

Algunos aspectos del Régimen Legal de Bienes del Matrimonio en el Perú (1936-1976) *

Por ROMULO E. LANATTA

Profesor Emérito

Resumen: El A. trata sobre el régimen patrimonial matrimonial; expone al efecto el régimen legal de los bienes en el matrimonio según el vigente Código civil peruano de 1936 y algunas sugerencias pertinentes.

El Código civil peruano legisla sobre la materia en su Libro segundo referente al Derecho de Familia cuya Sección Segunda trata "del régimen de los bienes en el matrimonio" comprendiendo cinco títulos y setentiún artículos, del 176 al 246. El sistema establecido por los referidos preceptos ha sido objeto de sólo dos modificaciones. La primera contenida en la Ley No. 15.779 de 1965 que agregó el inciso 5º al artículo 241 permitiendo solicitar el régimen de separación de bienes por acuerdo de ambos cónyuges. La segunda está contenida en el Decreto-Ley No. 17.838 de 1969 que reformó el artículo 188 del Código, según el cual el marido como administrador de los bienes de la sociedad conyugal podía gravarlos o disponer de ellos a título oneroso, exigiendo la reforma que para ello se requiere la intervención de ambos cónyuges.

Comienza el título correspondiente con un precepto descriptivo del sistema, el artículo 176, según el cual por la celebración de matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad legal en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes de ambos, agregando dicho precepto que es en esta

(*) Versión de la clase que dictó el A. en la Universidad Central de Venezuela, con motivo de la Conferencia Internacional sobre la reforma del Derecho Familiar en Europa y América Latina, Caracas, octubre de 1976.

parte norma imperativa, que "ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos". Tal enunciado proviene de nuestro Código Civil anterior, que fue de 1852 y que tomó esta fórmula del antiguo derecho español a través de la Novísima Recopilación, sistema que fue recibido por dicho Código peruano pero no pasó al vigente Código Civil español que es de 1889, en el cual se observa la influencia francesa del régimen de las capitulaciones matrimoniales.

Pero, no obstante tan enfática declaración, la rigidez de tal sistema aparece atenuada en el mismo Código que admite la separación de bienes durante el matrimonio, por las causales que señala, que son principalmente cuando el marido abusa de sus facultades, régimen de separación que se encuentra ahora, considerablemente ampliado por la reforma contenida en la mencionada Ley No. 15.779 de 1965, que agregó a las causales que estaban contenidas en cuatro incisos del artículo 241, un inciso más, el 5º, que permite la separación de bienes por mutuo consentimiento de los cónyuges, mediante el texto que voy a leer y que dice así: "También se declarará la separación de bienes cuando sea posible por ambos cónyuges, con expresión de causa". Por consiguiente, en el Perú, ambos cónyuges pueden ocurrir al juez para pedir, con posterioridad al matrimonio y debido a esta reforma, con expresión de causa, que el régimen de bienes en su matrimonio sea de separación y no de comunidad. Corresponde hacer notar, que no obstante no haber aquí contención, pues hay acuerdo entre los cónyuges, no se considera éste como un procedimiento no contencioso, sino como un juicio sumario, que es el de separación de bienes durante el matrimonio usando la terminología del propio Código.

Esta ley introdujo un cambio radical en el sistema, pues quedó tácitamente modificada la declaración imperativa según la cual ninguno de los cónyuges podía renunciar a la sociedad conyugal ni a sus efectos, uno de los cuales es la comunidad de bienes de los adquiridos durante el matrimonio. Desde luego, queda al criterio del juez conceder o denegar esta separación, apreciando las causales que los cónyuges invoquen y que pueden probar.

En efecto, en nuestro sistema hay en el matrimonio tres grupos de bienes: Los bienes propios de la mujer, los bienes propios del marido y los bienes comunes de ambos. Se considera que son bienes propios de cada uno de los cónyuges los que aporten al matrimonio, los que adquieran durante el mismo a título gratui-

to, esto es por donación, herencia o legado y los que adquieran durante el matrimonio a título oneroso, cuando la causa de su adquisición hubiere sido anterior a éste; así como las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, deduciendo las primas pagadas durante la sociedad con los bienes comunes. Y son bienes comunes, los demás, esto es, principalmente los adquiridos a título oneroso a cargo del caudal común, y lo que cualquiera de los cónyuges adquiera mediante su trabajo, profesión o industria. Los bienes comunes están amparados por la presunción contenida en el artículo 185 según el cual, todos los bienes de los cónyuges se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario.

