



Comentarios a las modificaciones al régimen patrimonial del matrimonio

Ana Miluska MELLA BALDOVINO*

La autora considera interesante la precisión, propuesta por el dictamen que pretende la modificación del Código Civil, por la cual se establece que el requisito de inscripción en el registro personal del régimen patrimonial elegido por los contrayentes solo sea necesario para que aquel surta efectos frente a terceros y no respecto a relación interna entre los propios cónyuges, como lo establece el actual texto normativo. Por otro lado, afirma que no existe la necesidad de tener que referir los bienes propios en una escritura pública de separación de patrimonios.

Tema relevante

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 233, 292, 294, 295, 296, 298, 310, 319, 329, 333 y 335.
- **Constitución:** art. 4.

Como suele afirmarse de forma recurrente, sin que ello signifique a veces una profunda reflexión al respecto, “la familia constituye la célula básica de la sociedad”, ello se afirma en razón que constituye en estricto la forma principal de organización humana, que involucra a un determinado grupo de personas, unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un periodo indefinido de tiempo. Familia que, por cierto, es **protegida y promovida** en lo que respecta a su

conformación dentro del seno del matrimonio civil, conforme se advierte del artículo 4 de la Constitución Política; siendo que, la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamadas en nuestra carta magna, según lo prevé el artículo 233 del Código Civil.

Ahora bien, el matrimonio, considerado desde antaño como el acto jurídico familiar fundamental por excelencia, tiene efectos de carácter personal y patrimonial. Este último deriva en una situación patrimonial entre los cónyuges y de estos con terceras personas. Es así que para su desarrollo, toda familia constituida con motivo del matrimonio civil,

* Abogada por la Universidad de Lima. Asociada del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez en el área de Derecho de Familia.

Comentario relevante de la autora



La inscripción en el registro personal del régimen patrimonial sería únicamente necesaria a efectos de poder ser opuesta a terceros, y no respecto de la relación interna entre los cónyuges.

requiere de un sistema económico empleado por los cónyuges para su organización patrimonial, con cargo a la cual se atenderán las necesidades (elementales o suntuosas) de su hogar y del grupo familiar, motivo por el cual resulta de especial relevancia todo análisis, estudio y desarrollo normativo que se pretenda realizar sobre el régimen patrimonial del matrimonio, definido como el sistema jurídico que regula las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de aquellos con terceros, y que conlleva la regulación de la propiedad y administración de los bienes aportados por los cónyuges y los adquiridos por ellos con posterioridad a la celebración del matrimonio, lo relativo a la contribución al sustento familiar, la responsabilidad de los cónyuges respecto de las obligaciones contraídas con terceros, entre otros.

Como tenemos conocimiento, nuestro ordenamiento legal, establece dos alternativas de organización económica-familiar constituida con motivo del matrimonio, regulada a través de los denominados **regímenes patrimoniales de sociedad de gananciales** o de **separación de patrimonios**, siendo así que los futuros cónyuges –antes de la celebración del matrimonio– pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, régimen que empezará a regir al celebrarse el matrimonio. A falta de determinación expresa de los cónyuges del régimen patrimonial, con

la formalidad de ley (el otorgamiento de escritura pública para el caso del régimen de separación de patrimonio) se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales, viéndose facultados –si posteriormente así lo decidiesen– para sustituir convencionalmente el régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. Todo ello de conformidad con los artículos 295 y 296 del Código Civil.

Dicho todo esto, el presente comentario trata sobre las modificaciones sugeridas –entre otros– a los artículos **295 y 329 del Código Civil**, contenidas en el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaídos en el Proyecto de Ley Nº 582/2011-CR. Modificaciones que a continuación advertiré a través de la simple comparación entre los textos normativos actuales y los sugeridos, con las modificaciones respectivas:

❖ **Textos actuales:**

Elección del régimen patrimonial

“**Artículo 295.-** Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales”.

