(1)

De primera intención notamos que el Código utiliza la palabra "BIENES" en lugar de "PATRIMONIO" y que sería la más adecuada, ya que en la sociedad que se constituye entre esposos no solamente pueden haber bienes sino también deudas. De manera que el activo patrimonial estaría constituido por los bienes, créditos o rentas y el pasivo patrimonial por las deudas u obligaciones.

Igualmente se infiere que el Código Peruano ha adoptado el Sistema Mixto o intermedio entre los diferentes regímenes que se hallan en la doctrina y en el derecho contemporáneo, es decir, ha optado por la del Régimen de los Gananciales, por

(1) PORTOCARRERO OLAVE, Félix. Constitución, Código Civil y Leyes Civiles del Perú. Tomo I. Edic. Jurídicas. Lima 1976. P. 60.

considerarlo más adecuado a las peculiaridades del Pueblo Peruano y ha desestimado igualmente el sistema de las Capitulaciones Matrimoniales.

El Legislador Peruano ha considerado que las normas que regulan las relaciones patrimoniales del Matrimonio, son de orden público y por tanto no pueden quedar librados a la voluntad de las partes contrayentes. Sin embargo, ha introducido ciertas atenuaciones que la hacen más permeable, ya que si no le permite escoger uno de varios regímenes le brinda la posibilidad de restituir el régimen de gananciales, por el de separación de patrimonios durante el Matrimonio, ha introducido los bienes reservados a favor de la mujer; a admitido que la mujer ceda la Administración de sus bienes propios al marido; que la Mujer puede administrar los bienes comunes y lleve una dote al matrimonio y que el Marido, pueda administrar los bienes propios de su mujer.

Como se ha dicho anteriormente dentro de la sociedad de gananciales pueden haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes.

BIENES PROPIOS. Son los que pertenecen exclusivamente a cada uno de los cónyuges y están contemplados en el Art. 177 que dice: "son bienes propios de cada cónyuge:

- 1°.- Los que aporte al matrimonio;
- 2°.- Los que adquiera durante el Matrimonio a título gratuito;
- 3°.- Los que adquiera durante el matrimonio a título oneroso; cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento;
- 4°.- La indemnización por Accidentes o por Seguro de Vida de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la sociedad".

A continuación haremos un Análisis breve de cada uno de estos incisos:

- 1.- Los que cada cónyuge aporta al Matrimonio. Se refiere a bienes corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, créditos o rentas y en general a todos los valores patrimoniales de cualquiera naturaleza sea cual fuere el título de adquisición, que los esposos tenían antes del matrimonio. Esta disposición tiene su excepción cuando los bienes constituyen el menaje del hogar, el cual aunque sea aportado por el Marido, en caso de muerte de él o de divorcio o invalidez del matrimonio pasa a la mujer, según lo dispone el Art. 200 del Código que dice: "Fenecida la Sociedad se procederá inmediatamente a la formación del inventario judicial.

No se incluirá en el inventario el menaje ordinario de casa que se entregará al cónyuge sobreviviente o la mujer en los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio".

- 2.- Los que cada cónyuge adquiere durante el Matrimonio a Título Oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento. Se trata de bienes, sobre los cuales uno de los cónyuges ya tenía derechos antes de casarse. Son bienes propios habidos con condición suspensiva cumplida después del Matrimonio.

- 3.- Los que adquiera uno de los Cónyuges a Título Gratuito durante el Matrimonio. Son aquellos bienes que cualquiera de los cónyuges obtiene por causa de he

rencia, legado o donación. Sin embargo de ser bienes propios la Ley establece que ninguno de ellos puede renunciar una herencia o un legado sin el consentimiento del otro a tenor del Art. 179 que dice: "Ninguno de los cónyuges puede renunciar una herencia o un legado sin el consentimiento del otro". Esta misma prohibición debería extenderse a los bienes adquiridos a título de donación ya que no hay ninguna razón para que el mencionado Art. 179 lo excluya.

Esta disposición tiene su fundamento en que los frutos de los bienes propios son comunes según lo determina el Inc. 1 del Art. 184 que trataremos más adelante.