En cuanto a la facultad de disposición, el Código dice que cada cónyuge conserva la libre disposición de sus bienes propios y puede disponer de ellos, y decía en el artículo 188 que: "El marido es el administrador de los bienes comunes, y además de las facultades que tiene como tal, puede disponer de ellos a título oneroso". Esta prerrogativa, que permitía al marido prescindir de la mujer en la enajenación de los bienes comunes fue corregida por el ya citado Decreto Ley No. 17838 de 1969, que sustituyó la referida fórmula con otra que dice: "El marido es el administrador de los bienes comunes, con las facultades que le confiere la ley, requiriéndose la intervención de la mujer cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso". En realidad, desde antes de la promulgación de esta ley, en los contratos de compra-venta, algunos abogados recomendábamos como medida de prudencia, que en la venta de bienes comunes, siendo casado el vendedor, su cónyuge también interviniera en la respectiva escritura.

Dentro de este cuadro general hay algunas modalidades, como figuras jurídicas de especial interés. En efecto, dentro de los bienes propios de la mujer, se encuentran los denominados bienes reservados que son los que la mujer adquiere por su trabajo y que ella administra y disfruta, los que puede, sin autorización de su marido, enajenar, a título oneroso. Pero al disolverse la sociedad conyugal, estos bienes, no obstante pertenecer a la mujer, son divididos por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos.

Otra institución legislada por nuestro Código, es el de las donaciones por razón de matrimonio que están sujetas a las reglas generales sobre donaciones, salvo algunas particularidades. Estas donaciones comprenden las que se hicieron entre sí los con-

trayentes antes del matrimonio y a causa de éste, denominadas también arras y las que reciben de sus padres que son las llamadas donaciones *propter nuptias*. Los aspectos en que se diferencian de las demás donaciones en general es que no requieren la aceptación del beneficiario, que no son revocables por causa de ingratitud salvo el caso de divorcio por causal en que el donante inocente puede revocar la donación hecha en favor del culpable dentro de los seis meses de ejecutoriada la sentencia; y, las que fueron hechas para que surtan sus efectos después de la muerte del donante, que subsisten aun en el caso de que el donante sobreviva al donatario y éste dejare hijos legítimos.

Esta institución de las donaciones por razón de matrimonio no se confunde con la dote, que se caracteriza porque consiste en la entrega de ciertos bienes que los padres de la mujer u otra persona hacen al marido para que, perteneciendo a la mujer, él los administre en favor de la familia. Son prolijas las disposiciones que se refieren a la dote en el vigente Código Civil, no obstante que la institución no es actualmente tan frecuente como lo fue antaño. En realidad, éste es un rezago de una minuciosa legislación anterior. Como datos de interés especial en dicha legislación se encuentra un artículo según el cual el marido será el administrador de los bienes dotales, a no ser que el donante establezca que sean administrados por la mujer, y algunas disposiciones protectoras, tales como la que establece que los inmuebles dotales no pueden ser enajenados ni hipotecados, bajo pena de nulidad, salvo autorización judicial.

Otro tema conexo de mucha importancia es el referente al hogar de familia. Nuestro Código Civil en su título sobre los bienes de familia reguló las fundaciones de familia, la posible división de la herencia por pacto entre los herederos y la constitución del hogar de familia propiamente dicho. Este consiste en que el jefe de la familia destina una casa para que funcione en ella su hogar poniéndola al amparo de un régimen especial de inmunidad, pues dicho inmueble no es embargable y no puede ser enajenado, hipotecado ni arrendado, salvo con justificada necesidad y con autorización judicial de tal manera que sea una protección para él mismo, para su cónyuge y para sus hijos. Según nuestro Código Civil esta protección subsiste hasta después de la muerte del propietario, si es que éste ha dispuesto en su testamento que pase a sus herederos, que es cuando, precisamente, es más necesario este régimen protector. Pero estas previsiones legales no han tenido en nuestro país y en la práctica la am-