Sustitución judicial de régimen

“**Artículo 329.-** Además de los casos a que se refieren los artículos 295 y 296, el

régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.

Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquel. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efectos frente a terceros. La separación surte efectos entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda”.

❖ **Textos sugeridos en el proyecto normativo (lo subrayado constituye lo adicionado y modificado al actual texto normativo):**

“Artículo 295.- Elección y formalidades del régimen patrimonial del matrimonio

1. Antes o **en el acto** de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.
2. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.
3. **No es necesario otorgar escritura pública cuando declaren el régimen patrimonial en el acto de la celebración matrimonial, lo que debe constar en el acta; salvo que uno o ambos contrayentes sean propietarios de bienes propios, en cuyo caso la escritura pública es obligatoria.**

4. Para que surta efectos **ante terceros**, debe inscribirse en el registro personal.

El notario o el alcalde en su caso, disponen que se envíen los partes al registro.

5. A falta de escritura pública o de declaración **ante funcionario municipal** se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales”.

“Artículo 329.- Sustitución judicial de régimen

1. El régimen de separación de patrimonio es establecido por el juez:
 - a) A pedido del cónyuge agraviado cuando el otro abuse de las facultades que le corresponden o actúe con dolo o culpa.
 - b) Si el otro cónyuge ha sido declarado judicialmente interdicto o condenado por delito doloso.
 - c) Por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de un año continuo. En este caso, la pretensión corresponde únicamente al abandonado.
2. **Conforme a lo dispuesto en el artículo 298, adicionalmente al pedido de separación, debe solicitarse la liquidación del régimen de sociedad de gananciales.**
3. **Interpuesta la demanda, el juez puede dictar, a pedido del demandante o de oficio, las medidas concernientes a la seguridad de los intereses de aquel. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efectos frente a terceros. Entre los cónyuges la**

sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surte efectos desde que queda consentida o ejecutoriada”.

Respecto a las modificaciones sugeridas al artículo 295 del Código Civil, referida a la “elección y formalidades del régimen patrimonial del matrimonio”, debo precisar lo siguiente:

- ✓ Como se advierte la modificación normativa se ciñe a la posibilidad de los contrayentes, novios o futuros cónyuges de poder optar libremente por el régimen patrimonial de su elección, no solo antes de la celebración del matrimonio, sino en el acto mismo de la celebración del matrimonio, en cuyo caso no sería necesario el otorgamiento de escritura pública, sino que bastaría la simple declaración (de haber optado por el régimen de separación de patrimonios), la cual constará expresamente en el acta de matrimonio respectiva.

A falta de escritura pública o de declaración ante funcionario municipal, se presumirá que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

Es así como con la referida propuesta legislativa, los contrayentes podrían optar por el régimen patrimonial de su elección **antes, durante** (el acto de celebración del matrimonio) o **después**, a través de la sustitución del régimen patrimonial por otro.

- ✓ Asimismo, considero que es una interesante precisión la referida a que la exigencia de inscripción en el registro personal del régimen patrimonial elegido, solo sea necesaria para que aquel surta efectos **frente a terceros** y no respecto a la relación interna entre los propios cónyuges, como lo establece el actual texto del normativo. Es decir, la referida modificación conlleva a que la inscripción en el registro personal del régimen patrimonial, sería únicamente necesaria a efectos de poder ser opuesta a terceros, y no respecto de la relación interna entre los cónyuges. Ello guarda coherencia legislativa con lo dispuesto por el artículo 319 del Código Civil¹, que establece supuestos de fenecimiento de la sociedad de gananciales, y sus efectos en lo que respecta a la relación interna entre los cónyuges y desde cuándo esta es oponible a terceros.