4.- Los que cada Cónyuge reciba por concepto de indemnización por Accidentes o por Seguro de Vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la Sociedad. Esta disposición se fundamenta en el hecho de que la actividad de cada uno de los Cónyuges no pertenece a la Sociedad de gananciales, lo que corresponde a la Sociedad son los frutos de esa actividad.

En lo referente a los seguros de vida, no hay oportunidad de que la indemnización produzca rendimientos en beneficio de la sociedad, pues esta se disuelve a tenor de lo dispuesto por el Inc. 1 del Art. 199 que dice: "fenece la Sociedad: 1. Por la muerte de uno de los Cónyuges".

BIENES COMUNES. Son aquellos que pertenecen al patrimonio común de la sociedad, se pueden distinguir dos grupos: a) los que por sí mismos tienen el carácter de comunes y b) los que asumen el carácter de común por subrogación o sustitución.

Estos bienes están enumerados en el Art. 184 que dice: "son bienes comunes:

- 1°. Los frutos de los bienes propios y de los comunes;
- 2°. Los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común aunque se haga la adquisición a nombre de no solo de los cónyuges;
- 3°. Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión;
- 4°. Las mejoras útiles hechas en los bienes propios a costa del caudal de la sociedad, o por la industria del marido o de la mujer;
- 5°. Los edificios construídos a costa del caudal común en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca;
- 6°. Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por modo originario;
- 7°. Las ganancias obtenidas por el marido o por la mujer en las loterías;
- 8°. El tesoro descubierto aunque se hallare en predio alguno de los cónyuges.

Nos referimos muy brevemente a cada uno de ellos.

A.- Bienes que originariamente tienen el carácter de comunes:

- 1°. Los frutos de los bienes propios de cada cónyuge.- Se refiere a los frutos naturales y civiles, así como a los productos de los bienes propios y naturalmente a los frutos de los bienes comunes.

2°. Los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión (inc. 3°) se refiere a los bienes adquiridos con los sueldos, salarios, honorarios, utilidades provenientes de transacciones comerciales, pensiones de jubilación y cesantía, percibidos durante la vigencia del matrimonio.

3°. Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en las loterías (inc. 7°)

Se trata de las ganancias obtenidas en las loterías propiamente dichas, así como las obtenidos en el juego y la apuesta permitidos por Ley, como apuestas hípias y futbolísticas.

En general son rentas o utilidades y bienes, que el cónyuge adquiere por obra del azar.

Se trata de la buena suerte que debe ser impartida por la sociedad conyugal, siempre y cuando la causa de su adquisición haya surgido durante el matrimonio.

4°. El Tesoro descubierto aunque se hallare en el predio de uno de los cónyuges o en cualquier otro predio (inc. 8°). Dentro de esta hipótesis no interesa que el tesoro lo hayan encontrado los dos cónyuges o uno solo de ellos, "ni que lo hayan hallado por casualidad o buscándolo deliberadamente". (1)

5°. Los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere por modo originario (inc. 6°). Son aquellos bienes adquiridos por medio de la caza, pesca y la accesión natural, así como por la ocupación.

B.- Bienes comunes por subrogación o sustitución.

1°. Bienes Adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, aunque la adquisición se hiciera a nombre de uno sólo de los cónyuges (inc. 2°).

Se comprende aquí las adquisiciones de modo indirecto, a diferencia de las mencionadas por el inc. 1° del Art. 1984.

Representan una verdadera subrogación, pues el bien adquirido es el equivalente del bien común al que sustituyen y de cuya naturaleza necesariamente tienen que participar, por que carecía de sentido que al cambiar de forma el patrimonio común hubiera de cambiar también de naturaleza. De ser así entorpecería la circulación de la riqueza y terminaría por hacer utópico el régimen de gananciales que ha adoptado la legislación peruana.

2°. Las mejoras útiles hechas en los bienes propios a costa del caudal de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer (inc. 4°).

El Art. 1538 del Código Civil Peruano establece que las mejoras pueden ser de 3 clases: a) Necesarias, cuando, tiene por objeto impedir la destrucción o deterioro de la cosa;

(1) PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo: Elementos de Derecho Civil Peruano. T. II. Tipografía Sesator. Lima, Perú. 1979. p. 337.

- b) Útiles, que son aquellas que aumentan el valor o la renta en que se ponen; y,
- c) De Recreo, que son aquellas que sirven solamente para el lujo, ornato o comodidad.