plia aplicación que era de esperarse, porque como para constituir el hogar de familia nuestra ley exige no tener deudas, ocurre que los ricos que se encuentran en esta situación no necesitan del hogar de familia, y los pobres que lo necesitan, o no tienen nada, o deben, generalmente el mutuo hipotecario con cuya ayuda construyeron o adquirieron su casa-habitación. Efectivamente, en los avisos que quienes pretenden constituir hogar de familia tienen que publicar en el periódico oficial, se ve que son muy pocos los casos en que funciona esta institución. Pero esto no prueba que sea innecesaria, sino que las trabas legales que nuestro Código impone no le permiten funcionar con la debida amplitud.

Por consiguiente, al morir el padre de familia, si deja como único bien la casa en que habitó con su familia, caso frecuente, y deja cónyuge y varios hijos, si alguna de estas personas pide la división y partición ejerciendo un derecho que corresponde en general a todo condómino, porque los coherederos son condóminos de la herencia, ocurre que por no ser materialmente partible la casa tendría que ser vendida para darle a cada uno su parte del precio, o salir a remate para ser vendida tal vez a precio ínfimo, con perjuicio para todos. No obstante, cuando hay además de la vivienda en que se encuentra el hogar, algún otro bien y aún cuando carecemos de disposiciones que amparen expresamente la indivisión del hogar de familia, salvo por la constitución expresa de esta institución y su transmisión sucesoria por testamento, es posible en la práctica lograr la indivisibilidad de la casa-habitación del causante para que continúe siendo habitada por su cónyuge e hijos que necesiten de este amparo, para lo cual el padre de familia puede otorgar testamento en que, sin perjuicio de instituir como sus únicos y universales herederos a quienes lo son conforme a ley, reconozca expresamente el derecho que su cónyuge tiene a la mitad del valor de los bienes comunes, por concepto de sus gananciales, e instituya, además en favor de la misma, un legado por el tercio que la ley le permite legar en tal caso, de manera que la cónyuge sobreviviente tenga un derecho igual a la mitad por gananciales y a un tercio de la otra mitad por concepto de legado, todo lo cual es legal, adjudicándosele en el mismo testamento, que es un testamento-partición, en pago de sus derechos, la casa-habitación que constituye el hogar conyugal. La disposición protectora, en este caso, sería el artículo 788 del Código Civil peruano que dice: "No hay lugar a partición cuando la ha dejado hecha por testamento o por

escritura pública la persona cuyos bienes se heredan; pudiendo pedirse sólo la rectificación en la parte de que se hubiese dispuesto de más de lo que permite la ley". Naturalmente, esto no puede hacerse en todos los casos, porque para ello se necesita que la casa conyugal tenga un valor igual o muy cercano a la suma de los gananciales del cónyuge sobreviviente más el del legado que el testador le deja. No menciono en este caso los derechos que como heredera corresponde a la cónyuge sobreviviente porque no obstante ser en nuestro derecho heredera legitimaria, esto es forzosa, cuando los gananciales son mayores que su porción hereditaria, pierde ésta, en virtud de una disposición muy criticada de nuestro Código, que es el artículo 704, que permite casos como éste en que la cónyuge es heredera sin herencia, legitimaria sin legítima y forzosa sin fuerza, quedando amparada sólo por su derecho a gananciales y por el legado que el causante establezca a su favor que compensan esta injusticia y para permitir cuando fuere posible, la conveniente indivisión de la casa-habitación familiar.