- ✓ Finalmente, considero que la modificación referida al supuesto en que los contrayentes o futuros cónyuges sean propietarios de bienes propios, deben necesariamente constar en escritura pública de separación de patrimonio, no pudiendo acceder a realizar la declaración de elección patrimonial ante el funcionario municipal en el acto de celebración del matrimonio, no guarda relación ni coherencia normativa con lo previsto por el inciso 1) del artículo 302 del Código Civil, que expresamente establece que: “Son bienes propios de cada cónyuge: 1.- Los que aporte al iniciarse

1 Artículo 319.- Fin de la sociedad

Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.

el régimen de sociedad de gananciales”, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 310 del citado Código².

Dicho esto, resulta claro que los bienes que sean de propiedad de los contrayentes o futuros cónyuges antes del matrimonio resultarán bienes propios de aquellos, según sea el caso, una vez que contraigan matrimonio, no existiendo –a mi criterio– ninguna necesidad de tener que referirlos expresamente en una escritura pública de separación de patrimonios.

Sobre las modificaciones sugeridas respecto al artículo 329 del Código Civil, referida a la “sustitución judicial de régimen”, debo precisar lo siguiente:

- ✓ La modificación normativa sugerida excede y amplía el supuesto actual en el que el régimen de separación de patrimonios es establecido por un juez, solo cuando uno de los cónyuges “abuse de las facultades que le corresponde o actúe con dolo o culpa”, sino también lo amplía al hecho de que “el otro cónyuge haya sido declarado judicialmente interdicto o haya sido condenado por la comisión de delito doloso”, así como también al caso que “se produzca el abandono injustificado del hogar conyugal por más de un año continuo”, restringiéndose la legitimidad para invocar tal derecho –como resulta obvio– únicamente al cónyuge abandonado, en concordancia

Comentario relevante de la autora



Los bienes que sean de propiedad de los contrayentes o futuros cónyuges antes del matrimonio, resultarán bienes propios de aquellos, según sea el caso, una vez que contraigan matrimonio, no existiendo –a mi criterio– ninguna necesidad de tener que referirlos expresamente en una escritura pública de separación de patrimonios.

legislativa con lo dispuesto por el artículo 335 del Código Civil³.

Respecto a la declaración judicial de interdicción, debo acotar que resulta claro que de ser el caso que se prive del ejercicio de los derechos civiles a uno de los cónyuges con motivo de una declaración judicial de interdicción civil, resulta válido que se viabilice la posibilidad de que el otro cónyuge pueda sustituir judicialmente el régimen patrimonial, de considerarlo así necesario, máxime si tomamos en consideración que –en principio– la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por ambos cónyuges, según lo prevé el artículo 292 del Código Civil⁴, con independencia a lo dispuesto

2 Artículo 310.- Bienes sociales

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso.

3 Artículo 335.- Prohibición de alegar hecho propio

Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

4 Artículo 292.- Representación de la sociedad conyugal

La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

por el artículo 294 del citado Código⁵, que regula los supuestos de representación unilateral de la sociedad conyugal.

- ✓ Considero muy acertadamente que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 298 del Código Civil⁶, la modificación normativa establezca que: “al pedido de régimen de separación debe solicitarse la liquidación del régimen de sociedad de gananciales”.
- ✓ Finalmente, el proyecto de modificación normativa, precisa que para fines de la relación interna entre los cónyuges (y no frente a tercero), resulta necesario que la respectiva demanda de sustitución de

régimen patrimonial haya sido amparada, habiendo quedado –necesariamente– consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, no surtiendo efectos así, entre los cónyuges, desde “la fecha de notificación de la demanda”, como actualmente se precisa en el texto normativo vigente. Incorporación que no resulta coherente a mi criterio, máxime si tomamos en consideración lo dispuesto en los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333 del Código sustantivo⁷, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho, según lo establecido en el artículo 319 del Código Civil.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o en parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

5 Artículo 294.- Representación unilateral de la sociedad conyugal

Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

- 1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
- 2.- Si se ignora el paradero del otro o este se encuentra en lugar remoto.
- 3.- Si el otro ha abandonado el hogar.

6 Artículo 298.- Liquidación del régimen patrimonial

Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.

7 Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

(...) 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.

(...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335. (...).