El legislador peruano ha considerado que solamente las mejoras útiles hechas en los bienes propios a costa del caudal de la sociedad o por la industria de uno de los cónyuges son comunes, puesto que el valor las mejoras necesarias y de recreo hechas en bienes propios, se incorporan al bien mismo, que siguen siendo propios.

Sin embargo esta disposición puede ser objeto de crítica, tanto en su forma como en su contenido. "En su forma, por que desde que la Ley establece que son comunes los bienes que cada uno de los cónyuges adquiere con su trabajo o industria (art. 184 inc. 3°) resulta ocioso y redundante referirse al "caudal de la sociedad" y a la "industria del marido o la mujer" como si se tratara de conceptos extraños entre sí" (1) y en cuanto a su contenido porque en relación con el valor invertido no hay sustancialmente diferencia entre las mejoras útiles y necesarias, puesto que esa diferencia existe desde el particular punto de vista del propietario del bien, para incrementar su renta, pero no desde el punto de vista de la sociedad conyugal.

La mejor solución en cuanto atañe a las mejoras realizadas a causa del caudal común, habría sido considerar el valor de las necesarias y las útiles como bien propio del cónyuge al que pertenece la cosa mejorada y que el valor de las mejoras de recreo debiera ser bien común, porque ningún beneficio rinden a la sociedad, de modo que ésta no tenía por qué utilizar su caudal para hacerlas.

3°. Los edificios construidos a costa del caudal común construidos en suelo propio de uno de los cónyuges abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca (inc. 5°).

Como quiera que generalmente el valor de una construcción es mayor que la del terreno, la regla que se ha adoptado en este inciso es considerar que la construcción pagando el precio del suelo al cónyuge propietario pertenece al instructor que en este caso es la sociedad conyugal.

Esta regla se aparta de la norma general establecida en el Art. 868 del Código Civil Peruano, conforme a la cual las obras edificadas en terreno ajeno, si son hechas de buena fé pertenecen al dueño del terreno, quien pagará el costo de la edificación. En efecto el Art. 868 dice: "Las obras de edificación en terreno ajeno, si son hechas de buena fé, corresponden al dueño del suelo con la obligación de pagar su valor; pero si son de mala fé, el dueño puede pedir la restitución de las cosas al estado anterior. En uno y otro caso tendrá derecho a la indemnización de los perjuicios".

Esta disposición, sin embargo contradice la regla de la doctrina jurídica que lo accesorio sigue a lo principal; lo edificado sobre él es accesorio, y por lo tanto, el cónyuge propietario del suelo debería hacer suyo el edificio construido a costa del caudal común pagando su valor.

LOS BIENES RESERVADOS EN LA LEGISLACION PERUANA.

CONCEPTO. La figura de los bienes reservados consiste en mezclar bienes que la mujer obtiene de su actividad económica con el restante patrimonio común de la sociedad y constituir con él un cúmulo en cierta forma independiente que merece un trato legal privilegiado. (1)

FUNDAMENTO. Es la protección legal de la mujer debido a que ésta, por la estructura misma de la sociedad peruana, tiende a someterse a acogerse a la iniciativa o amparo del varón y por lo tanto se trata de garantizar el salario y los bienes adquiridos con su trabajo.

Sin embargo la figura de los bienes reservados no pretende despojar a éstos de su naturaleza de bienes comunes, ni autorizar a la mujer para negar a la familia necesitada la contribución de su salario, sino reconocer a ésta el derecho de

(1) CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Ob.cit. p. 179.

controlar sus propias remuneraciones y mantenerlo prudencialmente fuera del arbitrio del marido.

LOS BIENES RESERVADOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO. El C.C. Peruano se ocupa de los bienes reservados en el Art. 206 que dice: "Son bienes reservados, por ministerio de la Ley, el producto del trabajo de la mujer y lo que esta obtenga por el usufructo legal sobre los bienes de sus hijos".

En consecuencia dos son los grupos de bienes que pueden ser reservados:

1°. El producto del trabajo (salario, sueldo, ganancia, emolumento u honorario) que la mujer perciba por su actividad económica; y,

2°. Lo que obtenga en concepto del usufructo legal sobre los bienes de sus hijos.