Esta preocupación mía por la indivisión del hogar conyugal, la expresé en un trabajo publicado en la Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de 1970. Me refería en ese artículo al caso en que el testador instituyendo como sus únicos y universales herederos a quienes lo son conforme a ley y sin negarles el derecho que tienen a una parte de la herencia, deducidos los gananciales del cónyuge sobreviviente, les pedía en su testamento que no solicitaran, por un tiempo prudencial, la división y partición de la casa que fue el hogar conyugal, que podría continuar siendo habitada por la cónyuge sobreviviente e hijos menores o incapacitados, exhortándoles a cumplir esta petición que les hacía con la ya explicada finalidad protectora. Invocaba al respecto el respeto a la voluntad del testador exhortándoles a cumplirla no como una obligación legal pero sí como obligación moral y deber de conciencia de los herederos que recibiendo una herencia del causante sin haberle dado nada porque la herencia se transmite a título gratuito, bien pueden acceder a la solicitud razonable y justificada que éste les hace en su testamento con una finalidad de protección familiar.

Años después de esta publicación y cuando fuí Miembro del Consejo Nacional de Justicia de mi país, órgano similar al Consejo de la Magistratura de Venezuela y entre cuyas atribuciones está la iniciativa legislativa, colaboré con el Doctor Héctor Cor-

nejo Chávez, Profesor Principal de Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica de Lima y Miembro del mismo Consejo, en un Proyecto en que se proponía que el Hogar de Familia pudiera funcionar también para las casa-habitación que estuvieren gravadas con mutuo hipotecario permitiéndose para ello, que el acreedor hipotecario conserve y pueda ejercer sus derechos como única excepción al régimen protector de inmunidad propio de la institución y modificándose en este y otros aspectos el articulado del Código, pero dicho Proyecto que fue aprobado por el Consejo, no llegó a convertirse en ley.

En el derecho contemporáneo existe una nueva tendencia, aparentemente contraria al concepto ortodoxo de la intangibilidad de la legítima, o que constituye una excepción a dicho concepto, pero que está inspirada, como lo está la legítima, en fines de protección familiar. Esta tendencia se encuentra, en el orden cronológico de su adopción, en Brasil, Argentina e Italia.

El Código Civil del Brasil en su art. 1723, cuyo origen se encuentra en una Ley de 1907 de ese país, establece que no obstante el derecho reconocido a los descendientes o ascendientes que son los herederos legitimarios según ese Código, puede el testador ejercer con respecto a los bienes que constituyen la legítima, algunos actos tutelares que dicho precepto autoriza, entre los cuales se encuentra el de establecer su inalienabilidad temporal o vitalicia. Uno de los propósitos que de esta manera se permite cumplir al testador es la de proteger de la indivisión la casa que constituye el hogar familiar, donde quedan su cónyuge viudo o sus hijos menores, o unos y otros.

En la República Argentina, la Ley No. 14394 de 1954 reformada por los Decretos-Leyes No. 4070 de 1956 y No. 5286 de 1957, permite en su art. 51 que el causante pueda imponer a sus herederos forzosos la indivisión de alguno de los bienes de la herencia hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, condicionando también de esta manera la legítima con una finalidad de protección familiar.

En Italia y en virtud de una reforma hecha por una Ley de 1975, en el art. 540 de su Código Civil, al cónyuge sobreviviente, aunque concorra con otros herederos llamados a la herencia, le está reservado el derecho de habitación sobre la casa que fue la residencia familiar y el uso de los muebles correspondientes. Tal derecho grava la porción disponible y si esto no fuere suficiente, grava también, por el remanente, la cuota legitimaria del propio cónyuge y hasta la de los hijos. La finalidad notoria es que de

manera alguna puede ser desalojado el cónyuge sobreviviente del que fue su hogar y que tiene derecho de habitar hasta su muerte.

En cuanto a la legislación de los países socialistas, en casi todos los cuales existe un código de la Familia, hay asimismo adecuadas medidas protectoras que permiten lograr esta indivisión del hogar familiar después de la muerte del padre, de acuerdo con la finalidad protectora que debe regir en el Derecho de Familia.

Explicando así lo relativo a la protección del hogar conyugal durante la vida del causante y hasta después de su muerte, me resta explicar la disolución del régimen de comunidad de bienes del matrimonio y una modalidad que esta disolución presenta en mi país, cuando se produce por la muerte de uno de los cónyuges.

Las causales de la disolución de la sociedad legal de bienes derivada del matrimonio son, además de la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de bienes y la declaración de ausencia. En todos estos casos se procede a la formación del inventario judicial en que no se incluye el denominado "menaje ordinario de casa", que se entrega al cónyuge sobreviviente, o a la mujer en los casos de nulidad de matrimonio y de divorcio. Aprobado el inventario, dice la ley, se pagará los bienes propios de la mujer, después las cargas y obligaciones de la sociedad y por último el capital del marido, esto es, los bienes propios de éste. Los bienes restantes, que son bienes comunes, son los denominados gananciales los cuales se dividen por mitad entre el marido y la mujer o sus respectivos herederos. Hasta aquí el sistema vigente nada importante tiene de especial.

Pero es, como decía, en el caso de la disolución de la sociedad legal de bienes comunes del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges que nuestro sistema presenta una originalidad. Esta consiste en que al disolverse la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges y recibir el cónyuge sobreviviente su gananciales como socio de la sociedad legal fenecida, según el régimen del Código Civil peruano, pierde su derecho a la herencia si sus gananciales son mayores que su derecho hereditario, situación que se presenta por aplicación del artículo 704 de dicho Código, que es un precepto que ha traído diversos problemas de interpretación y justificadas críticas.

Para explicarla debe referir brevemente cuáles son los derechos sucesorios del cónyuge en mi país. Según el derogado Có-

digo Civil de 1852 no era heredero forzoso, sino sólo heredero legal que heredaba a falta de primos hermanos. Esta posición, tan injusta y pospuesta, era compensada en parte mínima mediante la cuarta conyugal cuando la viuda quedaba sin lo necesario para subsistir. En el caso del marido viudo se exigía, para que recibiera esta cuarta conyugal, que, además de carecer de lo necesario para vivir fuera inválido o habitualmente enfermo y mayor de 60 años. La denominada cuarta conyugal no era pues sino una especie de socorro a la posible indigencia del cónyuge viudo, quien la recibía sólo como *pars bonorum*, no como *pars hereditatis*.

El vigente Código Civil de 1936 eliminó esta situación y no sólo mejoró la condición sucesoria del cónyuge haciéndolo heredero legitimario, que figura en el primer grupo de los legitimarios, sino que, en cuanto a la proporción, estableció que concurriendo con hijos y otros descendientes tiene una parte igual a la de un hijo legítimo, con modalidades que no es del caso explicar; concurriendo con padres hereda una parte igual a uno de ellos, concurriendo con abuelos y hermanos, tiene la mitad de la herencia y a falta de estas personas le corresponde la totalidad de la misma. Pero el referido artículo 704 estableció una incompatibilidad en cuanto a sus gananciales en virtud de la cual si éstos llegan o exceden a su porción hereditaria, el cónyuge sobreviviente pierde su derecho a la herencia y pasa a ser entonces heredero sin herencia, y legitimario sin legítima. Felizmente, la jurisprudencia ha interpretado restrictivamente este artículo y en concordancia con el 765 del mismo Código tiene decidido que el referido artículo 704 sólo funciona cuando el cónyuge concurre con hijos legítimos del causante, y no en los otros casos de concurrencia en que recibe sus gananciales, más lo que le corresponda en la herencia.

Esta figura es un ejemplo de la estrecha conexión que existe entre el Derecho de Familia y el de Sucesiones y de cómo el primero se proyecta sobre el segundo que de cierta manera es su continuación y de la justificada preocupación de que el legislador cuide que la protección sobre la familia durante la vida de los cónyuges continúe hasta después de la muerte de alguno de ellos, que es en muchos casos la situación en que al perder la familia su principal amparo, necesita la más cuidadosa protección de la ley.

Esta breve reseña demuestra que es, sin duda, relativamente escaso el avance legislativo que en materia del régimen de bie-

nes en el matrimonio ha sido alcanzado en los cuarenta años de vigencia de nuestro Código Civil. No obstante, los trabajos de la Comisión Revisora del mismo, que continúan y se encuentran muy avanzados, permiten afirmar que el Perú contará en un futuro cercano con un sistema más avanzado en materia de Derecho Familiar y Sucesorio.