Sin embargo, la calificación como bienes reservados del segundo grupo, es errónea e infundada, ya que debió distinguirse dos casos diferentes:

a) El usufructo que corresponde a la mujer casada sobre los bienes propios de sus hijos que también son del marido; y,

b) El que le corresponde sobre el patrimonio de los hijos habidos en un matrimonio o una unión de hecho anterior.

En este sentido la locución "sus hijos" puede llevar a confusión, por lo que en realidad debe considerarse solamente como bienes reservados los del segundo caso, por cuanto no habría ninguna razón para calificar de reservados los bienes que la mujer obtiene por concepto del usufructo del patrimonio perteneciente a los hijos comunes.

FIN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

La Sociedad de gananciales puede terminar por los siguientes motivos:

1.- Por la muerte de uno de los cónyuges;

2.- Por nulidad del matrimonio;

3. Por divorcio absoluto;

4.- Por la separación de bienes durante el matrimonio; y

5.- Por la declaración judicial de ausencia de uno de los cónyuges.

PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION

Fenecida la sociedad se suscita un estado de indivisión en el patrimonio común, que se rige por las reglas del condominio y que se liquida de acuerdo a lo dispuesto por Ley, que se inicia con la facción del inventario judicial de todos los bienes, excepto del menaje ordinario del hogar que será entregado al cónyuge sobreviviente o a la mujer en los casos de divorcio, de nulidad del matrimonio, de separación de bienes durante el matrimonio y declaración judicial de ausencia.

Aprobado el inventario, se paga los bienes propios de la mujer, luego las cargas y obligaciones de la sociedad y por último el capital del marido.

Finalmente, hechas las deducciones anteriormente expuestas, todos los bienes restantes toman el nombre de gananciales y deben ser distribuidos por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos.

III.- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y DE LOS HOGARES DE HECHO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLITICA.

La nueva Constitución Política del Perú, promulgada en Julio de 1979 y puesta en vigencia a partir del 28 de Julio de 1980, en cuanto se refiere al patrimonio familiar ha consagrado el Art. 5° y al patrimonio de los hogares de hecho, el Art. 9° ambos comprendidos en el Capítulo II, titulado "De la Familia".

Hacemos un breve comentario de cada uno de estos artículos:

Art. 5°. "El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley. La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia".

Como bien dice Alberto Ruiz-Elgredge ha sido "un acierto de la Carta la inclusión de un Capítulo sobre la Familia" (1), lo cual tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La última parte de este art. trata de una materia muy específica que tal vez no hubiera integrado este dispositivo "por cuanto es confuso y puede resultar inoperante en la práctica" (1) a decir del Dr. Héctor Cornejo Chávez, Constituyente que intervino justamente en la elaboración de la Nueva Carta Fundamental.

En el Código Civil Peruano, actualmente tenemos 3 figuras englobadas bajo el rubro genérico de "Bienes de Familia" conexas con esta disposición de la Constitución. Son: Las fundaciones familiares, la Indivisión de la Herencia y el Hogar de Familia. Parecería que esta disposición se refiere a esta última y ¿qué es el Hogar de Familia? es destinar voluntariamente para la vivienda de la familia, un determinado bien inmueble urbano, haciéndolo inembargable, inhípotecable e inalienable.

Pero esta figura en el Perú no funciona por la misma situación económica y social, ya que la gran mayoría de las familias no tienen ningún inmueble en el cual constituir Hogar de Familia y por el contrario viven en condiciones infrahumanas, en cuanto se refieren a su vivienda.

(1) RUIZ ELGREDGE, Alberto.: La Constitución Comentada 1979. Editora Atlantide S. A. 1980 p. 40.

(1) CORNEJO CHAVEZ, Héctor: La Nueva Constitución y su aplicación legal. 9 ensayos críticos. Edic. CIC. Lima-Perú 1980. p. 43.

Finalmente, en cuanto al Hogar de Familia el Código Civil Peruano, tiene una disposición absurda, cuando en la Ira. parte de su Art. 473 dice: "El hogar de familia subsistirá después de la muerte del propietario, si este, por acto de última voluntad, ha dispuesto que pase a sus herederos" o sea que termina cuando muere el Jefe de Familia, que es el momento en que la familia necesita más la casa. Es decir, termina cuando debiera haber comenzado.

Por otro lado el Art. 9° de la Constitución establece: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la Ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable".

Este dispositivo reposa en la realidad familiar de la sociedad peruana, pues hay numerosas uniones libres, de parejas que no tienen impedimento matrimonial y no resulta enteramente novedoso porque desde agosto de 1936, la Ley 8439 sobre Compensación de Servicios en caso de fallecimiento del trabajador la comprende; asimismo el D.L. 17716 del 24 de Junio de 1969 sobre Reforma Agraria, reconoce a la concubina para efectos de la adjudicación en caso de fallecimiento del concubino y el D.L. 20958 de 1974, sobre Empresas de Propiedad Social la reconoce igualmente para la transferencia de certificados de retiro a la muerte del trabajador interesado.

"Siendo importante la innovación constitucional no hay que exagerar sus alcances, pues no se refiere a todos los concubinatos, sino a lo que se denomina concubinato strictu sensu y por que no dice que es matrimonio. Solamente dice que, en casos de una unión concubinaría, estable, inorgánica, que dura un determinado tiempo y en condiciones específicas, los aspectos patrimoniales de esa unión serán regidos por las Leyes del Código Civil la materia de gananciales".(1)

IV.- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DEL NUEVO CODIGO CIVIL PERUANO.

ANTECEDENTES

Desde que se promulgara el Código Civil Peruano, en 1936, han transcurrido ya 45 largos años, siendo necesaria su reforma integral como consecuencia de los cambios ocurridos en todos los aspectos y la nueva dimensión que ha adquirido la solidaridad social principalmente a favor de los mas necesitados.

Concretamente en el Perú, la puesta en vigencia de la Nueva Constitución Política que ha introducido modificaciones en materias referidas justamente a la familia, hace indispensable que se formule una reforma del Código Civil.

La labor de estudio y revisión del actual Código Civil Peruano, se remonta todavía a 1965, cuando por Decreto Supremo N° 95 de fecha 1° de Marzo de ese año, se designa la Comisión respectiva, "con el objeto de proponer las enmiendas que salvaran las deficiencias advertidas durante la vigencia de dicho cuerpo de le-

(1) CORNEJO CHAVEZ, Héctor: La Nueva Constitución y su aplicación legal. 9 Ensayos Críticos: El Derecho de Familia en la Nueva Constitución. p. 56.

yes". (1)

La Comisión en su origen estuvo integrado por el entonces Ministro de Justicia y Culto, Dr. Carlos Fernández Sessarego, quien la presidía; por un Delegado designado por la Corte Suprema, que recayó en el Dr. Alberto Eguren Bresaní y por los Drs. Max Arias Schereiber Pezet, Ismael Bielich Flores, Jorge Eugenio Castañeda, Héctor Cornejo Chávez, Rómulo E. Lanatta Guilhem, José León Barandiarán y Félix Navarro Irvine, instalándose el 31 de Mayo de 1965 e iniciando sus funciones.

En el correr del tiempo la constitución de dicha Comisión ha variado, ya sea por razones de fallecimiento de alguno de sus miembros, por renuncia o no incorporación de otros o por razones legales.

Al momento de someterse a consideración del Supremo Gobierno y la opinión pública de mi patria, en Setiembre de 1980, la Comisión estuvo presidida por el Dr. Felipe Osterling Parodi, Ministro de Justicia de entonces.

En cuanto a la ponencia que presentó, debo manifestar que los autores del Anteproyecto fueron el Dr. Héctor Cornejo Chávez, sobre el Derecho de Familia y el Dr. Manuel de la Puente y Lavalle específicamente sobre el Régimen de Bienes en el Matrimonio.

El Anteproyecto del Dr. Héctor Cornejo Chávez, respecto del régimen patrimonial, dispone que antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de la comunidad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el que comenzará a regir al celebrarse el casamiento, pudiendo los cónyuges durante el matrimonio, sustituir un régimen por otro. Asimismo en concordancia con lo establecido por el Art. 9 de la novísima Constitución; establece que la unión de hecho, voluntariamente, realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de comunidad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos 5 años continuos. (1)

Por su parte el Dr. Manuel de la Puente y Lavalle sustenta su anteproyecto en el principio universal de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer y consagra en materia de regímenes de bienes en el matrimonio el sistema de participación de gananciales; pero conservando en lo que no le sea incompatible las pautas sobre formación de los patrimonios para el efecto de liquidación del régimen existente en el Código Civil vigente.

El sistema que propone se basa sobre tres conceptos:

1º. La conservación por cada cónyuge de la propiedad de sus bienes, unida a la gestión separada a cargo de cualquiera de los cónyuges con entera independencia del dominio.

(1) PROYECTOS y ANTEPROYECTOS DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL. T.I. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1980. p. 7 Introducción por Osterling Parodi, Felipe.

(1) CORNEJO CHAVEZ, Héctor: El Derecho de Familia en el Proyecto del Nuevo Código Civil. Conferencia sustentada en el P.A. de Derecho de la Univ. Nac. San Luis Gonzaga. Ica - Perú. Abril de 1981.

2°. La división de los patrimonios para los efectos de la liquidación del régimen legal, en tres grupos: Los propios de cada cónyuge y el conyugal, que se convierten en realidad cuando ocurre la disolución del régimen, pero con carácter retroactivo al momento de su constitución.

Este segundo concepto, constituye una característica propia del régimen de partición en gananciales "introduce la idea nueva de desplazar hasta la disolución del régimen la propiedad efectiva de los cónyuges sobre los bienes del matrimonio, tanto los pertenecientes a cada uno de los esposos al momento de la celebración de éste como a los adquiridos por cualquier título durante su vigencia; de tal manera que los bienes, a medida que ingresen al dominio de los cónyuges, se van incorporando a tres patrimonios teóricos, cada uno con sus derechos y obligaciones que adquirirán real existencia cuando se ponga fin al régimen. (1)

3°. La adopción de la institución de las capitulaciones matrimoniales, entendidas éstas, como las convenciones entre los desposados para establecer el régimen de bienes que gobernará su unión matrimonial, supeditadas a la realización de esta y a las celebradas entre los esposos después del matrimonio, sea para modificar el régimen legal si la unión estuviera comprendida en él, sea para ingresar a ese régimen o para modificar el sistema convencional aprobado por los cónyuges, si es que anteriormente se hubiera celebrado una capitulación matrimonial.

Este Anteproyecto suprime la institución de los bienes reservados por haberse optado por un régimen que se inspira en la igualdad jurídica de los esposos, que permite a cada cónyuge gozar de la gestión de los bienes que figuran a su nombre o en su poder y la de la dote para constituir un trato discriminatorio a los bienes, que con ese carácter, lleve la mujer al matrimonio o adquiera gratuitamente durante él.

Finalmente considera como régimen supletorio, el de la separación de bienes. Estas ideas básicas y aportaciones fundamentales han sido recogidas en el Proyecto del Nuevo Código Civil Peruano que contempla el Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Capítulo III del Libro III, denominado Derecho de la Familia.

En efecto el Régimen patrimonial del matrimonio está contemplado como hemos dicho en el Capítulo III, dividido en tres secciones.

La sección Primera, se refiere a las Disposiciones Generales y comprende los arts. 344 al 349; la Sección Segunda, a la Comunidad de Gananciales y comprende los Arts. 350 al 373 y la Sección Tercera, referida a la Separación de Patrimonios, que comprende los Arts. 374 al 378.

El Proyecto publicado por Top Editores (1) entre sus disposiciones generales en su art. 344 establece que ante de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de la comunidad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el

(1) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: Anteproyecto del Régimen de Bienes en el Matrimonio. En Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. Pontificia. Universidad Católica del Perú. P. 604.

(1) TOP EDITORES: Proyecto del Nuevo Código Civil Peruano. Edición no oficial. Lima Perú 1981. Págs. 56 al 61.

casamiento, requiriéndose en caso de optar el régimen de separación de bienes, otorgar Escritura Pública inscrita en el Registro Personal.

Asimismo durante el matrimonio, los cónyuges podrán sustituir un régimen por otro, la que se hará por Escritura Pública inscrita en el Registro Personal, a tenor del Art. 34 del acotado, y el Art. 347 establece que al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.

En cuanto se refiere a la Comunidad de Gananciales, el Art. 350 dispone que en el régimen de la comunidad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge, y bienes de la sociedad.

Son bienes propios de cada cónyuge, según el Art. 351 los siguientes:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de comunidad de gananciales;
- 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella;
- 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedad, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad;
- 5.- Los derechos de autor;
- 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de propio;
- 7.- Las acciones de sociedades anónimas o en Comandita por acciones y las participaciones de Sociedades de Responsabilidad Limitada que se distribuyen gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio;
- 8.- La renta vitalicia a título gratuito o a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio;
- 9.- Los vestidos y objetos de uso personal de un cónyuge, así como sus diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Sobre estos bienes propios cada cónyuge conserva la libre administración y disposición.

Por otro lado, el Art. 359 dispone que son bienes sociales, todos los comprendidos en el Art. 351, incluso lo que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construídos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

La facultad de administrar, gravar y disponer de los bienes sociales corresponde conjuntamente al marido y a la mujer. Sin embargo cualquiera de ellos puede

otorgar poder al otro para que ejerza individualmente dicha facultad.

Aporta el Proyecto, en relación al Código Civil vigente, la disposición de que en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a ganancias proporcionales a la duración de la separación (Art. 371).

En concordancia con el Art. 9° de la Nueva Constitución Política, el Art. 373 del Proyecto en estudio, norma que la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la comunidad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos cinco años continuos; que la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, caso último éste, en que el Juez podrá conceder al abandonado una cantidad de dinero en concepto de indemnización, aparte de los derechos que le correspondan por la comunidad de gananciales.

Finalmente, sobre la Separación de Patrimonios, el Art. 374 dispone que en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y, le corresponde los frutos y productos de dichos bienes.

V.- RESUMEN DEL CONTENIDO

El Régimen del Matrimonio en el Proyecto del nuevo Código Civil Peruano, tiene su marco teórico doctrinario en la diversidad de regímenes que existen en el Derecho comparado como son: El régimen de la Comunidad Universal de bienes y deudas, el régimen de la separación de bienes, el régimen mixto que es una combinación de ambos y en las capitulaciones matrimoniales.

Asimismo tiene sus antecedentes en el Código Civil Peruano de 1936, en el que se ha establecido el régimen de la sociedad de gananciales al establecer en su Art. 176 que por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes, a cuyos efectos no puede renunciar ninguno de los cónyuges. La ley señala en cada caso, cuales son los bienes propios y cuales los comunes.

Dicha sociedad de gananciales puede terminar tal como lo establece el C.C. por la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, el divorcio absoluto y además por la separación de bienes durante el matrimonio y la declaración judicial de ausencia de uno de los cónyuges, conforme lo ha establecido la doctrina.

El régimen patrimonial del matrimonio no ha sido normado específicamente en la Nueva Constitución Política del Perú de 1979, por tratarse de una Carta Fundamental que tiene que consagrar principios generales del ordenamiento político, social y jurídico de un país. Sin embargo, el Art. 5° se refiere al patrimonio familiar, disponiendo que es inembargable, inhipotecable e inalienable y el Art. 9° que se refiere al patrimonio de los hogares de hecho, disponiendo que la sociedad de bienes que genera, se sujetará al régimen de gananciales en cuanto le sea aplicable.

El Proyecto del Nuevo Código Civil Peruano, puesto a consideración del Supre

mo Gobierno y la opinión pública de mi país, tiene sus antecedentes en el año 1965, en la que se constituye la Comisión Revisora del Código Civil a fin de adecuarlo a las nuevas circunstancias históricas que se han presentado, después de 45 años de vigencia.

Dos han sido los Anteproyectos que sobre el régimen patrimonial del matrimonio se han presentado: uno del Dr. Héctor Cornejo Chávez, que propugna la Separación de bienes durante el matrimonio y el de su eventual modificación a la comunidad de bienes o viceversa y otro del Dr. Manuel De la Puente y Lavalle, que propugna las capitulaciones matrimoniales.

Ambas propuestas han sido recogidas en el Proyecto del Nuevo Código Civil Peruano, que contempla este aspecto en el Capítulo III del Libro III, de cuyos aspectos más importantes hemos hecho un breve comentario.

(*) Catedrático Principal del Programa Académico de Derecho de la Universidad Nacional "San Luís Gonzaga", Ica, Perú.

====